



**COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE CONVENTION
SUR LES REGLES DE DROIT MATERIEL APPLICABLES AUX
TITRES INTERMEDIÉS
Troisième session
Rome, 6-15 novembre 2006**

UNIDROIT 2006
Etude LXXVIII – Doc. 50
Original: anglais
novembre 2006

***OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS
ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES***

(Observations du Gouvernement de la République de Lettonie)

I. RESUME DU PROJET D'ACTE JURIDIQUE / QUESTION DEVANT ETRE EXAMINEE

L'avant-projet de Convention sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés (ci après – la Convention) s'applique lorsque les règles de droit international privé du for désignent le droit d'un Etat contractant.

La Convention régit le transfert des titres intermédiés à titre de garantie, les droits du titulaire de compte, l'intégrité du système de détention des intermédiaires, ainsi que d'autres questions concernant les titres intermédiés.

II. SITUATION EN LETTONIE

Dans la République de Lettonie, les questions couvertes dans la Convention sont partiellement réglementées par la Loi "*On Settlement Finality in Payment and Financial Instruments Settlement Systems*", la *Securities Market Law*, la *Financial Collateral Law*, ainsi que d'autres actes juridiques, conformément aux exigences de la Directive de l'Union européenne 98/26/CE sur le caractère définitif dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, qui détermine le caractère définitif des ordres de transfert et protège les activités de garanties spécifiques, et conformément aux exigences de la Directive 2002/47/CE sur les contrats de garantie financière.

La réglementation du marché de titres de la République de Lettonie au niveau des lois et réglementations nationales correspond à la réglementation juridique de l'UE, et en raison de cela a atteint un niveau élevé d'avancement.

Parallèlement, la République de Lettonie examine la possibilité d'adhérer à la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres, qui adresse également de façon partielle les questions de la présente Convention.

III. OBSERVATIONS DE LA LETTONIE

Titre de la Convention

Connaissant à présent le texte de la Convention, la question se pose de savoir si la Convention régit les situations concernant uniquement les "*titres donnés en garantie*" ou également concernant d'autres titres détenus par l'intermédiaire pour le compte de son client.

Si la Convention régit uniquement la situation concernant les "*titres donnés en garantie*", alors cela devrait déjà être indiqué dans le titre de la Convention, de façon à ce que déjà dans son titre, ce à quoi la Convention fait exactement référence soit clair. Le titre de la Convention entre en conflit avec le contenu et la terminologie utilisée dans la Convention.

Structure de la Convention

La structure actuelle du texte de la Convention n'est pas logique et empêche de comprendre le texte de la Convention. Par conséquent nous proposons de modifier la structure de ce texte.

Champ d'application de la Convention

Il est nécessaire de définir plus précisément les titres auxquels la Convention s'applique (si elle s'applique seulement aux titres en libre circulation ou à tous les titres).

Article 1(a)

Les actes juridiques lettons et de l'UE emploient le terme d'"instruments financiers", qui constitue un concept plus large que les "titres". La Lettonie propose de préciser la définition en expliquant ce que sont les instruments financiers.

Article 1(b)

Si la proposition de l'article 1(a) est prise en considération, l'article 1(b) devrait en conséquence être également précisé.

Article 1(c)

Pas de commentaires.

Article 1(d)

Pas de commentaires.

Article 1(e)

Pas de commentaires.

Article 1(f)

Il est proposé de préciser la définition en posant le fait que les titres intermédiés sont des titres détenus sur des comptes ouverts auprès d'un intermédiaire.

Article 1(g)

Pas de commentaires.

Article 1(h)

Il est proposé de supprimer les termes "*notamment un transfert en pleine propriété ou à titre de garantie*", ou d'expliquer l'essence et la nécessité de cette formulation.

L'explication du terme inclut le concept de "*garantie*". Nous estimons que ce concept devrait être expliqué dans l'article 1, dans un paragraphe distinct.

Article 1(i)

Il est nécessaire de clarifier la différence entre les concepts de “revendication” et de “garantie”.

Article 1(j)

La “procédure provisoire” devrait-elle être considérée comme une étape de la procédure d'insolvabilité? La Loi “sur le caractère définitif dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres” fournit une définition de la “procédure d'insolvabilité”, qui peut constituer un bon exemple conformément auquel ce paragraphe de la Convention pourrait être défini plus précisément.

Article 1(k)

Il est nécessaire de clarifier ce qui est entendu par le texte entre parenthèses.

Article 1(l)

La Lettonie propose de simplifier cette définition en posant que les instruments financiers émis par le même émetteur et ayant les mêmes caractéristiques ont le même émetteur, la même valeur nominale, les mêmes droits de vote et d'aliénation etc.

Article 1(m)

Il n'existe pas de différence claire entre la “convention de contrôle” et le “contrat de garantie” figurant dans le paragraphe t). Il faudrait expliquer comment (et si) ces deux conventions diffèrent en substance, y compris concernant le transfert de propriété.

Il est proposé de ne pas donner une liste de personnes qui doivent signer la “convention de contrôle”.

Article 1(n)

A partir du terme donné, il peut être entendu que la “désignation” est constituée par une note sur le compte de titres du constituant de garantie au bénéfice du preneur de garantie, en conséquence de quoi la propriété n'est pas transférée. Donc ce terme est essentiellement en conflit avec l'article 5(2) de la Convention, à partir duquel on peut déduire qu'en fournissant une garantie, il existe toujours un transfert de propriété.

Article 1(o)

Pas de commentaires.

Article 1(p)

Il est proposé d'expliquer “non consensuel” séparément en tant que terme (et, comme cela a déjà été indiqué précédemment, d'expliquer “garantie” également de façon séparée en tant que terme).

Article 1(q)

Pas de commentaires.

Article 1(r)

Pas de commentaires à condition que le terme “garantie” soit expliqué.

Article 1(s)

Pas de commentaires à condition que le terme “garantie” soit expliqué.

Article 1(t)

Il ne peut être compris comment la convention mentionnée dans ce paragraphe diffère en substance de la convention figurant dans le paragraphe m). Il faudrait noter que l'explication du terme prévue en vertu de ce paragraphe est meilleure que celle fournie dans le paragraphe m).

Si les deux conventions ne diffèrent pas en substance, il est proposé d'utiliser un nom de la convention tout au long du texte de la Convention, ajustant en conséquence le terme devant être employé ou choisissant un des termes déjà mentionnés.

De plus, il est proposé d'expliquer dans l'article 1 dans un paragraphe distinct en tant que terme le terme figurant dans l'article 23(2) alinéa b) "*titres remis en garantie*". Si cette proposition est prise en considération, il est proposé d'employer le terme de "*titres remis en garantie*" dans tous les articles de la Convention (pas seulement le Chapitre V), lorsque les activités ou règles concernant les titres donnés en garantie sont régis.

Article 2

Pas de commentaires.

Article 3

Pas de commentaires.

Article 4(4)

Il est nécessaire de définir plus précisément dans la Convention les conséquences juridiques du fait de créditer le compte du titulaire, ainsi que le statut juridique (propriété) des titres crédités.

Article 5

Il est proposé d'expliquer séparément le terme de "garantie".

Dans cet article, les deux noms du contrat sont utilisés de façon alternative - "contrat de garantie" (figurant dans l'article 1(t)) et "convention de contrôle" (figurant dans l'article 1(m)). Il est nécessaire d'expliquer l'objectif visé par l'emploi alterné de ces deux termes dans le même article.

Alinéa (b) de l'article 5(1)

Cet alinéa prescrit que la remise de titres est nécessaire, ce qui impliquerait toujours des transactions sur titres d'un compte à un autre. Au lieu de cela, l'article 1(n) de la Convention énonce qu'il est suffisant de fournir une garantie par une „désignation”, ce qui signifie d'inclure une désignation dans le compte sans aucune opération d'un compte à un autre. Par conséquent, les dispositions de l'alinéa (b) de l'article 5(1) sont contraires à l'article 1(n).

Article 5(2)

Nous voyons un conflit entre les dispositions de l'article 5(2) et les alinéas (m) et (n) de l'article 1 de la Convention, dans la mesure où l'article 5(2) pose que les titres intermédiés peuvent être remis à titre de garantie en les transférant d'un compte à un autre. Au lieu de cela, l'article 1(n) prévoit que seule une inscription est nécessaire.

Les dispositions contenues dans ce paragraphe sont également en contradiction avec l'alinéa (b) de l'article 23(2) qui prévoit que la garantie est fournie au moyen de titres intermédiés.

Article 5(7)

La Lettonie ne peut commenter l'article 5(7) avant que des explications aient été données pour les termes précédemment mentionnées ("*non consensuel*", "*garantie*").

Article 6(3)

Il est nécessaire d'expliquer la manière dont les conventions de contrôle se conforment à la disposition des désignations et la définition contenue dans l'article 1(n).

Article 7(3)

Nous voyons un conflit entre l'article 7(3) et l'article 5(2) qui envisage la remise de titres – l'article 7(3) prescrit qu'une désignation pourrait être faite, c'est-à-dire juste une désignation sur un compte respectif sans transférer les titres.

Article 8

Pas de commentaires.

Article 9

Il est nécessaire d'expliquer l'alinéa (c) de l'article 9(1) "*autrement qu'à travers un compte de titres*", alors que dans le reste de la Convention il est énoncé que les titres sont détenus par un intermédiaire dans un compte de titres.

Aux termes de l'alinéa (c) de l'article 9(1), cette Convention s'applique également aux titres détenus autrement que par un intermédiaire bien qu'aucun article de la Convention n'explique ces cas.

Article 10

Pas de commentaires.

11. pants

Pas de commentaires.

12. pants

Pas de commentaires.

Article 13(2)

Il est nécessaire d'expliquer le terme "nominee" et de définir plus précisément la personne exerçant les droits de vote (les droits de vote sont exercés par les titulaires des titres (ou les personnes autorisées par les titulaires de titres)). Le titulaire du compte nominal est juste un titulaire de titres (et non pas leur propriétaire); par conséquent les titulaires de comptes nominaux pourraient ne pas voter lors d'un réunion sans autorisation du propriétaire.

Article 14

L'article 14(1) ("*autrement qu'à travers un compte de titres*") conduit à la conclusion que les titres peuvent être détenus autrement que par un intermédiaire bien que le reste de la Convention énonce que les titres sont détenus par un intermédiaire sur un compte de titres et qu'aucun article de la Convention ne prévoit d'autres moyens de détenir des titres.

Article 15

Pas de commentaires.

Article 16(1)

Il est nécessaire d'expliquer quelles actions sont entendues par le terme d'"instructions" et quelles conséquences juridiques sont entraînées par une "instruction" (si aux termes d'une „instruction" il est seulement exigé de prévoir une inscription sur le compte de titres concernant les restrictions pour les titres détenus sur le compte ou aux termes de cette "instruction" les titres respectifs détenus sur le compte devraient être débités et transférés sur un autre compte, etc.).

Article 16(2)

L'article 16(1) amène à conclure que les intermédiaires sont tenus de se conformer aux instructions données par les titulaires de compte. Il est nécessaire de définir plus précisément si l'article 16(2) constitue une exception aux dispositions de l'article 16(1).

Si cette partie de l'article vise à la protection des droits du preneur de garantie (c'est-à-dire quand une garantie est fournie, aucun ordre d'autres personnes, y compris des tribunaux, ne devrait être exécuté concernant ces titres), il est nécessaire d'élaborer les définitions et l'applicabilité respectives des cas contenus dans l'article 9(2) s'agissant de l'article 9(1) et de l'applicabilité de l'article 9(2).

Article 17

Cet article devrait être examiné conjointement à l'article 19. Les deux articles de la Convention sont en conflit. La responsabilité et les obligations ne sont pas clairement définies.

Article 18

Cet article correspond à la description de la situation actuelle et est conforme aux actes juridiques correspondants de l'UE. Toutefois, après signature de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, l'article pourrait entrer en conflit avec cette Convention.

Article 19

Il est nécessaire d'expliquer l'objectif de l'article 19 dans la mesure où sa formulation actuelle ne fournit pas cette explication.

Article 19(1)

L'article 19(1) ne prévoit pas dans combien de comptes, par combien d'intermédiaires et de quelle manière les titres sont détenus (c'est-à-dire qu'il est nécessaire de définir plus précisément la manière dont les titres sont détenus "*auprès d'un autre intermédiaire*"). Nous estimons nécessaire d'élaborer l'article 19(1) afin de prévenir des problèmes d'interprétation.

Article 19(4)

L'article 19(1) amène à conclure que, lors de la signature de la Convention, l'Etat contractant peut décider que l'article 19(1) s'applique uniquement aux titres du client détenus par un intermédiaire et ne s'applique pas aux titres possédés par l'intermédiaire. En l'absence de cette réserve, la Convention s'applique automatiquement à tous les titres.

En réalité, en l'absence de cette réserve, les dispositions pertinentes s'appliqueraient à la fois aux titres du titulaire de compte et aux titres possédés par l'intermédiaire.

La Lettonie fait remarquer que cette réserve au niveau des pays individuels aurait un impact sur l'application égale des dispositions de la Convention.

Article 20

Pas de commentaires.

Article 21

Pas de commentaires.

Article 22

Pas de commentaires.

Some thoughts and ideas about Chapter V of the Convention

La Lettonie n'exercera pas les droits de non application du Chapitre V de la Convention énoncés à l'article 27 étant donné que ce Chapitre prévoit les idées et objectifs essentiels de la Convention. Toutefois, il est nécessaire d'aligner la terminologie utilisée dans le Chapitre V avec celle de tout le texte de la Convention.

Article 23(1)

L'article 23(1) amène à conclure que les dispositions spéciales continues dans le Chapitre V s'appliquent uniquement au "*contrat de garantie*" (c'est-à-dire uniquement à un type de contrats figurant dans la Convention – le contrat figurant dans l'article 1(t)). Nous jugeons nécessaire de définir plus précisément si le Chapitre V est applicable à la "*convention de contrôle*" figurant dans l'article 1(m) dans la mesure où les "*conventions de contrôle*" prévoient aussi les

contrats de garantie. Par conséquent, la Lettonie estime nécessaire de préciser la terminologie pertinente (si le Chapitre V s'applique aux deux types de conventions prévues dans la Convention) ou d'énoncer que les dispositions contenues dans le Chapitre V ne s'appliquent pas à la "*convention de contrôle*" même si cette convention prévoit les contrats de garantie.

Article 24

Pas de commentaires.

25. *pants*

Pas de commentaires.

26. *pants*

Pas de commentaires.

27. *pants*

Pas de commentaires.

Conclusion

La Lettonie ne soutient pas la formulation actuelle de la Convention.