

**PROPOSITION DE DISPOSITIONS-CLÉS POUR UNE FUTURE CONVENTION
SUR LA LOI APPLICABLE AUX DROITS RÉELS PORTANT
SUR DES TITRES INTERMÉDIÉS**

**Propositions de nouvel amendement au texte contenu dans
le Document de travail No 16 de la réunion d'experts de janvier 2001**

avec brefs commentaires explicatifs

soumis par le Bureau Permanent

(à désigner « projet annoté de juillet 2001 »)

* * *

**TENTATIVE TEXT ON KEY PROVISIONS FOR A FUTURE CONVENTION
ON THE LAW APPLICABLE TO PROPRIETARY RIGHTS IN
INDIRECTLY HELD SECURITIES**

**Suggestions for further amendment of the text contained in
Working Document No 16 of the January 2001 experts meeting**

with brief explanatory comments

submitted by the Permanent Bureau

(to be referred to as the "annotated July 2001 draft")

*Document préliminaire No 3 de juillet 2001
à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2002*

*Preliminary Document No 3 of July 2001
for the attention of the Special Commission of January 2002*

NOTE D'INFORMATION / INFORMATION NOTE

La proposition de texte suivante est un document consolidé reflétant l'état actuel des débats. Il est soumis à tous les Etats membres de la Conférence de la Haye et à tous les observateurs ayant participé au groupe de travail d'experts de janvier 2001. Les Etats membres et les observateurs, de même que toute personne intéressée, sont invités à **soumettre des observations par écrit au Bureau Permanent (à l'attention de Christophe Bernasconi, Premier secrétaire, cb@hcch.nl) avant le 1er octobre 2001**. Les notes explicatives relatives au texte proposé ont pour objet d'aider au processus de consultation. Sur le fondement des observations émises, un nouveau projet de texte sera préparé, qui servira alors de document de travail de base pour la réunion de la Commission Spéciale prévue pour janvier 2002.

Les deux rapports suivants servent de documents de référence essentiels :

- ✎ La loi applicable aux actes de disposition de titres détenus dans le cadre d'un système de détention indirecte, Rapport établi par Christophe Bernasconi, Document préliminaire No 1 de novembre 2000 à l'intention du Groupe de travail de janvier 2001 (désigné « Rapport de novembre 2000 ») ;*
- ✎ Rapport sur la réunion du Groupe de travail d'Experts (15 au 19 janvier 2001) et les travaux informels menés par le Bureau Permanent sur la loi applicable aux dispositions de titres détenus auprès d'un intermédiaire, établi par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 13 de juin 2001 à l'intention de la Dix-neuvième session (désigné « Rapport de juin 2001 »).*

Ces deux documents sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye (www.hcch.net) aux rubriques « travaux en cours », « titres intermédiés ».

* * * * *

The following tentative text is a consolidated document reflecting the current status of discussion. It is submitted to all Member States of the Hague Conference and to all observers who participated in the experts Working Group meeting of January 2001. The Member States and observers, as well as any interested parties, are invited to **submit written comments to the Permanent Bureau (for the attention of Christophe Bernasconi, First Secretary, cb@hcch.nl) before 1 October 2001**. The explanatory notes to the tentative text are designed to assist in the consultation process. On the basis of the comments received, a new draft text will be prepared which should then serve as the basic working document for the Special Commission meeting scheduled for January 2002.

The two following Reports serve as basic reference documents:

- ✎ The Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems, Report prepared by Christophe Bernasconi, Preliminary Document No 1 of November 2000 for the attention of the Working Group of January 2001 (referred to as the "November 2000 Report");*
- ✎ Report on the Meeting of the Working Group of Experts (15 to 19 January 2001) and Related Informal Work Conducted by the Permanent Bureau on the Law Applicable to Dispositions of Securities Held with an Intermediary, prepared by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 13 of June 2001 for the attention of the Nineteenth Session (referred to as the "June 2001 Report").*

These two documents are available on the website of the Hague Conference (www.hcch.net) under the headings "work in progress", "indirectly held securities".

Article 1 **Objet de la Convention**

(1) La présente Convention détermine la loi applicable aux droits réels portant sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.

Ce paragraphe a pour objet de préciser que le projet de Convention (ci-après la « Convention ») ne porte que sur la détermination de la loi applicable aux aspects de *droit réel* d'une opération sur titres détenus auprès d'un intermédiaire (voir le Rapport de juin 2001, pp. 5-7, avec références complémentaires). Ces opérations comprennent notamment le nantissement, le transfert de propriété à titre de garantie ou le transfert en pleine propriété (ex. vente) de ces titres (voir ci-dessous art. 2). Si le droit d'un investisseur portant sur des titres n'est que de nature contractuelle, la Convention ne produira aucun effet sur ces droits en tant que tels ; en revanche, si ces titres sont, par exemple, fournis à titre de sûreté ou transférés à un acquéreur, les droits réels résultant du transfert de droits purement contractuels *sont* alors bien *couverts* par la Convention. (Note : l'expression « acquéreur » (« purchaser » dans la version anglaise) est utilisée sans préciser si elle ne vise que les « acheteurs » (« buyers ») ou couvre également les autres bénéficiaires de transferts conventionnels, tels que des donataires (« donee »; une clarification supplémentaire de cette question par les experts serait indiquée).

La Convention n'affectera en rien la nature des droits d'un investisseur portant sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ; elle n'imposera aucune modification au droit matériel d'un Etat à cet égard (voir également les observations sous l'art. 2, al. 1, « titres détenus auprès d'un intermédiaire »). En conséquence, les droits qu'un investisseur détient sur des titres en vertu de loi qui lui est applicable avant de constituer ces titres en sûreté ou de les transférer à un acquéreur, ne seront pas modifiés par le régime proposé. La règle de conflit de lois adoptée devrait s'appliquer de manière rationnelle et cohérente aux droits d'un investisseur quelle que soit la nature de ces droits.

Contrairement au projet de janvier 2001, la référence aux « droits dérivés du compte » a été supprimée. Il a été fait état pendant les travaux informels ultérieurs de préoccupations quant à l'utilisation des deux termes « titres » et « droits dérivés du compte » pour un objet quasiment identique en substance. En outre, il a été redouté que les « droits dérivés du compte » puissent inclure des droits purement contractuels, sur lesquels la Convention n'a pas d'effet (sauf si de tels droits sont fournis en sûreté ou sont transférés à un acquéreur, voir ci-dessus). Nous proposons donc de simplifier et d'harmoniser le texte en supprimant les références aux « droits dérivés du compte » et en utilisant partout l'expression « titres détenus auprès d'un intermédiaire », dont une définition a été incluse. La différence mineure entre le terme utilisé dans l'intitulé de la Convention (« titres intermédiés ») et l'article 1, paragraphe 1 (« titres détenus auprès d'un intermédiaire »), n'a pas pour objet de traduire une différence de substance. Le seul objet est de garder un titre aussi bref et « percutant » que possible (le terme de « titres intermédiés » est courant); la terminologie de l'article 1, par contre, a pour objet de décrire aussi précisément que possible ce que sont les titres intermédiés (des titres détenus auprès d'un intermédiaire).

La Convention *ne détermine pas* la loi applicable aux aspects *contractuels ou à tout aspect autre que réel* de droits ou devoirs afférents à des titres détenus auprès d'un intermédiaire (sauf si de tels droits sont fournis en sûreté ou sont transférés à un acquéreur, voir ci-dessus). Pendant le processus de travail informel, il a été soutenu que le paragraphe 1 reflétait cela de façon appropriée et était suffisamment clair. Néanmoins, il pourrait être souhaitable de l'indiquer expressément dans un second paragraphe ; en outre, ceci permettrait de préciser que la Convention ne s'applique en aucune façon aux droits et devoirs d'un *émetteur* de titres ou d'un *mandataire chargé de tenir des registres ou d'effectuer des transferts*. Il est donc proposé de conserver, pour le moment à tout le moins, le paragraphe suivant dans la proposition de texte de la Convention :

(2) Cette Convention ne détermine pas la loi applicable aux aspects contractuels ou autres aspects non-réels de droits ou obligations portant sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, notamment :

- (a) les droits et obligations contractuels des parties à une opération sur titres ;**
- (b) les droits et obligations contractuels découlant des relations entre un intermédiaire et un teneur de compte ;**
- (c) les droits et obligations d'un émetteur de titres ; ou**
- (d) les droits et obligations d'un mandataire chargé de tenir des comptes ou d'effectuer des transferts.**

Article 2 Définitions et interprétation

(1) Dans la présente Convention :

« titres » désigne tous titres de capital, actions, obligations, ou autres actifs ou instruments financiers, ou tout droit s'y rapportant ;

La terminologie proposée couvre à la fois les titres représentés par des *certificats* et les titres *dématérialisés*, que ces titres soient *cotés* en bourse ou non (voir Rapport de juin 2001, pp. 8-10, et références supplémentaires). En ce qui concerne les *produits dérivés*, les *bons de souscription* ou *bons « couverts »* conférant le droit d'acheter des titres particuliers relèvent de la définition proposée. Il en est de même pour les *options négociables ou transférables*. Les autres produits dérivés, tels que les *contrats d'échange réciproque* négociés individuellement entre contreparties particulières, ne relèvent pas de la définition. Les *contrats d'échange réciproque* eux-mêmes ne sont pas portés en compte ; ce sont simplement des *contrats d'échange d'instrument* ou de flux financiers entre les parties. Les matières premières et instruments représentant des matières premières (tels que *warrants sur métal* et *connaissements*) ne sont pas des titres et ne relèvent donc pas du champ d'application de la Convention proposée. En ce qui concerne les *espèces*, voir les commentaires sous « compte de titres ».

« intermédiaire » désigne toute personne qui, à des fins professionnelles, tient pour autrui ou pour compte propre des comptes de titres au crédit desquels sont inscrits des titres ;

Cette définition inclut non seulement les banques centrales et dépositaires centraux de titres nationaux (DCTN) et internationaux (DCTI), mais comprend toute personne tenant pour autrui des comptes au crédit desquels des titres sont portés. Le terme de « personne » doit recevoir son acception ordinaire; il comprend donc non seulement les personnes morales mais également les personnes physiques, sociétés de personnes et groupements dépourvus de personnalité morale. La définition proposée ne dépend pas de conditions réglementaires (telles que des règles de surveillance); les exigences réglementaires relèvent du droit public de l'Etat en question (voir Rapport de juin 2001, pp. 10-12).

« intermédiaire pertinent » désigne l'intermédiaire qui a conclu avec le titulaire une convention pour la tenue d'un compte de titres ;

En vertu de la principale disposition de la Convention (art. 4), la loi régissant les droits réels portant sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire est la loi du lieu de l'intermédiaire pertinent (PRIMA). En application des deux approches proposées à l'article 5 (c'est-à-dire « l'approche du compte » et « l'approche de l'établissement ou de la succursale »), cette loi dépend du lieu de situation d'un établissement ou d'une succursale particulier de l'intermédiaire pertinent. Dans le cas d'un intermédiaire avec une présence mondiale et disposant d'établissements ou de succursales multiples, la loi régissant des comptes particuliers pourrait donc être la loi de différents établissements ou succursales de l'intermédiaire. La définition de « l'intermédiaire pertinent » ci-dessus ne détermine pas dans ce cas quelle loi doit recevoir application. Cette définition vise plutôt l'ensemble juridique de l'intermédiaire. La définition de l'intermédiaire pertinent n'est incluse que pour préciser que lorsque la Convention vise l'intermédiaire pertinent, cela désigne l'intermédiaire propre du client et non d'autres intermédiaires en amont, tels que le DCT auprès duquel les titres sont détenus en définitive.

Pendant tout le processus de travail, divers experts ont souligné que la Convention devrait traiter expressément de la situation où plusieurs intermédiaires interviennent dans une opération, et notamment lorsqu'un constituant et un bénéficiaire de sûreté détiennent leurs droits par le biais d'intermédiaires différents et la sûreté est constituée par voie de transfert de propriété. Dans un tel cas, les droits du constituant de la sûreté (cédant/vendeur) ne sont pas transférés directement au bénéficiaire (cessionnaire/acquéreur) car le constituant ne détient à aucun moment de droits auprès du même intermédiaire que le bénéficiaire. Au lieu de cela, le constituant donne instruction à son intermédiaire de céder des droits à l'intermédiaire du bénéficiaire, demandant que cet intermédiaire crédite le compte du bénéficiaire. Si les experts susvisés s'accordent à penser que PRIMA simplifiera la question de conflit de lois et améliorera la certitude à *chacun* des niveaux du système de détention intermédiaire en substituant une loi unique (la loi de PRIMA) aux multiples possibilités devant actuellement être considérées à chaque niveau (ex. loi de situation des certificats, loi de constitution de l'émetteur, droit du for, PRIMA, etc.), ils font également valoir que PRIMA devrait aller plus loin. Ils recommandent que dans un but de clarté et de simplicité, la Convention devrait prévoir qu'une loi *unique* régit les droits réels à *toutes* les étapes d'un transfert entre parties ayant recours à des intermédiaires différents.

D'autres experts, cependant, ont exprimé des doutes importants à l'égard de cette proposition. Ils font valoir que si la simplicité de la proposition est séduisante à première vue, elle soulève également de graves difficultés. Ils ne sont pas convaincus qu'il est nécessaire ou souhaitable d'avoir une sorte de « Super-PRIMA » prévalant sur tous les PRIMA individuels à chacun des niveaux du système de détention indirecte. Ils jugent que PRIMA doit produire autant de simplicité et de certitude en matière de détentions et de transferts par inscription en compte que la règle traditionnelle de *lex rei sitae* en produit pour la détention matérielle et les transferts de titres au porteur. En d'autres termes, PRIMA devrait toujours fournir, à chaque niveau du système de détention indirecte, la même réponse à la question de savoir quelle loi régit les aspects de droit réel d'une détention ou d'un transfert par inscription en compte de titres : la loi PRIMA du niveau en question. Mais un « Super-PRIMA » prévalant sur ces PRIMA individuels n'est pas nécessaire. Un autre problème identifié par ces experts est que les parties impliquées aux stades initiaux ou intermédiaires d'un tel transfert peuvent ne pas avoir connaissance du cessionnaire définitif ou du lieu de son intermédiaire. Aussi, serait-il contraire aux principes, ainsi qu'à la certitude et à la prévisibilité que la Convention vise à établir, que les parties dans une telle situation soient exposées aux effets des règles de droit réel d'un Etat dont ils n'ont pas connaissance. En outre, la proposition semblerait avoir pour résultat que la loi régissant les aspects de droits réels des étapes initiales du transfert ne sera fixée qu'a posteriori; au moment de la survenance de chaque étape, elle semblera être régie par une loi particulière, mais celle-ci sera remplacée par une loi différente lorsqu'il apparaîtra qu'un

cessionnaire définitif détenant auprès d'un intermédiaire dans un autre Etat est impliqué. Une autre difficulté mentionnée par les opposants à la proposition d'une « loi unique » résulte du fait que certains transferts intermédiaires seront des transferts collectifs d'ensemble de titres transmis à des cessionnaires définitifs différents qui ont leurs comptes auprès d'intermédiaires situés dans différents Etats. En pareil cas, il pourrait être impossible d'identifier quels titres sont attribuables à chacun des cessionnaires définitifs, laissant la loi applicable dans l'incertitude complète.

Dans le Rapport de novembre 2000, il était proposé qu'en application de PRIMA les aspects de droits réels de chacune des différentes étapes de ce processus de transfert soient régis par une loi *différente*. Aussi, la question décisive de savoir si le bénéficiaire de la sûreté (cessionnaire/acquéreur) a acquis un droit valide serait-elle soumise à la *loi de son propre intermédiaire*.

Il est évident que cette question nécessite un plus ample débat.

« compte de titres » désigne un compte auprès d'un intermédiaire teneur de compte au crédit duquel sont inscrits des titres ;

Quel est l'effet de la formulation proposée sur les espèces ? Lors de la réunion de janvier 2001, plusieurs experts ont souligné que les comptes en espèces ne devraient pas relever du champ d'application de la Convention, car la caractéristique centrale des structures de détention indirecte n'apparaîtrait normalement pas par rapport à des espèces. Cependant, un autre groupe d'experts a souligné que parfois, auprès des DCTI, les espèces et les titres sont inscrits au même compte; ils font également référence au fait que la disposition sur les conflits de lois contenue dans le projet de Directive communautaire sur l'utilisation transfrontalière des sûretés s'étend aux espèces. Ainsi, il pourrait ne pas être souhaitable d'exclure complètement les espèces de la Convention de la Haye. Le projet actuel applique une démarche intermédiaire. La référence aux « comptes de titres » exclut du champ d'application les espèces créditées à un « compte courant » général, mais lorsque les espèces sont créditées à titre de produit d'une opération à un « compte de titres », la Convention devrait être applicable.

Il est cependant à noter que tous les aspects de la question de la mesure de l'application de la Convention aux espèces n'ont pas encore été débattus. Notamment, on peut se demander si la Convention aura un effet appréciable même sur les espèces créditées à titre de produit d'une opération : dans la plupart des systèmes de droit, les espèces portées en compte ne confèrent pas un droit *réel* mais un simple droit *contractuel*. Comme il a déjà été indiqué sous l'article 1, la Convention ne produit pas d'effets si les droits d'un investisseur sont de nature uniquement contractuelle.

« titres détenus auprès d'un intermédiaire » détermine les droits découlant de l'inscription de titres en compte ;

Comme il a déjà été indiqué sous l'article 1, la Convention ne traite que des conflits de lois, laissant au droit matériel de chaque Etat le soin de déterminer la nature des droits d'un investisseur portant sur les titres détenus auprès d'un intermédiaire. Dans certains systèmes, ce droit est considéré comme une forme de droit de propriété direct portant sur les titres sous-jacents, alors que d'autres le traitent comme une forme particulière de droit de propriété portant sur les biens détenus par l'intermédiaire. Dans certains systèmes, l'investisseur peut même ne disposer que d'un droit contractuel à l'encontre de l'intermédiaire. Aux fins de rédaction, il faut trouver un terme ou expression désignant les droits que le droit matériel de l'Etat en cause accorde à un investisseur détenant des titres en compte auprès d'un intermédiaire. L'expression « titres détenus auprès d'un intermédiaire » est utilisée à cet égard parce que c'est une expression familière courante. Il importe toutefois de garder à l'esprit que cette expression est utilisée dans la Convention avec une définition expresse visant les droits tels qu'ils résultent du droit matériel de l'Etat en cause, quels qu'ils soient.

« titulaire de compte » désigne la personne titulaire du compte de titres sur lequel sont inscrits les titres ;

Le « titulaire de compte » est une personne, l'investisseur, au compte de titres duquel un ou plusieurs titres sont portés. Là encore, le terme de « personne » doit recevoir son acception courante; il comprend non seulement les personnes morales, mais également les personnes physiques et sociétés de personnes et entreprises dépourvues de personnalité morale.

« transfert » désigne la constitution d'une sûreté ou un transfert en pleine propriété ;

L'utilisation du terme de « transfert » a pour objet de donner à la Convention un large champ d'application en ce sens que celle-ci s'applique à tout acte ou opération qui, en vertu du droit applicable, constitue une disposition d'un droit réel sur des titres intermédiés. Dans ce sens large, un transfert peut être une constitution de sûreté ou une vente. La règle de conflit de lois prévue dans la Convention couvre ces deux catégories. Cependant, le sens large du terme de « transfert » ne pourra être interprété comme étendant le champ d'application de la Convention au-delà des aspects de droits réels d'une opération en titres intermédiés; notamment, il ne devra pas être compris comme appliquant la Convention aux aspects contractuels de telles opérations.

« sûreté » comprend le gage ou toute autre forme de sûreté, avec ou sans dépossession, y compris un transfert de propriété à titre de garantie ;

Le terme de « sûreté » est utilisé comme terme générique et comprend non seulement les sûretés avec dépossession mais également les formes de sûreté sans dépossession (telles qu'hypothèques mobilières et gages). En cas de gage, le constituant conserve la propriété des titres mis en gage. L'économie actuelle offre cependant de nombreux moyens de lever des fonds et de se protéger du risque de crédit, et tous les moyens d'obtenir cette protection ne font pas appel au mécanisme du gage : certains utilisent un mécanisme de transfert de propriété, dans le cadre duquel la propriété des biens apportés en garantie est transférée au bénéficiaire, qui n'a qu'une obligation contractuelle de restituer des titres équivalents. Ces mécanismes de transfert de propriété relèvent de l'expression « transfert à titre de garantie ». Ces dispositifs de transfert de propriété comprennent notamment les opérations de pension et d'achat-vente, prêts de titres, et contrats d'échange réciproque garantis par un système de transfert de propriété. De tels dispositifs de transfert de propriété sont couramment utilisés pour remplir une fonction de garantie, et en ce cas, ils doivent être considérés comme une opération de sûreté, même si – techniquement – ils ne créent pas de gage ou nantissement sur les biens constitués en sûreté. Pour lever toute ambiguïté, il faut répéter que dans la Convention, le terme de « sûreté » est utilisé pour comprendre les transferts à titre de garantie même si cette définition est plus large que celle de certains Etats.

« opposabilité » signifie l'accomplissement de toute formalité nécessaire en vue d'assurer la pleine efficacité d'un transfert envers les personnes qui ne sont pas parties à ce transfert ;

« effets réels » désigne des effets pouvant affecter un tiers ;

« administrateur de l'insolvabilité » désigne une personne ou un organisme, même désigné(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des actifs ou des activités du débiteur ;

« procédure d'insolvabilité » désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les actifs et les activités du débiteur sont soumis à contrôle ou supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente aux fins de redressement ou de liquidation.

Les deux dernières définitions sont tirées de l'article 5, lettres (e) et (f) du *Projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances dans le commerce international*. Ces deux définitions comprennent les procédures de réorganisation. Elles semblent suffisamment larges pour couvrir des procédures d'insolvabilité de nature diverse, quels que soient (i) le débiteur; (ii) les motifs d'ouverture de la procédure; et (iii) le caractère volontaire ou obligatoire de la procédure. La question de savoir si ces définitions sont effectivement suffisamment larges reste à débattre.

(2) Toute référence dans cette Convention à un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire comprend un transfert en faveur de l'intermédiaire du titulaire de compte[, y compris un transfert en vertu de la loi].

La référence à un « transfert en vertu de la loi » a pour objet d'assurer que la Convention s'applique également dans les cas où le droit national accorde à l'intermédiaire un privilège légal sur les titres intermédiés détenus par l'intermédiaire pour le titulaire de compte, par exemple afin de garantir le prix d'achat restant à régler par celui-ci. Il faut souligner cependant que lors du processus de travail informel, certains experts ont remis en question cette règle, soulignant que les principes de conflit de lois applicables aux transferts en vertu de la loi peuvent diverger de ceux applicables aux transferts conventionnels. Cette question nécessitant de toute évidence un examen ultérieur, elle a été mise entre crochets.

(3) Toute référence dans cette Convention à un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire comprend un transfert ayant comme objet un compte de titres.

Cette disposition a pour seul objet d'assurer que la Convention s'applique même si l'investisseur apporte en garantie le compte de titres au lieu des titres ou d'une partie des titres portés en compte ; de même, la Convention s'applique également si l'investisseur transfère à un tiers le compte au lieu des titres ou d'une partie des titres portés en compte.

(4) Au sens de la présente Convention, une personne enregistrée sur un compte de titres dans la seule capacité d'administrateur, par exemple en tant que mandataire chargé de tenir un registre pour l'émetteur ou en tant qu'administrateur ou agent pour le titulaire de compte, ne peut être considérée comme intermédiaire par rapport au titulaire de ce compte pour la seule raison que cette personne tient aussi dans ses propres registres des écritures au sujet des titres crédités à ce compte.

Ce paragraphe porte sur un système de détention particulièrement courant dans les Etats nordiques. Dans ces Etats, des titres peuvent être détenus soit en compte individuel au nom du titulaire soit dans le cadre d'un compte général traditionnel. Lorsque les titres sont détenus dans un compte individuel auprès du DCT au nom du teneur de compte, le DCT note également l'identité d'un « administrateur de compte » (généralement une banque), agréé par le DCT, et qui gère ou administre le compte pour le teneur de compte. Les transferts ne peuvent être réalisés que par l'intermédiaire de l'administrateur de compte. Il semble clairement que cette structure doit être traitée comme une détention directe, le

compte du teneur de compte auprès du DCT constituant la preuve de son droit de propriété ; cela est vrai même si l'administrateur de compte tient également des écritures parallèles dans ses propres registres justifiant des droits de clients pour lesquels il remplit les fonctions d'administrateur de compte. Il doit être clairement indiqué que ces écritures parallèles ne sont pas des « comptes de titres », et de ce fait, ces administrateurs de compte ne sont pas des « intermédiaires », au sens de la Convention. En d'autres termes, la Convention a vocation à s'appliquer lorsque l'intermédiaire agit en qualité de « mandant » mais pas uniquement de « mandataire » remplissant une fonction administrative pour le titulaire de compte.

Article 3 Caractère international d'une situation (champ d'application territorial de la Convention)

La présente Convention s'applique dans toutes les situations comportant un conflit entre les lois de différents Etats. Elle s'applique notamment lorsque, en rapport avec des titres détenus auprès d'un intermédiaire, au moins deux des éléments suivants sont situés dans des Etats différents :

- (a) l'intermédiaire pertinent ;**
- (b) l'émetteur des titres ;**
- (c) le titulaire de compte ;**
- (d) une partie au transfert des titres ; ou**
- (e) un des intermédiaires à travers lesquels l'intermédiaire pertinent détient, directement ou indirectement, les titres.**

La formulation proposée à l'article 3 combine les avantages de deux approches distinctes : d'une part, la liste spécifique de facteurs transfrontaliers pertinents (lettres (a) à (e)) procure de la certitude ; d'autre part, la nature descriptive de cette liste et la formulation liminaire générale (première phrase) permettent de prendre en considération d'autres éléments transfrontaliers qui pourraient surgir dans des situations particulières qui n'ont pas été identifiées (voir Rapport de juin 2001, p. 7).

En application de la formulation proposée, la Convention s'applique si le titulaire de compte, le créancier nanti/cessionnaire en pleine propriété ou l'intermédiaire pertinent sont dans des Etats différents. Lors de la réunion d'experts de janvier 2001, le consensus était que la Convention devrait également s'appliquer lorsque le titulaire de compte, le créancier nanti/cessionnaire en pleine propriété et l'intermédiaire pertinent sont tous situés dans le même Etat, mais l'émetteur des titres est dans un autre Etat (ou, dans le cas d'un portefeuille diversifié de titres émis dans plusieurs Etats, l'un des émetteurs au moins est dans un autre Etat) ; si la Convention n'était pas applicable en pareil cas, il y aurait un risque d'application de la théorie dite de la « transparence » ("*look-through*" approach). La Convention devrait en tout état de cause s'appliquer également si l'un des intermédiaires en amont, à travers desquels les titres sont détenus, est situé dans un autre Etat. Enfin, il convient de noter que l'expression « dans des Etats différents » utilisée dans le projet actuel couvre également le cas où le créancier nanti/cessionnaire en pleine propriété et l'intermédiaire pertinent sont dans des Etats membres d'une organisation d'intégration économique régionale différents. De toute évidence, la question suivante consiste alors à savoir comment traiter une divergence potentielle entre les règles de la présente

Convention et d'éventuelles règles de conflit de lois adoptées par l'organisation d'intégration économique régionale; cette question devra cependant être traitée dans les dispositions finales de la Convention.

Article 4 Détermination et portée de la loi applicable

(1) La loi régissant les droits sur les titres détenus auprès d'un intermédiaire (la « loi applicable ») est la loi du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent.

Il a été suggéré de reformuler le facteur de rattachement par référence directe au lieu de situation du compte de titres pertinent (voir les observations concernant l'art. 5), ce qui supprimerait la référence à l'intermédiaire pertinent. Bien que ceci soit possible en principe, la formulation actuelle ne semble pas donner lieu à une ambiguïté ou manque de précision et, étant donné que la référence au « lieu de situation de l'intermédiaire pertinent » est désormais couramment utilisée, il pourrait être avantageux – en termes de familiarité – de conserver la structure actuelle.

Il a également été proposé d'insérer une disposition particulière identifiant le *moment particulier à considérer* pour déterminer l'intermédiaire pertinent. Une large majorité d'experts a cependant jugé que la réponse à cette question était évidente et ne pourrait être que « au moment de la constitution de la sûreté ou de la vente » (l'art. 100, al. 1 de la loi suisse de DIP constitue un exemple de disposition expresse à cet égard). Étant donnée l'absence de difficulté réelle, la Convention ne comporte pas de règle explicite à cet égard. De plus, l'inclusion d'une règle spécifique pourrait créer des difficultés supplémentaires ; en cas de problème de *priorité*, par exemple, la Convention devrait décrire les deux moments (au moins) en concurrence pour trancher la question de la priorité.

(2) La loi applicable détermine :

(a) la nature juridique [qualification] des droits découlant de l'inscription de titres en compte ;

Pendant le processus informel, il a été proposé d'utiliser le terme de « qualification » dans la Convention pour exprimer l'idée que la loi applicable définirait la nature juridique du droit en cause. Le Bureau Permanent *recommande d'éviter l'utilisation du terme de « qualification »* dans un traité international. Cette expression est en effet utilisée de nombreuses manières différentes dans la doctrine du DIP et peut donc avoir des acceptions différentes. À la lumière de ces difficultés, le terme de « qualification » a été mis entre crochets et remplacé par celui de « nature juridique des droits », qui traduit exactement le sens de la disposition.

(b) la nature juridique [qualification] et les effets réels d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire ;

Voir les observations sous la lettre (a).

(c) les conditions d'opposabilité d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire ;

(d) si le droit d'une personne sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire peut être primé par ou subordonné à un droit concurrent ;

La lettre (d) indique clairement que la loi applicable régit toutes les formes de litige entre ou parmi les revendications de droit réel portant sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire. Ceci comprendrait les conflits de priorité entre sûretés concurrentes. Ceci comprendrait également les questions dites de droits concurrents ou encore les droits des acquéreurs de bonne foi, telles que la question de savoir si le droit de propriété d'une personne détenant des titres auprès d'un intermédiaire est subordonné à ou peut être primé par l'affirmation qu'un autre demandeur est en fait le propriétaire réel des titres ou dispose d'une autre forme de droit quelconque à leur égard.

(e) les obligations d'un intermédiaire envers une personne qui revendique des droits concurrents sur des titres détenus auprès de cet intermédiaire ;

La lettre (e) prévoit que la loi applicable définit également les devoirs d'un intermédiaire envers une personne faisant valoir des droits concurrents. Le système de détention indirecte étant le mécanisme de règlement d'énormes volumes d'opérations sur titres, de nombreux systèmes de droit matériel sont conçus pour assurer que le système de règlement ne peut être perturbé par la présentation de réclamations par personne d'autre que la personne enregistrée dans les écritures de l'intermédiaire comme titulaire du compte. La lettre (e) a pour objet de préciser que les obligations d'un intermédiaire à ce titre sont régies exclusivement par le droit de l'Etat de l'intermédiaire.

(f) les formalités requises pour la réalisation d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire.

Article 5 Détermination du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent

Il ne fait aucun doute que la détermination du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent est la question-clé de la présente Convention (voir les observations dans le Rapport de novembre 2000, pp. 40-41, et le Rapport de juin 2001, pp. 16-23). De même, il semble évident que la réussite de la Convention sera mesurée à l'aune du degré de certitude préalable ("ex ante certainty") qu'elle fournira : avec quelle facilité et quelle rapidité les parties seront-elles en mesure de déterminer la loi applicable aux aspects de droits réels de leur opération ? Cette certitude préalable est essentielle pour répondre aux besoins des intervenants sur le marché, qui ont besoin de savoir quelle loi s'applique aux aspects de droits réels de l'opération et définit donc les conditions d'opposabilité à remplir. Du fait du processus de travail informel, deux approches principales ont été proposées pour traiter cette question-clé ; en outre, chacune des deux approches comporte plusieurs options à considérer. Avant de passer à ces approches, il faut souligner que l'une des questions principales restant à résoudre est la mesure dans laquelle ces règles pourraient être applicables aux conventions de conservation déjà en application lors de l'entrée en vigueur de la Convention (voir les « observations supplémentaires » à la fin de cet article).

I. L'approche dite « du compte »

Lors de la réunion d'experts de janvier 2001, il semblait y avoir un consensus général entre les experts pour juger que l'approche la plus prometteuse pour la définition de règles sur la localisation de l'intermédiaire pertinent serait fondée sur le lieu de situation du *compte*

auquel les titres sont portés. C'est en effet dans le *compte* que les droits du bénéficiaire de la sûreté ou du cessionnaire seront inscrits, et pourront donc être exécutés en définitive. Aussi, « l'approche du compte » est-elle apparue comme une forme simple mais légitime d'extension du principe de *lex rei sitae*.

(1) Le lieu de situation de l'intermédiaire pertinent est le lieu où le compte de titres auprès de cet intermédiaire est tenu.

Cependant, depuis la réunion d'experts de janvier 2001, il est devenu de plus en plus clair que l'identification d'un lieu géographique particulier pour un compte est une question difficile. Lors des débats les plus récents, trois suggestions principales ont été présentées.

(i) Option A

(2) Pour les besoins de la présente Convention, le compte de titres est tenu au lieu de l'établissement ou de la succursale convenu entre le titulaire du compte et l'intermédiaire, pour autant que la tenue du compte par l'intermédiaire y soit soumise à une surveillance réglementaire.

(ii) Option B

(2) Pour les besoins de la présente Convention, le compte de titres est tenu au lieu de l'établissement ou de la succursale convenu entre le titulaire du compte et l'intermédiaire, pour autant qu'il s'agisse d'un lieu où l'intermédiaire est soumis à une surveillance réglementaire.

Les options A et B sont toutes deux fondées sur l'idée dite de l'approche consensuelle, avec un « critère de connexité » pour vérifier la « réalité des faits » (voir Rapport de juin 2001, pp. 17-21). Dans la mesure où les intermédiaires les plus importants commercialement sont des établissements financiers réglementés, les formes les plus prometteuses de critère de connexité semblent se concentrer sur la réglementation de l'activité de *tenue de comptes de titres*. Pour la réussite de cette approche, il importe que le critère de connexité fondé sur la surveillance réglementaire soit rédigé d'une manière conforme au modèle général de réglementation dans de nombreux systèmes de droit différents. Lors du processus de travail informel depuis la réunion d'experts de janvier 2001, il est apparu que des renseignements et analyses complémentaires au sujet du modèle réel de réglementation sont essentiels (à cet égard, un ensemble de questions particulières sera soumis ultérieurement aux intervenants sur le marché par le Bureau Permanent).

Afin de stimuler la recherche et la discussion de cette question, le projet de juillet comprend deux approches différentes du critère de connexité fondé sur la surveillance réglementaire. Dans l'option A, la désignation du lieu de situation d'un compte n'est effective que si la tenue du *compte* par l'intermédiaire est soumise à une surveillance réglementaire au lieu ainsi convenu. Il a été suggéré que dans certains pays au moins il existe des « règles de comptabilité des dépositaires » qui rempliraient cette condition. D'autres, cependant, ont suggéré que les structures réglementaires peuvent ne pas se concentrer sur la manière dont l'intermédiaire tient les comptes de titres mais sur les exigences qu'un intermédiaire doit remplir, telles que les conditions de solvabilité, pour exercer l'activité de tenue de comptes de titres. En conséquence, l'option B indique le critère de rattachement réglementaire en termes de réglementation de *l'intermédiaire*.

Il est à noter que dans l'un ou l'autre cas, il est nécessaire que l'intermédiaire ait effectivement un établissement ou succursale au lieu convenu. L'objet de l'approche

consensuelle n'est pas de permettre aux parties de désigner un lieu entièrement arbitraire, mais de définir lequel des établissements ou succursales de l'intermédiaire doit être considéré comme teneur de compte.

(iii) Option C

(2) Une attestation émise par l'intermédiaire pertinent et désignant le lieu de tenue du compte fait foi de ce lieu[, pour autant que la tenue du compte par l'intermédiaire y soit soumise à une surveillance réglementaire (voir ci-dessus, Option A)] [, pour autant qu'il s'agisse d'un lieu où l'intermédiaire est soumis à une surveillance réglementaire (voir ci-dessus, Option B)].

Le concept général de l'option C a été brièvement débattu lors de la réunion d'experts de janvier 2001, mais l'approche n'a pas été largement débattue depuis. Elle figure dans ce projet pour stimuler la discussion d'alternatives possibles étant donnée la difficulté de la formulation d'un critère de connexité fondé sur la surveillance réglementaire entièrement satisfaisant. L'option C adopte une démarche différente et permet à l'intermédiaire pertinent de désigner unilatéralement le lieu de situation du compte. Cette démarche est fondée sur l'idée que les faits nécessaires à cette définition peuvent n'être connus que de l'intermédiaire qui tient le compte. Les tiers peuvent n'avoir aucun moyen de déterminer de manière autonome si le critère de connexité a été satisfait, même si les titres ont été transférés à un compte de nantissement spécial tenu par l'intermédiaire au bénéfice du créancier nanti. L'option C répond à cette préoccupation en accordant une protection complète aux tiers se fiant à une attestation par l'intermédiaire du lieu de situation du compte.

Les mots entre crochets limiteraient la liberté pour l'intermédiaire de désigner le lieu de situation du compte. De même que les options A et B, ils soumettraient la possibilité pour l'intermédiaire de désigner un lieu à certaines conditions pour vérifier la « réalité des faits ».

II. L'approche dite « de l'établissement ou de la succursale »

Un compte étant une relation juridique incorporelle, il ne peut avoir de lieu matériel de situation au sens strict. Quand on parle du lieu de situation d'un compte, on envisage normalement plutôt certaines activités réalisées par un intermédiaire en rapport avec la poursuite de la relation juridique d'un compte de titres. Bien que la formulation des règles de loi applicable en termes de lieu de situation d'un compte puisse fournir le moyen le plus simple de transition depuis les règles traditionnelles de *lex rei sitae* pour les simples titres représentés par des certificats détenus directement, il est possible que la conservation du concept de situation géographique d'un compte cause plus de difficultés qu'elle n'en résout.

Tous les projets présentés depuis la réunion d'experts de janvier 2001 ont adopté la démarche consistant à déclarer, premièrement, que la loi applicable est la loi du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent ; ensuite, que la loi du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent est le lieu de situation du compte, et, enfin, à exprimer la règle opérative de situation du compte. Lors de la réunion du groupe de rédaction élargi en mai à Paris, il a été suggéré de supprimer la deuxième étape et de déclarer que la loi applicable est la loi du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent, définie selon le critère approprié. Comme l'indiquent les dispositions ci-dessous, la mise en œuvre de cette démarche nécessiterait des changements de formulation très limités.

(1) Le lieu de situation de l'intermédiaire pertinent est le lieu de l'établissement ou de la succursale convenu entre le titulaire du compte et l'intermédiaire, pour autant

(i) Option A

que la tenue du compte par l'intermédiaire y soit soumise à une surveillance réglementaire.

Ni l'approche du compte ni l'approche de l'établissement ou de la succursale n'excluent entièrement de la Convention les comptes tenus par des organismes *non réglementés* (car cela laisserait un vide indésirable), mais remet le sort de ces comptes (relativement rares) aux critères objectifs prévus à l'article 5, paragraphe 3.

(ii) Option B

qu'il s'agisse d'un lieu où l'intermédiaire est soumis à une surveillance réglementaire.

(3) Si le lieu de situation de l'intermédiaire pertinent ne peut être déterminé selon le paragraphe 2 [paragraphe 1 si l'approche dite de l'établissement ou de la succursale était adoptée], les éléments qui peuvent être pris en considération pour déterminer ce lieu sont les suivants :

Il faut mentionner que le paragraphe 3 [ou 2 si l'approche dite de l'établissement ou de la succursale était adoptée] a pour objet de traiter un nombre de cas très réduit, car on peut supposer que la grande majorité des situations relèvera du paragraphe 2[1].

- (a) le lieu de situation de l'établissement ou de la succursale où l'intermédiaire pertinent traite le compte de titres comme étant tenu à des fins réglementaires ou comptables ou pour les besoins d'information interne ou externe ;**
- (b) le lieu de situation de tout établissement ou succursale de l'intermédiaire avec lequel le teneur de compte fait affaire ;**
- (c) les termes de la convention de compte, du contrat de conservation ou de tout autre contrat portant sur le compte de titres entre l'intermédiaire pertinent et le titulaire de compte ;**
- (d) le contenu de relevés de compte ou d'autres rapports préparés par l'intermédiaire pertinent qui reflètent le solde des droits détenus par le titulaire de compte ; et**
- (e) l'Etat dont la loi régit la convention de compte de titres.**

Il est approprié de noter que plusieurs experts ayant participé aux travaux informels menés depuis la réunion de janvier 2001 se sont opposés à l'inclusion de la lettre (e). Cette question nécessite un plus ample débat.

(4) Pour les besoins de l'application des dispositions de cet article, il ne sera pas tenu compte des facteurs suivants :

- (a) le lieu de situation des certificats représentant ou matérialisant les titres ;**
- (b) le lieu de situation où est tenu par, ou pour le compte de l'émetteur des titres le registre des titulaires de ceux-ci ;**
- (c) le lieu de constitution de l'émetteur de titres, de son siège statutaire, de son administration centrale ou de son principal établissement ;**
- (d) le lieu de situation de tout intermédiaire autre que l'intermédiaire pertinent ; ou**
- (e) le lieu de situation des installations de traitement de données et de comptabilité du compte de titres.**

Il faut noter que le paragraphe 4 [ou 3 si l'approche dite de l'établissement ou de la succursale était adoptée] ne signifie pas que le lieu de situation de l'intermédiaire pertinent ne peut pas être un lieu particulier au seul motif que l'émetteur y est situé.

Observations supplémentaires sur la question des contrats de conservation ou conventions d'ouverture de compte existants

Ce projet de texte ne traite pas expressément de la question des contrats de conservation ou des conventions d'ouverture de compte *existants*, c'est-à-dire des contrats conclus *avant* l'entrée en vigueur de la Convention. Cette question étant très importante pour une large part du secteur financier, il semble important de stimuler la discussion de cette question aussi, même si actuellement aucune proposition de disposition n'est formulée. Les observations ci-dessous ont pour seul objet de mettre la question en lumière et de susciter des réactions.

La démarche traduite par les dispositions ci-dessus de l'article 5 devraient atteindre l'objectif de certitude préalable pour les opérations futures. Cependant, pendant les travaux informels, il a été suggéré que dans certaines situations au moins, il pourrait être difficile de modifier les contrats existants et de les mettre en conformité avec les dispositions de la Convention. En d'autres termes, la *certitude produite par la Convention pourra ne pas être nécessairement rétroactive*.

Il a donc été suggéré d'envisager l'ajout de dispositions traitant de cette difficulté. Une possibilité serait d'adopter – pour les contrats existants – l'approche du « certificat faisant foi » proposée ci-dessus (voir *supra*, option C), même si cette approche n'était pas jugée généralement acceptable pour les contrats futurs (on peut supposer que la réserve de la « réalité des faits » figurant actuellement entre crochets dans l'option C devrait également être discutée dans le cadre des contrats existants). Une autre possibilité serait de prévoir qu'à l'effet de l'article 5, paragraphe 2, lorsqu'un contrat pré-existant ne comporte pas de référence *explicite* au lieu de situation du compte, certaines *autres* stipulations peuvent être prises en compte pour définir ou indiquer le lieu convenu entre les parties. A titre d'illustration, l'affirmation selon laquelle l'intermédiaire agit par l'entremise d'une succursale particulière pourrait être considérée comme un accord, ou l'indication d'un

accord, pour la localisation du compte auprès de cette succursale ; un autre exemple de « clause interprétative » de ce type serait d'indiquer qu'une clause d'élection de droit sera considérée comme un accord pour la localisation du compte dans l'Etat dont la loi est choisie.

On peut attendre des parties rédigeant des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention qu'elles se conforment aux exigences de l'article 5 et indiquent expressément le lieu de situation du compte - c'est pourquoi la possibilité de la « clause interprétative » pourrait en effet être considérée comme limitée exclusivement aux *contrats pré-existants*. Pendant les travaux informels, il a cependant été suggéré qu'une telle disposition serait également utile aux contrats nouveaux et devrait donc être d'application générale. En ce cas, cette clause interprétative devrait probablement être insérée entre la règle principale contenue à l'article 5, paragraphe 2, et le critère « de repli » figurant à l'article 5, paragraphe 3. Dans tous les cas, il devrait être clair que les dispositions « de repli » du paragraphe 3 seraient applicables lorsque le lieu de situation du compte n'est pas déterminé en application du paragraphe 2 et de toute « clause interprétative » supplémentaire. Enfin, si le second exemple d'une « clause interprétative » mentionné ci-dessus (clause d'élection de droit figurant dans le contrat) était en définitive adopté pour les nouveaux documents aussi, sa relation avec la lettre (e) du paragraphe 3 existant devrait probablement être examinée.

Article 6 Insolvabilité

- (1) L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'affecte pas la validité d'un droit réel portant sur des titres intermédiés qui a été constitué et rendu opposable conformément au droit du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent.**

- (2) Le présent article ne porte pas préjudice à l'application :**
 - (a) de toute règle du droit de l'insolvabilité relative [au rang des catégories de créances ou] à la nullité d'une transaction faite au mépris des règles sur la période suspecte ou en fraude des droits des créanciers, ou**

 - (b) des règles de procédures d'insolvabilité relatives à la mise en œuvre de droits sur un bien qui est sous le contrôle ou la supervision d'un administrateur de l'insolvabilité.**

Cet article important n'a pas été discuté lors des travaux informels après la réunion d'experts de janvier 2001. Certaines délégations ont cependant souligné que cette disposition devrait être développée pour être mise en conformité avec le *Règlement de l'Union Européenne relatif à l'insolvabilité*, qui est entré en vigueur le 31 mai 2001 (pour d'autres observations, voir Rapport de juin 2001, pp. 25-29).

Article 7 Applicabilité générale de la Convention

La présente Convention est applicable même si la loi qu'elle désigne est celle d'un Etat non contractant.

Voir le Rapport de juin 2001, p. 29.

Article 8 Exclusion du renvoi

Au sens de la présente Convention, le terme « loi » désigne le droit en vigueur d'un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Voir le Rapport de juin 2001, pp. 29-30.

Article 9 Ordre public et lois d'application immédiate

(1) L'application de la loi désignée par les dispositions de la présente Convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public du for et porte sur des matières couvertes par la présente Convention.

La teneur de ce paragraphe reflète les discussions lors de la réunion d'experts de janvier 2001 et des travaux informels menés depuis. Le Bureau Permanent suggère de modifier cette disposition comme suit : « L'application de la loi désignée par les dispositions de la présente Convention ne peut être écartée que si elle conduirait à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for. » Tout d'abord, la référence au « résultat » est censée clarifier que l'ordre public ne vise pas la norme étrangère considérée *in abstracto*, mais seulement le résultat concret auquel aboutirait son application *in casu* (voir par ex. l'art. 17 de la loi suisse de DIP de 1987, l'art. 3081 du Code Civil du Québec de 1991, et l'art. 16 de la loi italienne de DIP de 1995). Ensuite, les termes « et porte sur des matières couvertes par la présente Convention » ont été supprimés, car ils n'apparaissent pas nécessaires. Il va en effet sans dire que la Convention peut uniquement désigner des règles qui portent sur la matière couverte par la Convention.

Voir aussi le Rapport de juin 2001, pp. 30-32 (observations sur les art. 9 et 10 des précédents projets).

(2) La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for dont l'application s'impose même aux situations internationales, quelle que soit la loi désignée par les règles de conflit de lois, autres que toutes dispositions imposant des conditions relatives à l'opposabilité ou se rapportant au rang.

Voir le Rapport de juin 2001, pp. 30-32 (observations sur les art. 9 et 10 des précédents projets).

Article 10 Etats comprenant plusieurs systèmes de droit**I. Option A**

- (1) Un Etat dans lequel plusieurs unités territoriales ont leurs propres règles de droit ayant trait aux matières régies par la présente Convention, ne sera pas tenu d'appliquer celle-ci aux conflits de lois survenant uniquement entre ces unités territoriales.**
- (2) Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs ensembles de règles ayant trait aux matières régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes, toute référence au lieu de situation de l'intermédiaire pertinent est considérée comme référence à l'unité territoriale de cet intermédiaire pertinent.**

II. Option B

- (1) Un Etat dans lequel des règles de droit substantiel ou de conflits de lois émises par l'Etat et deux ou plusieurs de ses unités territoriales ou autres unités s'appliquent aux matières régies par la présente Convention, peut faire une déclaration au dépositaire que la présente Convention ne s'applique pas aux conflits survenant uniquement entre les règles de l'Etat et ses unités.**
- (2) Lorsque, en application de la présente Convention, un tribunal d'un autre Etat détermine que le lieu de situation de l'intermédiaire pertinent est dans un Etat ayant fait une déclaration au sens du paragraphe précédent, le tribunal applique les règles en vigueur dans l'Etat ayant fait la déclaration pour déterminer quelles règles de l'Etat ou de l'une ou plusieurs de ses unités territoriales ou autres unités sont applicables.**
- (3) Lorsque un Etat n'a pas fait de déclaration au sens du paragraphe premier ou lorsqu'il n'existe pas de règles mentionnées au paragraphe 2, les règles de la présente Convention s'appliquent pour déterminer quelles règles de l'Etat ou de l'une ou plusieurs de ses unités territoriales ou autres unités sont applicables.**

L'option A a été présentée lors de la réunion d'experts de janvier 2001; l'option B a été suggérée pendant les travaux informels ultérieurs. Les mérites des deux versions restent à examiner (voir également le Rapport de juin 2001, p. 33).

Article 11 Interprétation uniforme

Pour l'interprétation de la Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

La question de l'interprétation uniforme reste à débattre. La disposition est proposée par le Bureau Permanent en vue d'engager la discussion. On peut également souhaiter ajouter des dispositions visant le fait que chaque Etat contractant devra, dans l'application et l'interprétation de la Convention, tenir compte de manière appropriée de la jurisprudence des autres Etats contractants ; un Etat contractant pourra également être invité à envoyer régulièrement au Bureau Permanent des copies de toute décision significative prise en application de la Convention et, le cas échéant, d'autres renseignements pertinents. Il est évident que ces questions nécessitent un plus ample débat.

Article 12 Examen du fonctionnement pratique de la Convention

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

Cette question reste à débattre. On pourra également souhaiter ajouter des dispositions visant le fait que la Commission spéciale pourra présenter des *recommandations* concernant l'application ou l'interprétation de la Convention, et *proposer des modifications ou révisions* de la Convention ou l'ajout de protocoles.

Article 13 Amendements à la Convention

A compléter (voir également les commentaires sous l'art. 12).

Article 14 Signature, Ratification, Acceptation, Approbation ou Adhésion

- (1) La Convention est ouverte à la signature de tous les Etats [et des organisations régionales d'intégration économique].**
- (2) La Convention pourra donner lieu à la ratification, à l'acceptation, à l'approbation ou à l'adhésion des Etats [et organisations régionales d'intégration économique] signataires.**
- (3) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.**

Ces questions restent à débattre dans le contexte de ce projet. Notamment, la référence aux organisations régionales d'intégration économique doit encore être débattue intégralement. Les dispositions sont proposées dans le seul but d'engager la discussion.

[Article 15 Organisations régionales

Au fins de la présente Convention, une organisation d'intégration économique régionale désigne toute organisation constituée par des Etats souverains à laquelle ses Etats membres ont transféré certaines compétences dans des domaines régis par la présente Convention, y compris celle d'adhérer à des accords internationaux dans lesdits domaines.]

S'il est décidé d'inclure la référence aux organisations régionales d'intégration économique à l'article 14, une définition de ces organisations pourra être nécessaire. La définition proposée reste à débattre. De même que la disposition précédente, elle est suggérée ici dans le seul but d'aider au processus de consultation et d'engager la discussion.

Article 16 Unités territoriales

- (1) Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.**
- (2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.**
- (3) Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.**

La formulation de l'article 16 devra être alignée sur la formulation définitive de l'article 10.

Article 17 Entrée en vigueur

- (1) La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par l'article 14.**

- (2) Par la suite, la Convention entrera en vigueur pour chaque Etat [et organisation régionales d'intégration économique] ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.**

Article 18 Dénonciation

- (1) Tout Etat [ou organisation régionale d'intégration économique] partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire.**
- (2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification.**

Article 19 Notifications par le dépositaire

A compléter.

[Autres clauses finales]

A compléter.