

Doc. prélim. No 13
Prel. Doc. No 13

mai / May 2002

PROPOSITION POUR UNE VERSION REMANIÉE DES ARTICLES 4 et 4 bis

soumise par le Bureau Permanent

* * *

PROPOSAL FOR A REDRAFT OF ARTICLES 4 AND 4 BIS

submitted by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 13 de mai 2002
à l'intention de la Commission spéciale sur les titres intermédiés*

*Preliminary Document No 13 of May 2002
for the attention of the Special Commission on indirectly held securities*

PROPOSITION POUR UNE VERSION REMANIÉE DES ARTICLES 4 et 4 bis

soumise par le Bureau Permanent

* * *

PROPOSAL FOR A REDRAFT OF ARTICLES 4 AND 4 BIS

submitted by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 13 de mai 2002
à l'intention de la Commission spéciale sur les titres intermédiés*

*Preliminary Document No 13 of May 2002
for the attention of the Special Commission on indirectly held securities*

Notes explicatives

Ce document contient une proposition pour une version remaniée des articles 4 et 4bis (la version actuelle des articles 4 et 4bis est reproduite dans l'annexe).

En dépit du caractère sensible de cette disposition et du fragile consensus obtenu jusqu'ici, le Bureau Permanent est d'avis que le texte actuel de cette disposition cruciale mérite d'être retravaillé et amélioré. Dans ce contexte et dans le but d'épurer le texte actuel, nous vous présentons un nouveau projet, dont les caractéristiques essentielles peuvent être résumées comme suit :

1. L'objet des alinéas 1 et 2 originaux a été consolidé dans un nouvel alinéa 1er

L'alinéa 1er original n'a, semble-t-il, aucune autre fonction que de poser le principe PRIMA. En particulier, il ne donne aucune indication sur la manière d'appliquer ce principe. L'alinéa 2 original contient quant à lui les éléments essentiels du facteur de rattachement principal (convention des parties et test de réalité) et explicite ainsi le principe PRIMA. En conséquence, son contenu peut aussi bien figurer dans le premier alinéa de l'article 4. La référence au principe PRIMA pourrait figurer dans le préambule de la Convention.

2. La référence à l'Etat « comme étant celui où est tenu le compte de titres » a été mise entre crochets

Certains experts ont indiqué que le langage original, bien que centré sur la notion du lieu de tenue du compte, ne garantit pas que le lieu convenu soit effectivement le lieu où le compte sera tenu. En raison de la difficulté de localiser avec précision un compte dans un lieu donné, il a été suggéré que cette disposition ne se concentre plus sur la notion de lieu de tenue du compte, mais fasse plutôt référence au lien existant entre l'intermédiaire pertinent et l'Etat choisi, tel qu'il figure dans le test de réalité. Ainsi, la disposition ferait référence au droit de l'Etat choisi, sans qualifier cet Etat comme étant celui où est tenu le compte. L'exigence posée par le test de réalité demeurerait et suivrait immédiatement la référence à l'Etat choisi. Au vu de l'importance de cette disposition, nous vous serions très reconnaissants de nous indiquer si, à votre avis, le texte entre crochets doit être maintenu ou biffé.

Si la référence au « lieu où est tenu le compte » devait être biffée, la référence suivante à des lieux multiples de tenue du compte (« soit seul ou avec d'autres établissements de l'intermédiaire pertinent ou avec d'autres personnes agissant pour l'intermédiaire pertinent, dans cet Etat ou dans un autre Etat ») ne serait plus nécessaire (voir cependant *infra*, paragraphe 4). Cette suppression permettrait d'alléger le texte.

3. La « liste blanche » contenant les facteurs pertinents du test de réalité est déplacée de l'article 4bis original vers le nouvel alinéa 1er

Le but de ce remodelage est d'assurer que toutes les informations pertinentes se retrouvent dans une seule disposition, facilitant ainsi l'application de la partie essentielle de la Convention.

Le contenu de la liste blanche aux lettres (a) à (d) n'a pas été modifié depuis le texte proposé par le Bureau Permanent dans l'annexe 1 au Document préliminaire No 10. Il va de soi que ces dispositions demeurent sous réserve des discussions à venir.

4. La lettre (e) est nouvelle : sa fonction est de garder la liste blanche « ouverte »

Elle assure cette fonction en faisant référence à l'idée que l'établissement de l'intermédiaire pertinent peut « dans cet Etat exercer par ailleurs, à titre professionnel ou habituel, une activité de tenue de comptes de titres » (en d'autres termes, la notion de « lieu où des comptes de titres sont tenus » est utilisée seulement pour garder la liste blanche « ouverte », mais plus comme notion principale sous-jacente à la disposition entière).

Comme cette lettre fait référence à la notion de lieu où est tenu le compte de titres, nous pensons qu'il est approprié de garder, au moins entre crochets en vue d'un examen supplémentaire, la référence si longuement négociée aux lieux multiples de tenue du compte. A nouveau, nous aimerions connaître votre avis sur le maintien ou non du texte entre crochets.

5. Alinéa 2 : une première liste noire

Cette première liste noire exclut spécifiquement un certain nombre d'activités qui ne sont pas considérées suffisamment importantes pour être qualifiées d'activité de tenue de comptes de titres. Il s'agit d'une nouvelle disposition, qui a pour but de donner un sens aux éléments « ouverts » de la liste blanche et de soumettre celle-ci à un test de réalité.

6. L'alinéa 3 est identique à l'ancien alinéa 3

7. Le rattachement subsidiaire figure maintenant dans un article distinct (le nouvel article 4 bis, qui deviendra l'article 5)

Aucune modification n'a été apportée à la disposition traitant du rattachement subsidiaire, qui figure maintenant dans le nouvel article 4bis(1).

L'alinéa 2 contient une seconde liste noire qui exclut de manière explicite les facteurs de rattachement qui ne doivent plus être pris en compte (plus d'approche de la transparence, etc.).

Il reste à déterminer si la première phrase de la seconde liste noire à l'article 4bis(2) doit faire référence seulement à l'alinéa 1er de l'article 4bis, ou bien à l'ensemble des règles de la Convention. Sur ce point également, nous vous saurions gré de nous faire connaître votre avis.

La division des « éléments noirs » en deux listes différentes fait apparaître chacune de ces listes plus homogène et non plus, comme dans la liste noire originale, comme un pêle-mêle d'éléments divers et variés qui n'ont pas nécessairement de lien entre eux.

Le Comité de Rédaction tiendra compte de tous les **commentaires reçus avant le 15 mai 2002**, lors de sa réunion à Londres les 21 et 22 mai prochains, et proposera, si nécessaire, un nouveau texte. Le Bureau Permanent préparera et distribuera la version définitive de l'avant-projet de Convention dans les plus brefs délais après cette réunion.

Dans l'attente de vos commentaires et suggestions, nous vous remercions pour votre collaboration.

Christophe Bernasconi

Richard Potok

Article 4 Détermination de la loi applicable – Rattachement principal

- (1) La loi applicable à toute question mentionnée à l'article 2, paragraphe premier, est la loi de l'État convenu entre le titulaire de compte et l'intermédiaire pertinent [comme étant celui où est tenu le compte de titres], à condition que l'intermédiaire pertinent ait, au moment de la conclusion de la convention, un établissement dans cet État, et que, soit,**
- (a) la réalisation et la mise à jour d'inscriptions en comptes de titres soient gérées ou suivies dans cet établissement ;**
 - (b) la gestion et l'administration des versements de dividendes, intérêts et remboursements, événements sociaux et autres éléments relatifs aux titres détenus auprès de l'intermédiaire soient réalisées par cet établissement ;**
 - [c] les services d'assistance de l'intermédiaire au titulaire du compte relativement aux comptes de titres soient réalisés dans cet établissement ;]**
 - (d) un numéro de compte ou code bancaire unique ou autre moyen d'identification rattache à cet établissement la fonction de tenue de comptes de titres ; ou**
 - (e) cet établissement exerce par ailleurs dans cet État, à titre professionnel ou habituel, une activité de tenue de comptes de titres [, soit seul soit conjointement avec d'autres établissements de l'intermédiaire pertinent ou d'autres personnes agissant pour l'intermédiaire pertinent dans cet État ou dans un autre État].**
- (2) Un établissement n'exerce pas, à titre professionnel ou habituel, une activité de tenue de comptes de titres pour la seule raison que :**
- (a) les installations de traitement de données et de comptabilité du compte de titres y sont situées ;**
 - (b) des centres d'appel pour communiquer avec des titulaires de compte [et autres ?] y sont situés ou exploités ;**
 - (c) les envois relatifs aux comptes de titres y sont organisés ou que le classement y est effectué ; ou que**
 - (d) ...**

- (3) L'accord mentionné au paragraphe 2 doit être exprès ou, à défaut, résulter de manière implicite des dispositions du contrat pris dans son ensemble.**

Nouvel article bis (à devenir art. 5) Rattachements subsidiaires

- (1) Si la loi applicable n'est pas déterminée selon l'article 4, cette loi est :**
- (a) la loi de l'État dont le droit régit la constitution ou l'organisation de l'intermédiaire pertinent ; ou**
 - (b) à défaut, la loi de l'État dans lequel l'intermédiaire pertinent exerce son activité et, en l'absence d'un lieu unique, l'État dans lequel est situé son principal lieu d'activité.**
- (2) Pour déterminer la loi applicable [conformément au paragraphe premier][en vertu de la présente Convention], il ne sera tenu aucun compte des éléments suivants :**
- (a) le lieu d'organisation, de constitution ou du siège statutaire de l'émetteur de titres, de son administration centrale ou de son principal établissement ;**
 - (b) les lieux où les certificats représentant ou matérialisant les titres sont situés ;**
 - (c) tout lieu où est tenu par ou pour le compte de l'émetteur des titres un registre des titulaires des droits sur les titres ;**
 - (d) le lieu de tout intermédiaire autre que l'intermédiaire pertinent.**

* * * * *

**Articles 4 et 4 bis tels que reproduits dans « l'avant projet d'avril 2002 »
(Doc. pré. 10)**

Article 4 Détermination de la loi applicable

- (1) La loi applicable à toute question mentionnée à l'article 2, paragraphe premier, est la loi de l'État du lieu de l'intermédiaire pertinent [au moment du fait générateur de cette question].**
- (2) Cet État est l'État convenu entre le titulaire de compte et l'intermédiaire pertinent comme étant celui où est tenu le compte de titres, à condition que l'intermédiaire pertinent ait, au moment de la conclusion de la convention, un établissement dans cet État exerçant à titre professionnel ou habituel une activité de tenue de comptes de titres, soit seul soit conjointement avec d'autres établissements de l'intermédiaire pertinent ou d'autres personnes agissant pour l'intermédiaire pertinent, dans cet État ou dans un autre État.**
- (3) L'accord mentionné au paragraphe précédant doit être exprès ou, à défaut, résulter de manière implicite des dispositions du contrat pris dans son ensemble.**
- (4) Si l'État du lieu de l'intermédiaire pertinent n'est pas déterminé selon le paragraphe 2, cet État est :**
 - (a) l'État dont le droit régit la constitution ou l'organisation de l'intermédiaire pertinent ; ou**
 - (b) à défaut, l'État dans lequel l'intermédiaire pertinent exerce son activité et, en l'absence d'un lieu unique, l'État dans lequel est situé son principal lieu d'activité.**

Article 4bis [tel que reproduit à l'annexe au doc. pré. No 10]

Pour les besoins de la présente Convention, un établissement d'un intermédiaire est considéré comme exerçant, à titre professionnel ou habituel, une activité de tenue de comptes de titres, si une ou plusieurs des activités suivantes est exercée de manière régulière :

- (a) la réalisation et la mise à jour d'inscriptions en comptes de titres sont gérées ou suivies dans cet établissement ;**
- (b) la gestion et l'administration des versements de dividendes, intérêts et remboursements, événements sociaux et autres éléments relatifs aux titres détenus auprès de l'intermédiaire sont réalisées par cet établissement ;**
- (c) les services d'assistance de l'intermédiaire au titulaire du compte relativement aux comptes de titres sont réalisés dans cet établissement ;] ou**
- (d) un numéro de compte ou code bancaire unique ou autre moyen d'identification rattache à cet établissement la fonction de tenue de comptes de titres.**