

**AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR
LA LOI APPLICABLE À CERTAINS DROITS SUR DES TITRES DÉTENUS
AUPRÈS D'UN INTERMÉDIAIRE**

Propositions d'amendement à la version provisoire
adoptée par la Commission spéciale le 17 janvier 2002

*soumis par le Bureau Permanent
à la suite de la réunion du Comité de rédaction à Francfort en mars 2002*

(à désigner « avant-projet d'avril 2002 »)

* * *

**PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON
THE LAW APPLICABLE TO CERTAIN RIGHTS IN RESPECT OF SECURITIES
HELD WITH AN INTERMEDIARY**

Suggestions for amendment of the provisional version
adopted by the Special Commission on 17 January 2002

*submitted by the Permanent Bureau
following the meeting of the Drafting Committee in Frankfurt in March 2002*

(to be referred to as the "April 2002 preliminary draft")

*Document préliminaire No 10 d'avril 2002
à l'intention de la Commission spéciale sur les titres intermédiés*

*Preliminary Document No 10 of April 2002
for the attention of the Special Commission on indirectly held securities*

**AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR
LA LOI APPLICABLE À CERTAINS DROITS SUR DES TITRES DÉTENUS
AUPRÈS D'UN INTERMÉDIAIRE**

Propositions d'amendement à la version provisoire
adoptée par la Commission spéciale le 17 janvier 2002

*soumis par le Bureau Permanent
à la suite de la réunion du Comité de rédaction à Francfort en mars 2002*

(à désigner « avant-projet d'avril 2002 »)

* * *

**PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON
THE LAW APPLICABLE TO CERTAIN RIGHTS IN RESPECT OF SECURITIES
HELD WITH AN INTERMEDIARY**

Suggestions for amendment of the provisional version
adopted by the Special Commission on 17 January 2002

*submitted by the Permanent Bureau
following the meeting of the Drafting Committee in Frankfurt in March 2002*

(to be referred to as the "April 2002 preliminary draft")

*Document préliminaire No 10 d'avril 2002
à l'intention de la Commission spéciale sur les titres intermédiés*

*Preliminary Document No 10 of April 2002
for the attention of the Special Commission on indirectly held securities*

Article 1 Définitions et interprétation**(1) Dans la présente Convention :**

« titres » désigne toutes actions, obligations ou autres instruments ou actifs financiers (autres que des espèces), ou tout droit sur ces titres ;

« intermédiaire » désigne toute personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle ou à titre habituel, tient des comptes de titres pour autrui ou aussi bien pour autrui que pour son propre compte, et agit en cette qualité ;

« intermédiaire pertinent » désigne l'intermédiaire qui tient le compte de titres pour le titulaire du compte ;

« compte de titres » désigne un compte tenu par un intermédiaire au crédit duquel sont inscrits des titres ;

« titres détenus auprès d'un intermédiaire » désigne les droits résultant de l'inscription de titres en compte de titres, que ces droits soient de nature réelle, contractuelle ou autre ;

« titulaire de compte » désigne la personne au nom de laquelle un intermédiaire tient un compte de titres ;

« transfert » désigne tout transfert de propriété, pur et simple ou à titre de garantie, ainsi que toute constitution de sûreté, avec ou sans dépossession ;

« opposabilité » signifie l'accomplissement de toute formalité nécessaire en vue d'assurer la pleine efficacité d'un transfert envers toute personne qui n'est pas partie à ce transfert ;

« 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 ;

« État à plusieurs unités » désigne un État dans lequel deux ou plusieurs unités territoriales de cet État ou cet État et une ou plusieurs de ses unités territoriales ont leurs propres règles de droit se rapportant aux questions mentionnées à l'article 2, paragraphe premier.

(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 privilège légal né de la relation de compte.

- (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.**

Option A (Projet de décembre 2001)

- [(4) Une personne n'est pas considérée comme intermédiaire au sens de la présente Convention pour la seule raison**
- (a) qu'elle agit en tant qu'[agent de registre] ou de transfert d'un émetteur de titres ; ou**
 - (b) qu'elle tient dans ses propres livres des écritures au sujet de titres crédités à un compte de titres tenu par un intermédiaire au nom d'autres personnes pour lesquelles elle agit comme gérant, agent ou dans une autre qualité administrative.]**

Option B (texte élaboré lors de la Commission spéciale)

- [(4) Sous réserve du paragraphe 5, une personne n'est pas considérée comme intermédiaire en rapport avec des titres au sens de la présente Convention pour la seule raison :**
- (a) qu'elle agit en tant qu'[agent de registre] ou de transfert d'un émetteur de titres ou qu'elle gère un système ou une procédure permettant de transférer lesdits titres sur les livres de l'émetteur ;**
 - (b) qu'elle tient dans ses propres livres des écritures au sujet de titres crédités à un compte de titres tenu par un intermédiaire au nom d'autres personnes pour lesquelles elle agit comme gérant, agent ou dans une autre qualité administrative.**
- (5) Les États contractants ou États visés au paragraphe 6 déclarent si une personne qui tient, pour des titres particuliers, les livres sur lesquels figure l'inscription primaire des droits sur ces titres doit être traitée comme un intermédiaire sur lesdits titres. Cette déclaration peut être modifiée par toute déclaration ultérieure.**
- (6) Pour les besoins du paragraphe précédant, les États contractants ou États visés sont :**
- (a) l'État dans lequel la personne concernée tient les livres ;**
et

- (b) lorsque la loi d'un autre État régit le transfert de titres dans les livres de l'émetteur et que cette loi impose [ou permet] le transfert de ces titres par l'intermédiaire du système géré par cette personne, cet autre État.]

Article 2 Portée de la Convention et de la loi applicable

- (1) La présente Convention détermine la loi applicable aux questions suivantes en rapport avec des titres détenus auprès d'un intermédiaire :

- (a) si les droits résultant de l'inscription de titres en compte de titres sont de nature réelle, contractuelle ou autre ;
- (b) la nature juridique et les effets à l'égard des tiers d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire ;
- (c) les éventuelles 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 a pour effet d'éteindre ou de primer un droit concurrent ;
- (e) les éventuelles obligations d'un intermédiaire envers une personne qui revendique des droits concurrents sur des titres détenus auprès de cet intermédiaire ;
- (f) les éventuelles conditions à la réalisation d'un droit sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ;
- (g) si la constitution d'une sûreté sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire s'étend aux droits aux dividendes, revenus, autres distributions et remboursements, produits de cession ou tous autres produits.

- (2) Cette Convention ne détermine pas la loi applicable :

- (a) aux droits et obligations contractuels des parties à un transfert de titres ;
- (b) aux droits et obligations contractuels découlant des relations entre un intermédiaire et un titulaire de compte ; ou
- (c) aux droits et obligations d'un émetteur de titres ou d'un agent de registre ou de transfert d'un tel émetteur à l'égard du porteur des titres ou de toute autre personne.

Article 3 Caractère international d'une situation

La présente Convention s'applique dans toutes les situations comportant un conflit entre les lois de différents États.

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 précédent 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 4^{bis} Facteurs indicatifs de tenue de comptes ¹

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 s'il exerce notamment une ou plusieurs des activités suivantes de manière régulière :

- (a) les contrats se rapportant aux comptes de titres sont conclus dans cet établissement ou sont reçus auprès de celui-ci ;**
- (b) les titulaires de comptes de titres peuvent communiquer avec cet établissement au sujet de comptes de titres ;**
- (c) les activités de l'intermédiaire se rapportant aux comptes de titres en matière juridique, réglementaire, d'audit, de suivi de positions ou de relations clientèle sont exercées auprès de cet établissement ;**
- (d) les relevés de compte portent l'adresse de cet établissement ou sont établis dans ledit établissement ;**
- (e) les inscriptions aux comptes de titres, telles que la comptabilité, l'enregistrement, le transfert ou le nantissement de titres, sont saisies, sauvegardées ou traitées par l'intermédiaire auprès de cet établissement ;**
- (f) un numéro de compte ou un code bancaire unique ou tout autre mode d'identification rattache à cet établissement la fonction de tenue de comptes de titres ;**
- (g) ...]**

¹ *Note* : Le texte de l'article 4 bis reproduit ici est presque identique à celui qui figure déjà à l'art. 4 bis, paragraphe premier, du Doc. pré-l. No 8 (version provisoire de l'avant-projet de Convention adopté par la Commission Spéciale en janvier 2002), la principale différence étant que la lettre (f) de la version contenue dans le Doc. pré-l. No 8 a été supprimée. Il convient de rappeler cependant que, par manque de temps, cette disposition n'avait pas été discutée de manière approfondie par la Séance plénière en janvier 2002, et a été insérée uniquement pour permettre un examen ultérieur. Dans ce contexte, la Commission Spéciale a chargé le Comité de Rédaction d'évaluer cette version préliminaire de l'article 4 bis, et si besoin était, de présenter de nouvelles propositions. Lors de sa réunion de Francfort en mars 2002, le Comité de Rédaction a constitué un sous-groupe de travail pour examiner cette question en détail et proposer une liste révisée de facteurs indiquant la tenue de comptes de titres (dite également « liste blanche »). Les conclusions de ce sous-groupe de travail ont servi de fondement pour une nouvelle proposition de « liste blanche » présentée par le Bureau Permanent et qui figure en Annexe 1 au présent document.

[Article 4^{ter} Facteurs exclus pour la détermination de l'État du lieu de l'intermédiaire pertinent

Pour déterminer l'État du lieu de l'intermédiaire pertinent il ne sera tenu aucun compte des éléments suivants :

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

Article 5 Insolvabilité

- (1) L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu d'une loi autre que celle de l'État du lieu de l'intermédiaire pertinent n'affecte pas :**
 - (a) la détermination des questions mentionnées à l'article 2, paragraphe premier, se rapportant à des titres qui ont été inscrits en compte ;**
 - (b) un transfert de titres détenus auprès de cet intermédiaire rendu opposable conformément au droit de l'État du lieu de cet intermédiaire.**
- (2) La présente Convention 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'un transfert effectué au mépris des règles sur la période suspecte ou en fraude des droits des créanciers ; ou**
 - (b) de toute règle de droit matériel ou de procédure d'insolvabilité se rapportant à l'exercice de droits sur un bien à compter de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.**

Article 6 Applicabilité générale de la Convention

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

Article 7 Exclusion du renvoi

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

Article 8 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 elle conduirait à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for.**
- (2) Sous réserve du paragraphe 3, 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.**
- (3) Les dispositions de la loi du for imposant des conditions relatives à l'opposabilité ou se rapportant au rang entre droits concurrents ne peuvent être appliquées en vertu de cet article, sauf si la loi du for est la loi désignée par l'article 4.**

Article 9 Détermination de la loi applicable en relation avec un État à plusieurs unités ²

- (1) En relation avec un État à plusieurs unités, l'article 4, paragraphe 2 s'applique comme suit :**
 - (a) Si le titulaire de compte et l'intermédiaire pertinent ont convenu que le compte de titres sera maintenu dans une unité territoriale spécifique de cet État à plusieurs unités, ou dans un lieu déterminé situé dans une unité territoriale de cet État,**

² L'applicabilité de cette disposition aux organisations régionales d'intégration économique reste à examiner.

- (i) la référence dans l'article 4, paragraphe 2 à l'État convenu vise cette unité territoriale ;
 - (ii) la référence à « cet État » dans la condition énoncée à l'article 4, paragraphe 2 vise l'État à plusieurs unités lui-même, à moins que cet État n'ait déclaré que de telles références, appliquées à cet État, visent une unité territoriale spécifique.
 - (b) Si le titulaire de compte et l'intermédiaire pertinent ont convenu que le compte de titres sera maintenu dans un État à plusieurs unités (mais sans préciser un lieu ou une unité territoriale spécifique), les références à cet État dans l'article 4, paragraphe 2 visent l'État à plusieurs unités et la loi applicable est déterminée comme suit :
 - (i) si l'État à plusieurs unités a fait une déclaration en vertu du paragraphe 3, conformément aux règles de conflit internes mentionnées dans la déclaration, et
 - (ii) dans les autres cas, conformément à l'article 4, paragraphe 4.
- (2) En relation avec un État à plusieurs unités, l'article 4, paragraphe 4 s'applique comme suit :
 - (a) les références à l'État dont la loi régit la constitution ou l'organisation de l'intermédiaire pertinent ou dans lequel il exerce son activité ou, en l'absence d'un lieu unique, dans lequel est situé son principal lieu d'activité, visent l'unité territoriale dont la loi régit la constitution ou l'organisation de l'intermédiaire pertinent ou dans laquelle il exerce son activité ou dans laquelle est situé son principal lieu d'activité ;
 - (b) si l'intermédiaire pertinent est constitué ou organisé en vertu des lois de l'État à plusieurs unités, mais en vertu d'aucune des lois d'une unité territoriale, les références à l'État dont la loi régit la constitution ou l'organisation de l'intermédiaire pertinent visent l'unité territoriale dans laquelle il exerce son activité et, en l'absence d'un lieu unique, l'État dans lequel est situé son principal lieu d'activité.
- (3) Un État à plusieurs unités peut déclarer que :
 - (a) si le titulaire du compte et l'intermédiaire pertinent ont convenu que le compte de titres est tenu dans un État à plusieurs unités, sans préciser un lieu ou une unité territoriale spécifique, les règles de conflit internes en vigueur dans l'État à plusieurs unités déterminent si ce

sont les règles de droit matériel de l'État à plusieurs unités ou d'unité territoriale spécifique qui s'appliquent ;

- (b) si, en application de l'article 4, paragraphes 2 ou 4, la loi applicable est celle d'une des unités territoriales mais que, en vertu des règles de conflit internes en vigueur dans cette unité territoriale, la loi applicable est celle d'une autre unité territoriale ou celle de l'État à plusieurs unités lui même, c'est la règle de droit matérielle de cette autre unité territoriale ou, le cas échéant, celle de l'État à plusieurs unités qui s'applique.**

[(4) Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 3 [peut] [doit] être accompagnée par des informations relatives au contenu des règles de conflit de lois de cet État et de celles de ses unités territoriales. Le Bureau Permanent rend cette information accessible aux personnes intéressées par des moyens appropriés.]

- (5) Toute déclaration faite en vertu du paragraphe premier, lettre (a)(ii) ou en vertu du paragraphe 3, ne peut avoir aucun effet sur un transfert effectué avant que la déclaration ne devienne effective.**

Article 10 Interprétation uniforme

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

Article 11 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 [et l'opportunité d'apporter des modifications à celle-ci].

[Article 12 Amendements à la Convention

- (1) Un État contractant peut soumettre des propositions d'amendements à cette Convention au Secrétaire général de la Conférence de la Haye de droit international privé, lequel consultera les États contractants et [si une majorité de deux tiers**

de ces États approuve la proposition] réunira une Commission spéciale en vue d'examiner les amendements proposés.

- (2) Si la Commission spéciale approuve les amendements, ils seront alors présentés sous forme de Protocole. Les articles 13 à 15 s'appliquent à ce Protocole.]

Article 13 Signature, Ratification, Acceptation, Approbation ou Adhésion

- (1) La Convention est ouverte à la signature de tous les États.
- (2) La Convention pourra donner lieu à la ratification, à l'acceptation, à l'approbation ou à l'adhésion des États signataires.
- (3) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Ministère des Affaires Étrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 14 Organisations régionales d'intégration économique

- (1) Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des États souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut elle aussi signer, accepter et approuver la présente Convention ou y adhérer. En pareil cas, l'organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où cette organisation a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'États contractants est pertinent dans la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme État contractant en plus de ses États membres qui sont des États contractants.
- (2) Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique présente au dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres ont délégué leur compétence à cette organisation. L'organisation régionale d'intégration économique doit informer sans retard le dépositaire de toute modification intervenue dans la délégation de compétence, y compris de nouvelles délégations de compétence, spécifiée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe.

- (3) Toute référence à «État contractant» ou «États contractants» dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte requiert qu'il en soit ainsi.**

Article 15 Entrée en vigueur

- (1) La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de [trois] [six] mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par l'article 13.**
- (2) Par la suite, la Convention entrera en vigueur :**
- (a) pour chaque État ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérent postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de [trois] [six] mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;**
 - (b) pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 16, paragraphe premier, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de [trois] [six] mois après la notification visée dans l'article.**

Article 16 État à plusieurs unités

- (1) Un État à plusieurs unités pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la 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 depositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.**
- (3) Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.**

[Article 17 Régime des droits préexistants

A la lumière de commentaires reçus et des discussions menées lors de sa réunion à Francfort, le Comité de rédaction suggère de supprimer l'ancien article 17 Option A et de s'en remettre au principe général de la non-rétroactivité. Il n'a toutefois pas estimé nécessaire d'inclure une disposition exprimant ce principe. En revanche, pour la question de priorité entre un transfert effectué avant l'entrée en vigueur de la Convention et un transfert effectué après l'entrée en vigueur de la Convention, l'Option A suivante a été jugée nécessaire :

Option A

Dans un Etat contractant, la loi applicable en vertu de cette Convention détermine le rang attaché à un transfert effectué avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat par rapport à celui d'un transfert effectué après l'entrée en vigueur.

Option B

Le Comité de rédaction a également inclus la disposition suivante pour permettre d'examiner l'opinion minoritaire selon laquelle la Convention devrait avoir un effet rétroactif.

- (1) Cette Convention s'applique dans un État à tous les transferts de titres détenus auprès d'un intermédiaire effectués avant ou après son entrée en vigueur dans cet État, sous réserve des dispositions suivantes.**
- (2) Lorsqu'un tribunal d'un État est appelé à trancher une question relative à un transfert antérieur, et**
 - (a) que la partie en faveur de laquelle le transfert antérieur a été effectué**
 - (i) a raisonnablement estimé que la loi applicable était une loi autre que celle prévue par la présente Convention et**
 - (ii) a, dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente Convention dans cet État, pris les dispositions nécessaires conformément à la loi prévue par la présente Convention, et**

- (b) qu'aucune partie au litige invoquant un droit concurrent démontre qu'elle s'est raisonnablement fondée sur l'hypothèse que la loi applicable était celle prévue par la présente Convention,

le tribunal applique la présente Convention comme si les mesures prises étaient antérieures à la date d'entrée de la présente Convention. Par « transfert antérieur » il faut entendre un transfert effectué avant la date d'entrée en vigueur de cette Convention dans un État déterminé.

- (3) Cette Convention n'affecte pas les procédures judiciaires engagées dans un État avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet État.

Article 17^{bis} Interprétation des contrats conclus antérieurement à la Convention

- (1) Les dispositions suivantes s'appliquent exclusivement à une convention régissant un compte de titres qui
- (a) a été conclu avant l'entrée en vigueur de la Convention conformément à l'article 15, paragraphe 1, et qui
 - (b) ne contient aucune stipulation expresse ou implicite quant au lieu où est situé le compte de titres.
- (2) Une désignation dans cette convention dont il peut résulter, selon la loi régissant la convention, que le droit d'un État déterminé s'applique à une des questions mentionnées à l'article 2, paragraphe premier, est considérée, pour déterminer l'État du lieu de l'intermédiaire pertinent conformément à l'article 4, paragraphe 2, comme stipulant que le compte de titres est tenu dans cet État.

Article 18 Dénonciation

- (1) Tout État contractant pourra dénoncer la Convention par une notification adressée par écrit au depositaire.
- (2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date de réception de la notification par le depositaire. 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. Il a notamment été convenu d'inclure une clause générale sur les déclarations, y compris une disposition sur la possibilité de modifier une déclaration.

PROPOSITION D'ARTICLE 4 BIS RÉVISÉ (« LISTE BLANCHE »)

*soumise par le Bureau Permanent,
sur le fondement des résultats des travaux réalisés par
le sous-groupe de travail constitué par le Comité de Rédaction,
et des observations reçues des membres du Comité de Rédaction
(voir note à l'article 4 bis du document principal)*

Article 4bis

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.**

Commentaire

Introduction : l'objet de la liste blanche

L'article 4 bis doit être évalué à la lumière de la disposition fondamentale de la Convention à savoir, l'article 4, paragraphe 2. Selon cette dernière disposition, le titulaire du compte et l'intermédiaire pertinent peuvent convenir du lieu de situation de l'intermédiaire pertinent en choisissant un Etat « dans lequel (...) le compte de titres est tenu, pour autant que l'intermédiaire pertinent ait un établissement dans cet Etat exerçant à titre professionnel ou habituel une activité de tenue de comptes de titres ». La « liste blanche » proposée ci-dessus a pour objet d'*explicit*er la teneur de la condition contenue à l'article 4, paragraphe 2 en identifiant *les fonctions fondamentales relatives à l'activité de tenue d'un compte*. En d'autres termes, le principe qui sous-tend la liste blanche est que les fonctions qui peuvent raisonnablement être considérées comme *directement* liées à la tenue de

Annexe 1

comptes de titres devraient être incluses, mais que les fonctions générales couvrant toutes les activités de l'intermédiaire ou une partie importante de celles-ci, y compris des activités qui n'ont rien à voir avec la tenue de comptes de titres, ne devraient pas l'être. Cela résulte du fait que leur inclusion tendrait à diluer l'efficacité du critère de réalité, et pourrait même exacerber une préoccupation selon laquelle la liste blanche permettra aux conservateurs multinationaux d'affecter de manière arbitraire les comptes de titres au ressort qu'ils choisiront, et notamment au siège social du conservateur lorsque des fonctions générales administratives y sont réalisées. La liste blanche reproduite ci-dessus est fondée sur l'avis exprimé par la majorité du sous-groupe de travail.

La liste proposée devrait-elle être élargie ?

D'autre part, en vue d'assurer la pleine transparence du processus informel de travail, le Bureau Permanent souhaite souligner que certains des experts impliqués dans la discussion concernant la liste blanche étaient d'avis que la liste proposée ci-dessus est trop étroite et restrictive, et que divers éléments, que ces experts considèrent également comme appartenant aux fonctions fondamentales relatives à l'activité de tenue d'un compte, devraient être ajoutés. Ces experts ont recommandé que la liste blanche comprenne les éléments suivants (le chapeau serait identique à celui du texte proposé ci-dessus) :

- (a) les inscriptions en comptes de titres sont gérées, suivies ou traitées par l'intermédiaire de cet établissement ;**
- (b) une ou plusieurs fonctions sont réalisées dans cet établissement relativement aux services, au fonctionnement ou au suivi de comptes de titres, ou aux services relatifs aux biens figurant en comptes de titres ;**
- (c) les services administratifs aux titulaires de comptes relatifs aux comptes de titres sont fournis dans cet établissement ;**
- (d) les fonctions juridiques, réglementaires, d'audit, de suivi de position ou d'assistance au titulaire de compte par l'intermédiaire pertinent sont réalisées dans cet établissement ; ou**
- (e) il existe un numéro de compte, code bancaire ou autre moyen d'identification unique identifiant cet établissement comme tenant des comptes de titres dans cet établissement.**

Si les activités susvisées sont concluantes pour les besoins de la présente Convention, elles ne sont pas exclusives et d'autres activités de l'intermédiaire pertinent peuvent démontrer l'observation de la Convention.

Les commentaires qui suivent sont destinés à expliquer les objectifs sous-tendant le texte proposé par le Bureau Permanent. De même, il sera présenté une tentative de justification de l'exclusion de certains des éléments figurant dans la liste élargie.

Alinéa (a)

Cet alinéa vise les débits et crédits traditionnels en comptes de titres et le suivi de ces inscriptions comptables. Dans la version proposée par le Bureau Permanent, la liste ne vise que *la réalisation, la gestion et le suivi* des inscriptions en comptes de titres et leur mise à jour.

Annexe 1

La version élargie, par contre, inclut comme élément supplémentaire possible *le traitement* des inscriptions dans les comptes de titres. Le Bureau Permanent a préféré ne pas conserver ce critère, car il pourrait ouvrir la porte à de simples fonctions informatiques que les sceptiques pourraient ne pas accepter comme suffisamment importantes ou reliées d'une manière suffisamment proche à la tenue de comptes de titres, et qui historiquement ont figuré en liste noire. Par conséquent, le Bureau Permanent ne les a pas incluses dans la liste blanche.

Alinéa (b)

Cet alinéa vise les services accessoires aux opérations de débit et de crédit en comptes de titres mais qui néanmoins semblent suffisamment caractéristiques pour servir de moyen de vérification crédible.

La liste élargie vise « les services, le fonctionnement ou le suivi des comptes de titres, ou les services relatifs aux biens figurant en comptes de titres ». Tout d'abord, la relation entre cette formulation et l'alinéa (a) n'est pas entièrement claire et peut donner lieu à des chevauchements ou des résultats indésirables. Par exemple, si le « suivi » vise une fonction d'audit interne, ceci pourrait bien être une fonction générale effectuée aux sièges sociaux dans les entreprises centralisées, et ne devrait donc pas être considéré comme preuve suffisante pour le critère de réalité. Ensuite, la référence aux « titres en comptes de titres » implique un retour à une démarche de transparence (« *look-through* »), qui semble indésirable et contraire à la liste noire. Enfin, cette référence encouragerait également à considérer les fonctions relatives aux titres sous-jacents, ou droits portant sur des titres, détenus auprès d'un intermédiaire à un niveau supérieur, qui pourrait n'avoir aucun rapport direct avec des comptes de titres tenus dans des agences particulières. Par exemple, si une banque disposant d'agences à Londres et Paris détenait des titres sous-jacents auprès d'Euroclear, cela ferait entrer Bruxelles dans l'équation même si les comptes tenus pour les clients de Paris et de Londres n'ont aucun autre lien avec Bruxelles.

Alinéa (c) [alinéa (d) de la version élargie de la liste]

Cet alinéa figure entre crochets car la teneur précise de l'expression « fonctions d'assistance au titulaire de compte » ne semble pas suffisamment claire. Il n'est cependant pas à exclure que ceci ouvre la porte à l'inclusion de bureaux de représentation, ce que tous les experts sont convenus de rejeter.

L'alinéa (d) de la version élargie vise également les fonctions « juridiques », « réglementaires » et « d'audit ». Ces fonctions n'ont pas été conservées dans la proposition présentée par le Bureau Permanent car dans les entreprises centralisées, ce sont des fonctions potentiellement générales effectuées au siège social. En outre, cette version élargie vise également le suivi de positions. Cette fonction non plus n'a pas été conservée dans la proposition du Bureau Permanent pour deux raisons. D'abord, si ce qui est visé est le suivi des débits et crédits portés au compte de titres, alors cela relèverait de l'alinéa (a). Si, en revanche, la proposition a pour objet d'étendre la surveillance des positions par le service du crédit de l'entreprise, cela serait alors une fonction centralisée, normalement exercée au siège social plutôt qu'au lieu où sont gérés les comptes de titres.

Alinéa (d)

Le dernier alinéa figure sous la même forme au Doc. Prél. No 8. Le Bureau Permanent souhaite cependant encourager les Etats membres et observateurs à commenter cet alinéa en particulier, car il permet une démarche quelque peu arbitraire de la part de l'intermédiaire dont le système de code ou de numérotation de compte pourrait désigner un établissement qui n'est pas en réalité impliqué dans l'activité réelle de tenue de comptes de titres.

Eléments supplémentaires figurant dans la version élargie de la liste : « services administratifs » et « règle de *safe harbour* »

Deux propositions supplémentaires figurant dans la liste élargie n'ont pas été adoptées dans la liste blanche présentée par le Bureau Permanent.

La première est que la liste blanche devrait comporter un alinéa visant « les services administratifs aux titulaires de comptes relatifs aux comptes de titres » (alinéa (c) de la version élargie). Cette formulation semble bien trop large et imprécise pour servir de démonstration suffisante du critère de réalité.

La seconde concerne l'inclusion d'une règle de « *safe harbour* » (voir le dernier paragraphe de la version élargie). Le Bureau Permanent n'est pas convaincu qu'une telle disposition soit nécessaire, voire appropriée, dans une Convention de la Haye. D'abord, si la formulation proposée a pour objet de tenir ouverte la liste blanche, cela est déjà réalisé par le terme « notamment » figurant au chapeau du premier paragraphe. Ensuite, si la formulation proposée a en outre pour objet de s'imposer au juge, une formulation supplémentaire d'explicitation serait probablement nécessaire, mais, en tout état de cause, une telle règle semble problématique pour diverses raisons. La plus importante est qu'elle semble s'immiscer dans le droit procédural des Etats adhérant à la Convention, et dicterait aux juges ce qui serait ou non concluant. Dans l'ensemble, une telle proposition a le potentiel de neutraliser complètement le critère de réalité et de permettre aux parties de choisir tout lieu où l'intermédiaire dispose d'un établissement parce qu'aucun juge ne serait en mesure de contester une affirmation selon laquelle il a été satisfait à l'un des alinéas de la liste blanche.