



FR

CONSEIL DE DIRECTION
103^{ème} session
Rome, 8 – 10 mai 2024

UNIDROIT 2024
C.D. (103) 9.1 bis
Original: anglais
avril 2024

**Point n° 5 de l'ordre du jour: Mise à jour concernant certains projets du
Programme de travail 2023-2025 ayant une priorité élevée**

a) Lois types et Guides pour l'incorporation

ii. Proposition de modification de la Loi type sur l'affacturage

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Description de l'erreur technique identifiée dans les règles sur la transition de la Loi type sur l'affacturage; modification proposée pour rectifier l'erreur</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Le Conseil de Direction est invité à envisager de modifier la Loi type sur l'affacturage afin de rectifier l'erreur dans les règles sur la transition</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2023-2025</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Élevé</i>

I. INTRODUCTION

1. La Loi type d'UNIDROIT sur l'affacturage (LTA) a été adoptée par le Conseil de Direction d'UNIDROIT en mai 2023 et publiée en octobre 2023. Cependant, lors de la préparation des documents pour la première session du Groupe de travail chargé de rédiger un Guide pour l'incorporation de la LTA en mars 2024, une erreur technique relative aux règles sur la transition de l'instrument a été identifiée.

2. Le présent document explique l'erreur qui a été identifiée dans les règles sur la transition de la LTA et présente les modifications proposées par le Secrétariat pour rectifier l'erreur.

II. ERREUR TECHNIQUE DANS LES RÈGLES SUR LA TRANSITION DE LA LOI TYPE SUR L'AFFACTURAGE

Article 52

3. Les règles sur la transition prévues par la LTA sont importantes parce que les créances transférées, en pleine propriété ou à titre de garantie, en vertu de la "loi antérieure" (la loi en vigueur dans un État avant l'entrée en vigueur de la LTA) peuvent continuer d'exister et faire l'objet de

créances concurrentes qui naissent après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle Loi (la LTA). Le fonctionnement des règles sur la transition est également assez complexe. L'article 52 de la LTA vise à accorder une protection prioritaire au cessionnaire à l'égard d'une cession de créance qui a eu lieu et qui a été opposable à des tiers en vertu d'une loi antérieure, pour autant que le cessionnaire remplisse les conditions d'opposabilité prévues en vertu de la nouvelle Loi avant la fin de cette période transitoire. C'est ce que permet le paragraphe 2 de l'article 52, de faire en sorte que, pour un tel cessionnaire, la date d'entrée en vigueur de l'opposabilité en vertu de la nouvelle Loi est la date de l'opposabilité en vertu de la loi antérieure.

4. Alors que cette "existence antérieure" de l'opposabilité visait à déterminer l'ordre de priorité du cessionnaire par référence à la date de l'opposabilité en vertu de la loi antérieure, le texte actuel de l'article 52, lu en combinaison avec la règle de priorité au paragraphe 1 de l'article 13, n'atteint pas le résultat escompté lorsque l'opposabilité en vertu du droit antérieur a été obtenue par une méthode autre que l'inscription d'un avis. En effet, la règle de priorité énoncée au paragraphe 1 de l'article 13, stipule que la priorité est déterminée par l'ordre d'inscription des avis dans le registre de la LTA (la règle du "premier déposant"), et non par l'ordre d'opposabilité des tiers. Par conséquent, dans le cas d'une créance qui a fait l'objet d'une cession rendue opposable à des tiers en vertu d'une loi antérieure par une méthode autre que l'inscription d'un avis, la règle sur la transition a pour effet de ne pas donner à tort la priorité à cette opposabilité obtenue par d'autres moyens. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 13, même si le cessionnaire de cette cession inscrit un avis en vertu de la nouvelle Loi avant l'expiration de la période de transition et, par conséquent, préserve sans interruption son statut de tiers opposable, un cessionnaire concurrent, dont les droits sont nés après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle Loi et qui inscrit un avis relatif à cette cession avant l'inscription de l'avis par le cessionnaire de droit antérieur, aura priorité sur le cessionnaire de droit antérieur.

5. L'effet de cette erreur est que, dans certaines circonstances, le texte actuel de la LTA permettrait à un créancier en deuxième position de devancer injustement un créancier en première position qui, pendant la période de transition, prend toutes les mesures nécessaires pour préserver l'opposabilité de sa créance. Bien que cette erreur soit de nature très technique, elle pourrait avoir un impact négatif important sur la mise en œuvre de la LTA dans tous les pays qui ne disposent pas d'un registre préexistant pour la cession de créances.

Article 11

6. La même erreur se manifeste dans le contexte d'un autre type de transition – la situation qui se présente lorsqu'un cédant déménage d'un État à un autre et que, par conséquent, la loi régissant la priorité des cessions effectuées par ce cédant change. Cette situation est régie par l'article 11, qui vise à garantir que, dans un tel cas (lorsqu'un cédant déménage d'un autre État vers un État qui a adopté la LTA), la position prioritaire d'un cessionnaire en vertu de la loi de l'ancien État serait protégée après le déménagement du cédant, à condition que le cessionnaire inscrive un avis relatif à sa cession dans le registre de l'État dans lequel le cédant a déménagé dans un délai de grâce déterminé. Toutefois, étant donné que la règle de priorité du paragraphe 1 de l'article 13 suppose que la LTA a toujours régi les cessions concernées et que, par conséquent, l'opposabilité est toujours obtenue par l'inscription d'un avis, l'application du paragraphe 1 de l'article 13 dans le contexte de l'article 11 pourrait également permettre à un créancier en deuxième position, dans certaines circonstances, de prendre injustement le pas sur un créancier en première position en vertu de la loi dans laquelle le cédant était précédemment situé, en étant le premier à inscrire un avis dans le registre de la LTA de l'État dans lequel le cédant a déménagé.

7. L'effet de l'erreur dans le cadre de l'article 11 est potentiellement moins grave que l'erreur concernant l'article 52, car il est peu probable qu'elle se produise souvent dans la pratique (il serait rare qu'un cédant déménage dans les circonstances spécifiques dans lesquelles le créancier en deuxième position prendrait injustement une longueur d'avance sur le créancier en première

position). Toutefois, l'effet de l'erreur dans le cadre de l'article 11 crée un problème permanent dans la LTA (car un cédant peut déménager à tout moment), tandis que l'effet de l'erreur dans le cadre de l'article 52, bien que plus susceptible d'avoir un impact négatif sur les parties, serait limité dans le temps aux inscriptions effectuées pendant la période de transition après l'entrée en vigueur de la LTA.

III. NÉCESSITÉ DE MODIFIER LA LOI TYPE SUR L'AFFACTURAGE

8. Lors de la session du Groupe de travail sur la LTA en avril 2024, l'erreur technique décrite ci-dessus a été discutée par les membres du Groupe de travail experts qui étaient également responsables de la rédaction de la LTA. À la suite de cette discussion, le Secrétariat a estimé qu'il serait préférable de modifier la LTA pour corriger l'erreur, plutôt que de simplement expliquer son effet dans le Guide pour l'incorporation. Les membres du Groupe de travail pour le Guide sur la LTA, qui avaient été membres du Groupe de travail chargé de l'élaboration de la LTA, ont appuyé à l'unanimité le point de vue du Secrétariat.

9. Le point de vue du Secrétariat se fonde sur plusieurs considérations:

- i) les conséquences politiques indésirables potentielles et les résultats incohérents pour les parties qui pourraient découler du texte actuel de la LTA;
- ii) la nécessité de veiller à ce que la LTA reflète les meilleures pratiques internationales;
- iii) l'importance de préserver l'impression positive que la communauté internationale de l'affacturage a de la LTA en tant qu'instrument exempt d'erreurs; et
- iv) le fait que la LTA n'est accessible au public que depuis six mois et qu'il peut donc être modifié avant d'avoir été largement adopté.

10. Le Secrétariat a également estimé que l'erreur devait être corrigée dès que possible et qu'une proposition d'amendement devait être soumise au Conseil de Direction pour examen à sa 103^{ème} session en mai 2024.

IV. PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS AUX ARTICLES 11 ET 52 DE LA LTA

11. En consultation avec les experts qui ont participé au Groupe de travail sur la LTA, le Secrétariat a discuté de plusieurs approches différentes pour remédier à l'erreur identifiée. Le Secrétariat était d'avis que l'erreur devrait être corrigée par des amendements aux articles 11 et 52, qui ne concernent qu'une catégorie limitée de cas, plutôt que par une modification de la règle de priorité générale énoncée à l'article 13, ce qui aurait pour effet de complexifier la règle générale de priorité d'application générale. En fin de compte, le Secrétariat a recommandé que les articles 11 et 52 fassent l'objet d'amendements minimalistes qui comblent les lacunes actuelles de l'instrument et garantissent le résultat politique correct et escompté pour les parties. La rédaction des amendements proposés vise également à correspondre à la rédaction des articles 11 et 52 existants.

12. Les modifications proposées aux articles 11 et 52 sont exposées ci-après.

13. En ce qui concerne l'article 52, le Secrétariat a recommandé que le paragraphe 5 soit supprimé et remplacé par de nouveaux paragraphes 5 et 6. Le nouveau paragraphe 5 précise que, dans les États qui ne disposent pas d'un registre reposant sur l'inscription d'avis pour les cessions de créances (avant l'adoption de la LTA), le moment où un cessionnaire a atteint l'opposabilité en vertu de la loi antérieure en ce qui concerne une cession antérieure est la date à utiliser aux fins de la règle du "premier déposant" énoncée à l'article 13. De même, le paragraphe 6 précise que, dans les États

dotés d'un registre reposant sur l'inscription d'avis (avant l'adoption de la LTA), le moment où un cessionnaire a inscrit un avis en vertu de la loi antérieure en ce qui concerne une cession antérieure est le point prioritaire aux fins de la règle du "premier déposant".

14. Les paragraphes 5 et 6 nouvellement proposés sont tous deux entre crochets, car les règles exactes à adopter dans chaque État adoptant dépendront de la législation antérieure de cet État. Un État dans lequel, en vertu d'une législation antérieure, l'opposabilité des tiers ne pouvait être établie que par des méthodes autres que l'inscription d'un avis n'édicterait que le paragraphe 5. Un État dans lequel, en vertu d'une législation antérieure, l'opposabilité ne pouvait être établie que par l'inscription d'un avis n'édicterait que le paragraphe 6. Un État dans lequel, en vertu d'une législation antérieure, l'opposabilité des tiers pouvait être établie, soit par l'inscription d'un avis, soit autrement, édicterait les paragraphes 5 et 6.

Article 52

1. *Une cession antérieure qui était opposable en vertu de la loi antérieure lors de l'entrée en vigueur de la présente Loi le reste en vertu de la présente Loi jusqu'au premier en date des moments suivants:*

*a) le moment où elle aurait cessé d'être opposable en vertu de la loi antérieure;
ou*

b) l'expiration d'un délai de [l'État adoptant précise le délai] après l'entrée en vigueur de la présente Loi.

2. *Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente Loi sont satisfaites avant qu'une cession antérieure cesse d'être opposable conformément au paragraphe 1, ladite cession reste opposable en vertu de la présente Loi à partir du moment où elle a été rendue opposable conformément à la loi antérieure.*

3. *Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente Loi ne sont pas satisfaites avant qu'une cession antérieure cesse d'être opposable conformément au paragraphe 1, ladite cession n'est opposable qu'à partir du moment où elle est rendue opposable conformément à la présente Loi.*

4. *Une convention écrite entre le cédant et le cessionnaire relative à une cession antérieure suffit pour valoir autorisation par le cédant de l'inscription d'un avis visant les créances qui sont décrites dans cette convention conformément à la présente Loi.*

[5. *Sous réserve du paragraphe 6, si une cession antérieure reste opposable conformément au paragraphe 2 de la présente Loi, la date de l'opposabilité sous le régime de la loi antérieure est la date à utiliser pour appliquer les règles de priorité de la présente Loi qui font référence à la date d'inscription d'un avis relatif à une cession.]*

[6. *Si une cession antérieure qui reste opposable conformément au paragraphe 2 de la présente Loi a été rendue opposable sous le régime de la loi antérieure par l'inscription d'un avis, la date d'inscription sous le régime de la loi antérieure est la date à utiliser pour appliquer les règles de priorité de la présente Loi qui font référence à la date d'inscription d'un avis relatif à une cession.]*

15. En ce qui concerne l'article 11, le Secrétariat a recommandé l'ajout de deux nouveaux paragraphes 3 et 4, ainsi qu'une modification mineure au paragraphe 2. Conformément aux

modifications proposées à l'article 52, le paragraphe 3 précise que lorsque le cédant a quitté un État qui ne dispose pas d'un registre reposant sur l'inscription d'avis pour la cession de créances, le moment où le cessionnaire a atteint l'opposabilité en vertu de la loi antérieure en ce qui concerne une cession antérieure est la date à utiliser aux fins de la règle du "premier déposant" énoncée à l'article 13. Le paragraphe 4 précise que, lorsque le cédant est transféré d'un État doté d'un registre reposant sur l'inscription d'avis pour la cession de créances, le moment où le cessionnaire a inscrit un avis sous le régime de la loi antérieure relatif à une cession antérieure est la date à utiliser aux fins de la règle du "premier déposant". L'ajout proposé des mots "conformément à la présente Loi" au paragraphe 2 précise que, pendant le délai de grâce qui suit le déplacement du lieu de situation du cédant, le moment de l'opposabilité en vertu de la LTA se rapporte au moment de l'opposabilité en vertu de la loi de l'autre État duquel le cédant a déplacé son lieu de situation. Cette clarification de modification est nécessaire pour garantir le bon fonctionnement des nouveaux paragraphes 3 et 4.

Article 11

1. *Si la cession est opposable aux tiers en vertu de la loi d'un autre État, et que le lieu de situation du cédant est déplacé dans cet État, la cession reste opposable en vertu de la présente Loi si elle est rendue opposable conformément à cette dernière avant le premier en date des moments suivants:*

a) le moment où elle serait devenu inopposable conformément à la loi de l'autre État; ou

b) l'expiration d'un délai de [l'État adoptant précise un court délai] après que le cédant soit devenu situé dans cet État.

2. *Si la cession reste opposable conformément au paragraphe 1, la date d'opposabilité conformément à la présente Loi est la date à laquelle l'opposabilité a été obtenue conformément à la loi de l'autre État.*

3. *Sous réserve du paragraphe 4, conformément à la présente Loi le délai d'opposabilité d'une cession qui reste opposable en vertu du paragraphe 1 est la date à utiliser pour appliquer les règles de priorité de la présente Loi qui font référence à la date d'inscription d'un avis relatif à une cession.*

4. *Si une cession qui reste opposable en vertu du paragraphe 1 a été rendue opposable sous le régime de la loi de l'autre État par l'inscription d'un avis, la date de l'inscription en vertu de cette loi est la date à utiliser pour appliquer les règles de priorité de la présente Loi qui font référence à la date d'inscription d'un avis relatif à une cession.*

16. Au niveau collectif, les modifications proposées aux articles 11 et 52 empêcheraient un créancier en deuxième position d'obtenir injustement la priorité sur un créancier en première position en étant le premier à effectuer l'inscription au titre de la LTA, soit pendant la période de transition suivant l'entrée en vigueur de la LTA (article 52), soit pendant la période de grâce suivant le déplacement du lieu de situation du cédant (article 11). Les modifications préserveraient également l'alignement de la LTA sur les règles correspondantes de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières.

V. PROCHAINES ÉTAPES

17. Si le Conseil de Direction convient que la LTA doit être modifiée pour rectifier l'erreur dans les règles sur la transition, le Secrétariat modifiera l'instrument en anglais et en français en

conséquence, rééditera la version électronique de la LTA sur le site Internet d'UNIDROIT et republiera les copies papier. La LTA révisée sera ensuite distribuée aux parties prenantes du projet et aux États membres d'UNIDROIT, avec une brève explication de la révision.

18. Le Secrétariat travaillera avec les parties prenantes pour veiller à ce que d'autres traductions de la LTA tiennent compte de la révision et que les États qui envisagent actuellement de la mettre en œuvre utilisent la version révisée.

VI. ACTION DEMANDÉE

19. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de modifier la Loi type sur l'affacturage afin de rectifier l'erreur dans les règles sur la transition.*