



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
14 juillet 2003\*

Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)  
Vingt-neuvième session  
Vienne, 1<sup>er</sup>-5 septembre 2003

## Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

### Note du Secrétariat

### Glossaire

#### A. Notes sur la terminologie employée dans le Guide

1. Les définitions ci-après visent à fournir des orientations aux lecteurs du Guide. En effet, de nombreux termes, comme "créancier garanti", "liquidation" ou "redressement", peuvent avoir des sens fondamentalement différents selon les pays. En les définissant dans le Guide, on peut faire en sorte que les concepts auxquels ils renvoient soient clairs et généralement compris.

*– Emploi du terme "tribunal" dans le Guide*

2. Le Guide part du principe qu'un tribunal exerce tout au long de la procédure d'insolvabilité une surveillance qui peut comprendre la faculté d'ouvrir la procédure d'insolvabilité, de nommer le représentant de l'insolvabilité, de superviser ses activités et de prendre des décisions au cours de la procédure. Bien que ce principe soit valable en règle générale, d'autres solutions peuvent être envisagées lorsque, par exemple, les tribunaux ne sont pas en mesure de traiter les affaires d'insolvabilité (que ce soit par manque de ressources ou d'expérience en la matière) ou que l'on préfère confier cette surveillance à un organe administratif (voir deuxième partie, chap. IV.D Institutions).

3. Par souci de simplicité, le terme "tribunal" est employé dans le Guide dans le même sens qu'à l'alinéa e) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur

---

\* Le présent document a été soumis tardivement pour permettre l'achèvement des consultations.



l'insolvabilité internationale, à savoir qu'il désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité.

– *Emploi du mot “loi”*

4. Sauf indication contraire, le mot “loi”, dans le Guide, désigne la loi sur l'insolvabilité.

– *Règles d'interprétation*

5. Dans le Guide, “ou” n'est pas exclusif; le singulier implique le pluriel; les mots “inclure”, “comprendre” et leurs équivalents ne signifient pas que les listes qu'ils introduisent sont exhaustives.

## **B. Termes et définitions**

Absence de biens	Situation dans laquelle les biens de la masse de l'insolvabilité ne sont pas suffisants pour payer les frais d'administration de la masse conformément à la loi sur l'insolvabilité.
Action en annulation	Action permettant de faire annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations intervenues avant la présentation de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou avant l'ouverture de cette procédure. Les opérations susceptibles d'être annulées comprennent les opérations visant à faire échouer, entraver ou retarder le recouvrement des créances, les opérations à un prix sous-évalué, les opérations préférentielles et les opérations dans lesquelles interviennent des personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur.
Arrêt des poursuites	Mesure qui empêche l'ouverture, ou suspend la continuation, des actions individuelles, judiciaires, administratives ou autres visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur, y compris la perfection ou la réalisation de toute sûreté; et qui empêche les mesures d'exécution contre les biens de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, et le transfert des biens ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces biens ou droits ou d'autres actes de disposition de ces biens ou droits (recommandation 35).
Bien grevé	Bien meuble ou immeuble, sur lequel porte une sûreté consentie à un créancier. Si une obligation n'est pas exécutée, le bien sur lequel porte la sûreté peut être récupéré ou retenu, ou sa valeur réalisée par le créancier titulaire de la sûreté.

### Biens constituant une charge

Biens qui peuvent avoir une valeur négative ou insignifiante, par exemple lorsque la valeur de la créance garantie est supérieure à celle du bien grevé; lorsque les biens ne sont pas essentiels à un redressement; lorsque leur maintien dans la masse nécessiterait des dépenses excessives qui excéderaient leur valeur de réalisation ou engendrerait une obligation lourde ou une obligation de paiement; ou lorsque les biens sont invendables ou difficilement vendables par le représentant de l'insolvabilité du fait, par exemple, qu'ils sont uniques ou n'ont pas de marché ou de valeur marchande évidents.

### Centre des intérêts principaux

Lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers [Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, considérant 13].

### Clause dite de "cram-down"

Mécanisme par lequel l'approbation d'un plan de redressement par une catégorie de créanciers peut être utilisée pour imposer le plan aux autres catégories sans leur consentement.

**Comité des créanciers** Organe représentatif dont les membres sont désignés par [le tribunal] [le représentant de l'insolvabilité] [l'ensemble des créanciers] pour agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité des créanciers et doté de pouvoirs consultatifs et autres spécifiés dans la loi sur l'insolvabilité.

**Compensation** Opération dans laquelle la créance monétaire d'une partie est compensée (contrebalancée) par une créance monétaire de l'autre partie sur la première. Une compensation peut être invoquée comme exception pour s'opposer, en tout ou en partie, au paiement d'une créance monétaire.

### Compensation avec déchéance du terme

Clause contractuelle [ou, en l'absence de toute clause de ce type, toute disposition législative et réglementaire qui s'applique en lieu et place d'un arrangement contractuel], en vertu de laquelle la survenance d'un fait provoquant la déchéance du terme, que ce soit par compensation globale, compensation ou d'une autre manière, entraîne les effets suivants: i) le délai restant à courir avant l'échéance des obligations des parties est supprimé, de sorte que lesdites obligations sont soit immédiatement exigibles et exprimées comme une obligation de payer un montant représentant leur valeur courante estimée, soit éteintes et remplacées par une obligation de payer le montant susmentionné; et/ou

ii) un relevé est établi des sommes que se doivent mutuellement les parties en vertu de ces obligations et un montant égal au solde net doit être versé par la partie dont la dette est la plus élevée [voir Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrats de garantie financière]

Compensation globale Il peut s'agir, sous une forme, de la compensation (voir ce terme) de choses fongibles non monétaires (comme des titres ou des marchandises livrables le même jour) valant règlement et, sous une forme plus importante, de la résiliation par un cocontractant de contrats ouverts avec le débiteur, suivie d'une compensation des pertes et gains respectifs (compensation avec déchéance du terme).

Contrat financier Toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus. [alinéa k) de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2002)].

#### Convention de compensation globale

Convention entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:

i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;

ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre; ou

iii) La compensation des montants calculés comme prévu au sous-alinéa ii) précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus. [Alinéa l) de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2002)].

#### Cours normal des affaires

Modalités et domaine habituels des activités d'une entreprise, considérés en particulier sous l'angle du montant, des circonstances et de la validité d'un transfert donné.

Créance	Droit susceptible d'exécution sur une somme d'argent ou des biens, qui peut résulter d'un jugement, être d'un montant déterminé ou indéterminé, échu ou non échu, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel.
Créance garantie	Créance assortie d'une sûreté constituée en garantie d'une dette, réalisable en cas de défaut de paiement du débiteur à l'échéance.
Créance prioritaire	Créance qui est payée sur les biens disponibles avant le désintéressement de l'ensemble des créanciers chirographaires.
Créances ou dépenses afférentes à l'administration de la procédure	Créances auxquelles la priorité est généralement accordée sur les créances non garanties et qui se rapportent aux frais et dépenses de la procédure, tels que la rémunération du représentant de l'insolvabilité et de tous professionnels qu'il emploie, les dettes découlant de l'exercice attendu des fonctions et des attributions du représentant de l'insolvabilité, les dépenses découlant de la continuation des obligations contractuelles et les frais de la procédure [voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14, par. 426].
Créancier chirographaire	Tout créancier qui ne détient pas de sûreté ou tout créancier ordinaire qui n'a pas de droits préférentiels.
Créancier garanti	Créancier détenant, soit une sûreté constituée sur la totalité ou une partie des biens du débiteur, soit une sûreté sur un bien déterminé lui conférant une priorité sur les autres créanciers relativement au bien grevé.
Créancier postérieur à l'ouverture de la procédure	Créancier dont la créance naît après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.
Débiteur	Personne physique ou morale, y compris les dirigeants ou autres personnes ayant le contrôle de la personne morale, exerçant une activité commerciale qui satisfait aux critères d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité [ou personne physique ou morale ayant une dette envers un créancier].
Décharge	Ordonnance du tribunal libérant un débiteur de toutes les obligations qui étaient visées ou auraient pu être visées par la procédure d'insolvabilité, y compris les contrats qui ont été modifiés dans le cadre d'un redressement.
Demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité	Demande pouvant être présentée par le débiteur, les créanciers ou une autorité publique en vue d'obtenir

	<p>l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Dans certaines lois sur l'insolvabilité, la demande peut entraîner automatiquement l'ouverture de la procédure; dans d'autres, le tribunal doit déterminer si les critères d'ouverture sont remplis (on parle parfois de décision d'ouverture ou de décision de l'insolvabilité) avant que la procédure puisse être ouverte.</p>
Dépôt de garantie	<p>Fait d'affecter des espèces ou des titres supplémentaires en garantie d'opérations conformément à une formule contractuelle qui tient compte des fluctuations de la valeur marchande du contrat et du titre existant. Par exemple, dans une opération d'échange financier, un dépôt de garantie de 105 % peut être exigé pour maintenir la valeur de liquidation du contrat. Si ce dépôt ne représente plus que 100 %, une garantie supplémentaire peut être exigée.</p>
Disposition	<p>Tout transfert de propriété, pur et simple ou à titre de garantie, [ou bail] ainsi que toute constitution de sûreté, avec ou sans dépossession [Conférence de La Haye de droit international privé : Avant-projet de convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, avril 2002]</p>
Entreprise publique	<p>[à compléter]</p>
Établissement	<p>Tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services [alinéa f) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale].</p>
Insolvabilité	<p>État du débiteur qui est dans l'incapacité d'acquitter ses dettes et autres obligations à leur échéance ou situation dans laquelle la valeur du passif du débiteur excède celle de son actif.</p>
Liquidation	<p>Procédure consistant à rassembler et vendre des biens d'un débiteur de manière ordonnée et rapide afin de distribuer le produit de la vente aux créanciers selon la loi en vigueur et de dissoudre le débiteur (lorsque celui-ci est une société ou autre personne morale) ou de le libérer (lorsque c'est une personne physique), soit par la vente partielle des biens ou la vente de tous ou presque tous les biens du débiteur sous la forme d'unités productives opérationnelles ou en vue de la poursuite de l'activité [voir Principes et directives de la Banque mondiale, 2001]. On emploie aussi, pour désigner ce type de procédure, d'autres termes tels que <i>winding up</i>, <i>bankruptcy</i>, <i>faillite</i>, <i>quiebra</i> et <i>Konkursverfahren</i>.</p>
Masse	<p>voir Masse de l'insolvabilité</p>

## Masse de l'insolvabilité

Biens et droits du débiteur sur lesquels le représentant de l'insolvabilité exerce un contrôle et qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité. La masse de l'insolvabilité est constituée à l'ouverture de la procédure. Elle comprendrait [voir chap. III.A.2 a)] les biens et droits sur lesquels le débiteur a un droit réel, qu'ils soient ou non en sa possession à la date de l'ouverture de la procédure, notamment tous les biens corporels (meubles ou immeubles) et les biens incorporels [repris de la note 4 accompagnant la recommandation 27) dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5, p.7]. Les biens incorporels sont sans doute définis différemment selon les législations nationales mais peuvent comprendre notamment les droits de propriété intellectuelle, les connaissances, les titres et les instruments financiers, les polices d'assurance, les droits contractuels (y compris ceux portant sur des biens appartenant à des tiers) et les droits d'action en réparation d'une faute non contractuelle.

## Ouverture de la procédure

Date à partir de laquelle les effets de l'insolvabilité sont applicables ou [date à laquelle la décision judiciaire ouvrant la procédure d'insolvabilité prend effet, qu'il s'agisse ou non d'une décision définitive].

## *Pari passu*

Principe suivant lequel les créanciers d'une même catégorie sont traités sur un pied d'égalité [et sont payés proportionnellement sur les biens de la masse].

## Passif garanti

[Montant global des créances garanties] ou [créances des créanciers garantis].

## Passif non garanti

Montant global des créances non assorties d'une sûreté.

## Perfection

Accomplissement de toute formalité nécessaire en vue d'assurer le plein effet d'un acte de disposition envers toute personne qui n'est pas partie à cet acte. [Conférence de La Haye de droit international privé: Avant-projet de convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, avril 2002].

## Période suspecte

Période servant de référence pour l'annulation éventuelle de certaines opérations. Elle est en général calculée rétroactivement à partir de la date de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de la date d'ouverture de cette procédure.

## Personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur

Personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur le débiteur, telle qu'un membre du conseil d'administration ou de la direction d'une personne morale, un actionnaire ou

membre d'une personne morale, un membre du conseil d'administration ou de la direction ou un actionnaire d'une personne morale liée au débiteur; ce terme englobe toute personne apparentée à une telle personne. Par "personne apparentée", il faut entendre le conjoint, un parent, un grand-parent, un fils, une fille, un frère ou une sœur de la personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur.

- Plan de redressement Plan par lequel la prospérité financière et la viabilité de l'entreprise d'un débiteur peuvent être rétablies. La loi sur l'insolvabilité peut prévoir que le plan doit être présenté par diverses parties (le débiteur, les créanciers, le représentant de l'insolvabilité) et exiger qu'il soit confirmé par le tribunal, une fois qu'il a été approuvé par le nombre requis de créanciers. Le plan peut traiter de questions comme le calendrier du processus, les engagements à souscrire, les conditions de paiement et les sûretés à offrir aux créanciers, les actions en annulation à engager et le traitement des contrats en cours, notamment des contrats de travail.
- Poursuite de l'activité Une entreprise est cédée en vue de la "poursuite de l'activité" lorsqu'elle est maintenue après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour être vendue comme un tout en fonctionnement, par opposition à la vente séparée des différents biens.
- Préférence Traitement qu'un débiteur insolvable accorde à un créancier en effectuant un paiement ou d'autres opérations qui placent celui-ci dans une situation plus favorable qu'elle ne l'aurait été autrement au détriment ou au préjudice de la collectivité des créanciers [à l'exception des actes accomplis dans le cours normal des affaires].
- Priorité Préférence donnée au droit d'une personne sur le droit d'une autre personne et détermine, pour autant qu'il y ait lieu à cette fin, s'il s'agit d'un droit personnel ou réel, s'il a été ou non créé à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation et si les mesures nécessaires pour qu'il produise ses effets à l'égard d'un réclamant concurrent ont été prises [Article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international].
- Privilège Priorité sur l'ensemble des créanciers, y compris les créanciers garantis, accordée aux prêteurs octroyant un financement postérieur à l'ouverture de la procédure.
- Procédure d'insolvabilité Procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans l'intérêt des créanciers et d'autres personnes, menée conformément à la loi sur l'insolvabilité [dans laquelle les biens et affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un

tribunal ou d'une autre autorité compétente] [qui suppose le dessaisissement [partiel ou total] du débiteur et la nomination d'un représentant de l'insolvabilité] aux fins de la liquidation ou du redressement de l'entreprise.

#### Procédure involontaire

Procédure d'insolvabilité ouverte à la demande d'une partie autre que le débiteur, par exemple des créanciers ou une autorité publique.

Procédure volontaire Procédure d'insolvabilité ouverte à la demande du débiteur.

#### Processus d'insolvabilité

Processus informels qui ne sont pas régis par la loi sur l'insolvabilité et comportent généralement une négociation entre le débiteur et certains ou la totalité de ses créanciers. Ces processus ont souvent été imaginés par les secteurs bancaire ou commercial et prévoient généralement une forme ou une autre de redressement du débiteur insolvable. Bien qu'ils ne soient pas régis par une loi sur l'insolvabilité, ces processus de redressement informels ne peuvent être efficaces que s'il existe une telle loi pouvant avoir un certain effet indirect d'incitation ou de persuasion en faveur d'un redressement. Ces processus sont aussi appelés procédures informelles ou extrajudiciaires.

#### Protection de la valeur des biens grevés

Mesures visant à maintenir la valeur économique d'une sûreté pendant la procédure d'insolvabilité (certaines législations parlent de "protection adéquate"). Cette protection peut être particulièrement utile lorsque la valeur de la créance garantie est supérieure à la valeur du bien grevé ou même lorsqu'elle lui est inférieure, mais que le bien grevé se déprécie et que sa valeur risque finalement d'être insuffisante pour satisfaire la créance garantie. L'application de l'arrêt des poursuites aux créanciers garantis ou l'utilisation du bien grevé dans la procédure d'insolvabilité peuvent influencer sur une telle diminution de valeur (voir recommandation 42). Une protection peut être assurée par des versements en espèces, la constitution d'une autre sûreté ou d'une sûreté supplémentaire ou par d'autres moyens qui, de l'avis du tribunal, sont de nature à apporter la protection nécessaire. Lorsque la valeur du bien grevé dépasse celle de la créance garantie et ne risque pas de diminuer, la protection n'est sans doute pas nécessaire.

#### Redressement

Processus par lequel la prospérité financière et la viabilité de l'entreprise d'un débiteur peuvent être rétablies et l'entreprise continuer de fonctionner par le recours à différents moyens pouvant comprendre la remise des dettes, le rééchelonnement des dettes, la conversion de dettes en

capital et la vente totale ou partielle de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité. On emploie aussi, pour désigner ce type de procédure, d'autres termes, tels que *rescue*, *restructuring*, *turnaround*, *rehabilitation*, *arrangement*, *composition*, concordat préventif de faillite, *suspension de pagos*, *administración judicial de empresas* et *Vergleichsverfahren*.

Règlement	[à compléter]
Règles de priorité	Règles déterminant l'ordre dans lequel le produit de la réalisation des biens est réparti entre les créanciers et les actionnaires.
Représentant de l'insolvabilité	Personne ou organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur [alinéa d) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale]. Un représentant provisoire de l'insolvabilité peut être nommé par le tribunal de l'insolvabilité en cas de crise grave du débiteur empêchant l'exploitation normale de son entreprise. Il est chargé d'assurer provisoirement la poursuite de l'activité en raison du dessaisissement du débiteur ou des organes de direction du débiteur (éventuellement dans la perspective d'un redressement).
Réserve de propriété (financement avec réserve de propriété)	Clause d'un contrat de fourniture de marchandises par laquelle le fournisseur reste propriétaire des marchandises jusqu'au paiement du prix d'achat.
Superprivilège	Priorité entraînant le paiement des créances qui en bénéficient avant celui des créances afférentes à l'administration de la procédure.
Sûreté réelle	Droit réel consenti par une partie engageant cette dernière à s'acquitter d'un paiement ou d'une obligation. Qu'elles soient constituées volontairement par convention, ou involontairement par l'effet de la loi, les sûretés réelles incluent généralement – sans nécessairement s'y limiter – l'hypothèque, le gage, la charge et le privilège [Principes et directives de la Banque mondiale, 2001]; cf. le mot "titres", désigne toutes actions, obligations ou autres instruments financiers ou actifs financiers (autres que des espèces), ou tout droit sur ces titres [Conférence de La Haye de droit international privé: Avant-projet de convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, avril 2002]

Tribunal

Autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité [alinéa e) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale]. [*Définition pour traiter des questions relatives au lieu du tribunal et à la compétence matérielle*]

---