



Assemblée générale

Distr.: Limitée
10 janvier 2003*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
Vingt-huitième session
New York, 24-28 février 2003

Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

Note du secrétariat

[Les chapitres I et II de la première partie du Guide sont publiés sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2; la deuxième partie du Guide est publiée sous les cotes A/CN.9/WG.V/WP.63/Add 3 à 17]

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'une surveillance est exercée par un tribunal tout au long de la procédure d'insolvabilité et qu'elle peut comprendre la faculté, pour le tribunal, 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 postulat soit valable comme principe général, d'autres solutions peuvent être envisagées lorsque, par exemple, les tribunaux ne sont pas en mesure de suivre les affaires d'insolvabilité (que ce soit par manque de ressources ou d'expérience en la matière), ou que l'on préfère confier le contrôle à un organe administratif (voir deuxième partie, chap. IV.D Institutions).

* Le présent document a été soumis tardivement car il a fallu attendre la fin de la vingt-septième session du Groupe de travail (9-13 décembre 2002) et finaliser la révision du document.



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

B. Termes et définitions

Action en annulation	Action visant à faire annuler ou à autrement priver d’effet certaines opérations [intervenues avant la demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité ou l’ouverture de cette procédure]. Les opérations susceptibles d’être annulées comprennent: [ajouter les termes de la recommandation 70].
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 des biens de la masse de l’insolvabilité, la résiliation d’un contrat conclu avec le débiteur, et le transfert des biens de la masse de l’insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces biens ou d’autres actes de disposition de ces biens (recommandation 35).
Bien grevé d’une sûreté	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 détenu, ou sa valeur réalisée par le créancier titulaire de la sûreté. On parle aussi de bien affecté en garantie ou donné en garantie.
Créances afférentes à l’administration de la procédure	Créances auxquelles une préférence 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, dettes découlant de l’exercice attendu des fonctions et des attributions du représentant de l’insolvabilité, dépenses découlant de la continuation des obligations contractuelles, et frais de la procédure [voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14, par. 426].
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, point 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.

Convention de compensation globale	<p>Convention entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:</p> <p>i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;</p> <p>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</p> <p>iii) La compensation des montants calculés comme prévu au sous-alinéa ii) précédemment au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus [alinéa l) de l'article 5 de la Convention de la CNUDCI sur la cession de créances dans le commerce international (2002)].</p>
Contrat financier	<p>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 de la CNUDCI sur la cession de créances dans le commerce international (2002)].</p>
Compensation	<p>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.</p>
Compensation monétaire de groupe	<p>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).</p>
Compensation avec déchéance du terme	<p>Voir compensation monétaire de groupe.</p>
[Concordat	<p>[Dans le cadre d'un redressement,] accord entre le débiteur et les [la majorité des] créanciers par lequel les créanciers conviennent avec le débiteur et entre eux du versement par le débiteur d'un montant inférieur à la somme due pour les désintéresser totalement ou encore d'une remise partielle, d'un étalement des dettes ou de la redéfinition des conditions de remboursement].</p>

Cours normal des affaires	[<i>Note: une définition est-elle nécessaire dans le Guide?</i>]
Créance	Droit susceptible d'exécution sur une somme d'argent ou des actifs, 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 non garantie	Créance non assortie d'une sûreté.
Créance prioritaire	Créance qui est payée sur les actifs disponibles avant le désintéressement de l'ensemble des créanciers chirographaires.
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 actifs du débiteur, soit une sûreté sur un actif déterminé lui conférant une priorité sur les autres créanciers relativement aux actifs grevés.
Créancier postérieur à l'ouverture de la procédure	Créancier dont la créance naît après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.
Débiteur	Personne ou entité exerçant une activité commerciale qui remplit les conditions pour faire l'objet de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité [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.
Décision de l'insolvabilité	Décision du tribunal d'ouvrir une procédure d'insolvabilité [et de nommer un représentant de l'insolvabilité] (voir aussi "ouverture de la procédure").
Demande d'ouverture	Demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité présentée par le débiteur; un ou plusieurs créanciers; et dans de rares cas par une autorité publique. Une telle demande peut influencer sur les droits du débiteur et des créanciers avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.
Entreprise publique	[<i>Note: une définition est-elle nécessaire dans le Guide?</i>]
Entreprise viable	Entreprise susceptible d'être maintenue en activité et faisant l'objet d'une cession comme un tout en fonctionnement dans le cadre d'une liquidation, par opposition à la vente séparée des différents actifs.

Établissement	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].
Insolvabilité	État du débiteur qui est [ou est susceptible de se trouver] dans l'incapacité d'acquitter ses dettes et autres obligations exigibles ou situation dans laquelle le passif du débiteur excède la valeur de son actif.
Liquidation	Procédure consistant à rassembler et vendre les actifs d'un débiteur de manière ordonnée et rapide afin de répartir le produit de la vente aux créanciers selon la loi existante et de dissoudre le débiteur (lorsque celui-ci est une personne morale) ou de le libérer (lorsque c'est une personne physique), soit par des ventes séparées des différents actifs ou la vente de la totalité ou de l'ensemble ou de l'essentiel des actifs du débiteur dans les unités de production en activité, soit cédée en vue de la poursuite de l'activité [voir principes et lignes 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>Konkurzverfahren</i> .
Masse de l'insolvabilité	Actifs et droits du débiteur sur lesquels le représentant de l'insolvabilité exerce un contrôle et qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité.
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].
<i>Pari passu</i>	Principe suivant lequel les créanciers d'une même catégorie sont traités sur un pied d'égalité [et sont payés proportionnellement sur les actifs 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.
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 société en liquidation, un actionnaire ou membre d'une telle société, un membre du conseil d'administration ou de la direction ou actionnaire d'une société liée à la société en liquidation; 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 de la procédure, 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.
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 réclamation concurrent ont été prises [Article 5 de la Convention de la CNUDCI 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 législation sur l'insolvabilité [dans laquelle les actifs 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 d'insolvabilité formelle	Procédure d'insolvabilité ouverte dans le cadre de la loi sur l'insolvabilité et régie par cette loi, comprenant généralement une procédure de liquidation et une procédure de redressement.

Procédure d'insolvabilité informelle	Procédure qui n'est pas régie par la loi sur l'insolvabilité et comporte généralement une négociation entre le débiteur et certains ou la totalité de ses créanciers. Ces procédures ont souvent été imaginées par les secteurs bancaire ou financier et prévoient généralement une forme ou une autre de redressement du débiteur insolvable. Bien qu'elles ne soient pas régies par une loi sur l'insolvabilité, ces procédures de redressement informelles ne peuvent être efficaces que s'il existe une telle loi ayant un certain effet indirect d'incitation ou de persuasion en faveur du redressement.
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.
Protection appropriée	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 et l'utilisation du bien grevé dans la procédure d'insolvabilité peuvent influencer sur une telle diminution de valeur (voir recommandation 42). Une protection appropriée 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.
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 tant qu'entreprise viable. On emploie aussi, pour désigner ce type de procédure d'autres termes, tels que <i>rescue</i> , <i>restructuring</i> , <i>turnaround</i> , <i>rehabilitation</i> , <i>arrangement</i> , <i>composition</i> , concordat préventif de faillite, <i>suspension de pagos</i> , <i>administración judicial de empresas</i> et <i>Vergleichverfahren</i> .
Règles de priorité	Règles déterminant l'ordre dans lequel le produit de la réalisation des actifs 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 2 de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale] (voir aussi "représentant provisoire de l'insolvabilité").
Représentant provisoire de l'insolvabilité	Personne ou entité nommée par le tribunal de l'insolvabilité en cas de crise grave du débiteur empêchant l'exploitation normale de son entreprise et qui est chargée d'assurer provisoirement la poursuite de l'activité en raison de la suspension 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	Droit consenti par une partie engageant cette dernière à payer ou exécuter une obligation. Qu'elles soient constituées volontairement par convention, ou involontairement par l'effet de la loi, les sûretés comprennent – sans nécessairement s'y limiter – l'hypothèque, le gage et le nantissement.
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].