



Assemblée générale

Distr. générale
14 avril 2020
Français
Original : anglais, espagnol et
français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-troisième session
New York, 6-17 juillet 2020

Examen de questions concernant les micro-, petites et moyennes entreprises

**Compilation des commentaires relatifs au projet de guide législatif
sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI, tel qu'il
figure dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.118](#)**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Compilation des commentaires	2
1. Italie	2
2. Canada	4
3. Espagne	6
4. France	6
5. Colombie	11
6. États-Unis d'Amérique	14
7. Honduras	15
8. Allemagne	16



I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a chargé son Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) d'élaborer des normes juridiques visant à réduire les obstacles juridiques que rencontraient les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) tout au long de leur cycle de vie, en particulier dans les économies en développement, et est convenue que ces travaux devraient s'attacher en premier lieu aux questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société¹. Conformément à ce mandat, le Groupe de travail devait consacrer sa trente-quatrième session, prévue à New York du 23 au 27 mars 2020, à l'examen de la version révisée du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI, tel qu'il figurait dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.118](#)².
2. En raison des mesures prises par les États et l'Organisation des Nations Unies pour faire face à la propagation de la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19), la trente-quatrième session du Groupe de travail n'a pas pu se tenir comme prévu. En mars 2020, le Secrétariat a donc invité les gouvernements et les organisations dotées du statut d'observateur à présenter des commentaires sur le projet de guide législatif, en vue de leur examen par la Commission à sa cinquante-troisième session, qui doit se tenir à New York du 6 au 17 juillet 2020.
3. Les commentaires sont compilés dans la présente note selon l'ordre dans lequel ils ont été reçus et transmis à la Commission pour examen.

II. Compilation des commentaires

1. Italie

[Original : anglais]
[2 avril 2020]

[...] La présente communication met en lumière une sélection de quelques problèmes qui mériteraient peut-être une attention particulière à ce stade des délibérations. Dans ce contexte, elle met aussi en avant quelques propositions de solutions, basées pour l'essentiel sur ce que la délégation italienne a perçu comme étant l'opinion majoritaire de la salle aux précédentes sessions du Groupe de travail.

1. Délibérations du Groupe de travail : recommandation 9

Problème : Le projet de recommandation 9 n'est pas compatible avec le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, élaboré par le Groupe de travail I et adopté par la Commission en 2018. Plus particulièrement, la recommandation 21 de ce Guide législatif, qui indique les informations minimales requises pour l'enregistrement, énumère cinq catégories spécifiques d'informations [al. a) à e)], ce qui est plus que dans le projet de recommandation 9 (outre des différences quant à la nature des informations).

Solutions proposées : La délégation italienne estime qu'il convient de supprimer le projet de recommandation 9, tandis que dans le commentaire relatif à la recommandation 8 (selon laquelle « [l]a loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est constituée dès lors qu'elle a été enregistrée »), il faudrait insérer une phrase visant à bien préciser que les informations minimales requises pour l'enregistrement d'une ERL-CNUDCI sont celles qui figurent dans le Guide législatif susmentionné. Une autre solution consisterait à modifier le projet de recommandation 9 de façon à l'aligner entièrement sur la recommandation 21 dudit Guide législatif.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), par. 321.

² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17), par. 155.

2. Délibérations du Groupe de travail : recommandation 11

Problème : La recommandation 11 ne précise pas à quel type de droits renvoie le terme « droits égaux ». À cet égard, il convient de noter que les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent avoir des droits de décision (recommandations 12 et 13) ; des droits de transfert de participation, sur accord (recommandation 24) ; des droits de retrait de l'entité (recommandation 25) ; des droits d'information (recommandation 30) ; et des droits financiers. Alors que le paragraphe 63 du commentaire semble indiquer que le principe de l'égalité s'applique également aux droits financiers, la recommandation 21 dispose que les distributions sont versées aux membres « proportionnellement à leur part respective de l'ERL-CNUDCI ». Cela semble indiquer que les droits des membres de recevoir des distributions ne sont pas égaux et ne reposent pas sur le principe de l'égalité. En outre, d'après la recommandation 25, sur accord ou avec un motif raisonnable, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable « la juste valeur de leur part de l'entité », ce qui ne semble pas refléter expressément le concept de l'égalité des droits décrit dans la recommandation 11.

Solutions proposées : Il convient de modifier le projet de recommandation 11 de façon à remédier aux incohérences susmentionnées, en précisant la portée et la teneur des « droits ». De l'avis de la délégation italienne, une solution – qui lui semble refléter l'état d'esprit de la salle – pourrait être d'établir une distinction entre le rôle des membres dans la gestion de l'ERL-CNUDCI (où l'égalité s'applique, sauf convention contraire) et les différents droits financiers attachés à leur part respective de l'ERL-CNUDCI. Cela permettrait également de clarifier les caractéristiques distinctives d'une ERL-CNUDCI gérée directement par ses membres et d'une ERL-CNUDCI gérée par des tiers dirigeants nommés.

3. Pour examen : liste des dispositions impératives auxquelles les membres de l'ERL-CNUDCI ne peuvent déroger par convention

Problème : Dans sa version actuelle, le projet de guide comporte certaines recommandations prévoyant des dispositions impératives qui ne sauraient être exclues par convention (voir [A/CN.9/WG.I/WP.118](#), par. 23), parce qu'elles reflètent les caractéristiques fondamentales de l'ERL-CNUDCI ou visent à empêcher les membres de faire un usage abusif de la forme juridique de l'entité. À sa dernière session en date, en octobre 2019, le Groupe de travail est convenu qu'il déterminerait les dispositions qui pourraient être considérées comme impératives à sa session suivante.

Solution proposée : La délégation italienne, sur la base de sa compréhension des débats menés à ce jour, et compte tenu du texte actuel du projet de guide, propose que les dispositions figurant dans les recommandations suivantes soient considérées comme impératives :

- i) Loi et règlement applicables à l'ERL-CNUDCI (*recommandation 1*) ;
- ii) Champ d'activité de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 2*) ;
- iii) Personnalité morale de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 3*) ;
- iv) Responsabilité limitée des membres de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 4*) ;
- v) Nom de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 6*) ;
- vi) Constitution de l'ERL-CNUDCI (*recommandations 7 à 9*) ;
- vii) Décisions réservées aux membres de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 12*) ;
- viii) Responsabilité des dirigeants de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 17 a*) ;
- ix) Obligations des dirigeants de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 19*) ;

- x) Distributions abusives (*recommandations 22 et 23*) ;
- xi) Circonstances entraînant la dissolution de l'ERL-CNUDCI (*recommandation 27 a*) ;
- xii) Liquidation des activités (*recommandation 28*) ;
- xiii) Conservation et consultation des données et obligation d'information (*recommandations 29 et 30*).

Nous proposons aux délégations de se demander s'il convient, par souci de clarté, d'ajouter une nouvelle recommandation (ou un nouveau paragraphe dans le commentaire) afin de dresser la liste des dispositions impératives.

4. Pour examen : comment devenir membre d'une ERL-CNUDCI

Problème : Puisqu'il est ressorti des délibérations du Groupe de travail que l'apport d'une contribution n'était pas nécessaire pour acquérir la qualité de membre d'une ERL-CNUDCI (recommandation 11), le texte actuel laisse aux membres de l'entité le soin de décider des modalités à suivre pour la rejoindre (voir [A/CN.9/WG.I.WP.118](#), par. 62). Toutefois, l'absence d'orientations plus claires concernant la manière de devenir membre risque d'être source de différends, même au regard des droits et obligations attachés au statut de membre.

Solutions proposées : Il convient d'ajouter une nouvelle recommandation (et de modifier le paragraphe 62 en conséquence) afin d'expliquer comment devenir membre d'une ERL-CNUDCI. Si cette solution n'est pas retenue, il est proposé d'insérer une recommandation qui exige que les membres de l'ERL-CNUDCI précisent comment acquérir la qualité de membre de l'entité, ou qui laisse expressément aux États le soin de traiter cette question.

5. Pour examen : recommandation 29

Problème : D'après la recommandation 29, le règlement d'organisation doit être conservé, s'il a été adopté par écrit ou enregistré d'une autre manière. Cela suppose que le règlement d'organisation peut être oral et n'être enregistré d'aucune manière. Cette option semble être en contradiction avec l'importance cruciale que revêt ce règlement dans la vie de l'ERL-CNUDCI. L'ensemble du guide repose sur la liberté contractuelle (voir par. 22), dont le règlement d'organisation est la formalisation concrète. L'importance de ce règlement est également attestée par le règlement d'organisation type présenté dans l'appendice II du guide. En outre, les paragraphes 126 à 130 montrent clairement combien il est essentiel pour les membres d'une ERL-CNUDCI de pouvoir vérifier leurs droits et obligations. À cet égard, la délégation italienne estime que le règlement d'organisation doit toujours être enregistré.

Solution proposée : Il convient de modifier la recommandation 29 afin d'exiger que le règlement d'organisation soit enregistré en toutes circonstances.

2. Canada

[Original : anglais]
[2 avril 2020]

[...] « Majorité » : le Canada constate que le Groupe de travail a décidé d'utiliser le mot « nombre » plutôt que l'expression « comptés par tête » dans la définition du terme « majorité » ainsi que dans le texte du guide. Il juge l'expression « du nombre » peu claire et inutile, et propose donc de la supprimer de la définition, ainsi que dans le reste du guide.

« Restructuration » : le Canada propose au Groupe de travail ou à la Commission d'examiner la référence faite à la « législation interne » dans la définition du terme « restructuration ». D'une manière générale, le fait de renvoyer à la législation interne

dans le guide semble être en contradiction avec la recommandation présentée aux paragraphes 13 et suivants, selon laquelle les législateurs devraient adopter un régime autonome en ce qui concerne les MPME.

Au point 4) de sa note à l'intention du Groupe de travail, intitulé « Transfert de droits » (p. 11 de la version française), le Secrétariat indique que « [l]e Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer la capacité qu'ont les membres de transférer une partie de leur participation, avec l'accord des autres membres ». Le Canada estime qu'un membre devrait être libre de transférer une partie de sa participation.

Dans la note 59, le Secrétariat indique qu'il a remplacé les mots « responsabilité limitée » par « personnalité juridique ». Le Canada propose de rétablir les mots « responsabilité limitée ».

Au paragraphe 39, le Canada propose de remplacer les mots « toute correspondance » par « les instruments négociables, contrats, factures et bons de commande de biens et de services ». Il propose également de remplacer la deuxième phrase du paragraphe par une phrase qui pourrait se lire, par exemple, comme suit : « Les sanctions appropriées pourraient dépendre des faits et circonstances de l'espèce (par exemple, de la question de savoir si le tiers savait qu'il avait affaire à l'ERL-CNUDCI) et il est peut-être préférable de laisser aux tribunaux le soin de les déterminer. » Le Canada propose en outre de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe. Le constat selon lequel il existe des coûts administratifs en matière de conformité est-il étayé par des données ? Si de tels coûts existent, ne sont-ils pas inférieurs à ceux des différends juridiques qui pourraient découler du fait de ne pas signaler aux tiers, au moyen de l'acronyme, qu'ils ont affaire à une ERL-CNUDCI ?

Le Canada propose de renforcer la recommandation 6 en y indiquant que l'ERL-CNUDCI doit utiliser son acronyme dans les « instruments négociables, contrats, factures et bons de commande de biens et de services établis par écrit ».

Le Canada souscrit au libellé proposé dans la note 68.

Le Canada estime que le sens de la recommandation 7 b) n'est pas clair. Signifie-t-elle que la loi peut autoriser les ERL-CNUDCI comprenant : 1) uniquement des personnes physiques ; 2) uniquement des personnes morales ; ou 3) au moins une personne physique et une ou plusieurs personnes morales ? Le Canada propose de reformuler la recommandation 7 b) comme suit, ou dans des termes similaires : « Préciser si les membres de l'ERL-CNUDCI doivent être uniquement des personnes morales, peuvent être à la fois des personnes physiques et des personnes morales [, ou peuvent aussi être uniquement des personnes morales]. »

Au paragraphe 73, dans la mesure où le guide encourage la création d'un régime autonome, le Canada estime qu'il faudrait proposer que la loi adoptée sur la base du guide dresse la liste des exigences juridiques, plutôt que de renvoyer à la législation nationale.

Dans la dernière phrase du paragraphe 113, le Canada propose de mentionner les « droits financiers », car le membre concerné est essentiellement « racheté » et n'est plus membre, et ne devrait donc plus avoir de droits financiers.

Le Canada constate que la démission des membres est mentionnée au paragraphe 121, et il se demande si le concept de démission pourrait également être abordé dans les paragraphes explicatifs de la recommandation 25. La démission est-elle considérée comme un « motif raisonnable » ?

Le Canada propose de clarifier l'avant-dernière phrase du paragraphe 130, car elle semble en contradiction avec la recommandation. En outre, il est indiqué que « l'ERL-CNUDCI peut imposer des restrictions et des conditions à l'accès », mais il n'est pas évident de savoir qui en prend la décision : les membres ou les dirigeants ?

3. Espagne

[Original : anglais]
[2 avril 2020]

[...] D'une manière générale, la délégation espagnole estime que la nouvelle version du projet de guide constitue une amélioration par rapport aux précédentes. Toutefois, elle souhaiterait insister sur la nécessité de faire en sorte que la souplesse et la simplification des exigences formelles pour ce qui est de la constitution de l'ERL-CNUDCI soient compatibles avec la protection à octroyer aux tiers, car il faut garder à l'esprit qu'il s'agit d'une entité à responsabilité limitée. Par ailleurs, dans la mesure où il est question d'une forme sociale simplifiée, il semble difficile à la délégation espagnole d'envisager la possibilité de transformation ou de restructuration, puisque cela suppose la réalisation d'opérations complexes.

4. France

[Original : anglais et français]
[3 avril 2020]

A. Objet du guide législatif

Il conviendrait de marquer de manière plus claire qu'un objectif essentiel des travaux est la réduction de la place du secteur informel dans les pays en développement.

À cet effet les phrases suivantes pourraient être insérées, par exemple après la troisième phrase du paragraphe 3 :

« En effet un secteur informel hypertrophié constitue un frein à un développement sain et équilibré. La définition d'un cadre juridique approprié susceptible d'être appliqué à l'ensemble des activités dans un pays donné constitue le fondement de son système fiscal et social. Il s'agit par conséquent d'un impératif majeur pour une société et une économie bien organisées. »

Au paragraphe 6 intitulé « liberté, autonomie et souplesse », il nous semble utile de nuancer la place accordée à ces notions importantes en introduisant la nécessaire recherche d'un équilibre avec la protection des droits des tiers. La phrase suivante pourrait être ajoutée à ce paragraphe :

« La notion de liberté contractuelle doit toutefois trouver une limite dans les garanties qui doivent être apportées à la protection des droits des tiers, fondement de la confiance accordée à l'entreprise par son environnement. »

I. B. Terminologie

Nom de l'ERL

Il nous semble que la dénomination actuelle d'ERL est susceptible d'être conservée, puisqu'il s'agit d'une nouvelle forme d'entreprise qui n'est pas assimilable à une société. On ne pourrait pas à notre avis envisager d'employer le terme « groupement » puisqu'il peut s'agir d'une forme unipersonnelle.

Note du Secrétariat à l'intention du Groupe de travail

La délégation française soutient la proposition du Secrétariat de supprimer le mot « part » dans le guide, et de le remplacer par le mot « participation » qui englobe à la fois les droits financiers et les droits de décision des membres.

Elle appuie également la proposition de modifier la recommandation 11 afin de faire le lien avec la recommandation 21 relative aux distributions.

La délégation française partage en partie l'avis exprimé par le Secrétariat au sujet du règlement d'organisation type.

Premièrement, concernant le nombre de modèle types, il faudrait a minima un modèle type pour la forme pluripersonnelle et un modèle type pour la forme unipersonnelle. La logique voudrait toutefois qu'il existe trois modèles types : un pour une ERL pluripersonnelle dirigée par tous ses membres, un pour une ERL pluripersonnelle gérée par des « dirigeants nommés » et un pour une ERL unipersonnelle.

Deuxièmement, concernant le contenu de chacun de ces modèles types, nous partageons les inquiétudes soulevées par le Secrétariat. Par conséquent, il nous apparaît souhaitable de limiter essentiellement le contenu du modèle aux règles supplétives du guide, en prévoyant expressément un choix lorsqu'une recommandation du guide conduit à un choix clair, ou bien selon le cas en se contentant de préciser qu'une autre clause est possible sans la préciser davantage.

S'agissant de la faculté de transmettre une partie de la « participation », nous sommes en accord avec l'observation du Secrétariat sur la difficulté que cela soulève. En effet, à défaut de précision, la logique économique voudrait que l'usage d'une telle faculté conduise au passage à une répartition proportionnelle des droits entre les « anciens membres » et le « nouveau » membre. Aussi, nous sommes d'avis qu'il faudrait soit supprimer purement et simplement cette faculté, soit maintenir cette faculté en prévoyant expressément une règle par défaut selon laquelle « le transfert d'une partie de la participation ne remet pas en cause la règle supplétive selon laquelle les droits financiers et politiques des membres sont égaux, sauf disposition contraire du règlement d'organisation ».

II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 2

Au paragraphe 24, les commentaires semblent confondre l'objet statutaire et l'objet légal de l'entité. Il ne faudrait pas que cela laisse entendre qu'il n'est pas pertinent pour un État d'exiger la mention d'un objet social statutaire.

Ainsi la délégation française propose de reformuler les deux dernières phrases du paragraphe 24 de la manière suivante :

« S'agissant de l'objet social, le guide laisse aux membres de l'ERL le soin de décider d'inclure ou non une clause à cet effet dans leur règlement d'organisation, lorsque les États ne rendent pas cette mention obligatoire dans leur législation. »

Recommandation 4

Le sort réservé aux actes accomplis pendant la période de formation de l'ERL devrait être précisé dans la recommandation.

La délégation française propose à cet effet la rédaction suivante : « Les membres qui ont agi au nom de l'ERL en cours de formation avant qu'elle n'ait acquis la personnalité morale sont responsables des actes ainsi accomplis, à moins que l'ERL-CNUDCI après avoir acquis la personnalité morale ne reprenne lesdits engagements. Ces engagements sont alors réputés souscrits dès l'origine par l'ERL-CNUDCI ».

Si cette proposition est retenue par le Groupe de travail, il conviendra de modifier le paragraphe 32 en conséquence.

La délégation française ne voit aucune objection à la formulation proposée et à rendre impérative cette recommandation, ainsi que le propose la note de bas de page n° 42.

Recommandation 5

Nous estimons que la note de bas de page n° 51 peut être retenue comme proposant que le paragraphe 35 figure dans une section distincte du commentaire relative aux mécanismes de protection des créanciers et des autres tiers.

- i) Concernant le point a) ayant trait à un usage abusif de l'entité par les membres, ces derniers devraient être responsables à l'égard des créanciers mais non à l'égard de l'ERL-CNUDCI ;
- ii) Concernant le point b), il ne convient pas de prévoir que les créanciers puissent obliger l'ERL-CNUDCI à agir à l'encontre de ses membres. Le point b) devrait donc être supprimé.

En outre, en raison du fait que l'ERL-CNUDCI a une personnalité juridique distincte de celle de ses membres, il serait adapté de prévoir i) une action des créanciers contre l'ERL-CNUDCI, ii) la possibilité pour l'ERL-CNUDCI d'agir contre les membres et iii) de préciser que l'ERL-CNUDCI est responsable vis-à-vis des tiers.

Recommandation 9

Cette recommandation traite des informations nécessaires à la constitution de l'ERL-CNUDCI. Seules ces informations seront nécessairement publiées et accessibles aux tiers (à l'exclusion des documents et informations dont la liste figure sous la recommandation 29).

Aussi estimons-nous, dans un souci de protection des tiers, que la liste des informations minimales faisant l'objet d'une publication devrait être complétée des éléments suivants :

- i) Adresse de la personne qui gère l'ERL ;
- ii) Objet de l'ERL le cas échéant ;
- iii) Montant du capital le cas échéant ;
- iv) Durée/terme de l'ERL.

La disposition devrait préciser clairement, conformément à ce qu'indique le commentaire au paragraphe 50, qu'il s'agit d'une liste non limitative.

En tout état de cause, il faudrait, a minima, qu'il soit rappelé dans les commentaires de la recommandations 9, les éléments indiqués au paragraphe 128, à savoir que les États pourront exiger que d'autres informations, que l'ERL est tenue de conserver, soient rendues publiques.

Recommandation 10

La proposition du Secrétariat en note de bas de page 97, tendant à ce que soit ajoutée l'expression « autre législation applicable » dans la recommandation 10 b) pour préciser que les membres ne peuvent pas déroger par convention à d'autres lois de l'État qui sont applicables à l'ERL-CNUDCI, peut être retenue.

Recommandation 11

La proposition du Secrétariat visant à inclure dans la recommandation 11 une « égalité de participation » en sus d'une « égalité de droits » peut être retenue dans le souci d'éviter toute ambiguïté.

Recommandation 13

Nous estimons qu'il serait utile, dans la mesure du possible, de simplifier la rédaction de la recommandation.

Au point a), il conviendrait de ne pas répéter les décisions relevant de la compétence exclusive des membres mais de viser les « décisions visées à la recommandation 12 » ou encore les « décisions relevant de la compétence exclusive des membres ».

Recommandations 14 à 19

Nous relevons qu'un point important doit être tranché, compte tenu du fait qu'il a été admis par le Groupe de travail qu'une personne morale puisse être membre de l'ERL.

Nous estimons nécessaire de ne pas permettre qu'une personne morale soit nommée dirigeante de l'entité. Cette faculté ne correspondrait pas en effet à la logique des travaux, qui est d'élaborer une forme destinée à de petites entreprises.

En présence d'un membre personne morale, il appartiendra donc aux membres d'adapter la structure de gestion (puisque, dans la structure de gestion par défaut, tous les membres possèdent la qualité de dirigeant).

Recommandation 14

S'agissant de cette recommandation qui peut être approuvée en l'état, la proposition du Secrétariat, qui évoque l'hypothèse dans laquelle l'un des membres ne présente pas les qualités requises, pourrait être retenue.

En effet il pourrait être utile d'ajouter une règle supplétive selon laquelle on passe à la structure de gestion n° 2 (cas où l'ERL-CNUDCI est gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés) malgré l'absence de clause en faveur d'une telle structure, lorsque tous les membres ne peuvent avoir la qualité de dirigeant (mineurs, majeurs protégés).

Recommandation 15

Le point b) de la recommandation, qui apparaît redondant avec le point a), pourrait être supprimé.

Recommandation 17

Au point b) de la recommandation, il conviendrait de remplacer le terme « litiges » par « divergences » (au moins dans la version française).

Recommandation 20

Les mots « règlement d'organisation » devraient être maintenus.

Recommandation 21

Le Secrétariat soulève à juste titre la difficulté résultant du fait que la notion de part à laquelle recourt la recommandation a été abandonnée dans le reste du guide.

Il apparaît par conséquent souhaitable de substituer le terme « participation » au terme « part » dans la recommandation 21, et de modifier la recommandation 11 pour poser clairement le principe d'une égalité de « participation » des membres à titre de règle supplétive.

Recommandation 24

Une difficulté est soulevée à juste titre là encore par le Secrétariat, qui découle de la possibilité de céder une fraction de la participation d'un membre (voir par. 106).

En effet, cela pose problème dans la mesure où a été retenue une équivalence des droits de chaque membre et, implicitement, une équivalence des participations.

Il nous apparaît ainsi souhaitable de ne pas permettre cette possibilité, et pour ce faire de supprimer les mots « en tout ou en partie » dans le a), ou encore de poser une règle par défaut selon laquelle « le transfert d'une partie de la participation ne remet pas en cause la règle supplétive selon laquelle les droits financiers et politiques des membres sont égaux, sauf disposition contraire du règlement d'organisation ».

Recommandation 25

Le paragraphe 113 évoque deux questions bien distinctes, à savoir le droit de retrait et une clause d'exclusion, ce qui est susceptible de provoquer des confusions.

Il conviendrait donc que la question de l'exclusion soit traitée dans un paragraphe distinct pour plus de clarté.

Le paragraphe 114 évoque parmi des exemples de motifs raisonnables de retrait « le refus opposé au transfert des droits d'un membre dans l'ERL-CNUDCI par les autres membres ». Cela ne constitue pas nécessairement un motif raisonnable de retrait, car le refus peut être tout à fait justifié.

Au point de vue de la rédaction de la recommandation, il vaut mieux dire, au lieu de « sauf convention contraire dans le règlement d'organisation », « sauf clause contraire dans le règlement d'organisation ».

Recommandation 26

La recommandation soulève la question de la définition de « restructuration ».

Il nous semblerait utile à cet égard que l'expression « autres changements fondamentaux prévus dans la législation nationale » soit précisée.

Au lieu de « autres changements fondamentaux prévus dans la législation nationale », il serait souhaitable d'écrire : « autres changements fondamentaux qualifiés de restructuration dans la législation nationale ».

En effet, dans la mesure où l'unanimité est requise pour les restructurations, il serait approprié que la liste des cas de restructuration soit limitative.

Recommandation 28

Au point de vue de la rédaction, il serait préférable d'écrire « pour les besoins de la liquidation » au lieu de « à fin de liquidation ».

Appendice – modèle de règlement d'organisation

- *Note de bas de page 1* : il nous apparaît souhaitable d'éviter les options complexes, et de se limiter à des choix binaires dans les termes suivants :
 - i) Choix 1 : la règle supplétive ;
 - ii) Choix 2 : unique solution alternative ou, en cas de multiplicité de choix, la formule « selon une autre formule convenue par les membres ».
- *Note de bas de page 2* : toujours dans un souci de simplicité, il ne nous apparaît pas souhaitable de donner des exemples, qui seraient en outre susceptibles de soulever des discussions de fond.
- *Note de bas de page 5* : la proposition de maintenir le point 3 a) devrait être retenue.
- *Note de bas de page 6* : il conviendrait comme proposé d'exclure la possibilité de transférer une partie de la participation ou, à tout le moins, de préciser clairement dans le guide et dans le modèle, qu'une telle cession ne remet pas en cause la règle supplétive selon laquelle les droits financiers et politiques des membres sont égaux, sauf disposition contraire du règlement d'organisation.
- *Note de bas de page 7* : il conviendrait de maintenir l'expression « motif raisonnable » tout en précisant qu'il faut l'entendre au sens de la loi nationale.
- *Point 2 f)* : cette proposition est discutable car elle ajoute aux recommandations et manque de clarté.

- *Point 3 e)* : il conviendrait de clarifier cette clause modèle. À cet égard, la logique de la recommandation 24 b) devrait être reprise. Dans ce but, il conviendrait de relier les deux phrases, par exemple de la manière suivante : « La participation est transférée à l'héritier, à moins que les membres ne décident de racheter la participation du membre décédé à son héritier dans un délai de [...] ».
- *Point 4 b)* : il ne nous semble pas nécessaire de prévoir tous ces exemples de clauses limitatives ou de répartition des pouvoirs.
- *Point 8* : de même, la pertinence d'une référence aux instruments de la CNUDCI, qui sont destinés au règlement des litiges à l'échelle internationale, devrait être vérifiée.

5. Colombie³

[Original : espagnol]
[3 avril 2020]

Étant donné que le projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI) a été élaboré à partir de délibérations tenues par le Groupe de travail il y plusieurs années, il serait intéressant de créer un comité de travail (virtuel) dans lequel pourraient directement être entendus les commentaires des représentants et représentantes de la Colombie ayant participé au processus de rédaction, et qui réunirait, à cette fin, des membres du Bureau du Surintendant des entreprises, de la Direction des micro-, petites et moyennes entreprises du Ministère du commerce, de l'industrie et du tourisme, du Bureau du Surintendant de l'industrie et du commerce pour les questions relatives à l'enregistrement de la constitution de l'ERL-CNUDCI, de la Confédération colombienne des chambres de commerce et, pour les questions de comptabilité, du Conseil technique de la profession d'expert-comptable.

Ces considérations mises à part, il est attiré l'attention sur les observations et commentaires ci-après concernant le projet de guide. Le guide vise à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les MPME et à traduire des bonnes pratiques et des principes clefs en une série de recommandations sur la façon dont un État pourrait procéder pour mettre au point et réglementer une forme juridique simplifiée pour les MPME susceptible d'en favoriser au mieux le succès et la viabilité, de stimuler l'esprit d'entreprise et d'encourager la participation à l'économie et la création de valeur dans ce cadre⁴. Cette forme d'entreprise, qui diffère des types d'entités actuellement prévus par la loi, est destinée à offrir, entre autres, davantage de souplesse pour ce qui est de la création et de l'enregistrement de l'entité (réduction des obstacles juridiques à la constitution en société), des informations financières, de la charge fiscale et d'autres aspects, aucun capital minimum n'étant exigé, par exemple, pour la constitution de l'entité. Chaque État membre réglementerait la taille de ces entités, sans les empêcher d'évoluer vers une forme juridique plus complexe.

Recommandation 4

La constitution de l'ERL-CNUDCI, en tant qu'entité à responsabilité limitée, impliquerait une séparation entre les biens de l'entité et ceux de ses membres (propriétaires), ce qui encouragerait l'entrepreneuriat et faciliterait la formation de capital et l'accès au crédit à moindre coût. Toutefois, cette séparation des biens ne s'appliquerait pas si l'entité servait à commettre des actes illicites (« levée du voile de la personnalité morale ») ou si son propriétaire (dans le cas d'une entité unipersonnelle constituée d'une personne physique ou morale) ou l'ensemble de ses propriétaires (dans le cas d'une entité pluripersonnelle constituée de personnes

³ Direction de la réglementation.

⁴ Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI, par. 4.

physiques ou morales) se chargeaient personnellement de garantir ses obligations. Par conséquent, il est souhaitable de veiller à ce que les garanties personnelles données par les membres de l'ERL-CNUDCI fassent l'objet de restrictions impératives dans le guide.

Une ERL-CNUDCI sera réputée avoir été constituée avec plein effet une fois qu'elle aura été inscrite au registre (par voie électronique ou sur support papier). À cet égard, il est recommandé de ne pas imposer d'exigences susceptibles de décourager l'enregistrement de ce type d'entités. En outre, le règlement de l'ERL-CNUDCI doit être convenu par ses membres conformément au cadre juridique établi pour ce type d'entités. Il est proposé de consigner intégralement ces règles par écrit et de les rendre accessibles au public (par l'intermédiaire du registre), afin d'empêcher que l'entité ne soit utilisée abusivement à des fins illicites et de veiller à clairement établir la responsabilité de l'entité ou de ses dirigeants, selon le cas, à l'égard des tiers.

Recommandation 7

La création d'une entité à responsabilité limitée comprenant un seul membre serait incompatible avec le droit colombien, eu égard aux dispositions du Code de commerce, qui prévoit différentes formes d'associations commerciales ayant chacune des caractéristiques propres, notamment pour ce qui est du nombre de membres.

En droit colombien, une entité à responsabilité limitée ne peut être constituée que si elle a au moins deux membres, tandis qu'une entreprise comprenant un seul membre est considérée comme une entreprise unipersonnelle, chacune de ces formes d'entreprises ayant des caractéristiques propres.

Une entreprise unipersonnelle est une entité juridique constituée par une personne physique ou morale qui utilise une partie de ses biens pour mener une ou plusieurs activités commerciales.

Une société à responsabilité limitée est constituée au moyen d'un acte public conclu entre au moins deux et entre au plus 25 membres, dont chacun doit apporter une contribution pour que la société soit créée (la responsabilité de chaque membre étant limitée à la valeur de sa contribution). Dans certains cas, la responsabilité limitée peut être autorisée.

Ainsi, l'adoption de la recommandation 7 serait source de confusion en ce qui concerne les deux modes de création d'une entreprise ou d'une société, car l'exigence selon laquelle une entité doit avoir au moins un membre pour exister irait au-delà des exigences du cadre réglementaire colombien susmentionné, en particulier de celles prévues par le Code de commerce.

Recommandation 9 (par. 49)

Dans le projet de guide, il est suggéré de ne pas exiger de preuve de l'identité de chaque membre de l'ERL-CNUDCI. En revanche, il est proposé que soit communiquée une preuve de l'identité des dirigeants nommés par les membres, ce qui est mis en avant comme un moyen de renforcer la transparence vis-à-vis des pouvoirs publics et des tiers qui traitent avec l'entité. À cet égard, il convient de mettre en place un dispositif qui empêche le fondateur d'une ERL-CNUDCI de commettre des actes frauduleux ou criminels ou d'utiliser le statut de société de manière abusive sous le couvert d'un cadre officiel comme la constitution en société d'une microentreprise ou d'une petite ou moyenne entreprise.

Il est nécessaire d'instaurer un mécanisme juridique permettant d'identifier les membres, et donc d'établir leur responsabilité, afin que les praticiens du droit et/ou les autorités compétentes puissent prendre des mesures qui empêchent la conduite d'activités potentiellement contraires à l'ordre juridique. À cette fin, une règle sur la levée du voile de la personnalité morale pourrait être mise au point. Cette règle devrait servir non seulement à établir une distinction entre, d'une part, les biens et la responsabilité de l'entité et, d'autre part, les biens personnels et la responsabilité de

ses membres, mais aussi à empêcher la commission d'actes frauduleux, en établissant séparément la responsabilité juridique du ou des fondateurs de la société.

Recommandation 10

Les membres doivent également s'abstenir de tout abus de la forme juridique de l'ERL-CNUDCI et de tout autre droit qui leur est accordé. Toutefois, le fait que des entreprises commettent parfois des abus de droits au détriment de tiers ou de leurs propres membres, ou se rendent coupables de blanchiment d'argent, d'enrichissement sans cause ou de fraude, est une réalité dont il faudrait tenir compte. Sans préjudice du principe de bonne foi établi par la Constitution politique, un mécanisme permettant l'identification des fondateurs en pareils cas est nécessaire.

Recommandation 14

Le guide prévoit que l'ERL-CNUDCI devrait être gérée par l'ensemble de ses membres et laisse ouverte la possibilité qu'un dirigeant soit une personne morale. Afin de favoriser les objectifs du modèle de l'ERL-CNUDCI, il convient de réfléchir aux effets du contrôle qui serait alors exercé sur l'entité (si l'ERL-CNUDCI était gérée par une autre personne morale), s'agissant notamment de l'ensemble des informations financières relatives à l'ERL-CNUDCI qui pourraient servir à la prise de décisions par toutes les parties intéressées.

Recommandation 29

En abordant la question considérée sous l'angle de la comptabilité et de l'information financière, le droit colombien couvre des aspects qui sortent du cadre du guide, comme l'existence d'un état des résultats financiers pour les microentreprises, et de trois autres déclarations, auxquelles s'ajoute un état de la situation financière, dans le cas des petites entreprises (annexes 2 et 3 du décret n° 2420/2015 et modifications y relatives).

En conséquence, il est proposé d'inclure au moins un état financier supplémentaire, à savoir un état simplifié des résultats financiers, comme prévu à l'annexe 3 du décret n° 2420 de 2015 (tel que modifié), et conformément à l'article 2 de la loi n° 1314 de 2009, qui dispose que le Gouvernement peut autoriser certaines entités, compte tenu du volume de leurs biens, de leur nombre d'employés, de leur forme juridique ou de leur situation socioéconomique, à utiliser un système comptable simplifié et à publier des états financiers abrégés.

Recommandation 30

Pour ce qui est de l'inspection des registres et de l'accès aux informations tels que les prévoit le guide, en Colombie, les dispositions pertinentes figurent dans le Code de commerce et la réglementation qui en découle, et vont plus loin que ce qui est envisagé dans le guide, en prévoyant la manière dont les registres sont tenus, présentés et stockés.

Toutefois, le guide fait référence aux « données électroniques ou autres qu'il serait raisonnable d'attendre d'une entreprise de sa taille et de son niveau de complexité » et mentionne l'utilisation d'une application mobile comme moyen d'assurer le stockage et l'accessibilité des informations disponibles par voie électronique. À cet égard, la loi n° 1314 de 2009 prévoit que le Gouvernement peut, conformément aux dispositions applicables à l'intervention économique, autoriser ou ordonner que les documents comptables, y compris les pièces justificatives et les registres, ainsi que les rapports de gestion et les informations comptables, en particulier les états financiers et leurs notes d'accompagnement, soient établis, conservés et diffusés par voie électronique. À cette fin, les dispositions en question peuvent servir à déterminer les règles applicables à l'enregistrement électronique des documents commerciaux et à la communication électronique des informations, règles que tous les registres publics, notamment le registre des entreprises, seraient tenus d'appliquer. Ces

dispositions garantissent l'authenticité et l'intégrité des documents, et peuvent en réglementer l'enregistrement une fois qu'ils ont été traités.

Le Conseil technique de la profession d'expert-comptable, organisme responsable de la normalisation dans ce domaine, doit élaborer une proposition globale sur la question.

Recommandation 31

Les modes alternatifs de règlement des litiges consistent à exploiter tous les moyens possibles de favoriser une solution qui satisfasse toutes les parties à un différend sans l'intervention d'un juge dûment nommé par la loi.

En Colombie, l'une des méthodes couramment utilisées comme mécanisme alternatif est la conciliation, qui est un mode hybride en ce sens que les parties cherchent à résoudre leur différend de manière indépendante, mais avec l'aide d'un tiers sans lien avec le différend qui agit comme modérateur ou conciliateur.

Bien sûr, comme dans d'autres branches du droit, un différend relevant du droit commercial peut être résolu à l'aide de méthodes comme la conciliation ou l'arbitrage, à condition qu'il soit lié à des droits qui puissent être exercés ou faire l'objet d'un renoncement, d'un règlement ou d'un abandon.

La législation colombienne définit une série d'activités ou d'actes expressément considérés comme commerciaux, qui déterminent si un litige découlant d'une activité commerciale se rapporte au type de droits susmentionnés ou à des droits peu clairs et contestables.

Ainsi, en droit colombien, seules peuvent être soumises à la conciliation des questions relatives au fait d'exercer des droits, d'y renoncer ou de les abandonner, ou de parvenir à un règlement les concernant, c'est-à-dire des questions qui donnent lieu à des litiges portant sur des biens dans le contexte d'une opération juridique, par exemple d'un accord de partenariat, dont peut découler un litige lié au non-paiement de contributions.

Toutefois, dans le cadre d'une relation commerciale, il arrive qu'un différend ne puisse être résolu par la conciliation, par exemple s'il a trait au non-respect de la confidentialité d'informations industrielles ou commerciales, à des questions en rapport avec la force probante de documents commerciaux ou à l'incapacité juridique d'un commerçant.

Les commentaires ci-dessus visent à attirer l'attention sur l'incertitude juridique et l'incohérence réglementaire qui découleraient, en droit colombien, de l'adoption d'une disposition selon laquelle tous les différends relatifs à la gouvernance et au fonctionnement de l'entité à responsabilité limitée – considérée comme une société à responsabilité limitée – devraient être réglés en interne à l'aide de modes alternatifs de règlement des litiges. En effet, tous les différends découlant d'une opération commerciale ne pourraient être résolus par la conciliation conformément à la réglementation interne, car ces différends ne concerneraient pas nécessairement des droits clairs et incontestables, comme l'illustrent les exemples donnés au paragraphe précédent.

6. États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

[3 avril 2020]

Les présents commentaires portent spécifiquement sur les problèmes soulevés par le Secrétariat dans sa note à l'intention du Groupe de travail ([A/CN.9/WG.I/WP.118](#)).

Part des membres dans l'ERL-CNUDCI et utilisation du terme « part ». La délégation des États-Unis estime que les termes « participation » ou « droits de participation » englobent nécessairement à la fois les droits financiers et les droits de

décision. Ce point de vue lui paraît en accord avec le texte actuel du projet de guide. Toutefois, il peut dans certains cas être nécessaire de traiter ces types de droits séparément, ce qui vaut tant pour les recommandations du guide législatif que pour les membres eux-mêmes. Par conséquent, la définition de « participation » et/ou de « droits de participation » devrait clairement indiquer que ces droits peuvent être dissociables dans certaines circonstances. Par exemple, les membres voudront peut-être suivre la règle supplétive selon laquelle ils ont tous les mêmes droits de décision, mais prévoir qu'ils bénéficieront de droits financiers distincts, éventuellement proportionnés à leurs contributions. Le guide devrait encourager les États à favoriser cette souplesse dans la loi. Si la délégation des États-Unis n'est pas opposée à l'emploi du mot « part », elle n'a rien non plus contre la proposition du Secrétariat tendant à utiliser la notion de droits financiers lorsque cela est indiqué. S'il est précisé dans la définition que les droits de participation sont un ensemble de droits qui peuvent être dissociables, alors la règle supplétive énoncée dans la recommandation 11 n'a pas besoin d'être reformulée.

Règlement d'organisation type. Bien que le guide législatif ne soit pas une loi type, la délégation des États-Unis estime qu'un règlement type et d'autres formulaires types pourraient néanmoins être utiles aux États adoptant une loi fondée sur le guide. D'ailleurs, le Groupe de travail devrait se demander si les recommandations pourraient servir de base à l'élaboration de dispositions législatives types. Il ne sera pas toujours possible d'établir de telles dispositions, car certaines recommandations exigent que les États décident de questions de politique générale avant la rédaction. Toutefois, dans la plupart des cas, les recommandations sont relativement claires et pourraient facilement être traduites en dispositions types, qui seraient à n'en pas douter utiles aux législateurs du monde entier.

Dispositions impératives. Le Groupe de travail n'a pas encore tenu de discussions approfondies sur la question de savoir quelles dispositions seront impératives, et il peut compter sur la délégation des États-Unis pour en débattre avec lui à sa prochaine session. En la matière, le libellé des recommandations est souvent explicite, puisque le guide prévoit généralement qu'une règle s'applique « sauf convention contraire ». Dès lors que les membres peuvent y déroger par convention, une règle n'est par définition pas impérative. Même si les dispositions impératives sont essentielles, la délégation des États-Unis estime qu'il convient de les maintenir au minimum, afin de veiller à ce que les membres de l'ERL-CNUDCI disposent de toute la liberté contractuelle voulue.

Transfert de droits. Comme indiqué plus haut dans le commentaire relatif au point 1), si les droits de participation sont dissociables de sorte que les droits financiers peuvent être séparés des droits de décision, alors il est possible de limiter le transfert aux droits financiers. Cela permettrait de maximiser l'utilité économique de la participation pour les membres, sans compliquer la structure décisionnelle.

7. Honduras

[Original : espagnol]
[3 avril 2020]

Le Service national de l'entrepreneuriat et des petites entreprises (SENPRENDE), le Bureau des affaires économiques et le Ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République du Honduras conviennent que le projet de guide législatif est très complet et que la législation hondurienne y est en grande partie conforme. En outre, le guide représente une occasion de réformer la loi sur le soutien aux micro- et petites entreprises (approuvée par le décret n° 145-2018) et son règlement d'application, ou de travailler sur une nouvelle forme juridique dans le cadre de l'unification de la législation et de la réglementation applicables aux MPME, qui vise à remédier au fait qu'un certain nombre de lois couvrant des questions diverses sont actuellement inconnues de nombreux entrepreneurs au Honduras.

À cet égard, il a été proposé que toutes les dispositions pertinentes, qui sont actuellement dispersées, soient regroupées dans un seul et même instrument, de sorte que les entrepreneurs puissent en prendre connaissance et les appliquer plus facilement. En outre, pour ce qui est du principe d'accessibilité, SENPRENDE propose que le Honduras dresse une liste des barrières ou obstacles existants et intègre une disposition pertinente dans l'instrument qu'il décidera finalement d'élaborer, le cas échéant, étant donné que la plupart des entrepreneurs ne peuvent ouvrir de compte bancaire s'ils ne possèdent pas de références bancaires ou commerciales.

Sur le plan de la terminologie, le Bureau des affaires économiques a demandé s'il conviendrait d'inclure, au niveau régional, des termes comme « entrepreneuriat » ou « start-up ». S'agissant de la recommandation 30, selon laquelle la loi devrait prévoir que chaque membre a le droit d'inspecter et de copier les registres de l'ERL-CNUDCI et d'obtenir les informations disponibles concernant ses activités, ses finances et ses opérations, il est noté que le texte ne dit rien sur la non-communication de ces informations en dehors des membres de l'ERL-CNUDCI, ni sur les sanctions qui pourraient s'appliquer si elles étaient communiquées à l'extérieur de l'ERL-CNUDCI.

8. Allemagne

[Original : anglais]

[6 avril 2020]

La première phrase du paragraphe 16 se lit comme suit : « Il convient de noter qu'en élaborant une législation fondée sur le Guide, les États devraient considérer les dispositions figurant dans les recommandations suivantes comme impératives : (...) »

Commentaire : Bien sûr, dans le contexte d'un guide législatif, le fait de considérer une recommandation comme impérative n'est en soi qu'un simple conseil donné aux États. Cela dit, l'Allemagne recommanderait de considérer comme impératives (pour les États, mais pas nécessairement pour les membres d'une l'ERL-CNUDCI) les recommandations 1 à 4, 6, 7 a), 8, 10, 11 (même si les membres peuvent déroger à cette exigence par convention, les États, tout en autorisant les membres à le faire, devraient rendre impérative la règle supplétive de l'égalité des droits), 13 à 23, 24 a), 26, 28, 29 (la forme des registres est libre, mais pas la tenue des registres en soi), 30 et 31.

L'Allemagne conseille de ne pas considérer comme impératives pour les États les recommandations 5 (les États peuvent choisir d'exiger un capital minimum, même s'il n'est pas conseillé de le faire), 7 b) (les États peuvent décider d'interdire que des personnes morales soient membres d'une ERL-CNUDCI), 9 (la liste des informations nécessaires à la constitution de l'ERL-CNUDCI n'est pas exhaustive), 12 (la liste n'est pas exhaustive), 24 b) (le caractère non impératif de cette recommandation permettrait de respecter les différentes traditions juridiques en matière de droit des successions), 25 (la liste des motifs de retrait n'est pas exhaustive, les États peuvent en ajouter d'autres) et 27 (la liste des événements causant la dissolution peut être modifiée dans la législation nationale).

Dans la deuxième phrase du paragraphe 16 (« Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent modifier par convention les recommandations suivantes : »), l'Allemagne propose d'inclure les recommandations ci-après :

11 et 12 (la liste semble également ne pas être exhaustive pour les membres, qui pourraient donc s'octroyer un plus grand pouvoir décisionnel ; voir également recommandation 17 a)), 13 à 18, 20 (les membres ne sont pas tenus de convenir des contributions), 21, 24, 25 et 27 (les membres peuvent modifier la liste des événements causant la dissolution dans le règlement d'organisation).

Au paragraphe 17, le huitième point se lit comme suit : « Le terme "restructuration" désigne la modification de la structure, du fonctionnement ou des finances de l'ERL-

CNUDCI par le biais de fusions, de scissions ou d'autres changements fondamentaux prévus dans la législation nationale. Il n'englobe pas la montée en puissance et le passage de l'ERL-CNUDCI à une forme commerciale plus large. »

Commentaire : Serait-il possible de préciser ce que signifie l'expression « montée en puissance » ? La croissance de l'ERL-CNUDCI et son passage à une forme commerciale plus large ou sa transformation en une autre forme juridique ?

Au paragraphe 17, le neuvième point se lit comme suit : « Le terme "part" désigne la participation d'un membre dans une ERL-CNUDCI. Celle-ci englobe la participation financière du membre aux pertes et profits de l'entité et le droit de recevoir des distributions. »

Commentaire : La définition du terme « part » couvre uniquement les aspects financiers, et non ceux liés à la participation, comme les droits de vote. Par conséquent, l'Allemagne souscrit à la proposition tendant à supprimer le terme « part » et à le remplacer par le terme « participation », qui devrait s'interpréter comme englobant à la fois les droits financiers et les droits de décision.

« Note à l'intention du Groupe de travail, 1) Part des membres dans l'ERL-CNUDCI et utilisation du terme "part" » :

« a) Le terme "participation" est censé être synonyme de "part" ou englober à la fois les droits financiers et les droits de décision. Le Secrétariat suggère de supprimer le terme "part" du Guide et, lorsque le contexte le veut, d'évoquer la notion de droits financiers ».

Commentaire : L'Allemagne est d'accord avec l'interprétation selon laquelle la participation englobe à la fois les droits financiers et les droits de décision.

« b) La recommandation 11 devrait être révisée afin d'y inclure une référence à l'égalité de participation des membres dans l'ERL-CNUDCI ou une nouvelle disposition par défaut devrait être rédigée. »

Commentaire : La recommandation 11 devrait être maintenue en l'état, car l'expression « droits égaux », telle que la comprend l'Allemagne, renvoie à la fois aux droits financiers et aux droits de décision ; par conséquent, l'inclusion d'une référence à la « participation » constituerait un écart par rapport à la décision prise à la trente-troisième session du Groupe de travail.

« Note à l'intention du Groupe de travail, 4) Transfert de droits » :

« Le Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer la capacité qu'ont les membres de transférer une partie de leur participation, avec l'accord des autres membres. Le Guide repose sur le principe de l'égalité et la règle par défaut en ce qui concerne la prise de décisions s'appuie sur le nombre de membres. Le transfert d'une partie de la participation aurait pour effet de soumettre la prise de décisions à un calcul proportionnel, ce qui compliquerait encore les choses pour les membres de l'ERL-CNUDCI. »

Commentaire : L'Allemagne ne pense pas que le transfert d'une partie de la participation conduirait nécessairement à un calcul proportionnel en matière de prise de décisions (ce qui serait certes trop complexe pour une règle supplétive). Le guide semble partir du principe que le transfert d'une partie de la participation confère au nouveau venu le plein statut de membre, ce qui, si la règle supplétive de l'égalité des droits s'applique, entraîne un doublement des droits de décision. Ainsi, le transfert d'une partie de la participation n'aurait d'effet qu'en cas d'écarts par rapport à la règle supplétive de l'égalité des droits.

Ce point pourrait être précisé dans le commentaire relatif à la recommandation 24. Toutefois, l'Allemagne conserverait les mots « en tout ou partie » dans le libellé de la recommandation, afin d'attirer l'attention sur le fait que la participation peut être divisée.

Au paragraphe 57, la seconde phrase se lit comme suit : « Cette grande souplesse quant à la forme [du règlement d'organisation] tient compte du fait qu'en raison de la tradition juridique de divers États, de nombreuses MPME n'ont vraisemblablement pas de règlement d'organisation écrit et que, dans ce cas, les États souhaiteront peut-être permettre aux membres d'utiliser d'autres types d'accords. »

Commentaire : Cette phrase est contraire au principe de neutralité, car elle laisse entendre qu'une majorité de traditions juridiques ne prévoient pas d'exigences formelles. L'Allemagne ignore si cela est vrai ou si les MPME choisissent plutôt de ne pas établir de règlement d'organisation écrit lorsqu'elles en ont la possibilité, alors que les traditions juridiques le déconseillent largement. Elle recommanderait donc de rétablir la version du commentaire qui figurait dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#), ou de le reformuler, par exemple, comme suit : « (...) tient compte du fait que les MPME n'ont peut-être pas de règlement d'organisation écrit, car cela leur paraît complexe (...) ».

Au paragraphe 63, la première phrase se lit comme suit : « La participation dans une ERL-CNUDCI (...) permet d'exercer certains droits, dont généralement celui de prendre des décisions sur certains points concernant l'entité, et confère également des droits financiers, notamment celui de partager les profits et les actifs de l'entité pendant l'existence et après la dissolution et la liquidation de l'entreprise comme c'est le cas avec toute autre structure sociale. »

Commentaire : L'Allemagne recommande de supprimer le membre de phrase « comme c'est le cas avec toute autre structure sociale », car les structures sociales peuvent être très variables d'un pays à l'autre.

La recommandation 12 c) se lit comme suit : « La participation des membres dans l'ERL-CNUDCI, si elle n'est pas égale pour tous ».

Commentaire : Dans cette recommandation, le terme « participation » correspond au terme anglais « share », traduit ailleurs dans le guide par « part ». L'Allemagne, conformément à sa critique de ce terme, propose de le remplacer par un terme descriptif qui, dans la version anglaise, pourrait être soit « financial rights » (si la recommandation devait traiter uniquement des droits de décision en ce qui concerne l'aspect financier de la participation), soit « member's rights » (si la recommandation devait porter sur l'ensemble des droits de participation). Dans la version française, il faudrait remplacer le terme « participation » soit par « droits financiers », soit par « droits de participation ». La liste n'étant pas exhaustive, l'Allemagne se satisferait de l'une ou l'autre option. Ces considérations valent également pour le paragraphe 65.

La recommandation 13 a) iii) se lit comme suit : « La participation des membres dans l'ERL-CNUDCI, si elle n'est pas égale pour tous ».

Commentaire : L'expression « participation des membres » correspond à l'anglais « member's share ». Le commentaire formulé au sujet de l'emploi de cette expression dans la version anglaise de la recommandation 12 s'applique également ici, avec les mêmes incidences sur la version française.

Au paragraphe 96 :

- i) La première phrase se lit comme suit : « Le Guide applique le principe selon lequel les distributions doivent être proportionnelles à la part de l'ERL-CNUDCI revenant à chaque membre. »

Commentaire : Si le terme « share » n'est pas conservé, il faudrait le remplacer ici (et dans ses occurrences suivantes) par un autre terme ou une expression, comme « en proportion des droits financiers des membres ». Le terme « participation » pourrait aussi éventuellement être utilisé, si le terme « droits financiers » est jugé redondant, le droit de recevoir des distributions étant également un droit financier.

- ii) La deuxième phrase se lit comme suit : « Il reconnaît ainsi que lorsque les membres détiennent des parts égales de l'ERL-CNUDCI, les distributions seront elles aussi réparties de manière égale. »

Commentaire : L'Allemagne, conformément à sa critique précédente concernant l'emploi de l'expression « parts égales », recommande de la remplacer ici également par « droits égaux ».

Au paragraphe 104, la seconde phrase se lit comme suit : « Il en découle également [de la participation dans une ERL-CNUDCI] des droits de décision permettant de prendre part à l'administration et au contrôle de l'entité. »

Commentaire : Il est recommandé d'insérer les mots « entre autres » après le mot « également », de façon à bien indiquer que la participation ne se résume pas uniquement aux droits financiers et aux droits de décision, mais qu'elle offre aussi, par exemple, des droits d'inspection.

Au paragraphe 105, la dernière phrase se lit comme suit : « Pour ces raisons, les membres pourraient s'opposer à tout transfert de participation, sauf à ce qu'ils soient parvenus à un accord unanime à cet effet. »

Commentaire : L'Allemagne conserverait la phrase suivante : « En outre, il n'existera peut-être pas de marché établi pour négocier le transfert de parts d'une ERL-CNUDCI ». En effet, à en juger par la pratique commerciale, cette phrase ne semble pas inexacte, et elle permettrait d'assurer la cohérence avec le paragraphe 111.

Dans la recommandation 24 b), la deuxième phrase se lit comme suit : « Si l'un des membres d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle décède, les autres membres peuvent être autorisés à racheter [sa participation]. »

Commentaire : Il est recommandé de ne pas privilégier une mesure par rapport à d'autres, mais plutôt d'énoncer un principe général. Voir le libellé proposé ci-après.

La troisième phrase se lit comme suit : « Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, [la participation] peut être transférée à tout héritier. »

Commentaire : Il est recommandé d'appliquer le même principe général pour les ERL-CNUDCI unipersonnelles et pluripersonnelles, à savoir que leurs parts peuvent être transférées aux héritiers, mais qu'il est conseillé aux États de mettre en place des mesures contre la succession libre dans le cas des ERL-CNUDCI pluripersonnelles. La recommandation pourrait se lire comme suit : « Le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution de l'ERL-CNUDCI. La participation dans une ERL-CNUDCI peut être transférée à tout héritier. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle, les États devraient prendre des mesures pour que les membres restants de l'entreprise ne soient pas obligés d'accepter les héritiers du membre décédé comme nouveaux membres. Ces mesures pourraient consister :

- a) À exiger le consentement des membres ;
- b) À autoriser les membres restants à racheter [la participation] du membre décédé. »

Au paragraphe 113, la première phrase se lit comme suit : « Le Guide penche donc en faveur de mesures visant à faciliter la continuité de l'exploitation, préservant ainsi la stabilité et la valeur économiques de l'ERL-CNUDCI, en permettant à un membre de s'en retirer, sur accord ou avec un motif raisonnable, du fait de son expulsion par les autres membres, ou à la suite d'un événement déclencheur précisé dans le règlement d'organisation ou la législation interne de l'État (...). »

Commentaire : La recommandation 25 ne semble pas exprimer ce principe. Il ne semble pas non plus être pris en compte par la formule « sauf accord contraire » figurant dans cette recommandation, qui renvoie uniquement à un écart des membres de l'ERL-CNUDCI par rapport au règlement d'organisation, et non à un écart de l'État. Il est donc conseillé d'ajouter à la recommandation 25 les cas mentionnés ci-après, ou d'y indiquer que la formule « sur accord ou avec un motif raisonnable » n'est pas exhaustive.

La recommandation 25 pourrait se lire comme suit :

« La loi devrait prévoir que, sur accord, avec un motif raisonnable ou dans d'autres cas précisés par la loi de l'État adoptant, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent s'en retirer ou en être expulsés, et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leur part de l'entité, sauf accord contraire. »

La recommandation 25 se lit comme suit : « La loi devrait prévoir que, sur accord ou avec un motif raisonnable, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leur part de l'entité, sauf accord contraire. »

Commentaire : S'agissant de la « juste valeur », puisque l'expulsion est envisagée (par. 113), ne devrait-on pas également envisager une réduction de la juste valeur en cas de départ d'un membre à la suite d'un mauvais comportement de sa part ? Étant donné qu'il s'agit d'un cas bien particulier, il ne faudrait pas nécessairement le traiter dans une recommandation, mais éventuellement l'aborder dans le commentaire, afin de montrer que les membres peuvent également s'écarter du principe de la juste valeur.

Commentaire : S'agissant de l'expression « leur part de l'entité », dans la mesure où la recommandation 25 envisage le retrait complet des membres, le terme « part » au sens de « droits financiers » ne reflète pas entièrement l'objet de la recommandation. Il est donc recommandé de la modifier comme suit : « (...) la juste valeur de leur participation dans l'entité (...) ». Le même principe s'applique au commentaire, dans lequel le terme « participation » devrait également être substitué à celui de « part ».

La recommandation 26 b) se lit comme suit : « Assurer la protection des tiers qui doivent faire face aux conséquences d'une transformation ou d'une restructuration. »

Commentaire : La recommandation pourrait être écourtée comme suit : « Assurer la protection des tiers touchés par une transformation ou une restructuration » ; ou, par analogie avec le libellé de la recommandation 27 b) : « Assurer la protection des tiers ».

La recommandation 28 se lit comme suit : « La loi devrait prévoir qu'une ERL-CNUDCI continue d'exister après sa dissolution uniquement à fin de liquidation pour la protection des tiers. »

Commentaire : Il est recommandé d'utiliser le libellé proposé à la trente-troisième session du Groupe de travail, à savoir : « (...) que l'ERL-CNUDCI dissoute met fin à ses activités et qu'elle se maintient après sa dissolution aux seules fins (...) ». En effet, la recommandation prévoirait ainsi une obligation de mettre effectivement fin aux activités, alors que dans son libellé actuel, elle permet également la fin immédiate de l'entité au moment de sa dissolution.

Au paragraphe 128, la dernière phrase se lit comme suit : « Même lorsque les informations conservées par l'entité conformément à la recommandation 29 n'ont pas à être publiées, elles devraient être communiquées à tous les membres et soumises à leur contrôle. »

Commentaire : L'Allemagne se demande si, dans la version anglaise, il ne faudrait pas répéter le mot « be », pour que la phrase se lise comme suit (insertion en gras) : « (...) it should be shared with all members and **be** subject to their inspection. » Ce changement serait sans incidence sur la version française.

Dans l'appendice II, le point c) de la section 2 (« Participation des membres ») se lit comme suit : « Les distributions aux membres sont réparties [cocher une case] :

- En proportion de la valeur de leur [part] de l'entité.
(...) »

Commentaire : Le terme « droits » ou « droits financiers » devrait être préféré à « part ».

« (...) »

- Également parmi eux. »

Commentaire : L'option des distributions égales est peut-être inutile. En effet, la règle supplétive étant celle de l'égalité des droits, une distribution en proportion de la valeur de la « part » couvrirait également tous les cas où les membres choisiraient l'option des droits égaux au point a) de la section 2. La seconde option du point d) ne s'appliquerait que dans les cas où les droits de distribution ne seraient pas supposés égaux aux autres droits de participation. Pour traiter ces cas, il est recommandé de remplacer la formule « également parmi eux » par « selon le critère suivant », afin de souligner qu'il existe d'autres options que la « distribution égale ».

Dans l'appendice II, le point d) de la section 3 (« Droits et obligations des membres ») se lit comme suit : « Chaque membre peut se retirer de l'entité avec l'accord des autres membres ou pour un motif raisonnable et percevoir la juste valeur de sa [part] dans un délai de [indiquer un délai raisonnable]. »

Commentaire : Si la recommandation 25 devait être modifiée, il faudrait modifier ce point en conséquence, pour qu'il se lise comme suit : « Chaque membre peut se retirer de l'entité avec l'accord des autres membres, pour un motif raisonnable ou dans d'autres cas précisés par la loi (...) »

Dans l'appendice II, la seconde phrase du point e) de la section 3 (« Droits et obligations des membres ») se lit comme suit : « Les membres restants peuvent racheter la participation du membre décédé à son héritier dans un délai de [insérer un délai raisonnable]. »

Commentaire : Si la recommandation 24 devait être modifiée, ce point du règlement type pourrait néanmoins rester en l'état, par souci de simplicité, dans la mesure où le rachat semble être une option raisonnable. Toutefois, si cette option ne devait pas être privilégiée, il pourrait être reformulé comme suit :

« (...) La participation est transférée à l'héritier. [Ce transfert ne prend effet qu'avec l'accord des membres]/[Les membres restants peuvent racheter la participation du membre décédé (...)]. »

Dans l'appendice II la dernière option du point f) de la section 5 (« Prise de décisions ») se lit comme suit :

« Communication écrite lorsque aucune réunion n'est requise. »

Commentaire : À quoi se rattache cette option ? S'agit-il d'une option supplémentaire que les membres peuvent choisir pour communiquer entre eux en dehors des réunions ? Par souci de cohérence, il est recommandé de la formuler sous forme de phrase, comme le sont les options figurant aux autres points de la section 5. Cette phrase pourrait se lire comme suit :

« Lorsqu'aucune réunion n'est requise, la communication peut se faire par écrit. »

Toutefois, l'Allemagne n'aurait rien contre la suppression de cette option, car elle doute que le fait de compliquer les communications de moindre importance par une exigence de forme écrite soit réellement un moyen de répondre aux besoins des petites entreprises.