



Assemblée générale

Distr. générale
15 avril 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-quatrième session
Vienne, 28 juin-16 juillet 2021

Synthèse de la Présidente et de la Rapporteuse sur les travaux de la trente-cinquième session du Groupe de travail I (MPME) (Vienne, 25-29 janvier 2021)

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Organisation de la session	5
III. Délibérations	6
IV. Élaboration de normes juridiques pour les micro-, petites et moyennes entreprises : projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI	7
A. Présentation du document A/CN.9/WG.I/WP.122	7
B. Nom de l'ERL-CNUDCI	7
C. Introduction	8
D. Terminologie	9
E. Modèle de règlement d'organisation	10
F. Dispositions générales	11
G. Constitution de l'ERL-CNUDCI	14
H. Organisation de l'ERL-CNUDCI	15
I. Droits des membres et prise de décisions au sein de l'ERL-CNUDCI	16
J. Gestion de l'ERL-CNUDCI	17
K. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI	18
L. Distributions	19
M. Transfert de droits	19
N. Retrait	20
O. Transformation ou restructuration	20
P. Dissolution	21



Q. Conservation et consultation des données et obligation d'information	21
R. Règlement des litiges	22

I. Introduction

Élaboration de normes juridiques pour les micro-, petites et moyennes entreprises

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a demandé qu'un groupe de travail engage des travaux visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) tout au long de leur cycle de vie¹. À cette même session, elle est convenue que, s'agissant de la création d'un environnement juridique favorable aux MPME, il conviendrait d'examiner en premier lieu les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution². De sa quarante-septième session, en 2014, à sa cinquante-deuxième session, en 2019, elle a réaffirmé le mandat du Groupe de travail et l'a félicité pour les progrès accomplis³.
2. À sa vingt-deuxième session (New York, 10-14 février 2014), le Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) a commencé ses travaux conformément au mandat que lui avait confié la Commission. Il a engagé des discussions préliminaires sur un certain nombre de grandes questions relatives à l'élaboration d'un texte juridique sur la simplification des procédures de constitution⁴, et sur la forme que ce texte pourrait prendre⁵; l'enregistrement des entreprises a également été jugé particulièrement pertinent pour ses futures délibérations⁶.
3. De sa vingt-troisième (Vienne, 17-21 novembre 2014) à sa trentième (New York, 12-16 mars 2018) session, le Groupe de travail s'est consacré principalement à l'examen de deux sujets en vue de la création d'un environnement juridique favorable aux MPME : les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution et les bonnes pratiques en matière d'enregistrement des entreprises⁷. À sa vingt-troisième session, il a entamé ses délibérations sur les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution en examinant les questions recensées dans le cadre établi dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.86](#), et est convenu de poursuivre l'examen de ce document à sa vingt-quatrième session, en commençant au paragraphe 34.
4. À sa vingt-quatrième session (New York, 13-17 avril 2015), après un examen initial des questions recensées dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.86](#), le Groupe de travail a décidé de poursuivre ses travaux en examinant les six premiers articles du projet de loi type et le commentaire y relatif contenus dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), sans préjuger de la forme définitive du texte législatif, qui n'avait pas encore été arrêtée. Comme suite à la proposition formulée par plusieurs délégations, il est convenu de poursuivre l'examen du document [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), en gardant à l'esprit les principes généraux énoncés dans la proposition, notamment le principe tendant à accorder la priorité aux petites

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

² Pour l'historique de l'évolution de ce thème au programme de travail de la CNUDCI, voir [A/CN.9/WG.I/WP.97](#), par. 5 à 20.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 134 ; *ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 225 et 340 ; *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 347 ; *ibid.*, *soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. 235 ; *ibid.*, *soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17)*, par. 112 ; et *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 155.

⁴ Voir le rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-deuxième session ([A/CN.9/800](#)), par. 22 à 31, 39 à 46 et 51 à 64.

⁵ *Ibid.*, par. 32 à 38.

⁶ *Ibid.*, par. 47 à 50.

⁷ La Commission ayant adopté le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises à sa cinquante et unième session, en 2018, les paragraphes 4 à 13 ne font que retracer brièvement l'historique des débats tenus par le Groupe de travail sur la simplification des procédures de constitution.

entreprises, et de privilégier les aspects du projet de texte énoncé dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.89](#) qui étaient les plus pertinents pour les entités économiques simplifiées. Il est également convenu d'examiner ultérieurement les autres modèles législatifs pour les MPME présentés dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.87](#).

5. À sa vingt-cinquième session (Vienne, 19-23 octobre 2015), le Groupe de travail a repris l'examen du projet de loi type sur une entité économique simplifiée, tel qu'il figurait dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), en commençant par le chapitre VI (Organisation de l'entité économique simplifiée), et en poursuivant par le chapitre VIII (Dissolution et liquidation), le chapitre VII (Restructuration) et le projet d'article 35, relatif aux états financiers, énoncé dans le chapitre IX (Divers)⁸.

6. À sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016), le Groupe de travail a examiné les chapitres III et V du document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.89](#). Après avoir débattu des questions traitées dans ces chapitres⁹, il a décidé que le texte sur une entité économique simplifiée qui était en cours d'élaboration devrait prendre la forme d'un guide législatif, et prié le Secrétariat d'élaborer un projet de guide législatif tenant compte des débats d'orientation qu'il avait tenus jusque-là (voir [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) et Add.1), qui serait examiné à une session ultérieure¹⁰.

7. À sa vingt-septième session (Vienne, 3-7 octobre 2016), le Groupe de travail a examiné les questions évoquées dans les documents de travail [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) et Add.1 concernant une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI), en commençant par la section A sur les dispositions générales (projets de recommandations 1 à 6), la section B traitant de la constitution de l'ERL-CNUDCI (projets de recommandations 7 à 10) et la section C concernant l'organisation de l'ERL-CNUDCI (projets de recommandations 11 à 13). Il a également entendu un bref exposé portant sur le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.94](#) relatif au dispositif législatif français de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), qui représentait un autre modèle législatif possible pour les micro- et les petites entreprises.

8. À sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017), le Groupe de travail a poursuivi les travaux entamés à sa vingt-septième session et examiné les recommandations (ainsi que le commentaire y afférent) du projet de guide législatif sur une ERL-CNUDCI figurant dans les sections D, E et F des documents [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) et Add.1.

9. Le Groupe de travail a consacré ses vingt-neuvième (Vienne, 16-20 octobre 2017) et trentième (New York, 12-16 mars 2018) sessions à l'examen et à la finalisation du projet de guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises, qui a été adopté par la Commission en juillet 2018.

10. Le Groupe de travail a repris ses délibérations au sujet du projet de guide législatif sur une ERL-CNUDCI à sa trente et unième session (Vienne, 8-12 octobre 2018). À cette session, il a examiné le projet révisé du guide législatif figurant dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), qui intégrait les changements dont il était convenu à ses vingt-septième et vingt-huitième sessions. Ont été examinées les recommandations suivantes (et les commentaires y relatifs) : recommandations 7 à 12 (sections B sur la constitution et C sur l'organisation), sauf la recommandation 10 et le commentaire y relatif ; recommandation 15 (section D sur la gestion) ; et recommandations 16 et 17 (section E sur le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI et les contributions des membres).

⁸ Voir [A/CN.9/860](#), par. 76 à 96.

⁹ Voir le rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-sixième session ([A/CN.9/866](#)), par. 23 à 47.

¹⁰ Ibid., par. 48 à 50.

11. À sa trente-deuxième session (New York, 25-29 mars 2019¹¹, le Groupe de travail a poursuivi les débats consacrés au projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI, en se penchant sur les questions qui figuraient dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.114](#). Il a commencé par examiner plusieurs définitions énoncées dans la partie relative à la terminologie, avant d'aborder d'autres aspects du projet de guide et d'apporter des précisions supplémentaires sur certaines recommandations étudiées à sa session précédente. Ont été examinées les recommandations suivantes (et les commentaires y relatifs) : recommandation 9 (section B sur la constitution), recommandation 10 (section C sur l'organisation), recommandations 11 à 16 (section D sur la gestion de l'ERL-CNUDCI), et recommandation 17 (section E sur les parts et les contributions des membres à l'ERL-CNUDCI).

12. À sa trente-troisième session (Vienne, 7-11 octobre 2019), le Groupe de travail a achevé le premier examen du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (contenu dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)), en débattant des recommandations suivantes (et des commentaires y relatifs) : recommandation 1 (section A sur les dispositions générales), recommandation 10 (section C sur l'organisation de l'ERL-CNUDCI), recommandation 11 (section D sur les membres de l'ERL-CNUDCI), recommandation 18 (section F sur les parts et les contributions des membres à l'ERL-CNUDCI), recommandations 19 à 21 (section G sur les distributions), recommandation 22 (section H sur le transfert de droits), recommandation 23 (section I sur la restructuration ou la transformation), recommandation 24 (section J sur la dissolution et la liquidation), recommandation 25 (section K sur la séparation ou le retrait), recommandations 26 et 27 (section L sur la conservation et la consultation des données et l'obligation de renseignement), et recommandation 28 (section M sur le règlement des litiges).

13. La trente-quatrième session du Groupe de travail, initialement prévue à New York du 23 au 27 mars 2020, a été reportée en raison de la propagation de la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19). Elle s'est tenue à Vienne, sous une forme hybride, du 28 septembre au 2 octobre 2020. Le Groupe de travail a achevé un nouvel examen des recommandations 2 à 31 et des commentaires y relatifs, qui figuraient dans la deuxième partie (Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI) du projet de guide législatif. Il a également examiné le projet de modèle de règlement d'organisation qu'il avait demandé au Secrétariat d'élaborer à sa trente-troisième session.

II. Organisation de la session

14. Le Groupe de travail I, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-cinquième session à Vienne du 25 au 29 janvier 2021, conformément à la décision prise par les États membres de la Commission le 9 décembre 2020 (contenue dans le document [A/CN.9/LIII/CRP.14](#)). La session s'est tenue suivant la décision adoptée par les États membres de la CNUDCI le 19 août 2020 sur les méthodes de travail des groupes de travail de la CNUDCI et sur la forme et le bureau de leurs sessions pendant la pandémie de COVID-19, décision figurant dans le document [A/CN.9/1038](#). Des dispositions avaient été prises afin de permettre aux délégations de participer à la session en présentiel ou à distance.

15. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Algérie, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Burundi, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Liban, Libye, Malaisie, Mali, Mexique,

¹¹ Les deux premiers jours de la trente-deuxième session (25 et 26 mars) ont été consacrés à un colloque sur les réseaux contractuels et d'autres formes de coopération entre entreprises (voir [A/CN.9/991](#)). Le Groupe de travail s'est réuni du 27 au 29 mars.

Pakistan, Pérou, Philippines, République de Corée, République dominicaine, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchèque, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Viet Nam et Zimbabwe.

16. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants : Angola, Arménie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bénin, Burkina Faso, Costa Rica, Égypte, El Salvador, Guatemala, Jordanie, Koweït, Madagascar, Maroc, Myanmar, Nicaragua, Pays-Bas, Qatar, Sénégal, Slovaquie, Trinité-et-Tobago, Tunisie et Uruguay.

17. Ont assisté à la session des observateurs du Saint-Siège.

18. Ont également assisté à la session des observateurs de la Banque européenne d'investissement (BEI).

19. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes :

a) *Organisations du système des Nations Unies* : Groupe de la Banque mondiale ;

b) *Organisations intergouvernementales* : Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et Organisation des États américains (OEA) ;

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées* : American Bar Association (ABA), Association européenne des étudiants en droit, Association juridique de l'Asie et du Pacifique, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Conseil chinois pour la promotion du commerce international, Conseils des Notariats de l'Union Européenne (CNUE), Fondation pour le droit continental, Inter-Pacific Bar Association, Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho del Comercio Internacional (GRULACI), Kozolchyk National Law Center (NatLaw), Moot Alumni Association du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis (MAA) et Union internationale du notariat (UINL).

20. Conformément à la décision prise par les États membres de la Commission (voir par. 14 ci-dessus), les personnes suivantes sont restées en fonctions :

Présidente : M^{me} Maria Chiara Malaguti (Italie)

Rapporteuse : M^{me} Beulah Li (Singapour)

21. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants :

a) Ordre du jour provisoire annoté ([A/CN.9/WG.I/WP.121](#)) ;

b) Note du Secrétariat concernant un projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI ([A/CN.9/WG.I/WP.122](#)) ; et

c) Notes du Secrétariat sur l'accès au crédit pour les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) ([A/CN.9/WG.I/WP.119](#) et [Add.1](#)).

22. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.

2. Adoption de l'ordre du jour.

3. Élaboration de normes juridiques pour les micro-, petites et moyennes entreprises

III. Délibérations

23. Le Groupe de travail a engagé des débats sur l'élaboration de normes juridiques visant à créer un environnement juridique favorable aux MPME, en particulier sur un projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI ([A/CN.9/WG.I/WP.122](#)). Il est rendu compte ci-après de ses délibérations sur ces points.

24. À la clôture de la session, le Groupe de travail a approuvé le texte du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI et est convenu de le transmettre à la Commission afin qu'elle le finalise et l'adopte à sa cinquante-quatrième session, en 2021. Ce texte, tel qu'il a été modifié par le Secrétariat à la lumière des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-cinquième session, est publié sous la cote [A/CN.9/1062](#).

25. Par ailleurs, le Groupe de travail est convenu de demander à la Commission de charger le Secrétariat de rédiger, avec l'aide d'experts, des orientations destinées à aider les États à élaborer un modèle de règlement d'organisation sur la constitution et la gestion de l'ERL-CNUDCI et les droits et obligations de ses membres, que les membres d'une telle entité pourraient utiliser le cas échéant.

IV. Élaboration de normes juridiques pour les micro-, petites et moyennes entreprises : projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI

A. Présentation du document [A/CN.9/WG.I/WP.122](#)

26. Le Groupe de travail a entendu un bref exposé retraçant l'origine de son mandat actuel et présentant l'état d'avancement de ses travaux à ce jour ainsi que certaines caractéristiques du projet de guide législatif. On lui a également présenté une introduction à la nouvelle version du guide telle qu'elle figure dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.122](#). Le Secrétariat a souligné certaines des modifications dont le Groupe de travail était convenu à sa trente-quatrième session (Vienne, 28 septembre-2 octobre 2020).

B. Nom de l'ERL-CNUDCI

27. Le Groupe de travail a envisagé des noms susceptibles de remplacer la dénomination « ERL-CNUDCI », car cette dernière avait été utilisée à titre provisoire, en attendant qu'il puisse convenir d'une dénomination adéquate pour désigner l'entité économique simplifiée à responsabilité limitée dont il était question dans le projet de guide législatif.

28. On a appuyé l'idée d'éviter le mot « CNUDCI » dans la dénomination future, car il se pouvait que, dans certains pays, on estime qu'une entité commerciale incluant des termes tels que « CNUDCI » ou « ONU » dans sa définition constituait une structure légale non conforme à la tradition juridique interne.

29. On s'est généralement accordé à penser que la dénomination future devrait être neutre et simple et inclure les mots « responsabilité limitée », car il s'agissait là d'une caractéristique distinctive de l'ERL-CNUDCI. Aucune préférence claire n'a été marquée en faveur de l'utilisation du mot « organisation » ou « entité ». Certaines délégations ont considéré que le terme « organisation » était trop large et souvent associé à des organismes institutionnels et estimé que le terme « entité » était plus approprié pour une forme d'entreprise. D'autres préféraient conserver le terme « organisation », qui était utilisé depuis la première version du guide. À cet égard, il a été suggéré que si le terme « organisation » devait être retenu, les références à une « entité » figurant dans le texte final du guide devraient être remplacées en conséquence.

30. La suggestion d'inclure le mot « simplifié » n'a pas été suffisamment appuyée car ce mot risquait de ne pas convenir pour une entreprise. De l'avis de certaines délégations, il risquait également de suggérer que l'on comparait l'ERL-CNUDCI à d'autres formes de sociétés plus complexes, ce qui n'était pas approprié étant donné que le projet de guide législatif avait pour but de créer un nouveau type d'entreprise, distinct de toutes les formes sociales existantes. Le Groupe de travail a également entendu des propositions tendant à ce que le nouveau nom indique clairement qu'il

faisait référence à une forme nouvelle ou spécifique pour les MPME. À cet égard, il a également été proposé d'ajouter un mot distinctif ou une abréviation similaire dans toutes les langues qui serait placé entre crochets ou entre parenthèses, à côté du nom remplaçant « ERL-CNUDCI ». Cela aiderait les entités qui effectuaient des opérations à l'échelle internationale. Cette proposition a été appuyée. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de revenir ultérieurement sur cette question.

C. Introduction

31. Le Groupe de travail est convenu de commencer ses délibérations à partir de l'introduction du projet de guide législatif.

Objet du Guide législatif (par. 1 à 5)

32. Paragraphe 1 : le Groupe de travail a appuyé la proposition de mettre l'accent sur l'objectif que partageaient de nombreuses économies, en particulier dans les pays en développement, à savoir renforcer la compétitivité des MPME, après la première phrase du paragraphe.

33. Paragraphe 2 : la proposition visant à remplacer le membre de phrase « de formes d'entreprises pluripersonnelles qui autorisent la séparation des patrimoines sans avoir besoin d'être dotées de la personnalité morale » par « de formes d'entreprises pluripersonnelles qui donnent lieu à la séparation des patrimoines, que ces entreprises aient ou non besoin d'être dotées de la personnalité morale » a été appuyée par le Groupe de travail, qui a noté que, si le texte actuel constituait une synthèse des modèles législatifs italiens et français cités dans la note de bas de page 6, un membre de phrase plus neutre et plus général décrirait mieux les différents types de législations adoptées au niveau mondial.

34. Paragraphe 3 : les suggestions suivantes de modification du paragraphe 3 ont également été soutenues : i) supprimer la première phrase et modifier la deuxième phrase comme suit : « Dans de nombreux pays, l'adoption de formes simplifiées d'entreprises a... » ; ii) remplacer le segment de phrase « le passage d'entreprises du secteur informel à l'économie formelle » par « l'enregistrement auprès du registre des entreprises et des autorités fiscales d'entités non enregistrées auparavant, leur plus grande conformité aux exigences légales et une meilleure visibilité auprès du public » ; et iii) préciser qu'un secteur informel important peut freiner le développement économique, car l'un des objectifs du projet de guide législatif était d'aider les entreprises à passer du secteur informel à l'économie formelle.

35. Paragraphe 5 : notant que les paragraphes 5 et 29 renvoyaient l'un à l'autre, il a été proposé de supprimer le paragraphe 29, qui était redondant et répétitif par rapport au paragraphe 5. Il a été rappelé au Groupe de travail que ce dernier paragraphe avait été ajouté pour préciser que le projet de guide législatif n'aborderait aucune question fiscale. Plutôt que de supprimer le paragraphe 29 dans son intégralité, il a été proposé d'éviter toute référence à la politique fiscale au paragraphe 5, puisque l'essentiel était qu'il pourrait y avoir dans certains pays une déconnexion entre la personnalité juridique et la fiscalité. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur cette question à un stade ultérieur.

« Priorité aux petites entreprises » (par. 6 à 17)

36. Paragraphe 7 : en ce qui concerne « la liberté et l'autonomie » des entrepreneurs de MPME, il a été suggéré que la question de la protection des tiers pourrait également être abordée au paragraphe 7, sous l'angle d'une limitation à celle-ci. Il a été rappelé qu'une proposition indiquant qu'un tel équilibre était nécessaire avait déjà été faite (voir A/CN.9/1009, commentaires de la France, p. 6). S'agissant de « souplesse », on s'est inquiété de ce qu'un excès de souplesse pourrait donner lieu à des abus de la forme juridique de l'ERL-CNUDCI. À cet égard, il a été proposé de préciser que les

États seraient autorisés à mettre en place des limites, par exemple, concernant le capital, le chiffre d'affaires ou les salariés, de sorte que la législation d'application puisse prévoir la conversion de l'ERL-CNUDCI en une autre forme juridique lorsque ces limites seraient atteintes.

37. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'inclure une référence à la protection des tiers au paragraphe 7 et de clarifier la possibilité accordée aux États d'introduire des limites pour répondre à la préoccupation liée à un excès de souplesse à la fin de la section sur la « Priorité aux petites entreprises ».

38. Paragraphe 17 : le Groupe de travail a souligné que les recommandations contenues dans le projet de guide législatif n'étaient pas impératives pour les États concernés. Il a également noté que l'ouvrage comprenait deux types de dispositions impératives : i) les dispositions auxquelles les membres de l'ERL-CNUDCI ne pouvaient pas déroger par convention ; et ii) les dispositions qui reflétaient les principes fondamentaux du projet de guide et qu'il était donc fortement recommandé aux États d'adopter.

39. Le Groupe de travail s'est penché sur l'opportunité d'inclure dans le paragraphe 17 une liste de recommandations impératives. Il a été souligné que les projets de recommandations indiquaient déjà les dispositions auxquelles les membres de l'ERL-CNUDCI pouvaient déroger par convention, au moyen du terme « sauf convention contraire » ou d'un terme similaire. Il a également été noté qu'à la lumière de l'approche globale adoptée dans le guide, le fait de recenser toutes les dispositions visées au point ii) ci-dessus pourrait encourager les États à faire leur choix parmi les recommandations, ce qui saperait l'objectif du guide. À cet égard, il a été convenu que les efforts visant à réduire au minimum les écarts par rapport aux recommandations étaient suffisamment traités au paragraphe 4 et que, par conséquent, toute précision supplémentaire sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire des États lors de la mise en œuvre du projet de guide législatif semblait inutile.

40. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure de listes de dispositions impératives et non impératives dans le paragraphe 17, choisissant plutôt d'expliquer que les membres pouvaient déroger aux recommandations qui contenaient le terme « sauf convention contraire », sans nécessairement utiliser le terme « impérative ».

D. Terminologie

41. En ce qui concerne la section « Terminologie », le Groupe de travail est convenu de conserver la définition actuelle des termes « états financiers », « majorité » et « membre(s) », et de modifier les autres définitions comme suit :

a) Dirigeant nommé : par souci de clarté, il a été convenu de modifier la définition de ce terme pour qu'elle se lise ainsi : « le terme "dirigeant nommé" désigne la personne ou l'une des personnes chargées de gérer l'ERL-CNUDCI dans le cas où celle-ci n'est pas exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres. Un "dirigeant nommé" peut être membre ou non de l'entité » ;

b) Majorité qualifiée : il a été convenu de laisser aux États le soin de déterminer le pourcentage de membres de l'ERL-CNUDCI qui représenterait une majorité qualifiée et de modifier la définition vers un sens plus générique pour indiquer que la « majorité qualifiée » est supérieure au seuil requis pour la « majorité » (c'est-à-dire plus de la moitié du nombre des membres de l'ERL-CNUDCI) ; et

c) Restructuration : ont été retenues les propositions visant à i) supprimer le terme « finances » dans la première phrase, pour éviter tout conflit potentiel avec ce même terme tel que l'utilise le Groupe de travail V de la CNUDCI dans ses travaux actuels axés sur les aspects financiers de la restructuration ; et ii) supprimer la dernière phrase de la définition, puisqu'on distinguait explicitement à l'alinéa a) du

projet de recommandation 27 la notion de restructuration de celle de conversion de l'ERL-CNUDCI en une autre forme juridique.

42. En ce qui concerne la définition du terme « règlement d'organisation », différents points de vue ont été exprimés quant à savoir si les règles en question devraient être limitées à celles dont seraient convenus les membres de l'ERL-CNUDCI. À l'appui du point de vue selon lequel le contenu du « règlement d'organisation » pourrait être plus large que les règles convenues par les membres de l'ERL-CNUDCI, il a été noté que le champ d'application du modèle de règlement d'organisation figurant dans l'appendice n'était pas limité aux règles convenues par l'ERL-CNUDCI et comprenait également des règles par défaut et des règles obligatoires applicables de plein droit. S'il y a eu un certain soutien en faveur de la proposition visant à ce que la définition du terme soit relativement large (incluant des règles par défaut non convenues par les membres et des règles impératives établies par la loi), l'avis majoritaire était que le règlement d'organisation ne devrait comporter que les règles convenues par les membres de l'ERL-CNUDCI sur la base de l'autonomie des parties, et l'on a également noté la distinction faite entre la loi mettant en œuvre le guide et le règlement d'organisation dans les projets de recommandations 1, 12 et 13. En outre, le maintien de la référence à la « constitution » et la proposition de préciser dans la définition que certaines règles pourraient ne pas nécessiter l'approbation de tous les membres, comme le prévoyait le projet de recommandation 13, ont reçu un soutien général. Le Groupe de travail n'a pas retenu la proposition visant à supprimer l'expression « entre eux et à l'égard de l'ERL-CNUDCI » qui figurait à la fin de la définition. Ainsi, il est convenu de maintenir la définition dans sa forme actuelle, de conserver les mots « constitution et la » sans crochets et d'insérer, dans la version anglaise, le terme « members » après « agreed by ».

E. Modèle de règlement d'organisation

43. En ce qui concerne la note d'introduction, le Groupe de travail est convenu de préciser que le règlement d'organisation type n'était rédigé que pour les ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérées exclusivement par l'ensemble de leurs membres et que des suggestions sur la manière dont il pourrait être adapté pour les ERL-CNUDCI unipersonnelles ou les ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérées par des dirigeants nommés étaient fournies dans les notes de bas de page. On s'est inquiété du fait que le champ d'application du règlement d'organisation type semblait plus large que la définition du terme telle qu'elle avait été convenue par le Groupe de travail, car le modèle comprenait des règles allant au-delà de celles convenues par les membres, notamment des règles impératives établies par l'effet de la loi. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de modifier les deux dernières phrases afin de répondre à cette préoccupation.

44. La proposition d'inclure dans l'article 1 a) une référence à un « emplacement géographique précis » a été retenue par le Groupe de travail ; en effet, les entreprises n'ont pas toutes d'adresse standard comme il est envisagé dans le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du projet de recommandation 9. S'agissant de l'article 1 b), on a largement appuyé la suppression des crochets et le maintien du libellé qui figurait entre crochets ainsi que la suppression des exemples fournis dans la note de bas de page 126 en raison de leur nature réglementaire. Par souci de cohérence, le Groupe de travail est convenu d'ajouter dans la note de bas de page 126 les informations requises pour l'enregistrement de l'ERL-CNUDCI (telles que présentées dans l'alinéa a) du projet de recommandation 9, à l'aune de leur pertinence, en excluant par exemple l'identité des déclarants, et en incluant en particulier une liste de tous les membres de l'ERL-CNUDCI. Il a été expliqué que chaque membre correspondrait aux personnes gérant l'entité dans une ERL-CNUDCI pluripersonnelle gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, ce qui était conforme à l'exigence exprimée dans le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du projet de recommandation 9.

45. En ce qui concerne l'article 2 a), on a généralement appuyé la suppression du libellé « (c'est-à-dire que chaque membre dispose d'une voix) » dans la première option, car poser une limite à l'application du principe d'égalité des droits de vote pourrait induire en erreur. Des préoccupations ont été exprimées quant au fait que les deux options prévues dans l'article ne suffisaient pas à représenter tous les cas de figure concernant la répartition des droits des membres au sein de l'ERL-CNUDCI, droits qui pourraient, par exemple, être i) égaux, ii) proportionnels à la valeur des contributions ou iii) inégaux mais non proportionnels à la valeur des contributions. En particulier, il a été souligné que les membres pouvaient choisir de déterminer leurs droits en fonction du pourcentage ou du ratio de propriété de chacun d'entre eux dans l'ERL-CNUDCI. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'ajouter une troisième option pour indiquer que les membres pouvaient choisir d'autres méthodes pour déterminer la répartition de leurs droits dans l'entité.

46. S'agissant de l'article 2 b), le Groupe de travail n'a pas retenu la proposition de l'intégrer dans la deuxième option de l'article 2 a) ; il a en effet noté que ces dispositions servaient des objectifs différents et que l'article 2 b) concernait en particulier la consignation du type et de la valeur des contributions ainsi que du moment où elles étaient apportées, comme l'indiquait le projet de recommandation 21, et non la répartition des droits des membres. Il a été souligné que la fusion proposée risquerait de faire disparaître l'obligation d'enregistrement si les membres ne sélectionnaient pas la deuxième option.

47. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de demander à la Commission qu'elle charge le Secrétariat d'élaborer des orientations, avec l'aide d'experts, pour aider les États à dresser des modèles de règlement d'organisation (voir également par. 25 ci-dessus). Selon un point de vue, il faudrait que la Commission donne au Secrétariat un mandat suffisamment large pour que ce dernier puisse renommer l'instrument si son contenu demeurerait incompatible avec la définition du terme « règlement d'organisation » dans le projet de guide législatif.

F. Dispositions générales

Paragraphe 19 à 24 et recommandation 1

48. Une question a été soulevée quant à la différence de sens, dans la version anglaise, entre les termes « establishment » dans l'intitulé du chapitre II et « formation » dans celui de la section B (par. 44 à 47). Notant que les deux termes avaient la même signification, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'éliminer cette incohérence.

49. Paragraphe 19 : par souci de clarté, le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme « les sociétés de capitaux » (figurant à la fin de la première phrase) par « les sociétés cotées » ; en effet, dans certains États, les sociétés de capitaux peuvent être publiques ou privées et les MPME qui ne sont pas publiques peuvent avoir une forme sociale.

50. Paragraphe 20 : on s'est inquiété de ce que l'avant-dernière phrase (« La législation adoptée... le système juridique des États ») contredisait l'approche du projet de guide consistant à proposer une forme d'entreprise distincte qui serait adoptée en tant que régime autonome, et du fait qu'elle pourrait être comprise comme indiquant aux législateurs qu'ils devaient harmoniser la loi promulguée sur la base du projet de guide législatif avec le droit existant. Il a été expliqué que, dans la mesure où l'on traitait d'une forme d'entreprise distincte, celle-ci pourrait ne pas être compatible avec certains systèmes juridiques nationaux. Pour faire suite à ces remarques, il a été noté que la phrase n'avait peut-être pas lieu d'être puisque les lois ne se construisaient pas dans le vide et qu'elles faisaient toujours partie d'un cadre juridique ; il serait néanmoins utile de souligner le lien entre le régime sous-tendant l'ERL-CNUDCI et le système juridique interne de l'État adoptant, étant donné qu'un certain nombre de concepts apparaissant dans le projet de guide législatif (notamment

les règles en matière de preuve et de succession) renvoyaient au droit national. Il a été ajouté que la suppression de la phrase ne laisserait que la référence aux principes juridiques généraux dans la dernière phrase, ce qui serait trop restrictif. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver la phrase et d'en supprimer uniquement le membre « mais elle devrait être compatible avec le système juridique des États ».

51. Recommandation 1 : le Groupe de travail est convenu de : i) enlever les crochets et maintenir le terme « la présente loi » ; ii) conserver la note de bas de page 39 dans le texte final du projet de guide, sous réserve de modifications rédactionnelles appropriées ; et iii) placer l'appel de la note de bas de page immédiatement après « la présente loi ».

Paragraphes 25 et 26 et recommandation 2

52. « Organiser » et d'autres termes similaires étant souvent employés dans le guide pour évoquer la gestion et la structure de l'ERL-CNUDCI, le Groupe de travail est convenu de remplacer « d'organiser » par « de constituer » dans le projet de recommandation 2 et le commentaire correspondant. Il a été proposé d'insérer dans le projet de recommandation le membre de phrase « sauf convention contraire dans le règlement d'organisation pour limiter de telles activités ». Il a été dit que si la recommandation précisait que les États ne pouvaient pas imposer de limites à l'objet d'une ERL-CNUDCI, les membres eux-mêmes pouvaient être autorisés à restreindre le champ d'activité de l'entité. Cette proposition n'a pas été appuyée puisque, ainsi qu'on l'a dit, l'ERL-CNUDCI pouvait de toute évidence décider de l'objectif de ses activités et qu'il a été estimé que le libellé actuel de la recommandation était suffisamment clair.

Paragraphes 27 à 29 et recommandation 3

53. Paragraphes 27 et 28 : il a été proposé d'ajouter une phrase au paragraphe 27 pour expliquer que le projet de recommandation 3 était une disposition impérative qui ne pouvait être modifiée ni par le droit interne ni par le règlement d'organisation. En réponse à cette proposition, on a rappelé la discussion précédente relative au terme « disposition impérative » dans le contexte du paragraphe 17. Si des préoccupations ont été exprimées quant à la hiérarchisation des recommandations, on a néanmoins appuyé la proposition visant à éclaircir le fait que la personnalité juridique et la responsabilité limitée étaient des caractéristiques essentielles de l'ERL-CNUDCI qui sous-tendaient l'ensemble du système. Une autre possibilité serait de modifier la dernière phrase du paragraphe 28 dans le sens suivant : « Il est essentiel, pour la structure de l'ERL-CNUDCI, de prévoir la séparation de ses biens du patrimoine personnel de ses membres au moyen de la personnalité morale et de la protection qu'assure la responsabilité limitée (voir recommandation 4) ». Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le paragraphe 28 en conséquence.

54. Paragraphe 29 : suite à la proposition de supprimer le paragraphe 29, jugé redondant à la lumière du paragraphe 5 (voir également par. 35 ci-dessus), différents points de vue ont été exprimés sur la question de savoir si le projet de guide devrait inclure une référence à la fiscalité et, dans l'affirmative, si cette référence devrait être maintenue au paragraphe 5 et/ou au paragraphe 29. Bien que certaines délégations se soient interrogées quant à la nécessité d'indiquer explicitement dans le projet de guide ce qu'il ne couvrirait pas, il a été jugé utile, de manière générale, de préciser que la politique fiscale, communément entendue comme une matière différente des autres lois, à l'instar du droit du travail, n'y était pas abordée. À cet égard, certaines délégations ont estimé que la référence à la fiscalité devrait figurer au paragraphe 5, dans le cadre de l'introduction du projet de guide. Pour faire suite à ces commentaires, on a souligné la pertinence de la fiscalité pour le projet de recommandation 3, en notant que dans certains pays, elle était considérée comme étroitement liée à la personnalité juridique d'une entité. Il a en outre été expliqué qu'on pourrait considérer la mise en place de politiques fiscales favorables à l'ERL-CNUDCI comme s'inscrivant dans le cadre de l'objectif visé par la création de ce nouveau type

d'entité (à savoir, soutenir les MPME). À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le paragraphe 29 en l'état.

Paragraphe 30 à 36 et recommandation 4

55. Paragraphe 30 : après avoir rappelé ses délibérations relatives au terme « disposition impérative » dans le contexte du paragraphe 17 et du projet de recommandation 3, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de modifier la dernière phrase du paragraphe 30 pour éviter d'employer ce terme.

56. Paragraphe 31 : des doutes ont été exprimés quant à savoir si la responsabilité limitée permettrait aux entrepreneurs de prendre des risques commerciaux « sans craindre un échec ». La proposition de remplacer le terme « un échec » par « d'être personnellement responsable de l'échec éventuel de l'entité » a été retenue par le Groupe de travail. Une autre suggestion, visant à raccourcir le paragraphe en ne conservant que les deux premières phrases et en supprimant le reste, n'a pas été soutenue. En ce qui concerne la quatrième phrase, le Groupe de travail est convenu de préciser, dans cette phrase et, selon que de besoin, ailleurs dans le projet de guide, que ce sont les membres de l'ERL-CNUDCI, et non l'ERL-CNUDCI elle-même, qui ne bénéficieraient pas de la protection assurée par la responsabilité limitée dans ce contexte.

57. Paragraphe 34 : compte tenu des références croisées entre les paragraphes 34 et 48, il a été suggéré de déplacer la dernière phrase du paragraphe 48 vers le paragraphe 34, au motif que, si la loi applicable le permettait, une ERL-CNUDCI enregistrée pourrait endosser les obligations que ses membres auraient contractées pour son compte avant sa constitution. Il a été souligné que cette question ne saurait relever de la liberté contractuelle des membres de l'entité, comme indiqué au paragraphe 34, et qu'elle devait être laissée à la législation nationale afin d'assurer la protection des tiers. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier les paragraphes 34 et 48 en conséquence.

58. Paragraphe 36 : il a été proposé de modifier ce paragraphe afin de préciser qu'il fallait éviter toute confusion entre le patrimoine personnel des membres de l'ERL-CNUDCI et les actifs de l'entité. À cet égard, une autre proposition était d'inclure l'obligation pour les ERL-CNUDCI (en particulier les ERL-CNUDCI unipersonnelles) d'ouvrir un compte bancaire distinct, à titre d'exemple de la manière dont les États pourraient traiter la question de la séparation des actifs de l'entreprise et des biens personnels. Le Groupe de travail a retenu les deux propositions.

Paragraphe 37 à 40 et recommandation 5

59. Paragraphe 37 : la proposition visant à exiger un capital minimum pour la constitution d'une ERL-CNUDCI n'a pas reçu de soutien. Les précédentes délibérations du Groupe de travail à ce sujet ont été rappelées.

60. Paragraphe 38 e) : considérant que le paragraphe 35 présentait des exemples d'exceptions à la protection de la responsabilité limitée d'une manière plus neutre et plus complète, le Groupe de travail est convenu de supprimer les exemples fournis au paragraphe 38 e) et de maintenir le renvoi au paragraphe 35.

61. Paragraphe 40 : si l'on s'est interrogé quant à l'opportunité de conserver le paragraphe dans son intégralité, son maintien a recueilli un soutien général, étant entendu que les paragraphes 37 à 39 portaient sur les exigences minimales en matière de capital en tant que mesure de protection des tiers, tandis que le paragraphe 40 faisait référence à d'autres raisons. Pour mieux illustrer la distinction entre ces paragraphes, il a été proposé d'insérer dans la première phrase du paragraphe 40 le membre « autres que la protection des tiers ». Le Groupe de travail est convenu de maintenir le paragraphe 40 et d'en modifier la première phrase conformément à la proposition faite.

Paragraphes 41 à 43 et recommandation 6

62. Le Groupe de travail a approuvé le projet de recommandation 6 et le commentaire correspondant tels qu'ils étaient rédigés.

G. Constitution de l'ERL-CNUDCI**Paragraphes 44 à 47 et recommandation 7**

63. Paragraphe 44 : le Groupe de travail est convenu de supprimer l'avant-dernière phrase du paragraphe 44 (où était évoquée la dissolution de l'ERL-CNUDCI unipersonnelle) et d'inclure un renvoi au paragraphe 132, car ce point y était déjà traité de manière adéquate dans le contexte de la dissolution.

64. Paragraphe 46 : on a fait observer que le paragraphe 46 pourrait être perçu comme encourageant l'exercice des fonctions de dirigeant de l'ERL-CNUDCI par des personnes morales qui n'en seraient pas membres. Le Groupe de travail est convenu de modifier les deux dernières phrases du paragraphe comme suit : « Ils pourront par exemple décider que seules les personnes physiques peuvent participer à la gestion d'une telle entité (voir par. 86) ou qu'une personne morale pourra acquérir le statut de membre uniquement d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle dont les autres membres sont des personnes physiques. Ces mesures pourront empêcher la création d'ERL-CNUDCI n'exerçant pas d'activités commerciales réelles (dites en anglais « shell organizations », c'est-à-dire « coquilles vides »).

65. Recommandation 7 b) : il a été proposé de traiter de manière plus concise et plus lisible la question de savoir si une personne morale pouvait devenir membre d'une ERL-CNUDCI. À cet égard, si une certaine préférence a été exprimée en faveur du libellé antérieur [voir [A/CN.9/WG.I/WP.118](#), recommandation 7 b)], diverses propositions rédactionnelles ont également été faites, le but étant d'indiquer clairement aux États les options envisageables concernant la composition d'une ERL-CNUDCI, à savoir : i) uniquement des personnes physiques (une ou plusieurs) ; ii) uniquement des personnes morales (une ou plusieurs) ; ou iii) une association de personnes physiques et de personnes morales. Le Groupe de travail s'est vu rappeler le principe de la « priorité aux petites entreprises », qui mettait l'accent sur les besoins réels des entités commerciales les plus petites, et on a appelé son attention sur le fait que le projet de guide législatif ne devait pas être perçu comme incitant les États à autoriser les personnes morales à être membres d'une ERL-CNUDCI.

66. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté le libellé ci-après, qui traduisait sa position selon laquelle, de manière générale, seules des personnes physiques deviendraient membres d'une ERL-CNUDCI, tout en confirmant, sur un ton neutre, la possibilité donnée aux États d'autoriser aussi des personnes morales à acquérir le statut de membre : « Préciser si les membres d'une ERL-CNUDCI ne peuvent être que des personnes physiques et, dans le cas contraire, dans quelle mesure les personnes morales sont autorisées ». Il est également convenu de préciser dans le commentaire que le membre de phrase « dans quelle mesure les personnes morales sont autorisées » laissait aux États la liberté d'imposer des limitations (le cas échéant) à l'acquisition du statut de membre d'une ERL-CNUDCI par des personnes morales.

Paragraphes 48 à 50 et recommandation 8

67. Paragraphe 49 : au sujet de la dernière phrase, on a fait observer que le moment auquel l'enregistrement d'une ERL-CNUDCI prendrait effet dépendrait du pays ou territoire considéré, alors que le libellé actuel pourrait laisser entendre qu'il n'y avait que deux possibilités. Il a été ajouté que le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (ci-après dénommé « Guide sur le registre des entreprises ») ne recommandait pas de critère à utiliser pour définir ce moment. Le Groupe de travail est convenu de préciser que les options prévues au paragraphe 49 n'étaient que des exemples et qu'il pourrait y avoir d'autres critères, en ajoutant un autre exemple, comme le moment de la délivrance d'un certificat

confirmant l'enregistrement (voir Guide sur le registre des entreprises, par. 55 et recommandation 24).

Paragraphe 51 à 57 et recommandation 9

68. Paragraphe 55 : il a été proposé d'indiquer dans la première phrase que le projet de guide n'exigeait pas la publication d'informations relatives aux bénéficiaires effectifs et d'insérer un renvoi au projet de recommandation 30, compte tenu de son lien avec cette question. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de modifier la première phrase comme cela était proposé.

69. Paragraphe 57 : le fait que le renvoi au paragraphe 138 soit placé à la fin de la première phrase a soulevé une interrogation. Alors que cette phrase indiquait que la plupart des États prévoient que toutes les informations enregistrées devaient être mises à la disposition du public, à moins qu'elles ne soient protégées par la loi, on a fait remarquer que le paragraphe 138 traitait d'une question différente dans le contexte des obligations d'information et autorisait les États à exiger la publication d'autres informations. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'insérer, après la troisième phrase, une nouvelle phrase qui pourrait se lire comme suit : « La législation de l'État peut exiger que d'autres informations soient rendues publiques », et de placer le renvoi au paragraphe 138 à la fin de cette phrase. Une proposition tendant à ce que le projet de guide exige des informations sur le domicile de l'ERL-CNUDCI n'a pas été appuyée.

70. Recommandation 9 : on s'est préoccupé de ce que le sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du projet de recommandation 9, où il était question de chaque personne « qui gère l'ERL-CNUDCI », semblait être en contradiction avec l'alinéa d) de la recommandation 21 du Guide sur le registre des entreprises, qui faisait référence au titulaire d'une délégation de signature ou au représentant légal. Compte tenu de la possibilité donnée aux membres, conformément à l'alinéa a) du projet de recommandation 19, de convenir dans le règlement d'organisation que certains dirigeants n'avaient pas le pouvoir d'engager l'ERL-CNUDCI, il a été expliqué que des informations sur l'identité de ces dirigeants seraient exigées dans le projet de guide sur l'ERL-CNUDCI, mais ne l'étaient pas dans le Guide sur le registre des entreprises. Pour faire suite à cette remarque, on a souligné les différences existant entre les deux instruments sur le plan des finalités et des considérations centrales. Il a également été signalé que l'alinéa b) du projet de recommandation 19 visait à protéger les tiers contre les limitations imposées à certains dirigeants en application de l'alinéa a) de ce même projet de recommandation. À cet égard, il a également été proposé d'insérer les mots « lors de sa constitution » à la fin du sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du projet de recommandation 9.

71. Une proposition visant à remplacer les mots « l'ERL-CNUDCI » par « l'ERL-CNUDCI proposée » n'a pas été appuyée. On s'est demandé pourquoi le sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du projet de recommandation 9 exigeait l'identité des dirigeants mais pas celle des membres de l'ERL-CNUDCI.

72. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le libellé actuel de la recommandation 9 et d'expliquer dans le commentaire la raison pour laquelle le critère adopté dans le sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du projet de recommandation 9 différait légèrement de celui qui figurait dans l'alinéa d) de la recommandation 21 du Guide sur le registre des entreprises.

H. Organisation de l'ERL-CNUDCI

Paragraphe 58 à 65 et recommandation 10

73. Paragraphe 58 : conformément à ses délibérations antérieures (voir par. 38 à 40 ci-dessus), le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de supprimer toute référence à la notion de dispositions « impératives », « supplétives » ou « non impératives »

dans la seconde partie du paragraphe, comme dans l'ensemble du projet de guide législatif.

74. Paragraphe 59 d) : afin de clarifier l'alinéa, le Groupe de travail est convenu : i) de substituer au mot « critères » un autre mot qui pourrait mieux refléter la teneur des exemples fournis, comme « mesures » ou « procédures » ; et ii) de développer l'exemple des « mécanismes de vote ». En outre, il a noté que certaines des mesures énumérées dans l'alinéa figuraient également dans la version actuelle du modèle de règlement d'organisation et, bien que les délibérations finales sur ce modèle n'aient pas encore eu lieu, il a prié le Secrétariat de veiller à la cohérence entre l'alinéa et le modèle de règlement, selon qu'il convenait.

75. Recommandation 10 : le Groupe de travail a écarté une proposition tendant à insérer le membre de phrase « par exemple sous forme électronique ou par tout autre moyen technologique approprié » à la fin de l'alinéa a) du projet de recommandation 10. On a rappelé les délibérations qu'il avait déjà tenues à ce sujet et mentionné le paragraphe 61, qui permettait d'établir le règlement d'organisation oralement ou sur le fondement du comportement.

I. Droits des membres et prise de décisions au sein de l'ERL-CNUDCI

76. On a fait observer que cette section du projet de guide ne traitait pas de la situation dans laquelle un membre n'était plus en mesure d'exercer ses droits en raison d'une incapacité ou d'un handicap permanent. Il a été fait référence au paragraphe 117, qui abordait cette question dans le contexte du transfert de droits, et il a été proposé d'ajouter dans le commentaire une nouvelle phrase qui pourrait se lire comme suit : « Les membres peuvent convenir d'insérer dans le règlement d'organisation des règles sur la manière dont ils pourraient exercer leurs droits en cas d'incapacité ou de handicap permanent, sous réserve que les règles en question soient conformes à la législation de l'État en la matière ». Le Groupe de travail est convenu d'insérer une nouvelle phrase dans cette section du commentaire, comme cela était proposé.

Paragraphe 66 à 68 et recommandation 11

77. Paragraphe 68 : il a été proposé de supprimer la fin de la deuxième phrase (« et assumer une partie des pertes de l'entité, par exemple en ne recevant pas de distributions »), au motif que le fait d'imposer aux membres l'obligation légale de partager les pertes de l'ERL-CNUDCI serait contraire au principe de la responsabilité limitée. Si l'avis a été exprimé que l'impossibilité de demander le remboursement des contributions en cas de dissolution de l'entité pourrait être considérée comme un partage des pertes dans certains systèmes juridiques, la suppression de cette phrase a été largement soutenue. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le paragraphe 68 en conséquence.

78. Une proposition visant à établir une règle par défaut qui déterminerait les droits des membres proportionnellement à la valeur de leurs contributions n'a pas été soutenue.

Paragraphe 69 à 72 et recommandation 12

79. Le Groupe de travail a approuvé le projet de recommandation 12 et le commentaire correspondant tels qu'ils étaient rédigés.

Paragraphe 73 et 74 et recommandation 13

80. Recommandation 13 : ayant rappelé la note de bas de page 73 et noté que le paragraphe 74 abordait déjà la possibilité qu'avaient les États de s'écarter de la règle de l'unanimité, le Groupe de travail est convenu de supprimer le texte entre crochets de l'alinéa a) du projet de recommandation 13. Il est également convenu des modifications rédactionnelles suivantes : i) dans la version anglaise de l'alinéa a) du projet de

recommandation 13, remplacer le mot « on » par « concernant » ; et ii) à la fin de l'alinéa b) du projet de recommandation 13, supprimer le terme « des membres ».

Paragraphe 75 à 77 et recommandation 14

81. Paragraphe 75 : la proposition visant à recommander aux États de fixer dans la loi le nombre maximum de membres que pourrait compter l'ERL-CNUDCI n'a pas reçu de soutien, étant donné que le paragraphe 40 abordait déjà ce point de manière plus neutre.

82. Recommandation 14 : en ce qui concerne la note de bas de page 75, on s'est demandé si le projet de recommandation devrait prévoir une disposition supplétive supplémentaire pour les cas où certains des membres ne rempliraient pas les conditions légales pour faire office de dirigeant. Si des avis ont été exprimés en faveur d'une modification de la recommandation, il a été généralement estimé qu'il ne serait pas opportun d'intégrer une telle approche supplémentaire par défaut dans la recommandation elle-même. Un large soutien s'est dégagé en faveur d'une modification du commentaire correspondant afin de mettre cette question en évidence de manière neutre et de préciser que le droit de l'État s'appliquerait, sans faire de références spécifiques à la tutelle. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser en conséquence le commentaire afférent au projet de recommandation 14.

83. La proposition visant à remplacer le segment de phrase « que l'entité nomme » par « de nommer » (se référant donc aux membres) n'a pas été appuyée car dans certains systèmes juridiques, l'entité elle-même (dotée d'une personnalité juridique propre) conclurait un contrat de service ou de travail avec les dirigeants. Il a en outre été expliqué que la nomination de dirigeants recrutés par l'ERL-CNUDCI serait conforme au projet de recommandation 20, qui prévoyait que les dirigeants avaient un devoir de loyauté envers l'entité. Une autre suggestion visant à éviter le mot « exclusivement » n'a pas non plus reçu de soutien. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier la deuxième partie du projet de recommandation comme suit : « à moins que les membres ne conviennent dans le règlement d'organisation qu'un ou plusieurs dirigeants seront nommés », ce qui a été jugé cohérent avec l'approche adoptée dans le projet de recommandation 16.

Paragraphe 78 à 81 et recommandation 15

84. Paragraphe 79 : le Groupe de travail est convenu d'insérer des renvois aux projets de recommandations 12 et 13 à la fin de ce paragraphe.

J. Gestion de l'ERL-CNUDCI

Paragraphe 82 et 83 et recommandation 16

85. Recommandation 16 : il a été proposé au Groupe de travail de substituer « sont » à « peuvent être », ce qui indiquerait l'obligation de nommer au moins un dirigeant si l'ERL-CNUDCI n'était pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres. Il a toutefois été noté que l'intention du projet de recommandation était de préciser le seuil requis pour nommer et révoquer les dirigeants et non d'indiquer que des dirigeants devaient être désignés pour éviter que l'ERL-CNUDCI se trouve sans personne à sa tête. Pour clarifier l'intention du projet de recommandation, la proposition visant à supprimer les mots « un ou plusieurs » et à conserver le terme « peuvent être » a été retenue par le Groupe de travail.

Paragraphe 84 et 85 et recommandation 17

86. Recommandation 17 a) : il a été proposé au Groupe de travail de modifier l'alinéa a) du projet de recommandation 17 comme suit : « conformément à la présente loi et, le cas échéant, au règlement d'organisation ». Il a été noté que la conjonction « ou » semblait impliquer que les questions qu'il appartenait aux membres de trancher ne pouvaient être décrites que dans la loi adoptée sur la base du

projet de guide ou dans le règlement d'organisation. Il a été dit que la modification proposée refléterait mieux l'intention de la recommandation, à savoir qu'à la fois la loi et le règlement d'organisation, une fois adoptés, indiqueraient les questions réservées aux membres. Cette proposition a été appuyée.

87. Recommandation 17 b) : la proposition visant à remplacer « Tout litige » par « Toute décision » n'a pas été retenue par le Groupe de travail car l'objectif de l'alinéa b) du projet de recommandation 17 n'était pas d'exiger que les dirigeants nommés prennent toutes les décisions collectivement.

Paragraphes 86 à 88 et recommandation 18

88. Paragraphe 86 : il a été proposé de supprimer la dernière phrase, car elle pourrait être interprétée comme encourageant les États à autoriser la gestion par des personnes morales qui ne seraient pas membres de l'entité. Si l'avis a été exprimé que la deuxième partie de cette phrase était rédigée de manière neutre, la suppression de la phrase dans son intégralité a recueilli un soutien général.

89. S'agissant des exigences juridiques auxquelles doit satisfaire tout dirigeant d'une ERL-CNUDCI, il a été noté qu'elles figureraient principalement dans les textes réglementaires relatifs au droit des sociétés. À cet égard, il a été suggéré de préciser, au paragraphe 86, que si les textes réglementaires étaient muets, la législation adoptée sur la base du projet de guide législatif pourrait prévoir de telles exigences juridiques pour les personnes occupant un poste de direction.

Paragraphes 89 à 91 et recommandation 19

90. Paragraphe 89 : il a été rappelé que le Groupe de travail avait demandé au Secrétariat d'éliminer toute ambiguïté associée à l'utilisation du terme « dirigeant » dans le projet de guide législatif (voir [A/CN.9/1042](#), par. 88). Le Groupe de travail a donc demandé au Secrétariat d'inclure dans le paragraphe 89 un renvoi aux paragraphes 110 et 140 ; en effet, le terme « dirigeant » utilisé dans ces paragraphes s'appliquait également à toutes les personnes occupant un poste de direction, qu'il s'agisse de membres ou de dirigeants nommés.

91. Paragraphe 91 : après avoir rappelé les délibérations antérieures sur les termes « notifier » et « informer » (et leurs dérivés) ainsi que « connaissance », le Groupe de travail est convenu de conserver le libellé actuel de la recommandation 19 et de préciser dans la dernière phrase du paragraphe 91 que les termes « notifier » et « informer » engloberaient la notion de « connaissance ».

Paragraphes 92 à 97 et recommandation 20

92. Paragraphe 97 : on s'est inquiété de ce que le paragraphe 97 pourrait sembler laisser entendre que les membres pourraient convenir de s'écarter de la recommandation 20. Le Groupe de travail est convenu de demander au Secrétariat de reformuler ce paragraphe pour en assurer la cohérence avec la recommandation 20.

K. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI

Paragraphes 98 à 102 et recommandation 21

93. Paragraphe 98 : il a été observé que les deux propositions composant la première phrase n'avaient pas de lien logique. Il a été suggéré de supprimer la première partie de cette phrase, puisque le point dont il était question était traité ailleurs dans le projet de guide législatif. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier les deux premières phrases dans le sens suivant : « Le guide législatif n'impose pas aux membres d'apporter des contributions. Ceux-ci peuvent néanmoins décider d'exiger des contributions dans le règlement d'organisation et de prévoir la contribution que chaque membre apportera à l'ERL-CNUDCI.

L. Distributions

Paragraphe 103 et 104 et recommandation 22

94. Paragraphe 103 : on s'est inquiété de ce que l'expression « ajustées de manière égale » (figurant à la fin de la troisième phrase) puisse être entendue comme allant à l'encontre de la recommandation 22 qui prévoyait des distributions proportionnelles aux droits des membres. Le Groupe de travail est convenu de préciser que cet ajustement serait effectué en conséquence, c'est-à-dire dans la même mesure et dans les mêmes proportions que l'écart par rapport à la règle par défaut d'égalité des droits.

95. Paragraphe 104 : il a été proposé d'inclure un renvoi aux recommandations 23 et 24, dans la mesure où il était possible que les questions de distribution ne soient pas entièrement laissées à la discrétion des membres. Le Groupe de travail est convenu de préciser dans la première phrase que tout accord des membres sur le type de distributions et le moment où celles-ci seraient effectuées devait être conforme aux recommandations 23 et 24.

Paragraphe 105 à 107 et recommandation 23

96. Paragraphe 107 : il a été observé que le membre de phrase « laisse aux États le soin de choisir l'une ou l'autre des conditions qui y sont énoncées » serait interprété comme invitant les États à ne choisir qu'une seule condition, alors qu'ils pourraient en fait les inclure toutes deux dans la législation et préciser que les distributions seraient interdites si l'une ou l'autre d'entre elles était remplie. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de reformuler le paragraphe 107 afin de garantir que les États ne seraient pas découragés de choisir les deux conditions.

M. Transfert de droits

Paragraphe 112 à 117 et recommandation 25

97. Paragraphe 112 : il a été dit que, au sens le plus strict, les membres en leur qualité de membres pourraient ne pas avoir le droit de prendre part à la gestion. À cet égard et à la lumière de la recommandation 12, il a été proposé, par souci de cohérence et de clarté, de remplacer le membre de phrase « de prendre part à la gestion et au contrôle de l'entité » par « y compris des droits permettant de décider de la structure de gestion de l'entité et de sa modification, de la conversion, de la restructuration et de la dissolution de l'ERL-CNUDCI, des contributions des membres et des questions de gouvernance interne ». Le Groupe de travail est convenu de modifier ainsi le paragraphe 112.

98. Paragraphe 114 : le Groupe de travail est convenu de diviser le paragraphe en deux après « (voir recommandation 11) », car il a été noté que les deux parties traitaient de sujets différents.

99. Des inquiétudes ont été exprimées concernant le terme « cession » car, dans certains systèmes juridiques, les termes « transfert » et « cession » étaient utilisés de manière interchangeable pour décrire le même concept juridique. Pour faire suite à cette remarque, il a été dit que les références à la « cession » pourraient être supprimées tant qu'il serait clair que, même lorsque le transfert partiel des droits n'était pas autorisé, les membres pouvaient toujours faire usage de leurs droits financiers au sein de l'ERL-CNUDCI. Il a été proposé d'insérer l'expression « divers accords contractuels avec des tiers » pour préciser que, dans la pratique, les membres feraient usage de leurs droits financiers par le biais d'accords contractuels. Bien que la suppression de toutes les références à la « cession » ait bénéficié d'un certain soutien, il a été souligné qu'il ne faudrait pas que cela affecte le fond de la cinquième phrase, c'est-à-dire que tout accord sur les droits financiers d'un membre avec un tiers ne donnerait pas en soi le droit à ce dernier d'intervenir dans la gestion de l'ERL-CNUDCI. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'éviter toute référence à la « cession » sans que cela n'affecte la substance du paragraphe.

100. Paragraphe 116 : en ce qui concerne l'avant-dernière phrase, on a exprimé des doutes quant à l'exactitude du membre de phrase « il peut être inhabituel que la loi exige le consentement des membres minoritaires » ; il a en effet été noté que, dans certains systèmes juridiques, il pouvait être courant d'exiger un tel consentement. La proposition visant à présenter de manière plus neutre les deux options énoncées dans la dernière phrase a reçu le soutien du Groupe de travail. Il a également été suggéré de diviser le paragraphe en deux parties, la première partie (composée des trois premières phrases) étant plutôt descriptive.

101. Paragraphe 117 : on s'est inquiété de ce que les questions relatives à l'incapacité ou à un handicap permanent dans le contexte du transfert des droits soient traitées dans la législation nationale plutôt que dans le règlement d'organisation. Il a été ajouté que les membres pourraient convenir d'ajouter des règles au règlement d'organisation, sous réserve qu'elles soient conformes au droit de l'État en la matière concernée. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier les deux dernières phrases en conséquence.

N. Retrait

Paragraphe 118 à 126 et recommandation 26

102. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'assurer la cohérence entre le commentaire et le projet de recommandation 26 afin de traduire le fait que seul l'alinéa b) présentait une règle par défaut, en vertu de laquelle si les membres pouvaient convenir du moment et de la méthode de calcul pour le paiement, ils ne pouvaient pas s'écarter du principe selon lequel les membres se retirant auraient droit à une compensation pour leurs droits dans l'ERL-CNUDCI.

103. Paragraphe 121 : différents points de vue ont été exprimés sur la question de savoir si seuls les droits de décision s'éteignaient au moment du retrait. L'opinion selon laquelle tous les droits, à l'exception de celui de recevoir un paiement en vertu de l'alinéa b), cesseraient au moment du retrait a reçu un certain soutien, mais il a néanmoins été généralement estimé que la dernière phrase devrait être reformulée de manière neutre pour laisser aux États le soin de décider quand le retrait devrait prendre effet et quand les droits devraient cesser. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier la dernière phrase en conséquence. Le Groupe de travail a retenu la proposition visant à supprimer la référence à un « événement déclencheur » et à la « législation interne de l'État » dans la première phrase pour aligner celle-ci sur l'alinéa a) de la recommandation 26.

104. Paragraphe 122 : on a dit craindre que l'exemple donné entre parenthèses à l'alinéa b) (à savoir « aucune distribution pendant cinq années consécutives alors que l'entité a été rentable ») ne soit trop précis. Il a donc été proposé de remplacer « cinq » par « quelques » ou de supprimer l'exemple. Le Groupe de travail s'est mis d'accord à cet égard et le Secrétariat a été prié d'apporter les modifications nécessaires. La proposition visant à permettre le retrait sans l'accord des autres membres après quatre ans d'affiliation à une ERL-CNUDCI n'a pas été retenue par le Groupe de travail.

105. Paragraphe 126 : le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme « peut » par « devrait » dans la dernière phrase, et il a noté qu'un membre qui serait expulsé aurait droit à une compensation pour ses droits au sein de l'ERL-CNUDCI. Le Secrétariat a toutefois été prié de préciser que la somme que recevrait le membre expulsé ne refléterait pas nécessairement la juste valeur de ses droits dans l'entité.

O. Transformation ou restructuration

Paragraphe 127 à 129 et recommandation 27

106. Paragraphe 127 : le Groupe de travail a entendu une proposition tendant à inclure à la fin du paragraphe une référence aux situations dans lesquelles la

restructuration résultait de plans de redressement établis dans le cadre de procédures d'insolvabilité. Cette proposition n'a pas été appuyée, mais le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le projet de guide une référence aux travaux menés par le Groupe de travail V de la CNUDCI (Droit de l'insolvabilité) dans le domaine de l'insolvabilité des MPME, selon qu'il conviendrait.

P. Dissolution

Paragraphes 130 à 136 et recommandations 28 et 29

107. Titre de la section : le Groupe de travail a appuyé la suggestion du Secrétariat tendant à conserver le titre « Dissolution » et à insérer une note de bas de page s'inspirant du texte proposé dans la note de bas de page 108 du document [A/CN.9/WG.I/WP.122](#).

108. Paragraphe 130 : le Groupe de travail est convenu de remplacer « démission » par « retrait », le premier terme n'étant pas utilisé dans le projet de guide.

109. Paragraphe 131 : le Groupe de travail est convenu de remplacer « liquidation » par « dissolution ».

110. Recommandation 28 a) ii) : on s'est inquiété de l'exigence d'unanimité et il a été proposé de faire référence à une majorité des trois quarts. En réponse, on a rappelé les délibérations que le Groupe de travail avait déjà tenues sur cette question et il a été noté que l'exigence d'« unanimité » n'était pas impérative et que les membres pouvaient convenir de la remplacer par une autre formule, conformément aux projets de recommandations 12 et 13. Après discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot « unanime » dans le texte de la recommandation et de préciser dans le commentaire que les membres détermineraient le type de majorité requis pour la décision de dissolution, conformément aux projets de recommandations 12 et 13.

111. Recommandation 28 a) iv) et paragraphe 132 : faisant état des notes de bas de page 110 et 116 du document [A/CN.9/WG.I/WP.122](#), qui évoquaient la question de l'incapacité permanente d'un membre, le Groupe de travail est convenu de modifier cette recommandation et le commentaire y relatif pour indiquer que l'ERL-CNUDCI devrait être dissoute si elle ne comptait plus aucun membre ayant les capacités requises. Il a demandé au Secrétariat de les modifier en conséquence et, en particulier, d'éviter de faire référence à la « gestion de ses activités », car cela pourrait suggérer un rôle de gestionnaire.

112. Recommandation 28 a) v) : la proposition tendant à remplacer « la loi » par « la présente loi » a également été retenue par le Groupe de travail.

Q. Conservation et consultation des données et obligation d'information

Paragraphes 136 à 140 et recommandations 30 et 31

113. Paragraphe 140 : le Groupe de travail est convenu de supprimer la dernière phrase au motif qu'elle était incompatible avec le reste du paragraphe, et d'ajouter les mots « des membres » avant « à certaines informations » dans l'avant-dernière phrase pour indiquer que les restrictions et les conditions d'accès aux informations relatives à l'ERL-CNUDCI ne s'appliqueraient pas aux autorités publiques.

114. Recommandation 30 : le Groupe de travail est convenu d'ajouter les mots « l'identité des » au début de l'alinéa c) du projet de recommandation 30, par souci de clarté, et de conserver les mots « le cas échéant » sans les parenthèses à l'alinéa d) du projet de recommandation 30. Il n'a pas retenu la proposition tendant à inclure le mot « importantes » à l'alinéa f) du projet de recommandation 30 afin de ne mentionner que les activités importantes évoquées dans le commentaire correspondant.

115. Recommandation 31 : il a été suggéré de remplacer la dernière partie du projet de recommandation (« concernant ses activités, ses finances et ses opérations ») par « au titre de la recommandation 30 » afin de préciser que les membres étaient en droit d'obtenir des informations sur tous les points énumérés dans cette dernière recommandation. On s'est toutefois déclaré favorable à ce que la recommandation 31 soit maintenue en l'état, car elle indiquait clairement que les membres pouvaient exiger des informations en sus de celles conservées par l'entité.

R. Règlement des litiges

Paragraphes 141 à 145 et recommandation 32

116. Recommandation 32 : en ce qui concerne la note de bas de page 123 du document [A/CN.9/WG.I/WP.122](#), le Groupe de travail est convenu d'adopter le texte de substitution proposé dans la note, à savoir « de tout différend concernant la gouvernance et le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI », en notant qu'un champ d'application plus large s'accordait mieux avec la première phrase du paragraphe 143, qui prévoyait que l'ERL-CNUDCI pouvait également tirer parti des modes alternatifs de règlement des litiges pour régler ses différends commerciaux avec des tiers, par exemple des créanciers, des fournisseurs ou des clients. Il a également été expliqué que le chapeau du projet de recommandation ne recommandait pas aux États d'« exiger » la soumission des différends à des modes alternatifs de règlement, mais seulement de la « faciliter ».
