



Assemblée générale

Distr. générale
19 octobre 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
Vienne, 3-21 juillet 2017

Rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-septième session (Vienne, 3-7 octobre 2016)

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Organisation de la session	4
III. Délibérations et décisions	5
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	6
A. Dispositions générales	7
B. Constitution de l'ERL-CNUDCI	13
C. Organisation de l'ERL-CNUDCI	16
D. Présentation du document A/CN.9/WG.I/WP.94	19
V. Questions diverses	20



I. Introduction

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.

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 constitution³, et sur la forme que ce texte pourrait prendre⁴; l'enregistrement des entreprises a également été jugé particulièrement pertinent pour ses futures délibérations⁵.

3. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail I, tel qu'énoncé au paragraphe 1 ci-dessus⁶.

4. À sa vingt-troisième session (Vienne, 17-21 novembre 2014), le Groupe de travail I a poursuivi ses travaux conformément au mandat que lui avait confié la Commission. Ayant étudié les questions soulevées dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85 au sujet des meilleures pratiques en matière d'enregistrement des entreprises, il a prié le Secrétariat d'élaborer de nouveaux documents fondés sur les parties IV et V de ce document, en vue de leur examen à une session ultérieure. Il s'est penché 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 qu'il reprendrait ses délibérations à sa vingt-quatrième session, en commençant au paragraphe 34 de ce document.

5. À sa vingt-quatrième session (New York, 13-17 avril 2015), le Groupe de travail a poursuivi ses débats sur les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution. Après un examen initial des questions recensées dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.86, il 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 des questions répertoriées dans le 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 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

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 A/CN.9/800, par. 22 à 31, 39 à 46 et 51 à 64.

⁴ *Ibid.*, par. 32 à 38.

⁵ *Ibid.*, par. 47 à 50.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/69/17), par. 134.

d'examiner ultérieurement les autres modèles présentés dans le document A/CN.9/WG.I/WP.87.

6. À sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission a noté les progrès réalisés par le Groupe de travail dans l'analyse des questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution et des bonnes pratiques en matière d'enregistrement des entreprises, deux aspects qui visaient à réduire les obstacles juridiques rencontrés par les MPME tout au long de leur cycle de vie. À l'issue des débats, elle a de nouveau confirmé le mandat du Groupe de travail, tel qu'elle l'avait établi à sa quarante-sixième session, en 2013, et confirmé à sa quarante-septième session, en 2014⁷. Dans les débats qu'elle a tenus au sujet de l'activité législative future, elle est également convenue que le document A/CN.9/WG.I/WP.83 devrait faire partie des documents soumis au Groupe de travail I dans le cadre de l'examen de la question de la simplification des procédures de constitution⁸.

7. À sa vingt-cinquième session (Vienne, 19-23 octobre 2015), le Groupe de travail a poursuivi l'élaboration de normes juridiques visant à créer un environnement juridique favorable aux MPME, en examinant les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution et les bonnes pratiques en matière d'enregistrement des entreprises. En ce qui concerne ces dernières, il a été décidé, comme suite à la présentation par le Secrétariat des documents A/CN.9/WG.I/WP.93, Add.1 et Add.2, relatifs aux grands principes de l'enregistrement des entreprises, et à l'examen consécutif du document A/CN.9/WG.I/WP.93 par le Groupe de travail, d'établir un document tel qu'un guide législatif concis sur les grands principes de l'enregistrement des entreprises, sans préjudice de la forme définitive que ce document pourrait prendre. À cette fin, le Secrétariat a été prié d'élaborer un ensemble de projets de recommandations que le Groupe de travail examinerait lorsqu'il reprendrait l'examen des documents de travail A/CN.9/WG.I/WP.93, Add.1 et Add.2 à sa session suivante⁹. En ce qui concerne les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution, 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 avec 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)¹⁰. Il est convenu de continuer l'examen du projet de texte consigné dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.89 à sa vingt-sixième session, en commençant par le chapitre III (Actions et capital) puis en s'attachant au chapitre V (Assemblées des actionnaires).

8. À sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016), le Groupe de travail I a poursuivi l'examen des questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution et des grands principes de l'enregistrement des entreprises. En ce qui concerne les premières, il a repris ses débats en faisant fond sur le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.89. Après avoir examiné les questions relevant des chapitres III

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 220 et 225; soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17), par. 134; et soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), par. 321.

⁸ Ibid., soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 340.

⁹ Voir le rapport du Groupe de travail I (MPME) sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.9/860), par. 73.

¹⁰ Ibid., par. 76 à 96.

et V¹¹, 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 tenus jusque-là (voir A/CN.9/WG.I/WP.99 et Add.1), qui serait examiné à une session ultérieure¹². S'agissant des grands principes de l'enregistrement des entreprises, il a examiné les recommandations 1 à 10 consignées dans le projet de commentaire (A/CN.9/WG.I/WP.93, Add.1 et Add.2) et les recommandations (A/CN.9/WG.I/WP.96 et Add.1) formulées en vue de l'élaboration d'un guide législatif, et prié le Secrétariat de fondre ces deux séries de documents en un seul projet de guide législatif, qu'il examinerait à une session future¹³. Il a également examiné l'architecture générale de ses travaux sur les micro-, petites et moyennes entreprises, et est convenu de les accompagner d'un document introductif s'inspirant du document A/CN.9/WG.I/WP.92, qui ferait partie du texte définitif et offrirait un cadre général aux travaux en cours et futurs en la matière¹⁴. En outre, il a décidé, à sa vingt-sixième session¹⁵, qu'il consacrerait les délibérations de sa vingt-septième session au projet de guide législatif sur une entité économique simplifiée, et celles de sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017) à l'examen d'un projet de guide législatif traduisant les grands principes et les bonnes pratiques en matière d'enregistrement des entreprises.

9. À sa quarante-neuvième session (New York, 27 juin-15 juillet 2016), la Commission a félicité le Groupe de travail pour les progrès réalisés dans l'élaboration de normes juridiques concernant la simplification des procédures de constitution et les grands principes de l'enregistrement des entreprises, deux aspects qui visaient à réduire les obstacles juridiques rencontrés par les MPME tout au long de leur cycle de vie. Elle a également noté que le Groupe de travail avait décidé d'élaborer un guide législatif sur chacun de ces thèmes, et les États ont été encouragés à veiller à ce que leurs délégations comptent des spécialistes de l'enregistrement des entreprises, de façon à faciliter ses travaux en la matière¹⁶.

II. Organisation de la session

10. Le Groupe de travail I, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-septième session à Vienne du 3 au 7 octobre 2016. Ont participé à la session les représentants des États membres ci-après du Groupe de travail: Allemagne, Argentine, Brésil, Canada, Chine, Colombie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Pakistan, Panama, Pologne, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchèque, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

11. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Arabie saoudite, Chypre, Croatie, Émirats arabes unis, Luxembourg, Niger, Pays-Bas, République de Moldova, République dominicaine, Slovaquie et Tunisie.

¹¹ Rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-sixième session (A/CN.9/866), par. 22 à 47.

¹² Ibid., par. 48 à 50.

¹³ Ibid., par. 51 à 85 et 90.

¹⁴ Ibid., par. 86 à 87.

¹⁵ Rapport du Groupe de travail I (MPME) sur les travaux de sa vingt-sixième session (A/CN.9/866), par. 90.

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, en cours d'élaboration.

12. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.
13. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:
- a) *Organisations du système des Nations Unies*: Banque mondiale;
 - b) *Organisations intergouvernementales invitées*: Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO); Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA);
 - c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: American Bar Association (ABA); Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA); Fondation pour le droit continental (FDC); National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT) et New York State Bar Association (NYSBA).
14. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:
- Présidente*: M^{me} Maria Chiara Malaguti (Italie)
- Rapporteur*: M. Arjuna Obeyesekere (Sri Lanka)
15. Outre les documents présentés à ses sessions précédentes, le Groupe de travail était saisi des documents suivants:
- a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.I/WP.97);
 - 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.99 et Add.1); et
 - c) Observations du Gouvernement de la République française (A/CN.9/WG.I/WP.94).
16. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:
1. Ouverture de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Élaboration de normes juridiques pour les micro-, petites et moyennes entreprises.
 5. Questions diverses.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

17. Le Groupe de travail a examiné les observations formulées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.94 et engagé un débat concernant l'élaboration de normes juridiques visant à créer un environnement juridique favorable aux MPME, en particulier un projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI, sur la base des documents A/CN.9/WG.I/WP.99 et Add.1, établis par le Secrétariat. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

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

Questions préliminaires

Introduction du guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI

18. Le Groupe de travail a rappelé que le projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (“ERL-CNUDCI”) qui figurait dans les documents A/CN.9/WG.I/WP.99 et Add.1 avait été établi afin de regrouper tous les concepts qu’il avait examinés jusqu’alors, ainsi que ceux dont il était convenu, en ce qui concerne l’élaboration d’un texte juridique sur une entité économique simplifiée. S’agissant de l’introduction du projet de guide législatif qui figurait aux paragraphes 1 à 24 du document A/CN.9/WG.I/WP.99, diverses observations ont été faites sur l’élaboration du texte, à savoir notamment:

a) Le projet de texte avait adopté une démarche axée sur la priorité accordée aux petites entreprises. Il ciblait les besoins ressentis de différents types de micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) souhaitant participer à l’économie réglementée et il prenait en compte leur croissance;

b) Le texte visait à essayer de répondre à ces besoins ressentis des MPME;

c) Pendant ses débats jusqu’alors, le Groupe de travail avait examiné diverses formes d’entités économiques simplifiées prises en compte dans de nombreuses législations nationales, ce qui lui avait fourni d’abondantes informations en vue de cerner les meilleures pratiques dans une optique internationale;

d) La liberté contractuelle constituait un aspect important du projet de guide législatif, tout comme les dispositions obligatoires et les règles supplétives destinées à combler les éventuelles lacunes dans la convention des parties créant l’entreprise; et

e) Correspondant aux débats tenus par le Groupe de travail, le projet de guide législatif adoptait une démarche éclairée et novatrice en vue de créer un régime juridique autonome qui pourrait répondre aux besoins des MPME et se fondait sur l’expérience interne collective des États, tout en essayant d’éviter les règles plus rigides et formalistes du droit des entreprises qui n’étaient pas adaptées aux MPME.

19. Il a également été noté que le projet de guide législatif adoptait un lexique neutre, en vue de mettre en place des concepts clairs qui ne seraient pas alourdis par la terminologie des régimes existants en matière de droit des entreprises. On parlait notamment de “ERL-CNUDCI” (terme que le Groupe de travail a été encouragé à utiliser, tout au moins provisoirement, jusqu’à ce qu’il puisse convenir d’un terme idoine); de “membres” au lieu de “actionnaires”; de “parts” ou “intérêts” au lieu de “actions”; de “informations de constitution” pour décrire les données à présenter lors de la constitution d’une ERL-CNUDCI; et de “pacte (ou convention) des membres” pour décrire les règles convenues par les membres pour l’exploitation de l’ERL-CNUDCI. Il a été fait observer qu’il faudrait définir ces concepts (ainsi que d’autres termes) dans l’introduction du projet de texte, mais que ces définitions seraient élaborées ultérieurement, au fur et à mesure que le texte prendrait forme.

Questions préliminaires

20. Diverses délégations participant au Groupe de travail ont soulevé les questions préliminaires suivantes:

a) Certaines délégations ont estimé qu'afin d'aider efficacement les pays en développement à réformer leur législation, il serait nécessaire d'élaborer, outre un guide législatif, une loi type accompagnée de formulaires standard;

b) Il a été fait remarquer qu'il serait impossible de dissocier le projet de guide législatif du droit des entreprises, étant donné que ce dernier devrait être utilisé pour combler les lacunes dans l'approche adoptée pour l'ERL-CNUDCI. On a souligné que cela avait été le cas dans le cadre d'autres réformes faites en matière de simplification des procédures de constitution. Il a en outre été observé que la terminologie devrait être ajustée à cette fin;

c) On a appuyé le commentaire figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99 en faveur d'un examen plus approfondi de la liste des considérations concernant la simplification des procédures de constitution (figurant dans la note de bas de page 19 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 et au paragraphe 66 du document A/CN.9/825, tel que repris au paragraphe 2 du document A/CN.9/WG.I/WP.89 et ayant trouvé écho à la section D.3 du document A/CN.9/WG.I/WP.98, qui énonce les vues du secrétariat de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement);

d) Des réserves ont été exprimées en ce qui concerne l'utilisation du terme "ERL-CNUDCI";

e) On a estimé qu'il fallait inclure les modes alternatifs de règlement des litiges dans le projet de guide législatif (en réponse à cette proposition, on a renvoyé à la mention du règlement des litiges figurant au paragraphe 52 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1); et

f) On s'est inquiété de ce que l'ERL-CNUDCI n'avait été mise en place dans aucun pays (en réponse, certaines délégations ont fait observer que ni le modèle néerlandais de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales ni le modèle allemand de la GmbH – Gesellschaft mit beschränkter Haftung – n'avaient fait l'objet d'essais dans une quelconque économie avant de remporter un succès considérable en matière de droit des entreprises à l'échelle internationale).

A. Dispositions générales

Recommandation 1 et paragraphes 25 à 30 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

21. S'inquiétant de ce que les termes "pacte des membres" et "informations de constitution" pourraient prêter à confusion dans la mesure où l'expression "pacte des membres" ne permettait pas de faire la distinction entre les pactes dont il était question ici et d'autres pactes conclus entre certains membres (mais pas tous), une délégation a proposé que le Groupe de travail revienne aux termes précédemment utilisés de "document opérationnel" et "document constitutif". Cette proposition n'a pas été retenue et on a noté que les termes "informations de constitution" et "pacte (ou convention) des membres" devraient être définis dans le texte, particulièrement dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle.

22. Il a été proposé de réviser le projet de paragraphe 25 car il laissait entendre que le projet de guide législatif ne devait pas être expressément lié à la législation existante de l'État adoptant. Il a été souligné que des réformes législatives avaient été

récemment mises en œuvre concernant la simplification des procédures de constitution pour les MPME, dans le cadre de la révision du code des sociétés. Certains États, par exemple, avaient intégré par renvoi dans leur législation relative à la simplification des procédures de constitution pour les MPME des dispositions générales du droit des sociétés relatives aux fusions, aux consolidations et à l'essaimage, et à la vente de la quasi-totalité des actifs. Sur ce point, il a été précisé que le projet de guide législatif visait simplement à mettre en place une démarche législative novatrice et autonome pour aborder les préoccupations des MPME, mais que la forme juridique de l'ERL-CNUDCI devrait être conforme à la législation interne des États et que les principes juridiques généraux continueraient de s'appliquer pour combler les éventuelles lacunes. En outre, on a noté que, s'il devait représenter une norme internationale innovante, le régime de l'ERL-CNUDCI devrait en toute logique éviter d'être directement associé à l'un ou l'autre des droits des sociétés nationaux. Par ailleurs, il a été fait observer que la liste des lacunes ressenties était sans doute pertinente pour des entreprises plus complexes et pourrait être gardée en tête pour des ERL-CNUDCI qui se développeraient et changeraient de forme, mais qu'elle serait vraisemblablement moins importante pour les MPME. Il a été proposé de faire état de ce type de règles plus complexes dans le commentaire, mais il a été estimé qu'elles ne devraient pas être le pivot du projet de guide législatif. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur cette question à un stade ultérieur.

23. On a appuyé la proposition tendant à ce que l'expression "immense liberté contractuelle", au paragraphe 30 du document A/CN.9/WG.I/WP.99, s'accompagne d'une mention de la protection des tiers qui traitaient avec l'ERL-CNUDCI, que ce soit dans le cadre d'une définition du "pacte" ou de la "convention" des membres (qui pourrait établir la relation entre les membres et vis-à-vis des tiers) ou du projet de recommandation 11. Par ailleurs, certaines questions terminologiques ont été posées en ce qui concerne les différentes versions linguistiques du projet de guide législatif, et les délégations ont été invitées à communiquer les cas précis au Secrétariat, de manière à ce que ces points puissent être abordés avec les traducteurs concernés.

24. On a estimé que les mots "le cas échéant", figurant dans le projet de recommandation 1, étaient inutiles, car les membres d'une ERL-CNUDCI seraient toujours amenés à conclure une convention, que celle-ci soit écrite ou non. On a fait remarquer que ces mots pouvaient renvoyer à la possibilité qu'il y ait certaines lacunes au niveau de la gouvernance de l'ERL-CNUDCI, telle que prévue dans la convention, mais on a appuyé l'avis selon lequel les mots "le cas échéant" prêtaient à confusion, voire étaient redondants, et il a été convenu de les supprimer.

25. On a proposé d'inverser l'ordre dans lequel étaient mentionnés, dans le projet de recommandation 1, le pacte des membres et la loi régissant l'ERL-CNUDCI, afin de souligner que le premier était le plus important des deux. Selon d'autres délégations, ces deux sources étaient d'une importance égale et le fait d'inverser l'ordre dans lequel elles étaient mentionnées ne rendrait de toute façon pas l'une plus importante que l'autre. Cette proposition n'a par conséquent pas été retenue, pas plus que celle visant à faire référence aux "informations de constitution" dans le projet de recommandation 1.

26. On s'est inquiété du fait que le projet de recommandation 1 était lui-même redondant, car il était évident que la loi adoptée sur la base du projet de guide législatif régissait l'ERL-CNUDCI, et il semblait inutile de le mentionner. Par ailleurs, l'avis a été exprimé qu'il n'était pas du tout nécessaire de faire référence, dans ce projet de recommandation, au pacte des membres, car son importance en tant qu'élément du régime régissant l'ERL-CNUDCI était évidente du fait de son inclusion dans le projet de recommandation 11. Toutefois, compte tenu de l'importance de cette

convention pour la gouvernance de l'ERL-CNUDCI, certaines délégations ont dit préférer qu'elle reste mentionnée dans le projet de recommandation 1.

27. Dans un effort visant à préciser le projet de recommandation 1, on a suggéré de formuler celui-ci comme suit: "Sauf quand des règles législatives supplétives sont obligatoires, la convention des membres régit les droits, obligations et relations entre les membres, et l'emporte sur toute disposition contraire de la loi. Si la convention n'en dispose pas autrement, ce sont les dispositions de la loi qui s'appliquent." On a aussi proposé de scinder le projet de recommandation 1 en deux parties qui traiteraient respectivement: 1) de la manière dont d'autres lois s'appliquaient à l'ERL-CNUDCI et 2) de l'application du pacte des membres à la relation entre les membres et aux tiers. Une autre solution consistait à formuler le projet de recommandation 1 comme suit: "La loi devrait prévoir qu'elle régit l'ERL-CNUDCI."

28. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'attendre d'avoir examiné la recommandation 11 et le commentaire y relatif avant de se prononcer sur le projet de recommandation 1 et son commentaire.

Recommandation 2 et paragraphes 31 à 34 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

29. D'un point de vue rédactionnel, il a été proposé d'énumérer, dans le commentaire figurant dans le projet de paragraphe 34, les secteurs ouverts aux ERL-CNUDCI et de recenser dans une note de bas de page la liste des secteurs réglementés dans lesquels on pourrait interdire à ces entités d'œuvrer.

30. L'avis selon lequel le projet de recommandation 2 était formulé de manière trop générale, car il autorisait la constitution d'une ERL-CNUDCI pour "toute activité licite", a recueilli un certain appui. On a également appuyé l'avis contraire, selon lequel ce membre de phrase était approprié, car il ne fallait pas inutilement limiter les activités de ces entités, et il faudrait laisser à l'État adoptant le soin de décider de toute exclusion qu'il jugerait nécessaire. Toutefois, le Groupe de travail est généralement convenu que les activités des ERL-CNUDCI devaient être principalement de nature commerciale. Il a été noté que les textes de la CNUDCI définissaient les activités "commerciales" au sens large, et il a été proposé d'envisager d'inclure cette définition dans le texte. On a aussi fait remarquer qu'en employant les termes "commerciales" ou "économiques", on risquait d'exclure certaines activités dans certains pays. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'inclure les mots "commerciale ou économique" entre les mots "activité" et "licite", dans le projet de recommandation 2, et de préciser, dans le projet de commentaire, que les États devaient interpréter ces termes de manière générale et pouvaient, de fait, autoriser une application plus large du régime des ERL-CNUDCI.

Recommandation 3 et paragraphes 35 à 38 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

31. Il a été estimé que la seconde phrase du projet de paragraphe 37 devrait être déplacée, car on pouvait considérer qu'elle affaiblissait le projet de recommandation 3 en renvoyant aux modèles législatifs adoptés dans certains États qui permettaient de séparer le patrimoine professionnel d'une entité des patrimoines personnels de ses membres sans avoir recours à la personnalité morale. Toutefois, d'autres délégations étaient d'avis qu'il était important de garder la référence, dans le projet de texte, à ces autres modèles. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de résoudre la question en tentant de trouver un endroit approprié, dans le projet de texte, où il pourrait être fait référence à ces modèles.

32. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait modifier le projet de paragraphe 37 en supprimant les mots "ou à la responsabilité limitée", qui apparaissaient après le membre de phrase "sans avoir recours à la personnalité morale", dans le libellé actuel.

33. Le Groupe de travail est également convenu d'ajouter les mots "distincte de ses membres" après les mots "personnalité morale", à la fin du projet de recommandation 3.

Recommandation 4 et paragraphes 39 à 43 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

34. Le Groupe de travail est convenu de supprimer du projet de commentaire les segments de phrase suivants:

a) À la troisième phrase du paragraphe 41, les termes "ou être responsables vis-à-vis des autres membres", car la responsabilité qu'ils concernaient était d'une autre nature que celle qui découlait du seul fait d'être membre de l'ERL-CNUDCI; et

b) À la première phrase du paragraphe 42, les termes "dans le cours normal des affaires", car ce n'était pas une expression communément utilisée lorsqu'il s'agissait de supprimer la protection de la responsabilité limitée de l'ERL-CNUDCI ("levée du voile de la personnalité morale"), qui renvoyait plus souvent à des fraudes ou à l'abus de la forme légale de l'entreprise.

35. Une question a été posée concernant la note de bas de page 42 figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99 et l'idée selon laquelle même si la législation était complètement dissociée du droit des entreprises, les tribunaux pourraient toujours avoir recours au droit national pour lever le voile de la personnalité morale. À l'issue de la discussion, il a été généralement admis que, comme l'indiquait la note de bas de page 42, "les règles concernant la levée de ce voile étaient très détaillées et pouvaient varier considérablement d'un État à l'autre, de sorte qu'il ne serait peut-être pas utile de tenter d'établir de telles normes dans le projet de texte, hormis de signaler l'importance potentielle d'un tel recours dans le commentaire et de laisser la mise au point de normes en la matière aux États adoptants." Certaines délégations ont également fait observer que dans les pays de droit romain, ainsi que dans les États de *common law*, les règles du droit supplétif permettraient de lever le voile de la personnalité morale, même si elles n'étaient pas expressément reprises dans une loi adoptée sur la base du guide législatif relatif à l'ERL-CNUDCI.

36. Le Groupe de travail a exprimé sa préférence pour le libellé de la recommandation 4 tel qu'il figurait dans la note de bas de page 37. Toutefois, on s'est dit inquiet au sujet du projet de recommandation 4.2, qui pourrait nécessiter des éclaircissements car il faisait référence à une responsabilité qui dépassait la responsabilité personnelle des membres pour les obligations de l'ERL-CNUDCI découlant du seul fait d'être membre. Pour la même raison, une proposition tendant à ajouter des renvois à d'autres cas de responsabilité des membres dans le projet de guide législatif (par exemple, dans la recommandation 21) n'a pas été retenue. En outre, bien que l'on ait fait observer que, dans certains États, les membres pouvaient accepter de porter une responsabilité illimitée envers des tiers pour les obligations contractées par l'entreprise, le Groupe de travail a estimé que cette démarche était trop complexe pour le contexte de l'ERL-CNUDCI, en particulier parce qu'elle soulevait des questions relatives à la notification de tiers. S'il a été estimé que le projet de recommandation 4.2 présentait l'avantage de préciser que les membres étaient libres de décider entre eux de la manière dont la responsabilité serait répartie, le Groupe de travail a été d'avis qu'il serait plus opportun de souligner ce point ailleurs dans le texte et par référence au pacte des membres.

37. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de maintenir le texte de la recommandation 4.1 tel qu'il figurait dans la note de bas de page 37 et de supprimer le projet de recommandation 4.2.

Recommandation 5 et paragraphes 44 à 47 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

38. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait examiné la question de savoir s'il convenait d'établir ou non une exigence minimale en matière de capital pour la constitution d'une ERL-CNUDCI à des sessions antérieures (voir, par exemple, A/CN.9/800, par. 29 et 51 à 59; A/CN.9/825, par. 56, 75 et 76; A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 26 à 29; et A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, par. 10 à 12). Il a été noté que, conformément à la recommandation 5, la loi ne devrait prévoir aucune exigence en matière de capital minimum pour la constitution d'une ERL-CNUDCI. En outre, on a observé que le paragraphe 45 du commentaire précisait que le projet de guide législatif intégrait un certain nombre de mécanismes obligatoires pour la protection des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI, et que le paragraphe 47 faisait état d'autres mécanismes susceptibles d'être mis en œuvre par les États dont les positions de principe exigeaient l'imposition d'un capital minimum.

39. Il a été proposé que le texte permette aussi aux États d'exiger un capital d'un montant symbolique au moment de la constitution de l'ERL-CNUDCI, ou encore d'imposer des exigences relatives à l'évolution du capital au fil du temps. Cette proposition se fondait sur le fait que non seulement les exigences en matière de capital minimum servaient à protéger les tiers, mais qu'elles étaient aussi la bonne santé, l'efficacité et la productivité de l'entreprise et fournissaient des informations sur les droits financiers et de gouvernance.

40. En réponse, on a évoqué des débats antérieurs au sein du Groupe de travail au cours desquels on s'était opposé à l'imposition d'exigences en matière de capital minimum pour les MPME (voir les références au paragraphe 38 ci-dessus), et souligné que le projet de recommandation 5 n'excluait pas que l'ERL-CNUDCI lève des capitaux après sa constitution, à un stade ultérieur de son cycle de vie.

41. S'agissant de l'examen par le Groupe de travail du paragraphe 47, il a été observé que certains systèmes juridiques nationaux et régionaux comportaient un mécanisme de transformation exigeant que les très petites entreprises passent à des formes sociales plus complexes à partir du moment où elles atteignent une taille donnée. Il a également été noté que certains États aidaient les microentreprises seulement jusqu'à ce qu'elles aient atteint une certaine taille. Le contenu du projet de paragraphe 47 a recueilli un certain soutien et certaines délégations ont même estimé qu'il faudrait l'étoffer, par exemple en soulignant dans le commentaire qu'il était important que l'ERL-CNUDCI augmente progressivement son capital. On a également appuyé la proposition visant à maintenir la première phrase du paragraphe 47 à son emplacement actuel et à déplacer ses deuxième et troisième phrases, éventuellement en rapport avec les projets de recommandations 23 et 24 en ce qui concerne les étapes ultérieures du cycle de vie de l'ERL-CNUDCI. Il a également été avancé que le Groupe de travail pourrait vouloir examiner le projet de recommandation 5 lorsqu'il aborderait le projet de recommandation 17 (qui portait sur les contributions des membres), même s'il a été observé que le cadre était différent car la recommandation 5 concernait le capital exigé lors de la création de l'ERL-CNUDCI, tandis que la recommandation 17 avait trait au fonctionnement de l'entreprise après sa constitution.

42. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que, de l'avis général et conformément à la pratique courante actuelle, aucune exigence ne devrait être

imposée en matière de capital minimum, car cela pourrait créer des obstacles pour les MPME souhaitant rejoindre l'économie réglementée. Il a donc été convenu de maintenir le projet de recommandation 5 dans son libellé actuel. En outre, le Secrétariat a été prié de tenir compte, dans le commentaire du projet de guide législatif qui serait présenté pour examen à une session ultérieure, des considérations soulevées par le Groupe de travail au cours de la présente session et des sessions antérieures en ce qui concerne les positions de principe pour et contre les exigences en matière de capital.

Recommandation 6 et paragraphes 48 à 52 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

43. Le Groupe de travail était d'accord avec le principe général du projet de recommandation 6, selon lequel le nom de l'entité économique simplifiée devait comporter une expression ou une abréviation qui informait les tiers de sa nature. S'il a été convenu d'utiliser le terme ERL-CNUDCI, à titre provisoire, comme il avait été suggéré plus tôt au cours de la session, on s'est demandé s'il était adéquat en raison du renvoi à la "CNUDCI" et de l'utilisation du mot "organization" dans la version anglaise. Le Groupe de travail est convenu que, en particulier au vu des considérations présentées ci-dessus dans les paragraphes 18, 19 et 22, le projet de guide législatif contenu dans les documents A/CN.9/WG.I/WP.99 et Add.1 constituait un point de départ approprié pour lui permettre de s'acquitter de son mandat.

44. On a proposé de fusionner le projet de recommandation 6 avec le projet de recommandation 9 a) i). Le Groupe de travail n'a pas retenu cette proposition, car selon l'avis qui l'a emporté, ces deux recommandations portaient sur des points différents (la recommandation 6 traitait de l'indication de la responsabilité limitée de l'entité, alors que la recommandation 9 traitait des informations qui devaient être communiquées pour constituer une ERL-CNUDCI), et les concepts qu'elles abordaient devaient être traités séparément, à des fins de simplicité et de clarté.

45. En ce qui concerne le paragraphe 49 du commentaire, on a fait remarquer que si l'on était convenu que des sanctions sévères n'étaient peut-être pas recommandées pour les entités qui n'utilisaient pas leur nom ou abréviation distinctive dans la correspondance avec des tiers, le Groupe de travail voudrait peut-être déterminer, ultérieurement, s'il souhaitait inclure une recommandation qui traiterait des conséquences du non-respect, par une entité, de ses obligations au regard de la loi.

46. Il a été estimé que les paragraphes 50 à 52 du commentaire avaient davantage trait aux travaux d'élaboration d'un projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises. En ce qui concerne le projet de paragraphe 52, l'avis a été exprimé que l'accès aux technologies modernes pouvait être une source de complication pour des entreprises dotées d'un nom similaire, même si elles opéraient dans des régions géographiques ou des secteurs différents. Toutefois, il a aussi été fait observer que, compte tenu de la multitude de petites entreprises, il serait difficile d'éviter les noms similaires, et qu'il ne serait peut-être pas possible, sur le plan pratique, d'en interdire l'utilisation. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les paragraphes 50 à 52 et de les remplacer par un renvoi approprié au projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises. Il est aussi convenu de conserver le texte du projet de recommandation 6 tel qu'il était rédigé.

B. Constitution de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 7 et paragraphes 53 à 55 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

47. Conformément à la décision antérieure du Groupe de travail (voir note de bas de page 51 figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99), on a largement appuyé l'avis selon lequel le projet de recommandation 7 devait être modifié pour prévoir expressément que toute personne "physique ou morale" pouvait être membre d'une ERL-CNUDCI. On s'est inquiété de ce que le fait de permettre à une personne morale, et particulièrement à une autre ERL-CNUDCI, d'être le membre unique d'une telle entité était susceptible d'aggraver le risque de blanchiment d'argent, de fraude ou d'autre comportement illicite de la part de l'entité. Il a été fait remarquer que le droit des sociétés n'était sans doute pas l'outil approprié pour ce genre de réglementation, et qu'il faudrait laisser aux États adoptants le soin d'adopter les mesures nécessaires pour prévenir ce genre d'activités illicites, mais que le commentaire pourrait faire référence aux travaux du Groupe d'action financière (GAFI) sur la divulgation de l'identité du bénéficiaire effectif (voir aussi note de bas de page 67). À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le projet de guide législatif devait faciliter une large utilisation de l'ERL-CNUDCI et, par conséquent, autoriser cette dernière à compter des personnes morales parmi ses membres. Il a prié le Secrétariat de déterminer comment refléter au mieux cette décision, soit en incluant les mots "physique ou morale" dans le projet de recommandation 7, après les mots "toute personne", soit en intégrant cette précision dans une partie consacrée aux définitions, tout en veillant à ce que la définition de la "personne morale" soit assez large pour inclure les personnes morales capables de réaliser un investissement. Une délégation a fait observer que l'approche suivie dans la recommandation 7 était trop restrictive, car elle empêchait d'avoir recours à d'autres possibilités pour devenir membre de ce type d'entité, en excluant notamment les fiducies et les autres structures patrimoniales qui existent tant dans les juridictions de droit romain que dans celles de *common law*.

48. Il a été suggéré d'étoffer le paragraphe 54 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 afin que les États puissent limiter le nombre d'ERL-CNUDCI dont une personne physique ou morale peut être membre. La proposition de supprimer l'expression "que le nombre de membres d'une ERL-CNUDCI est limité ou" apparaissant au paragraphe 54 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 a été appuyée au sein du Groupe de travail. En outre, il a été fait remarquer que la dernière phrase du paragraphe 53 devait être préservée, et peut-être déplacée au début du paragraphe 54, pour indiquer qu'il n'était pas recommandé de préciser un nombre maximum de membres de l'entité. Selon une autre proposition, le projet de commentaire relatif au projet de recommandation 7 pourrait préciser que l'entité ne pouvait pas être cotée en bourse. À cet égard, on a noté que les paragraphes 26 et 27 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 traitaient déjà de la nature et des caractéristiques principales de l'ERL-CNUDCI, mais que, si nécessaire, des précisions supplémentaires pourraient être ajoutées à ces paragraphes, afin que le Groupe de travail les examine à une étape ultérieure.

49. Il a été suggéré de scinder le projet de recommandation 7 en deux recommandations, qui pourraient être rédigées comme suit: a) La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre depuis le moment de sa constitution jusqu'à sa dissolution; et b) Toute personne physique ou morale peut être membre de l'ERL-CNUDCI. Selon un avis, en modifiant ainsi la recommandation, on risquait d'avoir une situation dans laquelle, en cas de décès d'un membre unique, l'entité se retrouverait sans aucun membre. Toutefois, il a été convenu que le droit successoral de l'État ou les dispositions du guide législatif relatives à la dissolution et à la liquidation s'appliqueraient dans un tel cas. Le Groupe de travail a décidé de

trancher plus tard la question de savoir s'il convenait ou non de scinder le projet de recommandation 7, mais il est convenu que le commentaire relatif à ce projet de recommandation soulignerait que l'ERL-CNUDCI devait avoir au moins un membre à tout moment (voir par. 55 du document A/CN.9/WG.I/WP.99).

Recommandation 8 et paragraphes 56 à 59 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

50. Le Groupe de travail a rappelé qu'à une session précédente, il était largement convenu qu'il était préférable de considérer une entité économique simplifiée comme étant constituée au moment de la délivrance de son certificat d'enregistrement (voir par. 58 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 et par. 65 du document A/CN.9/831). On a fait remarquer que ce principe serait probablement inclus dans le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises et devrait être relié au texte actuel, et que le projet de recommandation 8 et son commentaire laissaient une marge de manœuvre aux États adoptants pour déterminer le moment précis où une ERL-CNUDCI commençait à exister en tant que personne morale. Après avoir examiné la question de savoir s'il devrait être possible pour une ERL-CNUDCI d'acquiescer une existence officielle avant ou après la date de son enregistrement, le Groupe de travail est convenu de réviser le texte du projet de recommandation 8 comme suit: "La loi devrait préciser le moment auquel l'ERL-CNUDCI acquiert la personnalité morale." Il est également convenu que le commentaire devrait recommander que la constitution en personnalité morale ait lieu soit à la date de l'enregistrement, soit ultérieurement.

51. On a fait remarquer que le Groupe de travail voudrait peut-être envisager d'inclure un commentaire dans le guide législatif en ce qui concerne les contrats conclus avant la constitution juridique de l'entité. On a proposé de l'insérer à un endroit approprié dans le projet actuel, pour souligner que les membres voudraient peut-être déterminer, dans leur pacte, la manière de traiter ce genre de questions.

Recommandation 9 et paragraphes 60 à 67 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

52. Le Groupe de travail est convenu de recommencer à utiliser, dans le projet de guide législatif, le terme "document constitutif" (que l'on rencontrait dans le projet de loi type dans le document A/CN.9/WG.I/WP.89 et dans l'annexe au document A/CN.9/WG.I/WP.83), plutôt que le terme "informations de constitution", étant entendu que le mot "document" devait renvoyer aux informations sur support électronique, papier ou mixte qui devaient être présentées à l'autorité gouvernementale compétente afin de constituer une ERL-CNUDCI. Par ailleurs, le Groupe de travail a largement soutenu l'avis selon lequel, à cette étape de l'examen du projet de recommandation 9, il devait se contenter d'examiner les informations requises pour qu'une entité soit valablement constituée, et qu'il examinerait ultérieurement quelles informations relatives à la constitution et à l'organisation de l'entité devraient être rendues publiques.

53. On a fait remarquer que le libellé actuel du projet de recommandation 9 était censé définir les informations minimales requises pour qu'une entité soit valablement constituée. L'avis a été exprimé que des informations supplémentaires devaient y être ajoutées. Toutefois, on a rappelé au Groupe de travail que, conformément au principe de la priorité aux petites entreprises qui avait été adopté dans le projet de guide législatif, la recommandation avait pour objectif d'énumérer uniquement les informations minimales requises pour la mise en place et l'exploitation de l'entité, et que des exigences supplémentaires risquaient d'imposer des contraintes inutiles aux MPME et de les décourager d'avoir recours à la forme juridique de l'ERL-CNUDCI. Si l'avis a été exprimé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure le nom des dirigeants de l'entité, le Groupe de travail était généralement d'avis que les informations énumérées

à l'alinéa a) du projet de recommandation 9 répondaient au critère des informations minimales nécessaires à la constitution d'une ERL-CNUDCI, même s'il a été estimé qu'il pourrait être nécessaire de préciser certains termes employés à l'alinéa a) iii).

54. Il a été estimé que, conformément au principe mentionné dans le paragraphe précédent, les informations visées à l'alinéa b) du projet de recommandation 9, à savoir le nom et l'adresse de chaque membre de l'entité, ne devraient pas être exigées pour qu'une entité soit valablement constituée. On a fait remarquer qu'une telle exigence risquait d'imposer une charge inutile aux dirigeants, car ils devraient mettre à jour ces informations à chaque fois qu'un membre de l'entité changeait. Par ailleurs, on a dit que des erreurs dans l'orthographe du nom et de l'adresse des membres risquaient de soulever des questions quant à la validité juridique de l'entité. Il a été fait remarquer que la question de la rectification d'erreurs était l'un des points abordés dans le guide législatif sur l'enregistrement des entreprises, qui était également en cours d'élaboration par le Groupe de travail. Il a également été fait observer qu'il faudrait peut-être aborder cette question dans le commentaire relatif à l'ERL-CNUDCI. De plus, on a noté que, pour qu'un État se conforme à la recommandation 24 du GAFI (voir note de bas de page 67 du document A/CN.9/WG.I/WP.99, ainsi que par. 47 ci-avant), il suffisait que soit indiqué le nom du ou des dirigeants, et non ceux des membres de l'entité. En outre, on a dit qu'à diverses fins (notamment pour la transparence), l'entité pourrait conserver des informations relatives au nom et à l'adresse de ses membres et les communiquer, sur demande, à l'État ou aux parties intéressées. Si certaines délégations sont restées d'avis qu'il fallait inclure au moins le nom du ou des membres fondateurs dans le projet de recommandation 9, le Groupe de travail est convenu, à l'issue de la discussion, qu'il n'était pas nécessaire d'inclure le nom et l'adresse des membres de l'entité dans les informations requises pour la constitution d'une ERL-CNUDCI et qu'il convenait de supprimer l'alinéa b) du projet de recommandation 9.

55. À l'issue de la discussion, et bien que des points de vue différents aient été exprimés sur cette question, le Groupe de travail est convenu que les informations suivantes n'étaient pas nécessaires pour qu'une ERL-CNUDCI soit valablement constituée, et ne devaient par conséquent pas figurer dans le projet de recommandation 9: i) le statut de l'ERL-CNUDCI en matière de responsabilité limitée, dont on a noté qu'il ressortait du nom même de l'entité; ii) le moment auquel l'ERL-CNUDCI acquérait la personnalité morale, qui serait consigné dans le registre des entreprises; iii) les activités commerciales de l'entité; iv) le capital de l'entité, le cas échéant; v) toute limite à la mesure dans laquelle les dirigeants de l'entité pouvaient la lier juridiquement; vi) toute limite au nombre de membres de l'entité; et vii) toute restriction au transfert des intérêts dans l'ERL-CNUDCI.

Recommandation 10 et paragraphe 68 du document A/CN.9/WG.I/WP.99

56. Il a été fait observer que le projet de recommandation 10 n'était pas forcément utile et qu'il pourrait prêter à confusion en semblant suggérer qu'un dirigeant serait apte à modifier unilatéralement le contenu du document constitutif de l'ERL-CNUDCI. Ce dernier pourrait en effet inclure entre autres informations les principales caractéristiques de l'entité, notamment son nom ou son type de gestion; or il était généralement admis que les décisions en la matière devaient être laissées aux membres de l'ERL-CNUDCI. Le Groupe de travail a par ailleurs fait remarquer que, si le projet de recommandation visait à ce que les informations figurant au registre des entreprises soient constamment à jour, cette question pourrait être adéquatement traitée dans le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises, qui

examinait différents mécanismes à cette fin (voir également A/CN.9/WG.I/WP.99, par. 61).

57. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer le projet de recommandation 10 et a demandé au Secrétariat de voir si les éléments du commentaire figurant au projet de paragraphe 68 pourraient être maintenus ailleurs dans le texte, éventuellement en rapport avec le projet de recommandation 9.

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 11 et paragraphes 1 à 4 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1

58. Le projet de recommandation 11 comportant un renvoi à toute une liste de règles impératives figurant à travers le texte, dont certaines n'avaient pas encore été examinées, le Groupe de travail a décidé d'en reporter l'examen à un stade ultérieur de ses délibérations.

Recommandation 12 et paragraphes 5 à 8 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1

59. L'avis a été exprimé que, dans son libellé actuel, la recommandation 12 pourrait représenter un fardeau pour les ERL-CNUDCI souhaitant se développer. À l'appui de cette vue, il a été dit que si les membres étaient plus nombreux, ils ne pourraient pas aisément tous participer également à la gestion de l'entreprise, comme l'établissait la règle supplétive, et qu'il ne serait peut-être pas commode pour eux de nommer un dirigeant, en dépit de la règle supplétive figurant au projet de recommandation 16 selon laquelle il suffirait pour cela d'une décision à la majorité simple des membres. Il a donc été proposé de modifier le projet de recommandation 12 de façon à ce que la règle supplétive dispose que seule une ERL-CNUDCI unipersonnelle serait gérée par son membre, tandis que, selon la position par défaut, toutes les ERL-CNUDCI pluripersonnelles seraient gérées par des dirigeants. Des travaux universitaires ont été cités pour soutenir ce point de vue, et la proposition a recueilli un certain soutien au sein du Groupe de travail.

60. En réponse à cette proposition, on a fait remarquer que le projet de recommandation 12 reposait sur le principe de la "priorité aux petites entreprises" et que, dans ce contexte, on estimait que la démarche simple selon laquelle tous les membres de l'ERL-CNUDCI participeraient également à sa gestion constituait la règle supplétive adéquate. Cette démarche était particulièrement appropriée dans le cas des micro- et petites entreprises, car les ERL-CNUDCI de taille supérieure comprendraient mieux les concepts de gestion et disposeraient de plus de ressources pour convenir par contrat de ne pas appliquer la règle supplétive de l'unique membre-dirigeant et pour adopter une structure de gestion plus adaptée à leurs circonstances. En outre, on a noté que, à moins que la proposition ne vise à restreindre à un seul le nombre de dirigeants, la question des décisionnaires multiples pourrait également se poser si la proposition était adoptée par le Groupe de travail. Il a en outre été fait observer que les membres de l'ERL-CNUDCI étaient, en tout état de cause, libres de convenir à l'unanimité d'adopter un système de gestion par des dirigeants plutôt que la démarche applicable par défaut de la gestion par les membres; ce faisant, chaque membre consentirait volontairement à renoncer à un rôle de gestion. En revanche, si la règle supplétive était modifiée pour imposer aux ERL-CNUDCI pluripersonnelles de nommer un dirigeant, on pourrait effectivement avoir des situations où un membre se verrait privé, contre son gré, de l'occasion de gérer l'entreprise.

61. Il a été fait référence au paragraphe 84 du rapport de la vingt-cinquième session du Groupe de travail (A/CN.9/860), qui recensait un certain nombre de caractéristiques dont le Groupe de travail était convenu qu'elles devraient figurer dans le texte en cours d'élaboration sur une entité économique simplifiée. Il a été noté que, si cette liste avait été dressée par référence au projet de loi type figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.89 que le Groupe de travail examinait alors, et qu'elle était donc relativement détaillée, chacun des points apparaissant au paragraphe 84 était compatible avec le projet de guide législatif sur une ERL-CNUDCI actuellement en cours d'examen.

62. Selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail, il convenait de maintenir le texte de la recommandation 12 dans son libellé actuel, et la proposition visant à le modifier n'a pas été appuyée. À un moment ultérieur de la session, le Groupe de travail a réexaminé cette décision (voir par. 69 ci-après).

Recommandation 13 et paragraphes 9 à 11 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1

63. Il a été largement convenu au sein du Groupe de travail que la règle du consentement unanime énoncée au projet de recommandation 13 c) pourrait ne pas être applicable dans la pratique, en particulier s'il n'y avait pas de limite au nombre de membres de l'ERL-CNUDCI. On s'est donc accordé à penser que les décisions ne relevant pas du cours normal des activités devraient être prises à la "majorité qualifiée", à savoir, par exemple, une majorité aux deux tiers. Il a également été convenu que l'expression "à la majorité simple" telle qu'elle était utilisée dans le texte devrait être modifiée pour faire état soit de "la majorité" soit de "la majorité absolue", et qu'il faudrait s'interroger sur l'opportunité de définir de tels termes dans le texte. S'agissant de déterminer les questions qui seraient considérées comme "ne relevant pas du cours normal des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI", le Groupe de travail est convenu que de tels cas, qui nécessiteraient la prise de décisions à une majorité qualifiée, pourraient être illustrés par référence à la liste non exhaustive figurant au paragraphe 10 du commentaire, qui devrait être mise au point de manière définitive ultérieurement.

64. L'avis a été exprimé que le projet de recommandation 13 serait peut-être plus clair si les concepts de gestion et de contrôle (à savoir la capacité des membres à prendre des décisions) qu'il comportait faisaient l'objet de deux recommandations distinctes, que l'ERL-CNUDCI soit gérée par ses membres ou par des dirigeants. On a dit par exemple que la question de savoir si le paragraphe c) du projet de recommandation 13 s'appliquerait également aux entités gérées par des dirigeants n'était pas clairement tranchée, puisque le texte concernait des questions ne relevant pas du cours normal des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI. Il a également été estimé que le libellé pourrait être plus clair si on traitait séparément l'application du projet de recommandation d'une part dans le contexte de la gestion par les membres, en particulier s'agissant des paragraphes b) et c) de la recommandation 13, et d'autre part dans celui de la gestion par des dirigeants. Ces avis ont été appuyés au sein du Groupe de travail.

65. Afin de préciser le texte plus avant, il a été proposé de traiter les concepts intervenant dans le projet de recommandation 13 dans deux recommandations distinctes, dont l'une aurait trait aux questions de gestion quotidienne et l'autre au contrôle de l'ERL-CNUDCI par ses membres. La proposition visait à : déplacer le projet de recommandation 12 et les questions relatives à la gestion quotidienne de l'entité vers la section D ("Dirigeants"); renommer la section C "Organisation et contrôle de l'ERL-CNUDCI"; et, au paragraphe a) de la recommandation 13, remplacer le mot "gérer" par "contrôler". Il a été expliqué que les termes "égaux en

droit pour la contrôler” signifieraient que, par défaut, chaque membre aurait une voix, qu’il pourrait utiliser lors de la prise de décisions à la majorité dans les cas énoncés au paragraphe b), relatifs aux opérations quotidiennes de l’entité, et lors de la prise de décisions à la majorité qualifiée dans les cas énoncés au paragraphe c), relatifs à des décisions essentielles pour l’entité elle-même. Cette proposition a recueilli un certain soutien au sein du Groupe de travail.

66. Pendant l’examen de la proposition présentée au paragraphe ci-dessus, un certain nombre d’autres points ont été soulevés au sein du Groupe de travail, notamment:

a) Le débat relatif au contrôle serait peut-être plus à sa place en liaison avec les recommandations 17 et 18 portant sur les contributions des membres de l’ERL-CNUDCI;

b) Le débat concernant en particulier les droits de vote pourrait également être tenu en liaison avec les contributions, et ces droits pourraient être proportionnels aux contributions des membres;

c) Il pourrait être difficile d’estimer la valeur des contributions apportées par les membres à l’ERL-CNUDCI, celles-ci pouvant se présenter sous la forme de survaleur ou d’autres biens incorporels, ce qui laisse penser que la répartition égale des droits de vote pourrait être une règle supplétive plus adéquate;

d) Les membres se mettraient vraisemblablement d’accord sur la répartition des droits de vote en fonction de leurs contributions, ce qui fait que le recours à une règle supplétive pour l’égalité des droits de vote serait peu probable dans la pratique;

e) L’ERL-CNUDCI serait appelée à prendre des décisions sur un certain nombre de questions lorsqu’elle serait constituée; cependant, il a été fait observer que cette démarche pourrait en soi créer des obstacles à sa mise en place; et

f) De manière générale, le projet de guide législatif comportait des règles supplétives fondées sur la notion d’égalité, par exemple s’agissant du contrôle, des contributions et des distributions, mais ces règles figuraient dans le texte parce que le Groupe de travail était convenu à des sessions antérieures qu’elles y avaient leur place et, en tout état de cause, le principe sous-jacent du texte était que les membres disposaient d’une très large liberté contractuelle pour établir leurs propres règles.

67. À l’issue de la discussion, il a été proposé de remplacer le paragraphe a) du projet de recommandation 13 par un texte qui pourrait être libellé comme suit: “a) Les membres de l’ERL-CNUDCI jouissent de droits de contrôle proportionnels à leurs contributions, si la valeur de ces dernières est indiquée dans le document constitutif ou dans la convention des membres. Si la valeur des contributions n’est indiquée ni dans le document constitutif ni dans la convention des membres, les membres jouissent de droits de contrôle égaux.” S’il a été remarqué que le membre de phrase “sauf convention contraire” pourrait ne pas être nécessaire dans le chapeau du projet de recommandation 13, il a été noté qu’il pourrait en revanche l’être en ce qui concerne les paragraphes b) et c), et que l’on pourrait s’efforcer de rationaliser le libellé dans le cadre d’une prochaine version du texte. En réponse à une question visant à savoir si l’adoption de la proposition nécessiterait de modifier le libellé convenu du projet de recommandation 5 selon lequel la loi ne devrait pas comporter d’exigences en matière de capital minimum, il a été fait observer que les membres étaient en droit de fournir, dans le document constitutif, d’autres informations que le minimum prévu dans la recommandation 9 (voir aussi le commentaire au paragraphe 67 du document A/CN.9/WG.I/WP.99). Selon une autre proposition, on pourrait substituer, dans le libellé ci-dessus, les mots “droits de vote” à “droits de

contrôle”. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail est convenu d’adopter le libellé proposé pour le paragraphe a) du projet de recommandation 13.

68. Il a été noté que, dans le cadre de la constitution d’une ERL-CNUDCI, le projet de recommandation 9 a) iii) faisait déjà obligation à ses créateurs d’indiquer si l’entité serait gérée par ses membres ou par des dirigeants. Il a été généralement convenu au sein du Groupe de travail que cette exigence rendait inutile la mise en place d’une règle supplétive en la matière, puisque le choix aurait déjà été fait lors de la constitution de l’entité.

69. Le Groupe de travail ayant examiné le projet de recommandation 13 et étant par ailleurs convenu que le projet de recommandation 9 exigeait que l’on indique au moment de la constitution de l’ERL-CNUDCI si elle serait gérée par ses membres ou par des dirigeants, il a été proposé de revenir sur la décision du Groupe de travail au sujet du libellé du projet de recommandation 12 (voir par. 62 ci-dessus) pour le remplacer par un texte qui pourrait se lire comme suit: “L’ERL-CNUDCI peut être gérée par ses membres ou par des dirigeants. L’ERL-CNUDCI unipersonnelle est gérée par son membre, sauf accord contraire.” On s’est demandé si la deuxième phrase de cette proposition était utile, dans la mesure où toutes les ERL-CNUDCI, notamment les entités unipersonnelles, devraient choisir au moment de leur constitution si elles seraient gérées par leurs membres ou par des dirigeants. On s’est également interrogé quant à savoir si une ERL-CNUDCI serait valablement constituée si un membre en était déclaré dirigeant dans le document constitutif ou s’il communiquait le document constitutif sans avoir été expressément nommé dirigeant dans la convention des membres. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de remplacer le texte du projet de recommandation 12 par le libellé proposé. Quelques délégations ont appuyé l’avis selon lequel il convenait d’ajouter un commentaire indiquant qu’il était également recommandé que les États adoptants prévoient que les ERL-CNUDCI ayant un nombre limité de membres soient aussi soumises à la règle supplétive de la gestion par les membres.

D. Présentation du document A/CN.9/WG.I/WP.94

70. Le Groupe de travail s’est brièvement vu présenter le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.94, dans lequel il était fait état d’une démarche législative permettant aux entrepreneurs individuels de bénéficier de la responsabilité limitée sans être obligés de créer une personne morale distincte de la personne physique. Il a été dit que, dans le cadre d’un tel dispositif appelé “entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)”, un entrepreneur individuel pouvait affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel. Grâce à ce système de séparation des patrimoines, les créanciers professionnels avaient pour seul gage le patrimoine affecté à l’activité commerciale de l’entrepreneur, et non le patrimoine personnel de l’entrepreneur ou celui de sa famille. Il a également été fait remarquer que le principe de la séparation des patrimoines, tel que présenté dans le document A/CN.9/WG.I/WP.94, n’était pas nouveau et que plusieurs États avaient élaboré des lois reposant sur ce principe au cours des 50 dernières années. Il a par ailleurs été noté que des principes similaires à ceux qui sous-tendaient le dispositif de l’entrepreneur individuel à responsabilité limitée avaient servi d’inspiration pour le dispositif législatif de “l’entrepreneur” adopté par les 17 États membres de l’OHADA.

V. Questions diverses

71. Le Groupe de travail a rappelé que sa vingt-huitième session devait avoir lieu à New York du 1^{er} au 9 mai 2017. Il a par ailleurs pris note de la décision qu'avait prise la Commission à sa quarante-neuvième session (A/71/17, par. 394) d'organiser la cinquante et unième session du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) du 10 au 19 mai 2017. En outre, il a été informé, d'une part, que le Groupe de travail V avait l'intention d'examiner des questions relatives aux MPME (conformément à la décision qu'avait prise la Commission et qui avait été confirmée en 2016, voir A/71/17, par. 246) le premier jour de sa session, à savoir le 10 mai 2017, et d'autre part, que les représentants auprès du Groupe de travail I étaient invités à assister et à participer au débat.

72. Le Groupe de travail a confirmé qu'il examinerait, lors de la première semaine de sa vingt-huitième session, c'est-à-dire entre le 1^{er} et le 5 mai 2017, le projet de guide législatif sur les grands principes de l'enregistrement des entreprises actuellement en cours de préparation. En outre, il a décidé qu'il poursuivrait l'examen du projet de guide législatif sur une ERL-CNUDCI (A/CN.9/WG.I/WP.99 et Add.1) et qu'il étudierait des travaux futurs possibles, les 8 et 9 mai 2017.
