



Assemblée générale

Distr. limitée
15 janvier 2020
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-, petites et
moyennes entreprises)
Trente-quatrième session
New York, 23-27 mars 2020

Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
Historique	3
Annexe	
Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)	5
I. Introduction	5
A. Objet du Guide législatif	5
B. Terminologie	9
II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI	12
A. Dispositions générales	12
B. Constitution de l'ERL-CNUDCI	19
C. Organisation de l'ERL-CNUDCI	23
D. Droits de participation et prise de décisions au sein de l'ERL-CNUDCI	26
E. Gestion de l'ERL-CNUDCI	28
F. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI	35
G. Distributions	36
H. Transfert de droits	38
I. Séparation ou retrait	39
J. Transformation ou restructuration	41
K. Dissolution et liquidation	42



L. Conservation et consultation des données et obligation d'information	44
M. Règlement des litiges	46
Appendices	
I. Recommandations relatives à une ERL-CNUDCI	49
II. Modèle de règlement d'organisation : ERL-CNUDCI pluripersonnelle gérée exclusivement par tous ses membres	54

Historique

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a décidé d'engager des travaux visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) pendant leur cycle de vie, en particulier dans le contexte des économies en développement¹. Il était entendu que le cycle de vie d'une entreprise comportait plusieurs étapes, comprenant notamment la création, l'exploitation, la restructuration et la dissolution de l'entreprise. La Commission a chargé le Groupe de travail I de commencer par examiner la première étape de ce cycle de vie, c'est-à-dire la création de l'entreprise².

2. Le Groupe de travail I a commencé ses délibérations sur ce sujet à sa vingt-deuxième session, en février 2014. De sa vingt-troisième (novembre 2014) à sa trentième (mars 2018) session, il s'est consacré à deux sujets principaux, dont l'un concernait l'établissement d'une entité économique simplifiée adaptée aux besoins des MPME³. Ses débats se fondaient sur le cadre de questions tirées de l'examen des principales caractéristiques des régimes sociaux simplifiés (présenté dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.86](#)), reflété dans le projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée ([A/CN.9/WG.I/WP.89](#)), et sur d'autres modèles possibles (par exemple, celui qui figure dans l'annexe du document [A/CN.9/WG.I/WP.83](#)).

3. À l'issue de l'examen du cadre de questions susceptibles d'être abordées en relation avec un régime d'entité économique simplifiée, le Groupe de travail a décidé, à sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016), que le texte législatif en cours d'élaboration sur une entité économique simplifiée devrait prendre la forme d'un guide législatif. Il a donc prié le Secrétariat d'établir, pour examen à une session ultérieure, un projet de guide législatif (comportant des recommandations accompagnées d'un commentaire) qui traduirait les débats de fond tenus jusqu'alors⁴. Le Secrétariat a rédigé le présent projet de guide législatif pour donner suite à cette demande.

4. Le Groupe de travail a commencé à examiner le projet de guide législatif à sa vingt-septième session (Vienne, 3-7 octobre 2016) et a poursuivi cet examen à sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017). À ces sessions, il a examiné toutes les sections du projet de guide législatif (telles que figurant dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), à l'exception des sections G à K. 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 du projet de guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises⁵. Il a repris l'examen du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (« ERL-CNUDCI ») à sa trente et unième session (Vienne, 8-12 octobre 2018). À cette session, il a examiné

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 321 ; demande répétée lors de sessions suivantes de la Commission : *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 134 ; *ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 220, 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 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 155.

² La Commission a déclaré que « ces travaux devraient s'attacher en premier lieu aux questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société » et confirmé lors de sessions suivantes la démarche du Groupe de travail I, à savoir que ces travaux devraient être axés sur deux aspects principaux : les questions juridiques liées à la constitution d'une entité économique simplifiée et les grands principes de l'enregistrement des entreprises. *Supra*, note 1, et *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 224.

³ Voir le rapport du Groupe de travail I (MPME) sur les travaux de sa vingt-sixième session ([A/CN.9/866](#)), par. 22 à 47.

⁴ *Ibid.*, par. 48 à 50.

⁵ Le projet de guide législatif a été finalisé et adopté par la Commission à sa cinquante et unième session, en 2018. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17)*, par. 111.

le projet révisé du guide législatif figurant dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), qui intégrait les changements dont il était convenu à ses vingt-septième et vingt-huitième sessions. Les recommandations suivantes (avec le commentaire y relatif) ont été examinées : recommandations 7 à 12 (sections B sur la constitution de l'ERL-CNUDCI et C sur l'organisation de l'ERL-CNUDCI), à l'exception de la recommandation 10 ; recommandation 15 (section D sur la gestion par des dirigeants ou par les membres) et recommandations 16 et 17 (section E sur le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI et les contributions des membres).

5. La trente-deuxième session du Groupe de travail (New York, 25-29 mars 2019) a commencé par la tenue d'un colloque de deux jours sur les réseaux contractuels et d'autres formes de coopération entre entreprises (25 et 26 mars). Par la suite, le Groupe de travail a repris l'examen du projet de guide législatif tel qu'il figurait dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#). Il a examiné les recommandations suivantes, avec le commentaire y relatif (qu'il avait déjà étudiés en partie à sa trente et unième session) : recommandation 9 (section B – Constitution de l'ERL-CNUDCI), recommandation 10 (section C – Organisation de l'ERL-CNUDCI), recommandations 11 à 16 (section D – Gestion de l'ERL-CNUDCI) et recommandation 17 (section E – Parts et contributions des membres à l'ERL-CNUDCI). Il a aussi examiné plusieurs définitions contenues dans la section consacrée à la terminologie.

6. À sa trente-troisième session (Vienne, 7-11 octobre 2019), le Groupe de travail a achevé le premier examen de l'ensemble des sections du projet de guide en s'attachant aux recommandations suivantes et aux commentaires s'y rapportant tels qu'ils figuraient dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#) : recommandation 1 (section A – Dispositions générales), recommandation 10 (section C – Organisation de l'ERL-CNUDCI), recommandation 11 (section D – Membres de l'ERL-CNUDCI), recommandation 18 (section F – Parts et contributions des membres à l'ERL-CNUDCI), recommandations 19 à 21 (section G – Distributions), recommandation 22 (section H – Transfert de droits), recommandation 23 (section I – Restructuration ou transformation), recommandation 24 (section J – Dissolution et liquidation), recommandation 25 (section K – Séparation ou retrait), recommandations 26 et 27 (section L – Conservation et consultation des informations et obligation de renseignement) et recommandation 28 (section M – Règlement des litiges).

7. La version révisée actuelle du projet de guide législatif intègre les modifications dont le Groupe de travail est convenu à sa trente-troisième session⁶. Le Secrétariat a également apporté au texte des modifications supplémentaires qui étaient nécessaires pour en assurer la cohésion et la cohérence. Lorsque les modifications ont entraîné un changement de l'ordre des recommandations et du commentaire y relatif, les recommandations ont été renumérotées, et tout renvoi a été ajusté en conséquence. Des notes de bas de page sont fournies dans l'ensemble du document pour expliquer les modifications apportées⁷. De plus, la « Note à l'intention du Groupe de travail » insérée avant le deuxième chapitre du projet de texte (Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI) appelle l'attention de celui-ci sur certaines questions qu'il convient d'examiner plus avant.

8. Le texte du projet de guide législatif est reproduit en annexe à la présente note en vue de son examen par le Groupe de travail.

⁶ Voir le rapport du Groupe de travail, [A/CN.9/1002](#).

⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que sont maintenues dans la version actuelle du projet de guide quelques notes de bas de page qui renvoient à des modifications découlant de ses discussions avant sa trente-troisième session. Ces notes ont été conservées pour faciliter l'examen des modifications par le Groupe de travail.

Annexe

Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)

I. Introduction

A. Objet du Guide législatif¹

1. La plupart des entreprises dans le monde sont des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Elles constituent le pilier de nombreuses économies et représentent une part importante de l'emploi et du produit intérieur brut (PIB) des États. Malgré ce rôle important qu'elles jouent, plusieurs facteurs freinent encore leur performance et leur potentiel de croissance. Contrairement aux grandes entreprises, elles ne peuvent pas tirer parti des économies d'échelle pour s'implanter sur de nouveaux marchés et développer leurs activités, et ne profitent par conséquent pas du potentiel de croissance que peuvent offrir la mondialisation et l'intégration économique. Des instances et organisations internationales, ainsi que certains États, reconnaissent qu'il importe de renforcer le rôle économique et la position des MPME pour leur permettre de bénéficier d'un environnement économique international en constante évolution. La CNUDCI a tenu compte de cet état de fait lorsqu'elle a décidé d'engager des travaux en vue de réduire les obstacles juridiques que rencontrent les MPME pendant leur cycle de vie. Ces travaux ont notamment débouché sur l'élaboration du présent guide législatif sur une [entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)]².

2. Afin de faciliter la constitution et le fonctionnement des MPME, différents États représentant des traditions juridiques différentes³ ont adopté des textes de loi relatifs à des formes simplifiées d'entreprises. Il peut s'agir de sociétés de capitaux, de sociétés de personnes, ou de formes hybrides⁴, et les textes peuvent prévoir la constitution d'entités économiques unipersonnelles⁵ ou de formes d'entreprises pluripersonnelles qui autorisent la séparation des patrimoines sans avoir besoin d'être dotées de la personnalité morale⁶. Indépendamment de leurs caractéristiques

¹ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le Secrétariat avait sensiblement modifié la section A « Objet du Guide législatif » du document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.114](#) (par. 1 à 18) pour éliminer les redondances. Des modifications supplémentaires ont été apportées au document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#) (par. 1 à 14), afin d'apporter d'autres améliorations.

² Le Secrétariat a placé le terme « [entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)] » entre crochets, pour indiquer qu'il s'agit d'une dénomination temporaire, en attendant que le Groupe de travail se prononce à ce sujet (voir *infra* notes 18 et 28).

³ L'analyse comparative que le Groupe de travail avait examinée en premier dans ce contexte (voir [A/CN.9/WG.I/WP.82](#)) contenait une sélection de formes d'entreprises de ce type, qui avait été établie à partir de 11 États de différentes régions du monde et représentait au total 16 régimes juridiques différents.

⁴ Il s'agissait des États suivants : Afrique du Sud, Allemagne, Colombie, Émirats arabes unis, États-Unis d'Amérique, France, Inde, Japon, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et Singapour.

⁵ Le Groupe de travail a notamment reçu des informations sur le statut d'« autoentrepreneur », qui existe à la fois en France (voir [A/CN.9/WG.I/WP.87](#), par. 22 et 23, et [A/CN.9/WG.I/WP.94](#)) et dans les États membres de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) (Acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général, adopté le 15 décembre 2010, voir : www.ohada.com/actes-uniformes/940/999/titre-2-statut-de-l-entrepreneur.html). Parmi les autres efforts visant à créer des régimes particuliers pour les entreprises unipersonnelles, on compte ceux de l'Union européenne [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, Commission européenne, Bruxelles, 9 avril 2014 (COM (2014) 212 final)].

⁶ Voir les autres modèles législatifs pour les micro- et petites entreprises décrits par l'Italie et la France dans les documents [A/CN.9/WG.I/WP.87](#) et [A/CN.9/WG.I/WP.94](#). Le Secrétariat a modifié cette phrase par souci de clarté.

particulières, toutes ces lois visent la simplification de la constitution, la souplesse d'organisation et de fonctionnement, et la séparation des patrimoines.

3. Nombre de ces formes d'entreprises ont fait leurs preuves dans leurs pays respectifs. Leur adoption a fait baisser les obstacles à la constitution d'entreprises, apporté des solutions organisationnelles efficaces et réduit les coûts de transaction, ce qui a permis de créer des emplois et de favoriser la croissance économique. En outre, ces nouvelles formes d'entreprises ont encouragé le passage d'entreprises du secteur informel à l'économie formelle. Les diverses réformes adoptées par les pays en matière de création ou d'amélioration de ces formes d'entreprises – destinées ou non plus particulièrement aux MPME – démontrent que les bonnes pratiques suivies dans le monde s'appuient sur un certain nombre de principes clefs dont on peut ainsi qualifier l'application d'internationale.

4. Le Guide législatif (« le Guide ») tente de traduire ces bonnes pratiques et ces principes clefs en une série de recommandations sur la façon dont un État pourrait procéder pour mettre au point et réglementer une forme juridique simplifiée pour les MPME susceptible d'en favoriser au mieux le succès et la viabilité, de stimuler l'esprit d'entreprise et d'encourager la participation à l'économie et la création de valeur dans ce cadre. Le commentaire qui précède chaque recommandation porte tant sur les réformes législatives spécifiques destinées à permettre la création d'entreprises ou d'entités économiques unipersonnelles, que sur les réformes plus générales mises en œuvre dans divers États pour aider les MPME⁷, afin d'expliquer en détail les raisons qui ont conduit à l'élaboration des diverses recommandations. Les États peuvent adapter les orientations fournies dans les recommandations, et même s'en écarter dans certains cas, mais ils ne devraient pas aller à l'encontre de l'objectif du Guide, qui est de créer un régime équilibré qui assure la simplicité et la souplesse de la forme des MPME et qui garantit la sécurité juridique (voir par. 12 ci-dessous)⁸.

1. « Priorité aux petites entreprises »

a) Évaluer les besoins des entrepreneurs

5. Un régime législatif relatif à une entité commerciale simplifiée devrait mettre l'accent avant tout sur les besoins réels des entreprises les plus petites (« priorité aux petites entreprises ») et éviter de leur imposer des contraintes juridiques inutiles^{9, 10}. À cette fin, le Guide examine la question de savoir comment faire bénéficier au mieux les dirigeants de MPME d'une législation qui s'inspirerait de ses recommandations et les encourager à se conformer aux principes qui y sont contenus. Il s'agit principalement de micro- et petites entreprises du monde entier qui se caractérisent avant tout par un fonctionnement axé sur le capital humain plutôt que sur les processus opérationnels, un personnel peu nombreux et issu d'un milieu restreint (souvent composé de parents et d'amis), une gamme limitée de produits ou de services offerts aux clients et un capital limité. Les structures concernées peuvent aller du vendeur ambulant à la petite entreprise cherchant à se développer et à se positionner dans un secteur plus innovant (par exemple, dans le domaine des technologies de l'information), en passant par le petit commerce familial souhaitant élargir et formaliser ses activités. Les réformes devraient s'attacher en particulier aux besoins des femmes et d'autres dirigeants d'entreprises (notamment jeunes ou issus de

⁷ Des informations ont été communiquées au Groupe de travail en ce qui concerne les efforts de réforme réalisés dans un certain nombre d'États, notamment le Chili, la Chine, la Colombie, El Salvador, le Mexique, les Philippines, le Rwanda et la Thaïlande.

⁸ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu que le commentaire devrait : a) souligner que les États étaient autorisés à adapter les recommandations du Guide, mais ne pouvaient modifier les objectifs de celui-ci ; et b) souligner que le régime proposé visait à établir un équilibre entre les besoins des MPME et ceux de l'État (par. 58 et 86 du document A/CN.9/1002). Le Secrétariat a traduit cette délibération dans la dernière phrase du paragraphe.

⁹ Voir A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, par. 1 et 5 ; A/CN.9/WG.I/WP.90, par. 3 iii) ; et A/CN.9/WG.I/WP.89, par. 2 et 39.

¹⁰ Par souci de cohérence du texte, le Secrétariat a déplacé la phrase « Conformément à ... priorité aux petites entreprises » de ce paragraphe vers le début du paragraphe 11.

minorités ethniques) confrontés à des cadres culturel, institutionnel ou législatif défavorables¹¹. Indépendamment de la taille de leur entreprise et de leur sexe, les micro- et petits entrepreneurs partagent souvent les mêmes besoins, qui sont passés en revue ci-dessous.

i) *Liberté, autonomie et souplesse*

6. Les dirigeants de MPME souhaiteront vraisemblablement exploiter leur entreprise de manière *libre et autonome*, sans être soumis à des règles et procédures rigides et formalistes ou se voir imposer des exigences détaillées applicables à la conduite de leurs activités. Ils voudront également bénéficier de la *souplesse* voulue pour s'adapter à de nouvelles circonstances, celles-ci risquant d'affecter davantage les MPME que les entreprises de plus grande taille, et pour envisager la manière dont leur entreprise pourrait évoluer et se développer au fil du temps, y compris la possibilité d'établir des succursales ou des bureaux de représentation sans avoir à modifier leur forme juridique¹².

ii) *Simplicité et accessibilité*

7. Il est probable que les dirigeants de MPME souhaitent que les règles qui s'appliquent à la constitution, à l'administration et à l'exploitation de leur entreprise soient gages de *simplicité* et d'*accessibilité*. Ces règles devraient être rédigées dans des termes simples et *accessibles à tous*, et encourager l'utilisation de technologies modernes (par exemple, des applications mobiles pour effectuer des paiements ou préparer des bilans).

iii) *Identité et visibilité*

8. Les MPME doivent disposer d'une *identité* et être *visibles* pour mieux se positionner sur les marchés tant intérieurs que mondiaux et attirer des clients de meilleure qualité et en plus grand nombre. Outre la protection et les avantages évidents qui découlent d'une identité légalement reconnue et du fonctionnement dans un cadre juridique reconnu¹³, l'entreprise peut également utiliser son identité ainsi reconnue pour asseoir sa marque et sa notoriété et accroître sa propre valeur¹⁴.

iv) *Sécurité juridique et protection des droits de propriété*

9. Quelle que soit la taille de leur entreprise, les dirigeants requièrent la *protection de leurs droits de propriété* et la *sécurité juridique* les concernant. Ils souhaiteront donc vraisemblablement contrôler les actifs de leur entreprise et être en mesure de séparer les patrimoines afin de protéger leurs biens personnels contre toute créance invoquée à l'encontre de l'entreprise. Inversement, il ne faudrait pas que les créanciers personnels des propriétaires et dirigeants d'entreprises puissent saisir les actifs de l'entreprise pour rembourser des dettes personnelles.

¹¹ Le Secrétariat a modifié l'avant-dernière phrase de ce paragraphe (« Les réformes devraient ... défavorables ») pour donner suite à une proposition du Groupe de travail à sa trente-troisième session selon laquelle l'inclusion des groupes vulnérables devait être soulignée comme l'un des objectifs du Guide (A/CN.9/1002, par. 76).

¹² À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure une référence à la souplesse de l'ERL-CNUDCI, pour prendre en compte l'évolution susceptible de la faire passer d'une très petite entité à une organisation plus complexe (A/CN.9/1002, par. 37). Le Secrétariat a inclus ce propos à la fois dans l'introduction et dans la section J (Transformation ou restructuration).

¹³ Recensés au paragraphe 31 du document A/CN.9/941, la protection et les avantages en question incluent entre autres la séparation des patrimoines, la protection contre les risques d'abus (notamment administratif), un meilleur accès au crédit, l'application de la législation du travail aux employés, etc.

¹⁴ S'agissant de l'importance que revêt l'enregistrement d'une entreprise pour lui donner une identité commerciale, voir le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

v) *Gestion et contrôle*

10. Enfin, les dirigeants de MPME souhaitent généralement *gérer et contrôler* leur entreprise eux-mêmes, plutôt que de laisser les décisions administratives et stratégiques la concernant à un dirigeant externe.

b) **Rédaction du Guide depuis la perspective des petites entreprises**

11. Conformément à la volonté de créer un texte juridique capable de prendre en compte les besoins des microentrepreneurs, le Guide propose une forme juridique d'entreprise qui s'écarte des modèles de gouvernance plus traditionnels, hiérarchiques et formels, généralement associés aux sociétés ouvertes et qui ne sont pas nécessairement adaptés aux petites entreprises. Ainsi, il reconnaît le besoin de liberté et de souplesse des dirigeants de MPME et souligne l'importance de la liberté contractuelle. Toutefois, il reconnaît aussi, à travers la présence de nombreuses dispositions supplétives, que ces entrepreneurs doivent parfois être protégés face à des circonstances et des événements imprévisibles. La simplicité et l'accessibilité caractérisent tous les aspects de la création et du fonctionnement de l'entreprise, ainsi que la terminologie employée dans le Guide. Afin que la MPME ait une identité et soit visible, le Guide présente un dispositif simple permettant à un entrepreneur de constituer une entité légalement reconnue, dotée de sa propre personnalité morale. Par ailleurs, la sécurité juridique et la protection des droits de propriété des dirigeants de MPME sont garanties par divers mécanismes, notamment l'octroi de la responsabilité limitée à l'entité et la mise en place de règles concernant le transfert des droits de ses membres. Enfin, pour assurer au dirigeant le contrôle des activités et de la gestion de son entreprise, on a mis l'accent sur la gestion par les membres de l'entité en tant que modèle de gouvernance par défaut et sur la structure organisationnelle horizontale qui caractérise l'ERL-CNUDCI.

12. En même temps, le Guide reconnaît que les besoins des microentrepreneurs doivent être mis en balance avec ceux de l'État, des créanciers et des autres tiers qui commercent avec eux. Le manque de transparence en ce qui concerne les opérations de l'ERL-CNUDCI pourrait entraîner un manque de sécurité juridique qui compromettrait l'efficacité de cette nouvelle forme juridique. Le Guide contient donc un certain nombre de dispositions impératives auxquelles il est impossible de déroger par contrat¹⁵.

c) **Création d'un régime autonome**

13. L'idée qui sous-tend le Guide est que la meilleure solution pour concevoir un régime juridique simplifié adapté aux MPME consiste, non pas à réformer et à simplifier les régimes de droit des sociétés existants, mais à concevoir un régime juridique distinct qui répond aux besoins de ces entreprises¹⁶. Ainsi, la structure envisagée dans le présent texte n'est ni subordonnée ni spécifiquement liée au droit existant d'un État en matière de partenariats ou de sociétés.

14. Un des avantages évidents de cette démarche est qu'elle permet aux États d'adopter plus aisément un régime mettant en œuvre les recommandations énoncées dans le Guide et de concevoir des mesures législatives appropriées sans aucun parti pris. De plus, un régime juridique distinct adapté aux MPME permettrait d'établir des normes reconnues à l'échelle internationale pour la création d'entités économiques simplifiées, ce qui limiterait le risque de non-reconnaissance à l'échelle internationale

¹⁵ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans l'introduction du Guide des considérations sur l'importance de concilier la souplesse qui caractérise l'ERL-CNUDCI avec la nécessité pour les États d'assurer la transparence de ses opérations (A/CN.9/1002, par. 58). Le Secrétariat a inclus ce propos en insérant le paragraphe 12.

¹⁶ Comme en est convenu le Groupe de travail à sa vingt-quatrième session (A/CN.9/831, par. 54). Voir aussi les différentes approches en matière de réforme législative présentées aux paragraphes 5 à 7 du document A/CN.9/WG.I/WP.82.

de cette forme d'entité, et faciliterait par conséquent les opérations commerciales internationales¹⁷.

15. Conformément à cette approche en matière de réforme des lois relatives aux MPME, le Guide utilise dans toute la mesure possible une terminologie neutre. Afin de tenir compte des régimes existants en matière de droit des sociétés sans toutefois retenir leurs règles les plus rigides, il évite les termes « entreprise » ou « société ». Au lieu de cela, il décrit un nouveau type d'entité : « l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI » (« l'ERL-CNUDCI »)¹⁸. Ce terme indique bien que la forme d'entité créée à travers les recommandations du Guide est novatrice et ne dépend pas des régimes existants en matière de droit des sociétés, ni de leurs règles les plus rigides. La création de l'ERL-CNUDCI vise à satisfaire les objectifs visés et les considérations évoquées ci-dessus.

16. Il convient de noter qu'en élaborant une législation fondée sur le Guide, les États devraient considérer les dispositions figurant dans les recommandations suivantes comme impératives : [à déterminer par le Groupe de travail]. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent modifier par convention les recommandations suivantes : [à déterminer par le Groupe de travail] (voir aussi la recommandation 10 b)). Afin d'aider les microentrepreneurs à élaborer leur convention relative à la structure et à la gouvernance de l'ERL-CNUDCI, il serait souhaitable que les États précisent dans leur législation quelles dispositions ne sont pas impératives et peuvent ainsi être modifiées par les membres de l'ERL-CNUDCI (voir par. 22 ci-dessous)¹⁹.

B. Terminologie

17. Les définitions suivantes visent à guider le lecteur et à contribuer à ce que les concepts considérés dans le Guide soient clairs et compris de tous. On notera que les termes tels que « données », « registres », « accords », « déclarations fiscales », « états financiers » et autres expressions similaires renvoient aux supports tant électronique que papier, sauf indication contraire dans le texte²⁰.

- Le terme « états financiers » désigne le rapport qui présente des informations sur les activités et conditions financières de l'ERL-CNUDCI.
- [...] ²¹.
- Le terme « dirigeant nommé » désigne la ou les personnes responsables 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

¹⁷ Voir note du secrétariat de la CNUDCI, [A/CN.9/780](#).

¹⁸ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'utiliser le terme « ERL-CNUDCI » à titre provisoire, jusqu'à ce qu'il puisse décider d'une dénomination adéquate pour désigner l'entité économique simplifiée considérée ([A/CN.9/895](#), par. 43).

¹⁹ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de souligner dans le commentaire que les législations nationales fondées sur le Guide devraient indiquer clairement les circonstances dans lesquelles des dérogations à ses dispositions non impératives sont autorisées ([A/CN.9/1002](#), par. 86). Le Secrétariat a inclus ce propos dans ce nouveau paragraphe du Guide. Il propose d'y énumérer les recommandations impératives et non impératives afin d'éviter d'utiliser le terme « sauf convention contraire » dans toutes les recommandations par défaut du Guide.

²⁰ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 27 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) pour le rendre plus clair.

²¹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu que le terme « données de constitution » pourrait être supprimé de la section terminologique et que le Guide ferait plutôt référence aux « informations fournies au registre des entreprises » ([A/CN.9/968](#), par. 26). Ce changement a été effectué dans l'ensemble du Guide.

l'entité. Des dirigeants nommés peuvent être une combinaison de membres et de non membres²².

- Le terme « majorité » désigne plus de la moitié du nombre des membres de l'ERL-CNUDCI²³.
- Le terme « membre » ou « membres » désigne le ou les propriétaires de l'ERL-CNUDCI (voir « ERL-CNUDCI »).
- Le terme « règlement d'organisation » désigne une série de règles contraignantes convenues par tous les membres concernant la [création et la] gestion de l'ERL-CNUDCI et les droits et obligations qui incombent aux membres entre eux et à l'égard de l'ERL-CNUDCI²⁴.
- [...] ²⁵.
- Le terme « restructuration » désigne la modification de la structure, du fonctionnement ou des finances de l'ERL-CNUDCI par le biais de fusions, de scissions ou d'autres changements fondamentaux prévus dans la législation nationale. Il n'englobe pas la montée en puissance et le passage de l'ERL-CNUDCI à une forme commerciale plus large²⁶.
- Le terme « part » désigne la participation d'un membre dans une ERL-CNUDCI. Celle-ci englobe la participation financière du membre aux pertes et profits de l'entité et le droit de recevoir des distributions²⁷.
- Le terme « entité à responsabilité limitée de la CNUDCI [ERL-CNUDCI] »²⁸ désigne la forme juridique d'entreprise dotée d'une responsabilité limitée et d'une personnalité morale qui fait l'objet du Guide.

Note à l'intention du Groupe de travail

1) Part des membres dans l'ERL-CNUDCI et utilisation du terme « part »

À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le projet de guide une nouvelle disposition supplétive pour souligner que « les droits des membres sont égaux » (A/CN.9/1002, par. 56). Le Secrétariat a donné suite à cette délibération dans la recommandation 11, qui demeure muette sur la question de savoir si cette démarche supplétive devrait également s'appliquer aux parts que détiennent les membres dans l'ERL-CNUDCI. Cette approche est implicite dans le projet actuel

²² À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail a confirmé qu'il était nécessaire de disposer d'un terme spécifique qui s'appliquerait dans les cas où une ERL-CNUDCI ne serait pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres (A/CN.9/968, par. 35). Le Secrétariat a par conséquent conservé la définition du terme « dirigeant nommé ».

²³ Le Secrétariat a remplacé « comptés par tête » par « du nombre », conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 28). Il avait révisé la définition du terme « majorité » dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116, pour donner suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session selon laquelle les divergences entre les membres devraient être résolues à la majorité numérique des membres (A/CN.9/968, par. 37) et non en fonction des parts.

²⁴ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer la définition du terme « règlement d'organisation » par le présent libellé (A/CN.9/1002, par. 83).

²⁵ Le terme « majorité qualifiée » n'apparaissant plus dans le Guide, le Secrétariat en a supprimé la définition.

²⁶ Le Secrétariat a inclus une définition de « restructuration » pour donner suite à la décision du Groupe de travail à sa trente-troisième session selon laquelle ce terme devrait être soit éclairci dans le commentaire, soit défini dans la partie du document présentant la terminologie (A/CN.9/1002, par. 36).

²⁷ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de limiter la définition du terme « part » aux droits économiques (A/CN.9/968, par. 46). Le Secrétariat a ajusté le texte du Guide en conséquence.

²⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le terme « ERL-CNUDCI » n'est défini qu'afin de faciliter l'examen du présent texte, conformément à la décision qu'il a prise d'utiliser ce terme à titre provisoire (voir *supra*, note de bas de page 18).

de guide, alors que dans sa précédente version (A/CN.9/WG.I/WP.116), la recommandation 20 (ancienne recommandation 18) clarifiait cet aspect.

En outre, à sa dernière session, le Groupe de travail a réintroduit dans ses délibérations les notions de « participation » des membres (de l'anglais « membership ») et de « droits des membres » qui semblent englober à la fois les droits financiers et les droits de décision des membres de l'ERL-CNUDCI, alors qu'à sa trente-deuxième session, il avait déterminé que le terme « part » ne désignait que les droits économiques des membres (A/CN.9/968, par. 46). À cet égard, il est convenu de se demander à nouveau, à sa trente-quatrième session, si le terme « part » était toujours nécessaire (A/CN.9/1002, par. 89 b)).

Le Groupe de travail souhaitera dès lors peut-être se demander si :

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

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

2) Règlement d'organisation type

À sa trente-troisième session et à ses sessions précédentes, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'élaborer un ou des règlements d'organisation types à l'intention des membres d'ERL-CNUDCI. Il avait été suggéré d'en préparer plusieurs afin de tenir compte des ERL-CNUDCI unipersonnelles, des ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérées exclusivement par tous leurs membres et des ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérées par des dirigeants nommés. Le Secrétariat n'a toutefois rédigé qu'un seul règlement, qui a été soumis au Groupe de travail pour examen (voir appendice II).

Le Secrétariat est d'avis que le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser davantage l'objet et la portée des modèles avant d'en ajouter d'autres. Le texte relatif à l'ERL-CNUDCI est un guide législatif ; en tant que tel, il n'est donc pas destiné à être intégré au cadre juridique interne mais simplement à donner des orientations aux États sur la manière dont ils peuvent élaborer ce cadre. Les modèles peuvent guider les États lorsqu'ils créent leurs propres règlements types fondés sur la législation élaborée en s'appuyant sur le Guide. Il pourrait toutefois être incongru de prévoir plusieurs séries de formulaires types de règlements d'organisation si ces modèles doivent inclure des dispositions allant au-delà des règles supplétives du Guide, car la législation élaborée sur la base du Guide peut inclure des règles supplémentaires recommandées ou s'écarter des règles prévues dans le texte.

3) Dispositions impératives

Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, dans l'attente de sa décision quant aux dispositions du Guide qui devront être considérées comme impératives (A/CN.9/1002, par. 89 a)), le Secrétariat n'a pas supprimé ou mis entre crochets les références à des dispositions spécifiques indiquées comme impératives dans les documents de travail précédents. Il voudra peut-être aussi noter que la détermination des dispositions impératives aura une incidence sur la révision du règlement d'organisation type.

4) Transfert de droits

Le Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer la capacité qu'ont les membres de transférer une partie de leur participation, avec l'accord des autres membres. Le Guide repose sur le principe de l'égalité et la règle par défaut en ce qui concerne la

prise de décisions s'appuie sur le nombre de membres. Le transfert d'une partie de la participation aurait pour effet de soumettre la prise de décisions à un calcul proportionnel, ce qui compliquerait encore les choses pour les membres de l'ERL-CNUDCI.

II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI

A. Dispositions générales

a) Cadre législatif

18. Si leurs formes juridiques peuvent varier d'un État à l'autre, les entreprises non cotées en bourse ont pour caractéristique de fonctionner aussi indépendamment que possible des règles strictes qui régissent les sociétés de capitaux. Ces entreprises bénéficient ainsi généralement de mesures spécifiques les exemptant des règles régissant les sociétés ouvertes, par exemple : des dispositions plus simples en matière de constitution ; pas ou peu d'exigences minimales en matière de capital ; une plus grande liberté contractuelle ; et des obligations réduites en matière d'information²⁹.

19. Comme on l'a noté plus haut (voir aussi par. 13 ci-dessus), le Guide, plutôt que de proposer des ajustements ou des variantes des structures sociales qui existent déjà dans de nombreux pays, présente une forme d'entreprise distincte qui, bien que reprenant diverses caractéristiques d'autres formes de sociétés, est destinée à être incorporée dans un texte de loi distinct. La législation adoptée sur la base du Guide ne fonctionnerait pas indépendamment de la tradition juridique de l'État concerné, mais elle devrait être compatible avec le droit interne des États. Les principes généraux du droit s'appliqueraient pour combler les lacunes éventuelles³⁰.

b) La liberté contractuelle, gage de souplesse

20. Ainsi qu'on l'a noté ci-dessus (voir par. 2 et 3), jusqu'à présent, de nombreuses réformes législatives visant à faciliter la constitution d'entreprises non cotées en bourse se sont attachées essentiellement à la mise en place de formes d'entreprises souples, qui permettent de séparer le patrimoine professionnel d'une entité des actifs personnels de ses membres sans avoir recours à la personnalité morale. Dans de tels modèles, les MPME et leurs membres bénéficient de la séparation des patrimoines grâce à une structure juridique ne prévoyant ni personnalité morale, ni responsabilité limitée à part entière³¹.

21. L'ERL-CNUDCI doit venir s'ajouter à cette liste de formes d'entreprises souples. Pour obtenir la souplesse voulue, on a d'une part prévu que l'ERL-CNUDCI pourrait être constituée pour un large éventail d'activités (voir par. 24 et 25 et recommandation 2 ci-dessus), et d'autre part reconnu l'importance de la liberté contractuelle pour des entreprises de ce type. À cet égard, on a fait de cette liberté le principe directeur pour ce qui est de déterminer l'organisation interne de l'ERL-CNUDCI (voir par. 54 et 55 ci-dessus).

²⁹ Pour que le texte soit plus cohérent, le Secrétariat a inversé les paragraphes 19 et 18 (par. 17 et 16 du document A/CN.9/WG.I/WP.116).

³⁰ Le Secrétariat a inclus cette dernière phrase pour donner suite aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 76).

³¹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de placer la seconde phrase du paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 (« Toutefois, il convient de noter ... la personnalité morale. ») à un endroit plus approprié du Guide et de supprimer les mots « ou à la responsabilité limitée » qui apparaissaient après le membre de phrase « sans avoir recours à la personnalité morale » (A/CN.9/895, par. 31 et 32). Le Secrétariat a inséré cette phrase au paragraphe 20 ci-dessus et procédé aux ajustements rédactionnels nécessaires.

22. Le Guide permet aux membres de convenir de la gouvernance interne de l'entreprise par le biais de mécanismes contractuels (règlement d'organisation), de déroger aux exigences non impératives et de moduler leurs droits et devoirs de manière plus compatible avec les besoins d'entreprises de petite taille (voir par. 11 ci-dessus)³².

23. Toutefois, le Guide comporte également certaines recommandations prévoyant des dispositions impératives qui ne sauraient être exclues par convention, ainsi que des dispositions supplétives pour combler les éventuelles lacunes du règlement d'organisation. Ces dispositions supplétives peuvent être particulièrement importantes pour les exploitants de petites entreprises ou les entrepreneurs ayant peu d'expérience, qui n'envisageront pas nécessairement tous les cas de figure à prévoir pour le bon fonctionnement de l'ERL-CNUDCI³³.

Recommandation 1 : La loi devrait prévoir que l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (« ERL-CNUDCI ») est régie par [la présente loi] et par le règlement d'organisation³⁴.

24. Selon la recommandation 2, il est possible de créer une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique licite. Il a été décidé d'adopter une approche très large en ce qui concerne les activités qu'une ERL-CNUDCI est autorisée à exercer, afin d'offrir le maximum de souplesse aux MPME susceptibles de choisir cette forme d'entreprise. Conformément à l'approche traditionnellement suivie dans les textes de la CNUDCI, le présent Guide adopte le point de vue selon lequel les États doivent donner une interprétation large des termes « économique » et « commercial », de façon à éviter toute restriction inopportune du champ d'activité autorisé³⁵. De plus, il suit l'approche adoptée dans le cadre de plusieurs réformes législatives qui consiste à exclure l'emploi de clauses d'objet générales, de façon à ce que les entités économiques soient autorisées à mener toute activité licite selon la loi de l'État qui leur est applicable. Le Guide laisse aux membres de l'ERL-CNUDCI le soin de décider d'inclure ou non une clause d'objet plus restrictive dans leur règlement d'organisation. Les États qui demandent aux entités économiques d'indiquer toutes leurs activités voudront peut-être envisager de supprimer cette exigence pour les ERL-CNUDCI.

25. Les États qui souhaitent interdire aux ERL-CNUDCI d'œuvrer dans certains secteurs réglementés, notamment la banque, le microcrédit ou l'assurance, pourraient recenser les secteurs et activités concernés. Pour plus de clarté, ils pourraient aussi expressément autoriser la participation des ERL-CNUDCI à certaines activités, y compris dans les secteurs agricole, artisanal et culturel³⁶.

³² Le Secrétariat a révisé la deuxième partie du paragraphe (par. 20 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) pour donner suite à une demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session visant à ce que le texte mette l'accent sur la capacité des membres de l'ERL-CNUDCI à utiliser la pratique contractuelle pour contourner des clauses non impératives ([A/CN.9/1002](#), par. 76).

³³ Le Secrétariat a supprimé le paragraphe 22 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#) pour améliorer la lisibilité du texte.

³⁴ Le Secrétariat a placé les mots « la présente loi » entre crochets pour indiquer qu'ils désignent la législation nationale qui sera adoptée sur la base du présent Guide législatif (le « Guide »).

³⁵ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 31 et 32 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) par souci d'harmonisation avec la version révisée de la recommandation 2 et comme suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa vingt-septième session tendant à ce que les termes « économique » et « commercial » soient interprétés d'une manière large ([A/CN.9/895](#), par. 30).

³⁶ Par souci de clarté, le Secrétariat a modifié le libellé de ce paragraphe (par. 36 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), notamment en supprimant le membre de phrase « ou la participation par des coopératives et des fonds ».

Recommandation 2 : La loi devrait prévoir la possibilité d'organiser une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique³⁷ licite.

26. Le Guide recommande l'octroi de la personnalité morale à l'ERL-CNUDCI, afin que celle-ci constitue une entité juridique distincte de ses membres³⁸. Dans ce contexte, la personnalité morale lui confère les droits et obligations légaux nécessaires pour fonctionner au sein d'un système juridique, notamment la capacité à acquérir des droits et à s'acquitter d'obligations en son nom propre.

27. La personnalité morale donne les moyens de séparer les biens de l'ERL-CNUDCI des actifs personnels de ses membres, ce que l'on peut qualifier de séparation préventive des patrimoines. Grâce à sa personnalité morale distincte, l'ERL-CNUDCI est protégée contre toute demande émanant des créanciers personnels de ses membres. L'entité dotée de la responsabilité limitée peut alors plus facilement procéder à une séparation défensive des patrimoines, qui permet de protéger les biens personnels de ses membres au cas où elle ne serait pas en mesure d'honorer ses dettes ou de satisfaire à ses obligations, ou se retrouverait partie à un litige³⁹. La personnalité morale et la protection qu'assure la responsabilité limitée (voir recommandation 4) fournissent ainsi à l'entité un mécanisme juridique commode pour séparer ses biens du patrimoine personnel de ses membres⁴⁰.

28. Il convient de noter que le Guide n'examine pas la question de la fiscalité au niveau national applicable à la forme juridique de l'ERL-CNUDCI envisagée. Les aspects de politique générale de ce genre sont laissés aux États qui rédigeront une législation en s'appuyant sur le présent Guide, étant entendu qu'ils pourront envisager les diverses possibilités en s'interrogeant de manière plus générale sur la meilleure manière de réduire les obstacles juridiques que rencontrent les ERL-CNUDCI et, plus largement, les MPME.

Recommandation 3 : La loi devrait prévoir de doter l'ERL-CNUDCI d'une personnalité morale distincte de ses membres⁴¹.

29. La recommandation 4 précise l'une des principales conséquences de l'octroi de la personnalité morale, à savoir que les membres ne sont pas personnellement tenus responsables des obligations ou des dettes de l'entité, sauf dans le cas où ils font un usage abusif ou frauduleux de cette personnalité⁴². La recommandation 4 inclut par conséquent une disposition impérative.

³⁷ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'insérer les mots « commerciale ou économique » après le mot « activité » (A/CN.9/895, par. 30).

³⁸ Le Secrétariat a modifié la première phrase de ce paragraphe par souci de clarté (par. 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.112).

³⁹ Dans le segment de texte compris entre « Grâce à sa personnalité morale distincte » et « partie à un litige », le Secrétariat a inversé l'ordre des phrases par rapport à celles qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99, afin de rendre ce paragraphe plus cohérent.

⁴⁰ Pour tenir compte des délibérations menées par le Groupe de travail à sa vingt-septième session, le Secrétariat a inséré à cet endroit (par. 36 du document A/CN.9/WG.I/WP.99) la première phrase du paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.99. Voir également *supra*, note de bas de page 31.

⁴¹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'ajouter les mots « distincte de ses membres » après les mots « personnalité morale » à la fin de la recommandation (A/CN.9/895, par. 33).

⁴² Avec les modifications demandées par le Groupe de travail à sa vingt-septième session (A/CN.9/895, par. 34 b)) et celles proposées par le Secrétariat à des fins d'harmonisation avec la recommandation 4 révisée, le paragraphe 29 (par. 40 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) se lisait précédemment ainsi : « Le projet de recommandation 4 établit la règle applicable par défaut selon laquelle les membres de l'ERL-CNUDCI bénéficieront de la responsabilité limitée à l'égard des obligations de l'entité. » Le Secrétariat suggère toutefois de modifier encore ce paragraphe pour mieux préciser le concept de responsabilité limitée et sa relation avec la personnalité morale. Il suggère par ailleurs de qualifier les dispositions contenues dans la recommandation 4 de dispositions impératives, et non supplétives. Il a mentionné au paragraphe 89 ci-dessous le fait que les membres pouvaient répartir entre eux la responsabilité (voir par. 36, A/CN.9/895). Voir également *infra*, note de bas de page 134.

30. La responsabilité limitée permet à un entrepreneur de prendre des décisions concernant son entreprise sans devoir craindre que son patrimoine personnel ne soit menacé au cas où l'entreprise connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à un litige⁴³. Cet aspect est important à la fois pour la protection des membres de l'entité et pour la promotion de l'esprit d'entreprise et de l'innovation, car il permet aux entrepreneurs de prendre des risques commerciaux sans craindre un échec. Cependant, de nombreuses MPME ne bénéficient pas à l'heure actuelle de la protection qu'assure la responsabilité limitée. Certains États ne la leur octroient pas, car ils craignent que cela n'incite les entrepreneurs à l'opportunisme et n'offre qu'une protection insuffisante aux tiers traitant avec ces entreprises. Cependant, d'autres États donnent accès à cette protection aux membres de MPME, estimant qu'ils encouragent ainsi l'entrepreneuriat et la formation de capital⁴⁴. C'est pourquoi, afin que ces acteurs économiques puissent tirer parti de cette caractéristique importante et avantageuse, le régime législatif établissant l'ERL-CNUDCI offre la protection assurée par la responsabilité limitée aux membres de l'entité.

31. De manière générale, la protection offerte par la responsabilité limitée préserve les membres de l'ERL-CNUDCI d'une responsabilité personnelle, directe ou indirecte, du fait des activités de l'entité. Dans la pratique, la responsabilité financière des membres de l'ERL-CNUDCI est limitée à un montant fixe, généralement équivalent à la valeur de leur contribution à l'entité. Comme mentionné ci-dessus (voir par. 26 et 27), la responsabilité limitée des membres et une personnalité morale distincte pour l'entité vont souvent de pair (voir recommandation 3 ci-dessus). Le fait d'attribuer ces deux caractéristiques à l'ERL-CNUDCI en favorisera la stabilité et l'aidera à accéder au crédit à moindre coût.

32. L'ERL-CNUDCI elle-même est responsable vis-à-vis de ses créanciers généraux et tous ses biens peuvent servir à satisfaire ces créances. En outre, il est important de noter que la limite de la responsabilité d'un membre pour les obligations de l'entité renvoie uniquement à la responsabilité qui découle de son statut de membre de l'ERL-CNUDCI. Les membres peuvent cependant voir leur responsabilité civile personnelle engagée⁴⁵ ; il est aussi possible que la responsabilité d'un membre soit engagée du fait d'une caution personnelle donnée pour couvrir les obligations de l'ERL-CNUDCI. En outre, un contrat conclu avec un tiers avant la constitution de l'ERL-CNUDCI peut engager la responsabilité personnelle des membres ou dirigeants de l'entité qui ont conclu ce contrat. Les membres devraient prévoir, dans leur règlement d'organisation, ce qu'il convient de faire dans ce genre de cas, en précisant par exemple si l'ERL-CNUDCI assumerait les droits et les obligations qui ont été négociés en son nom⁴⁶.

33. Bien entendu, les tribunaux seront libres d'écarter la protection offerte par la responsabilité limitée (« levée du voile de la personnalité morale ») et d'imposer une responsabilité personnelle aux membres et aux dirigeants en cas de fraude ou d'autres actes illicites commis au nom de l'ERL-CNUDCI⁴⁷. L'utilisation par un membre des biens de l'entité comme s'il s'agissait de son patrimoine personnel, par exemple, constituerait un tel abus de la forme juridique de celle-ci.

⁴³ Le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « sans s'inquiéter de devoir répondre de dettes professionnelles » par le libellé actuel pour mieux préciser la notion de « responsabilité limitée ».

⁴⁴ Le Secrétariat a ajouté à ce paragraphe (par. 39 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) les phrases comprises entre « Certains États » et « formation de capital », afin de clarifier le sens du texte.

⁴⁵ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de supprimer le segment de phrase « ou être responsables vis-à-vis des autres membres » figurant avant « il est aussi possible », car il traitait d'un aspect de la responsabilité différent des autres aspects abordés dans ce paragraphe ([A/CN.9/895](#), par. 34 a)).

⁴⁶ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'inclure dans le commentaire un passage concernant les contrats conclus avant la constitution juridique de l'ERL-CNUDCI ([A/CN.9/895](#), par. 51). Le Secrétariat a reformulé la dernière phrase (« Les membres devraient ... en son nom. ») de ce paragraphe (par. 35 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) afin de tenir compte des délibérations tenues par le Groupe de travail à la session en question.

⁴⁷ À propos des recommandations 5 ainsi que 19, 22 et 23, voir également le paragraphe 35 e).

Recommandation 4 : La loi devrait prévoir qu'un membre ne saurait être tenu personnellement responsable des obligations de l'ERL-CNUDCI du seul fait de sa qualité de membre de l'entité⁴⁸.

34. Certains États sont d'avis que l'imposition d'exigences minimales en matière de capital constitue une contrepartie raisonnable pour que les membres d'une entreprise non cotée en bourse bénéficient de la responsabilité limitée. Toutefois, nombre de ces États ont considérablement réduit les exigences en question pour ces entreprises, en les fixant à un montant symbolique ou initialement faible, mais augmentant progressivement. Certains estiment que des exigences minimales en matière de capital, même si elles ne sont que d'un montant symbolique ou augmentant progressivement, peuvent être propices à la croissance des entreprises, car elles permettent non seulement de protéger les tiers, mais aussi de renforcer la solidité, l'efficacité et la productivité de l'entreprise, et de fournir des informations concernant les droits financiers et décisionnels. Toutefois, d'autres craignent que des exigences en matière de capital, y compris celles de nature progressive, n'aient des incidences négatives sur les petites entreprises nouvellement créées. En effet, alors que les trois premières années d'existence d'une entreprise sont les plus critiques, celle-ci sera néanmoins tenue d'augmenter progressivement ses réserves au cours de cette période malgré d'éventuelles difficultés financières⁴⁹. De plus, étant donné que le capital minimum exigé pour créer une entreprise ainsi que les règles comptables y relatives font souvent partie des considérations les plus importantes pour les nouvelles entreprises, le fait de supprimer cette exigence pourrait accroître le taux de création d'entités économiques. On notera par ailleurs, sur le plan de la politique interne d'un État, qu'un problème particulier lié à l'établissement d'exigences minimales est la difficulté à quantifier un montant approprié et la rigidité inhérente à ce choix⁵⁰.

35. La question des exigences minimales en matière de capital devrait être traitée dans le contexte des mécanismes généraux visant à protéger les créanciers et les autres tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI⁵¹. Les plus importants de ces mécanismes ont été intégrés dans le Guide en tant que dispositions impératives, tandis que d'autres peuvent figurer à divers endroits de la législation d'un État. Il s'agit notamment des mécanismes visant à :

- a) Engager la responsabilité des membres de l'ERL-CNUDCI en cas de distributions abusives et les obliger, le cas échéant, à rembourser l'entité (voir recommandations 22 et 23, qui contiennent des dispositions impératives) ;
- b) Imposer des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de bonne foi et les obligations fiduciaires (voir recommandation 19, qui contient une disposition impérative) ;

⁴⁸ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de conserver la recommandation 4.1 et de supprimer la recommandation 4.2, telles qu'elles figuraient dans la note de bas de page 37 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#), mais de faire apparaître ailleurs dans le texte le contenu de la recommandation 4.2, éventuellement dans le contexte du règlement d'organisation ([A/CN.9/895](#), par. 37). Le Secrétariat a tenu compte de cette suggestion au paragraphe 89 de la présente version révisée.

⁴⁹ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 44 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) pour faire suite à la demande du Groupe de travail à sa vingt-septième session tendant à ce que le commentaire tienne compte des considérations qu'il avait soulevées au cours de ladite session et de sessions antérieures en ce qui concerne les arguments pour et contre les exigences minimales en matière de capital ([A/CN.9/895](#), par. 42).

⁵⁰ Le Secrétariat a placé à cet endroit les phrases comprises entre « Étant donné que le capital minimum » et « inhérente à ce choix », qui figuraient au paragraphe 46 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), et a supprimé le reste de ce paragraphe par souci de cohérence.

⁵¹ Le Groupe voudra peut-être envisager de faire figurer ce paragraphe dans une section distincte relative à la protection des créanciers et autres tiers. Il voudra peut-être se demander, lors de futurs débats : a) si les membres de l'ERL-CNUDCI devraient être responsables envers les créanciers ou seulement envers l'ERL-CNUDCI (en cas d'usage abusif de la forme de l'ERL-CNUDCI par ses membres) ; et b) si les créanciers peuvent obliger l'ERL-CNUDCI à agir à l'encontre de ses membres.

c) Imposer la transparence et des obligations en matière d'accès en ce qui concerne la conservation et le partage des registres et informations relatifs à l'ERL-CNUDCI (voir recommandations 29 et 30, qui contiennent des dispositions impératives) ;

d) Exiger que le nom commercial de l'entité contienne un élément qui indique sa responsabilité limitée (par exemple, « ERL-CNUDCI ») et qu'il apparaisse dans les contrats et les factures et dans le cadre d'autres opérations avec des tiers (voir recommandation 6, qui contient une disposition impérative) ;

e) Permettre des exceptions à la protection offerte aux membres de l'ERL-CNUDCI par la responsabilité limitée, dans certaines circonstances (certains États prévoient la possibilité de demander la « levée du voile de la personnalité morale » à l'encontre de sociétés et d'autres entités à responsabilité limitée, mais ce recours ne serait⁵² pas nécessairement importé dans la législation relative à l'ERL-CNUDCI, qui devrait peut-être plutôt prévoir des dispositions impératives interdisant aux membres de faire un usage abusif de la forme juridique de l'entité ; de telles dispositions impératives apparaissent dans les recommandations 19, 22 et 23)⁵³ ;

f) Établir des exigences en matière de transparence, de qualité et d'accès public en ce qui concerne les informations enregistrées sur l'ERL-CNUDCI et ses dirigeants (on pourrait envisager que cet aspect soit traité dans la législation nationale sur le registre des entreprises)⁵⁴ ;

g) Attribuer un rôle de supervision aux registres du commerce ou aux organismes spécialisés (on pourrait aussi imaginer qu'il s'agisse d'un aspect de la législation nationale sur le registre des entreprises) ;

h) Créer des bureaux de crédit (décision de principe qui appartiendrait à l'État) ; et

i) Exiger la surveillance de la gouvernance d'entreprise (décision de principe qui appartiendrait à l'État).

36. Compte tenu de la nature de l'ERL-CNUDCI, mécanisme conçu pour aider les MPME, et des différentes réformes législatives qui ont remplacé les exigences minimales en matière de capital par d'autres mécanismes visant à protéger les tiers traitant avec une telle entreprise, le Guide ne recommande pas d'imposer des exigences de ce type pour la constitution d'une ERL-CNUDCI. Comme on l'a noté plus haut, les dispositions impératives énoncées dans les recommandations 6, 19, 22, 23, 29 et 30 constituent les principaux mécanismes prévus dans le Guide pour protéger les tiers qui traitent avec l'entité (voir alinéas a) à e) du paragraphe 35 ci-dessus).

37. Même si un État a des raisons d'exiger un capital minimum, le présent Guide recommande de ne pas imposer de telle exigence à l'ERL-CNUDCI, même s'agissant d'un montant symbolique ou augmentant progressivement⁵⁵. Il vaudrait mieux envisager d'autres mécanismes, par exemple l'imposition d'une taille maximale (qui

⁵² Le Secrétariat suggère de remplacer le verbe « devrait » (voir par. 38 e) du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) par « serait », afin d'éliminer toute incohérence avec le paragraphe 33.

⁵³ Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il avait déjà examiné la question de la « levée du voile de la personnalité morale », et qu'il était généralement convenu que « 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 [texte du Guide], 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 » ([A/CN.9/831](#), par. 56 et 58). En tout état de cause, les tribunaux pourront toujours « lever le voile de la personnalité morale » conformément aux lois de l'État concerné si les membres font un usage abusif de la forme juridique de l'entité, et il n'est pas nécessaire de prévoir expressément cet outil dans le texte du Guide (voir aussi à cet égard le paragraphe 35 du document [A/CN.9/895](#)).

⁵⁴ Voir les recommandations pertinentes dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁵⁵ Le Secrétariat a modifié la première phrase de ce paragraphe (par. 49 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), par souci de clarté.

pourrait par exemple être fonction du nombre d'employés) ou d'un niveau de rentabilité maximal, au-delà desquels l'entité devrait changer de forme juridique, la nouvelle forme pouvant quant à elle être soumise à une exigence de capital minimum. Précisons toutefois que de tels mécanismes risquent de freiner le développement des ERL-CNUDCI de manière inopportune.

Recommandation 5 : La loi ne devrait pas exiger de capital minimum pour la constitution d'une ERL-CNUDCI.

38. La loi devrait exiger que le nom de l'entité comprenne une expression ou une abréviation (par exemple, « ERL-CNUDCI »)⁵⁶ permettant de la distinguer d'autres types d'entités économiques, afin de signaler aux tiers qu'ils traitent avec une telle entité⁵⁷. L'utilisation, dans différents États, d'une même expression ou abréviation serait bénéfique pour les ERL-CNUDCI se livrant à des activités transfrontières, car elle permettrait d'établir immédiatement les caractéristiques distinctives de l'entité, même dans un contexte international. Puisque l'ERL-CNUDCI est présentée comme une forme juridique spécialement conçue pour les MPME, qui vient compléter les modèles existants, il est souhaitable qu'elle soit désignée par une expression ou une abréviation indépendante de tout contexte juridique local⁵⁸.

39. Certains États pourront vouloir exiger de l'ERL-CNUDCI qu'elle utilise son expression ou abréviation distinctive dans toute correspondance avec des tiers afin de signaler sa personnalité juridique⁵⁹. Dans ce cas, ils devront déterminer une sanction appropriée en cas de manquement à cette obligation. Le fait par exemple de priver l'entité de la protection qu'assure la responsabilité limitée constituerait sans doute une sanction trop sévère. Tout en encourageant l'entité à utiliser cette expression ou abréviation distinctive dans sa correspondance afin de renforcer la sécurité juridique, les États pourront décider de ne pas lui en faire obligation, afin de ne pas lui imposer de charge supplémentaire en risquant d'alourdir ses coûts administratifs en matière de conformité et de vérification. De toute façon, dans la pratique, dans la mesure où l'expression ou l'abréviation distinctive ferait partie du nom de l'entité, elle figurerait vraisemblablement dans tous ses échanges de correspondance.

40. S'agissant du nom que choisit l'entité, celle-ci devra remplir toutes les conditions obligatoires relatives à l'enregistrement (et à l'approbation) des noms commerciaux qui sont en vigueur dans le pays où elle exerce ses activités^{60, 61}.

Recommandation 6 : La loi devrait prévoir que le nom de l'entité comporte une expression ou une abréviation qui la caractérise en tant qu'ERL-CNUDCI.

⁵⁶ Conformément aux notes de bas de page 18 et 28, *supra*, le terme « ERL-CNUDCI » est utilisé ici à titre d'exemple.

⁵⁷ Le Groupe de travail était convenu de suivre cette approche lors de ses vingt-troisième (voir [A/CN.9/825](#), par. 69), vingt-quatrième ([A/CN.9/831](#), par. 61 à 63) et vingt-septième ([A/CN.9/895](#), par. 43) sessions.

⁵⁸ Au vu des considérations figurant dans le commentaire relatif à la recommandation 6, le Groupe de travail voudra peut-être convenir d'une expression ou d'une abréviation unique qui serait utilisée pour caractériser les ERL-CNUDCI.

⁵⁹ Le Secrétariat a remplacé les mots « responsabilité limitée », au paragraphe 39 ci-avant (par. 51 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par les mots « personnalité juridique », afin de souligner cette caractéristique de l'ERL-CNUDCI.

⁶⁰ Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa vingt-septième session, le Secrétariat a supprimé les paragraphes 50 à 52 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) ([A/CN.9/895](#), par. 46).

⁶¹ Le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises examine les questions de l'enregistrement et de la réservation préalable des noms commerciaux, de l'importance du caractère unique de ces noms, de la définition par les États de leurs propres critères en matière de noms commerciaux, et du rôle que joue le registre des entreprises afin d'aider les entrepreneurs à choisir un nom pour leur entreprise.

B. Constitution de l'ERL-CNUDCI

41. Le Guide recommande de permettre la constitution et l'exploitation d'une ERL-CNUDCI par un membre unique ou plusieurs membres. Ainsi, l'entité peut être créée par un membre unique, par exemple un entrepreneur individuel exerçant des activités commerciales relativement simples, et peut évoluer, passant d'une entité unipersonnelle à une entité pluripersonnelle plus complexe. Afin de protéger les créanciers et les tiers traitant avec l'entité et d'assurer la sécurité juridique, la recommandation 7 prévoit qu'une ERL-CNUDCI devrait avoir au moins un membre à tout moment. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, les États devraient envisager d'instaurer un délai raisonnable pour le remplacement du membre, si le règlement d'organisation ne comporte pas de dispositions à cet égard, afin d'éviter la dissolution automatique de l'entité⁶². En outre, afin de conférer encore davantage de souplesse à cette entité, la recommandation 7 ne précise aucun nombre maximum de membres de l'ERL-CNUDCI⁶³.

42. Dans la législation portant création de l'ERL-CNUDCI, les États devront notamment se pencher sur la question de savoir si une personne morale peut être membre d'une telle entité, ou seulement des personnes physiques. S'ils autorisent les personnes morales à être membres, les États devraient veiller à assurer une interprétation large du concept de « personne morale », lequel devrait inclure toute entité qui a été dotée de la personnalité juridique⁶⁴. Le fait de permettre à des personnes morales d'être membres d'une ERL-CNUDCI pourrait faciliter la transition d'une telle entité vers une forme d'entreprise plus complexe. De plus, le fait qu'une personne morale soit membre d'une telle entité aiderait peut-être aussi celle-ci à accéder à davantage de ressources (en matière de financement, de technologie et de compétences) et à de nouveaux marchés, et à asseoir sa crédibilité. Ces avantages seront précieux non seulement pour les ERL-CNUDCI établies dans des États où les infrastructures sont peu développées, mais aussi pour celles qui souhaitent développer leurs activités sur les marchés tant intérieur qu'international.

43. Toutefois, les États pourront souhaiter réserver la qualité de membre d'une ERL-CNUDCI aux seules personnes physiques, surtout dans le cas d'entités unipersonnelles. En effet, le fait d'autoriser une personne morale à être le membre unique d'une ERL-CNUDCI⁶⁵ peut susciter des inquiétudes quant à une éventuelle utilisation abusive de l'entité (voir aussi par. 73 ci-après), en raison du risque de blanchiment d'argent, de fraude ou autre comportement illicite⁶⁶. Les États qui autorisent les personnes morales à être membres d'une ERL-CNUDCI devront prévoir des mesures appropriées pour empêcher ce genre d'activités illicites. Ils pourront par exemple décider que seules les personnes physiques peuvent être nommées dirigeants d'une telle entité, ou que l'ERL-CNUDCI doit conserver des informations sur l'identité des membres et des dirigeants de la personne morale, ainsi que tout changement les concernant, ou encore qu'une personne morale pourra uniquement bénéficier du statut de membre d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle dont les autres membres sont des personnes physiques. Toutes ces mesures pourront contribuer à

⁶² Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à sa trente et unième session, il avait différé l'examen d'une proposition tendant à supprimer la phrase « Dans le cas ... automatique de l'entité », se proposant d'y revenir une fois qu'il aurait examiné la partie H et la recommandation 24 sur le transfert de droits (A/CN.9/963, par. 29).

⁶³ Afin d'améliorer la cohérence du texte, le Secrétariat a placé la dernière phrase du paragraphe 54 du document A/CN.9/WG.I/WP.112 à la fin de ce paragraphe.

⁶⁴ À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le membre de phrase « toute personne morale capable de réaliser un investissement » par le libellé actuel (« toute entité qui a été dotée de la personnalité juridique »). Le Secrétariat a tenu compte de cette décision en ajustant très légèrement le texte, par souci de clarté (A/CN.9/963, par. 30).

⁶⁵ Par souci de clarté, le Secrétariat a scindé en deux la première phrase du paragraphe (par. 46 du document A/CN.9/WG.I/WP.114) et remplacé les mots « pour ne pas susciter de doutes » par « le fait d'autoriser ... d'une ERL-CNUDCI ».

⁶⁶ Le Secrétariat a modifié cette phrase (par. 42 du document A/CN.9/WG.I/WP.116) pour améliorer la lisibilité du texte.

éviter la création d'ERL-CNUDCI n'exerçant pas d'activités commerciales réelles (les « coquilles vides »).

44. Toutefois, afin de préserver la simplicité de l'ERL-CNUDCI, le Guide laisse les États libres d'autoriser uniquement les personnes physiques à devenir membres d'une telle entité⁶⁷.

Recommandation 7⁶⁸ : La loi devrait :

a) Prévoir que l'ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre depuis le moment où elle est constituée [jusqu'à sa dissolution] ; et

b) Préciser si seules les personnes physiques sont autorisées à être membres d'une ERL-CNUDCI, ou si les personnes morales le sont également.

45. Afin d'assurer la sécurité juridique quant au moment où l'ERL-CNUDCI acquiert une existence officielle, le Guide recommande de considérer celle-ci comme étant constituée à partir du moment où elle a été enregistrée au registre des entreprises. Par sa constitution⁶⁹, l'entité acquiert ses caractéristiques fondamentales, notamment une personnalité juridique et la responsabilité limitée pour ses membres. Pour assurer la prévisibilité et la transparence de l'enregistrement, il est hautement souhaitable que les États précisent le moment où l'enregistrement de l'entreprise prend effet⁷⁰. Conformément aux meilleures pratiques internationales, qui sont présentées dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, l'État pourra souhaiter préciser si l'ERL-CNUDCI commence à exister sur le plan juridique au moment de la saisie des informations requises pour l'enregistrement dans le fichier du registre, ou de la réception de la demande d'enregistrement par le registre⁷¹.

46. Indépendamment du système utilisé pour l'enregistrer (registre électronique, papier ou mixte), une fois les formalités applicables terminées, l'ERL-CNUDCI devrait recevoir un avis d'enregistrement émanant de l'autorité gouvernementale compétente. Conformément aux recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises et afin de prendre en compte la

⁶⁷ À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu d'examiner, au paragraphe 55 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), les avantages et les inconvénients de l'octroi de la qualité de membre à une personne morale. Le Secrétariat a tenu compte de cette décision aux paragraphes 42 et 43 du présent document ([A/CN.9/963](#), par. 28). Il a par ailleurs reformulé le paragraphe 44 (par. 55 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) à des fins d'harmonisation avec la recommandation 7 b) révisée.

⁶⁸ À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu de reformuler la recommandation 7 pour mieux répondre aux préoccupations des États qui s'inquiétaient de voir des personnes morales devenir membres d'une ERL-CNUDCI, et de la diviser en deux ([A/CN.9/963](#), par. 27). Il voudra peut-être noter qu'il était convenu d'examiner ultérieurement la proposition tendant à supprimer les mots « jusqu'à sa dissolution » figurant dans la recommandation 7 a) ([A/CN.9/963](#), par. 29). Il voudra peut-être aussi se demander s'il conviendrait de reformuler la recommandation 7 a) comme suit : « Prévoir que l'ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre à tout moment », pour mieux refléter la nécessité d'assurer la continuité dans le temps de l'entité.

⁶⁹ Le Secrétariat a revu les premières phrases de ce paragraphe (par. 56 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par souci d'harmonisation avec la recommandation 8 révisée ([A/CN.9/963](#), par. 31).

⁷⁰ Voir Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, par. 142 et suiv.

⁷¹ Le Secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 56 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par souci d'harmonisation avec la recommandation 8 révisée et le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises ([A/CN.9/963](#), par. 31).

nature simple de l'ERL-CNUDCI, l'avis d'enregistrement devrait être délivré aussi rapidement et de manière aussi rationnelle que possible⁷².

Recommandation 8 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est constituée dès lors qu'elle a été enregistrée⁷³.

47. Généralement, pour qu'une entité économique soit valablement constituée, les États exigent la présentation de détails dont la nature et la quantité varient selon le type de forme juridique sélectionnée. Pour traduire la simplicité voulue pour l'ERL-CNUDCI, il faudrait limiter les informations requises pour sa constitution au minimum nécessaire pour la mise en place et l'exploitation de l'entité, ainsi que pour la protection des tiers. De plus, la recommandation 9 respecte le principe selon lequel il faut rendre la fourniture par la MPME des informations requises au registre aussi simple que possible, afin de ne pas lui imposer de contraintes inutiles et d'encourager le respect de la loi.

48. Parmi les informations minimales qui doivent être communiquées pour constituer une ERL-CNUDCI, conformément à la recommandation 9, figurent le nom de l'entité et l'adresse à laquelle celle-ci sera réputée recevoir de la correspondance⁷⁴. Lorsque l'entreprise n'a pas d'adresse standard, cette précision sera remplacée par la description exacte de son emplacement géographique⁷⁵. L'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique de l'ERL-CNUDCI sera utilisé pour la correspondance et la signification⁷⁶.

49. Le Guide n'exige pas de preuve de l'identité d'un membre aux fins de la constitution de l'ERL-CNUDCI, mais exige une preuve de l'identité de chacun de ses dirigeants. Si l'entreprise est exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres (voir par. 74 à 77), la recommandation 9 c) prévoit qu'il faudra fournir des informations sur l'identité de chaque membre, puisque chacun sera dirigeant de l'entité. Si l'entreprise est gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés, il suffira de fournir des informations sur l'identité de chacun de ces dirigeants, que ceux-ci soient ou non membres de l'entité. Le fait d'exiger de l'ERL-CNUDCI qu'elle communique ainsi l'identité de chacun de ses dirigeants permet de renforcer la transparence vis-à-vis des pouvoirs publics et des tiers qui traitent avec l'entité. Il n'est toutefois pas nécessaire, pour la constitution de l'ERL-CNUDCI, d'indiquer l'adresse résidentielle de chacune de ces personnes, cette information n'étant pas essentielle pour assurer la protection des tiers. À cette fin, ainsi que pour l'État qui surveille la gestion de l'entité, l'indication du domicile de l'entreprise devrait être suffisante. De plus, cette adresse peut aussi servir d'adresse de correspondance officielle pour les personnes qui gèrent l'entité⁷⁷.

50. En fonction du contexte national et de sa tradition juridique, un État pourra exiger des informations en sus de celles prévues dans la recommandation 9. Ainsi,

⁷² Le Secrétariat a supprimé le paragraphe 58 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) par souci d'harmonisation avec la recommandation 8 révisée et pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session selon laquelle le passage relatif à l'enregistrement ne devrait pas mettre l'accent sur les différents modes d'enregistrement, mais plutôt renvoyer au Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises ([A/CN.9/963](#), par. 32).

⁷³ Le Secrétariat a modifié le libellé de la recommandation comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 31).

⁷⁴ Le Secrétariat a reformulé la dernière partie de cette phrase afin de l'aligner sur le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁷⁵ Voir aussi recommandation 21 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁷⁶ Le Secrétariat a supprimé la dernière phrase de ce paragraphe (par. 60 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par souci d'harmonisation avec la recommandation 9 révisée.

⁷⁷ Par souci de clarté, le Secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 61 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), pour tenir compte des modifications terminologiques dont le Groupe de travail était convenu à ses sessions précédentes, et pour l'aligner sur la terminologie utilisée dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

certain États jugeront particulièrement importantes, pour qu'une ERL-CNUDCI soit valablement constituée, des informations concernant l'identité des fondateurs de l'entité, les parts respectives de ses membres, le pouvoir de la représenter et toute restriction au pouvoir des dirigeants d'engager l'entité⁷⁸. En ce qui concerne les MPME – cas de la majorité des ERL-CNUDCI – les États devraient toutefois garder à l'esprit qu'en exigeant des informations trop complexes et détaillées, ils risquent de décourager les entreprises de s'enregistrer⁷⁹. Ils pourront aussi laisser l'ERL-CNUDCI libre d'inclure toute information supplémentaire qu'elle juge appropriée, en particulier toute information susceptible de l'aider à accéder au crédit ou à attirer des investisseurs⁸⁰.

51. Même si elles sont limitées, les informations requises en vertu du Guide devraient être suffisantes pour respecter les normes internationales relatives à la divulgation des bénéficiaires effectifs⁸¹. Ces exigences en matière d'information⁸² devraient donc permettre de lever toute crainte de voir la forme juridique de l'ERL-CNUDCI être détournée à des fins illicites, notamment le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Une telle approche assure également un équilibre réglementaire approprié, car elle garantit une sécurité juridique et commerciale suffisante pour l'État et pour la protection des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI⁸³.

52. Indépendamment des types et de la quantité d'informations qui doivent être communiquées aux fins de la constitution, les États voudront peut-être veiller à ce que leur législation en matière d'enregistrement des entreprises exige que toute modification apportée aux informations initialement requises en vertu de la recommandation 9 soit communiquée au registre. Le Guide législatif de la CNUDCI

⁷⁸ Le Secrétariat a ajouté ce passage concernant les informations supplémentaires que les États peuvent envisager d'exiger pour qu'une ERL-CNUDCI soit valablement constituée, afin de tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 41).

⁷⁹ Le Secrétariat a ajouté cette phrase (« En ce qui concerne ... de s'enregistrer »), pour souligner l'importance d'un processus d'enregistrement simple et direct, adapté aux besoins des MPME. Voir aussi le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises à ce sujet.

⁸⁰ Par souci de cohérence, le Secrétariat a placé ici la dernière phrase du paragraphe 49 (par. 50 du document A/CN.9/WG.I/WP.114).

⁸¹ En matière de transparence et de bénéficiaires effectifs des personnes morales, la recommandation 24 du Groupe d'action financière (GAFI) encourage les États à mener des évaluations des risques approfondies en ce qui concerne les personnes morales et à s'assurer que toutes les sociétés sont enregistrées dans un registre des entreprises accessible au public. Les informations élémentaires requises sont : a) la dénomination sociale ; b) la preuve de la constitution ; c) la forme juridique et l'état ; d) l'adresse du siège ; e) les éléments principaux régissant le fonctionnement ; et f) la liste des membres du conseil d'administration. En outre, les sociétés sont tenues de conserver un registre de leurs actionnaires ou membres. Voir Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : Les Recommandations du GAFI, partie E sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommandations%202012.pdf>, en anglais seulement). En outre, il convient de rappeler que, pour mener des activités, les entités économiques doivent généralement disposer de comptes bancaires dont l'ouverture exige de soumettre des numéros fiscaux et autres numéros d'identification, et que les institutions financières demeurent peut-être les parties les plus aptes à prévenir et à combattre le blanchiment d'argent et autres activités illicites. Pour l'examen de ces points par le Groupe de travail, voir par. 27 et 41 du document A/CN.9/800 et par. 47 à 55 du document A/CN.9/825, ainsi que les informations figurant aux paragraphes 26 à 32 du document A/CN.9/WG.I/WP.82 et aux paragraphes 21 et 26 du document A/CN.9/WG.I/WP.89.

⁸² Voir aussi les recommandations 29 et 30 relatives à la conservation et à la consultation des informations concernant l'ERL-CNUDCI, ainsi qu'à l'obligation de renseigner les membres.

⁸³ Le Secrétariat a supprimé le paragraphe 63 du document A/CN.9/WG.I/WP.112, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 41).

sur les grands principes d'un registre des entreprises recommande des méthodes pour garder à jour les informations⁸⁴.

53. À des fins de transparence et de protection des tiers, la plupart des États prévoient que toutes les informations enregistrées doivent être mises à la disposition du public, à moins qu'elles ne soient protégées en vertu de la législation interne⁸⁵. Conformément à ce principe, le Guide prévoit que les informations requises aux fins de la constitution de l'ERL-CNUDCI doivent être accessibles au public. Ces informations comprennent au minimum celles visées dans la recommandation 9 ci-dessous. Étant donné que l'entité doit être enregistrée pour pouvoir être constituée, ces informations sont divulguées au moyen de leur publication au registre⁸⁶.

Recommandation 9 : La loi devrait limiter au minimum les informations requises pour la constitution de l'ERL-CNUDCI. Ces informations devraient comprendre⁸⁷ :

- a) Le nom de l'ERL-CNUDCI ;
- b) Le domicile de l'ERL-CNUDCI ou, si celle-ci n'a pas d'adresse standard⁸⁸, son emplacement géographique précis ; et
- c) L'identité de chaque personne qui gère l'ERL-CNUDCI⁸⁹.

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

54. Comme on l'a noté précédemment au sujet de la recommandation 1 (voir par. 21 et 22), la liberté contractuelle devrait être le principe directeur pour ce qui est de déterminer l'organisation interne de l'ERL-CNUDCI. Il découle de ce principe que le fonctionnement de l'entité est régi par l'accord de ses membres, à l'exception des cas dans lesquels la loi est impérative et ne saurait être modifiée. Les dispositions impératives sont celles qui fixent le cadre juridique requis de l'ERL-CNUDCI et assurent la sécurité juridique, ou qui sont nécessaires pour protéger les droits de l'entité elle-même et des tiers traitant avec elle. Les dispositions supplétives énoncées

⁸⁴ Le Secrétariat a ajouté ce paragraphe pour combler une lacune du Guide et évoquer l'importance qu'il y a à garder à jour les informations requises pour l'existence de l'entité, et pour assurer la cohérence avec d'autres parties du Guide (voir par. 79 ci-dessous) qui font référence à la nécessité d'actualiser ces informations. Il n'a pas formulé de recommandation distincte, car il existe des recommandations à ce sujet au chapitre V du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁸⁵ Voir la recommandation 35 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises et le commentaire y relatif (par. 176 à 183).

⁸⁶ Compte tenu de l'avis exprimé précédemment selon lequel il convenait d'examiner séparément la question des informations devant être exigées aux fins de la constitution de l'ERL-CNUDCI et celle des informations qu'il conviendrait de rendre publiques (A/CN.9/895, par. 52 et A/CN.9/963, par. 40), le Groupe de travail a appuyé, à sa trente-deuxième session, une proposition tendant à rédiger une nouvelle partie qui traiterait des informations concernant l'ERL-CNUDCI qui devraient être rendues publiques au profit de tiers (A/CN.9/968, par. 42). Étant donné qu'une recommandation dans ce sens conviendrait mieux à la législation en matière d'enregistrement des entreprises, et compte tenu du commentaire relatif à la recommandation 35 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, concernant la mise à la disposition du public des informations, le Secrétariat n'a pas élaboré de recommandation distincte pour le Guide.

⁸⁷ Le Secrétariat a modifié le chapeau de la recommandation 9 pour donner suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 33 et 37).

⁸⁸ Le Secrétariat a ajouté le membre de phrase « si celle-ci n'a pas d'adresse standard » afin de rendre la recommandation 9 b) plus claire et de l'aligner sur le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁸⁹ Le Secrétariat a supprimé l'alinéa c) de la recommandation 9 figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.112 et remplacé le mot « nom » par le mot « identité » dans le nouvel alinéa c) (ancien alinéa d)), comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 41). De plus, il a remplacé le mot « dirigeant » par « personne qui gère l'ERL-CNUDCI », par souci de clarté.

dans le Guide ont vocation à combler toute lacune en cas de silence du règlement d'organisation sur une question non impérative.

55. Pour aider les membres à administrer l'ERL-CNUDCI de façon équitable, efficace et transparente, les États voudront peut-être leur fournir des règles types relatives aux questions suivantes, qu'ils pourront utiliser selon que de besoin⁹⁰ :

- a) L'établissement en temps voulu et la conservation de procès-verbaux des décisions des membres et, le cas échéant, la forme de ces documents ;
- b) Toute exigence concernant les réunions des membres, y compris :
 - i) Leur fréquence et leur lieu, ainsi que toute limite à ce sujet ;
 - ii) Toute exigence concernant la question de savoir qui peut convoquer une telle réunion ;
 - iii) Les moyens par lesquels une réunion peut être tenue, y compris la possibilité qu'elle se tienne grâce à des moyens technologiques ou par correspondance ;
 - iv) Tout délai de notification requis avant la tenue d'une réunion ;
 - v) La forme de toute notification requise pour une réunion (notamment la question de savoir si elle doit être écrite) et les informations qui devraient, le cas échéant, être jointes à la notification (par exemple, les informations financières de l'ERL-CNUDCI) ; et
 - vi) La question de savoir s'il est possible de renoncer à la notification requise et, le cas échéant, sous quelle forme ;
- c) Tout écart par rapport aux exigences supplétives en matière de prise de décisions⁹¹ qui figurent dans les recommandations 12 et 15 ; et
- d) Les critères permettant de résoudre les situations dans lesquelles il est impossible de parvenir à une décision, que celle-ci appartienne aux dirigeants ou aux membres.

56. Le règlement d'organisation devrait être approuvé par tous les membres de l'ERL-CNUDCI (voir par. 65 a) ci-dessous) et ne saurait contredire les dispositions impératives de la législation de l'État adoptée sur la base du Guide ou d'autres lois internes qui s'appliquent à l'ERL-CNUDCI. En outre, il devrait être cohérent, afin d'assurer la bonne gestion de l'ERL-CNUDCI⁹².

57. Le Guide laisse aux États la liberté d'autoriser les membres de l'ERL-CNUDCI à établir leur règlement d'organisation oralement ou sur le fondement de leur comportement, en tout ou en partie⁹³, ou d'exiger d'eux qu'il soit consigné par écrit ou sous forme électronique ou par tout autre moyen technologique approprié. Cette grande souplesse quant à la forme tient compte du fait qu'en raison de la tradition juridique de divers États, de nombreuses MPME n'ont vraisemblablement pas de règlement d'organisation écrit et que, dans ce cas, les États souhaiteront peut-être permettre aux membres d'utiliser d'autres types d'accords.

⁹⁰ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'insérer les mots « les États voudront ... selon que de besoin » dans le chapeau du paragraphe 55 (par. 54 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)). Le Secrétariat a modifié le début du chapeau par souci de cohérence ([A/CN.9/1002](#), par. 80).

⁹¹ Le Secrétariat a remplacé « scrutin » par « prise de décisions » par souci de cohérence avec le reste du Guide.

⁹² À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu que ce paragraphe (par. 55 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) devrait indiquer qu'il était important que le règlement d'organisation soit cohérent ([A/CN.9/1002](#), par. 80).

⁹³ Le Secrétariat a ajouté « en tout ou en partie » pour donner suite à une demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session ([A/CN.9/1002](#), par. 80) et procédé aux ajustements rédactionnels nécessaires.

58. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent avoir tout intérêt à consigner le règlement d'organisation, car les accords oraux ou découlant du comportement sont plus difficiles à prouver en cas de différend. En outre, pour les cas pratiques où un règlement d'organisation est modifié sur le pur fondement de certains comportements, les États devront s'appuyer sur d'autres lois pour régler les différends en matière de preuve qui pourraient survenir⁹⁴.

59. L'obligation pour l'ERL-CNUDCI de documenter son règlement faciliterait la tenue des registres et fournirait aux créanciers et aux autres tiers intéressés des éléments de preuve relatifs à la gouvernance interne de l'entreprise qui leur permettraient de prendre des décisions éclairées sur les personnes avec lesquelles ils souhaitent commercer. Ces avantages s'appliqueraient à toutes les ERL-CNUDCI, qu'elles soient unipersonnelles ou pluripersonnelles⁹⁵. Le fait de consigner le règlement réduirait encore davantage le risque que l'entité soit utilisée à des fins illicites, telles que le blanchiment d'argent.

60. Toutefois, les États qui envisagent d'exiger que le règlement d'organisation soit consigné devraient d'une part trouver un équilibre entre la nécessité d'assurer la transparence et la traçabilité des opérations des ERL-CNUDCI et le coût imposé à leurs membres et, d'autre part, tenir compte de facteurs tels que les capacités technologiques et financières, les taux d'alphabétisation et les formulaires types.

61. Le Guide n'exige pas que soit publié le règlement d'organisation de l'ERL-CNUDCI, approche qui protège la vie privée des membres et facilite le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI en évitant que chacune des modifications apportées au règlement ne doive être signalée au registre des entreprises ou à une autre autorité publique (voir par. 52 ci-dessus). Les États peuvent toutefois décider d'exiger que l'ERL-CNUDCI publie son règlement d'organisation afin de renforcer la responsabilisation de ses membres et la transparence de l'entité, ou cette dernière pourrait décider elle-même de le rendre public afin d'améliorer sa réputation commerciale⁹⁶. Lorsque le règlement comporte des dispositions modifiant les dispositions supplétives applicables à l'ERL-CNUDCI, l'entité doit notifier ces changements aux tiers afin qu'ils leur soient opposables (voir par. 84 et recommandation 18 ci-après). Pour tenir compte des différentes traditions et pratiques juridiques des États, le Guide laisse à ces derniers la possibilité de décider de la manière dont ces informations doivent être communiquées aux tiers.

Recommandation 10 : La loi devrait⁹⁷ :

a) Indiquer la forme sous laquelle le règlement d'organisation peut se présenter ; et

b) Prévoir que le règlement d'organisation peut traiter de toutes les questions relatives à l'ERL-CNUDCI dans la mesure où il ne contredit pas les dispositions impératives de la loi incorporée en se fondant sur le Guide.

⁹⁴ Le Secrétariat a modifié la dernière phrase par souci de clarté, comme le Groupe de travail l'avait proposé à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 80).

⁹⁵ Le Secrétariat a inclus cette phrase pour indiquer les avantages qu'il y a à exiger des ERL-CNUDCI unipersonnelles que leur règlement d'organisation soit documenté.

⁹⁶ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu que ce paragraphe (par. 59 du document A/CN.9/WG.I/WP.116) devrait également préciser les avantages que présente la publication du règlement d'organisation. Le Secrétariat a donné suite à cette décision en ajoutant le segment de phrase « afin de renforcer ... commerciale » (A/CN.9/1002, par. 80 d)).

⁹⁷ Le Secrétariat a révisé la recommandation comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 79 et 85). En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être inclure le terme « autre législation applicable » dans la recommandation 10 b), pour préciser que les membres ne peuvent pas déroger par convention à d'autres lois de l'État qui sont applicables à l'ERL-CNUDCI.

D. Droits de participation et prise de décisions au sein de l'ERL-CNUDCI⁹⁸

62. Le but recherché étant de garantir la simplicité de l'ERL-CNUDCI, le Guide laisse aux membres le soin de déterminer comment établir leur participation et il énonce dans la recommandation 11 une disposition supplétive selon laquelle les membres ont des droits égaux dans l'ERL-CNUDCI, indépendamment de leur contribution (voir également par. 94 à 98 ci-dessous). Les membres peuvent modifier cette disposition par défaut, mais ils devraient consigner leur accord dans le règlement d'organisation, car la modification affectera des aspects essentiels de la structure et de la gouvernance de l'ERL-CNUDCI⁹⁹.

63. La participation dans une ERL-CNUDCI (que le membre fasse ou non partie des dirigeants) permet d'exercer certains droits, dont généralement celui de prendre des décisions sur certains points concernant l'entité, et confère également des droits financiers¹⁰⁰, notamment celui de partager les profits et les pertes de l'entité pendant l'existence et après la dissolution et la liquidation de l'entreprise comme c'est le cas avec toute autre structure sociale. En outre, les membres ont le droit de recevoir des informations sur le fonctionnement et la situation financière de l'ERL-CNUDCI ainsi que celui d'examiner ses registres (voir par. 129 et 130 et recommandations 29 et 30). Ils peuvent également intenter des actions *ut singuli* (actions « dérivées ») au nom de l'entité (voir par. 87), pour la protéger contre le comportement illicite de certains dirigeants ou membres.

64. Les membres d'une ERL-CNUDCI doivent également remplir certaines obligations. Ils doivent verser à l'entité les contributions convenues (le cas échéant), participer à ses pertes et rembourser toute distribution indue qu'elle leur aurait faite (recommandations 21 à 23). Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 33), ils doivent également s'abstenir de tout abus de la forme juridique de l'ERL-CNUDCI et de tout autre droit qui leur est accordé. Telles sont les obligations minimales que les membres doivent respecter afin d'assurer le bon fonctionnement de l'ERL-CNUDCI. Ils sont toutefois libres d'établir des obligations supplémentaires dans le règlement d'organisation, en fonction des caractéristiques de l'entreprise¹⁰¹.

Recommandation 11 : La loi devrait établir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, les membres jouissent de droits égaux dans l'ERL-CNUDCI, indépendamment de leurs éventuelles contributions¹⁰².

65. En ce qui concerne le droit de prendre des décisions, le Guide recommande que les membres conservent la maîtrise au minimum des aspects suivants, qui ont une incidence sur la structure ou l'existence même de l'ERL-CNUDCI :

⁹⁸ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le titre de cette section par un nouveau libellé (A/CN.9/1002, par. 22).

⁹⁹ Le Secrétariat a ajouté un paragraphe d'introduction à la section D (« Le but recherché étant ... de l'ERL-CNUDCI ») à titre de commentaire relatif à la nouvelle recommandation 11 (voir *infra*, note de bas de page 102).

¹⁰⁰ Le Secrétariat a supprimé la phrase commençant par « En outre, un membre peut transférer ses droits financiers... » en raison de la décision du Groupe de travail visant à modifier la recommandation 24 (recommandation 22 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116) (voir *infra*, note de bas de page 146).

¹⁰¹ Le Secrétariat a déplacé ici les paragraphes 63 à 65 du document A/CN.9/WG.I/WP.116 pour améliorer la clarté du commentaire. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'inclure les mots « et les obligations » dans le texte de la recommandation 11.

¹⁰² À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure une nouvelle recommandation (recommandation 11) pour préciser que les droits des membres étaient égaux et n'étaient pas liés à leurs contributions à l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/1002, par. 56). Conformément à la note au Groupe de travail qui précède le paragraphe 18, le Groupe de travail voudra peut-être préciser si l'expression « droits égaux » devrait également signifier que les membres de l'ERL-CNUDCI ont des parts égales dans l'entité.

- a) Adoption et toute modification du règlement d'organisation (recommandation 12)¹⁰³ ;
- b) La structure de gestion de l'ERL-CNUDCI et toute modification qui pourrait y être apportée (recommandations 14 et 16) ;
- c) La détermination des éventuelles contributions des membres à l'ERL-CNUDCI (recommandation 20) ;
- d) [La détermination de la participation des membres dans l'ERL-CNUDCI]¹⁰⁴ ;
- e) La transformation ou la restructuration de l'ERL-CNUDCI (recommandation 26) ; et
- f) La dissolution de l'ERL-CNUDCI (recommandation 27 a) et b)).

66. Dans le cas des ERL-CNUDCI gérées exclusivement par l'ensemble de leurs membres (voir recommandation 15), il faudra distinguer les droits de décision des individus d'une part en tant que membres et d'autre part en tant que dirigeants.

67. La liste des questions énumérées au paragraphe 65 ci-dessus n'est pas exhaustive et le Guide laisse aux États la possibilité d'inclure des questions supplémentaires pour mieux tenir compte de leurs politiques et tradition juridique nationales. En ligne avec le principe de la liberté contractuelle, qui est le fondement de l'ERL-CNUDCI, le Guide permet également aux membres d'inclure dans le règlement d'organisation d'autres questions sur lesquelles ils conserveraient le pouvoir décisionnel (voir recommandation 13 ci-dessous).

Recommandation 12 : La loi devrait¹⁰⁵ :

Préciser quelles décisions relatives à l'ERL-CNUDCI doivent appartenir uniquement aux membres. Devraient en faire partie au minimum les décisions portant sur :

- a) **L'adoption et la modification du règlement d'organisation ;**
- b) **La structure de gestion et sa modification ;**
- c) **[La participation des membres dans l'ERL-CNUDCI, si elle n'est pas égale pour tous] ;**
- d) **Les contributions des membres ;**
- e) **La transformation et la restructuration ; et**
- f) **La dissolution.**

68. Les aspects mentionnés dans la recommandation 12 étant essentiels pour l'existence et le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI, la recommandation 13 a) prévoit que les décisions sur ces questions devraient exiger le consentement unanime des membres, à moins que ceux-ci n'en soient convenus autrement dans le règlement d'organisation. Ce système de prise de décisions peut être particulièrement adapté aux ERL-CNUDCI car il est équitable, simple, donne un poids égal à tous les membres et les encourage à trouver un compromis en cas de désaccord. Ceci étant, dans la pratique, le fait d'exiger l'unanimité donne aux membres dissidents le pouvoir

¹⁰³ Pour plus de clarté, le Secrétariat a ajouté l'adoption du règlement d'organisation aux décisions réservées aux membres de l'ERL-CNUDCI.

¹⁰⁴ Le Secrétariat a placé cet alinéa entre crochets dans le commentaire et la recommandation 12 en attendant que le Groupe de travail examine la signification de l'expression « droits égaux » (voir la note au Groupe de travail qui précède le paragraphe 18).

¹⁰⁵ Le Secrétariat a reformulé la recommandation pour donner suite aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 22 et 27). Comme pour la recommandation précédente, il a placé l'alinéa c) entre crochets en attendant les délibérations du Groupe de travail concernant la note au Groupe de travail qui précède le paragraphe 18.

d'opposer leur veto à toutes les décisions, ce qui affecte la capacité de l'ERL-CNUDCI à fonctionner efficacement. C'est pourquoi la recommandation 13 b) suggère que les décisions sur les questions qui ne sont pas essentielles pour l'existence de l'ERL-CNUDCI soient prises à la majorité du nombre de membres. En outre, ce système permet aux membres de résoudre plus rapidement leurs divergences sur les opérations quotidiennes de l'entité.

69. Bien que le Guide ait adopté l'approche selon laquelle l'unanimité devrait être requise pour les décisions qui affectent l'existence même et le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI, il est possible que la tradition juridique de certains États n'exige pas le consentement unanime sur ces questions. En outre, comme on l'a noté ci-dessus (par. 68), le mécontentement d'un membre de l'ERL-CNUDCI peut créer des problèmes pour le bon déroulement des opérations commerciales. Les États peuvent donc décider de s'écarter de la recommandation 13 et de créer une norme qui n'exige qu'une majorité qualifiée pour prendre les décisions qui y sont énumérées. La législation élaborée sur la base du Guide devrait indiquer clairement les seuils requis pour toute décision autre que celles énumérées dans la recommandation 13¹⁰⁶.

Recommandation 13 : La loi devrait préciser que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation¹⁰⁷ :

a) Les décisions portant sur les questions suivantes doivent être prises à l'unanimité :

- i) L'adoption et la modification du règlement d'organisation ;**
 - ii) La structure de gestion et sa modification ;**
 - iii) [La participation des membres dans l'ERL-CNUDCI, si elle n'est pas égale pour tous] ;**
 - iv) Les éventuelles contributions des membres¹⁰⁸ ;**
 - v) La transformation et la restructuration ; et**
 - vi) La dissolution ; et**
- b) Toute autre décision est prise à la majorité du nombre de membres.**

E. Gestion de l'ERL-CNUDCI

70. L'ERL-CNUDCI comptera vraisemblablement un nombre relativement restreint de membres, qui souhaiteront participer de manière extensive à sa gestion et à son fonctionnement¹⁰⁹. La nomination d'un dirigeant externe (qui est habituelle dans les entreprises ouvertes) pour gérer l'entité risque d'être inadaptée aux besoins des membres en matière de gouvernance, en particulier lorsqu'il s'agit de micro- ou petites entreprises. C'est pourquoi la recommandation 14 énonce le principe par défaut selon lequel l'ERL-CNUDCI est exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres.

¹⁰⁶ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu que la recommandation par défaut 13 prévoirait l'unanimité, cette méthode ayant été estimée plus adaptée pour les MPME, mais le Secrétariat a été prié de rédiger un commentaire soulignant que les États pouvaient adopter une norme différente (A/CN.9/1002, par. 28). Le Groupe de travail voudra peut-être voir si la recommandation devrait être modifiée en conséquence.

¹⁰⁷ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail a décidé d'ajouter une recommandation distincte sur les pourcentages requis pour la prise de décisions. Le Secrétariat a apporté cette modification en suivant les consignes du Groupe de travail, y compris s'agissant du commentaire correspondant (A/CN.9/1002, par. 28).

¹⁰⁸ Voir *supra*, note de bas de page 104.

¹⁰⁹ Le Secrétariat a légèrement retouché la première phrase du paragraphe pour qu'elle se lise plus aisément (par. 59 du document A/CN.9/WG.I/WP.114).

71. Cette disposition supplétive ne conviendra toutefois pas nécessairement aux besoins de toutes les ERL-CNUDCI. Il pourrait par exemple arriver qu'un membre ne soit pas disposé à faire office de dirigeant ou ne remplisse pas les conditions requises à cette fin (voir par. 73 ci-dessous)¹¹⁰. La recommandation 14 permet par conséquent aux membres d'une ERL-CNUDCI de convenir d'une structure de gestion dans laquelle les membres ne font pas tous office de dirigeant. Dans ce cas, l'entité est gérée par un dirigeant nommé. On peut envisager d'autres structures de gestion : i) par certains seulement des membres de l'entité ; ii) uniquement par des dirigeants non membres ; iii) par une combinaison de membres et de non-membres de l'entité ; ou iv) par l'ensemble des membres de l'entité plus un ou plusieurs non-membres. Le dirigeant nommé gère le cours normal des affaires de l'ERL-CNUDCI, conformément à la recommandation 17.

72. Lorsqu'une ERL-CNUDCI ne compte qu'un seul membre, celui-ci en sera le dirigeant, sauf s'il nomme une autre personne à cette fonction.

73. Que l'ERL-CNUDCI soit gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants nommés, ses dirigeants doivent répondre aux exigences légales (par exemple, âge minimum, pas d'interdiction) établies dans la législation nationale pertinente en ce qui concerne les personnes exerçant un rôle de gestion. À cet égard, la législation devrait aussi préciser si une personne morale qui a le statut de membre dans une ERL-CNUDCI peut être nommée en tant que dirigeant (voir par. 42 ci-dessus). En plus des exigences prévues dans la législation applicable, le règlement d'organisation pourra exiger d'autres qualifications qu'un dirigeant de l'entité doit posséder¹¹¹.

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que le règlement d'organisation n'indique qu'elle nomme un ou plusieurs dirigeants¹¹².

1. Cas où l'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres

74. Lorsque l'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, ceux-ci ont des pouvoirs de gestion et des droits de décision conjoints et égaux pour les questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité, sauf s'ils en conviennent autrement dans le règlement d'organisation¹¹³.

75. En outre, sauf convention contraire, les différends qui peuvent surgir entre les membres au sujet de décisions de gestion seront tranchés à la majorité des membres. Parmi ces décisions, on comptera vraisemblablement celles qui concernent : l'ouverture et la fermeture de comptes bancaires, la cession de biens appartenant à l'ERL-CNUDCI, l'accès au crédit pour l'ERL-CNUDCI, l'achat et la vente de matériel et l'embauche de personnel. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 65 et 67), les décisions qui ont une incidence sur l'existence ou la structure de

¹¹⁰ Le Groupe de travail voudra peut-être prévoir une démarche supplétive supplémentaire pour les cas où les membres ne remplissent pas tous les conditions légales pour faire office de dirigeant, car la recommandation 14 (recommandation 12 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) s'applique uniquement, dans sa forme actuelle, aux modifications à la démarche par défaut convenues par les parties.

¹¹¹ Le Secrétariat a reformulé le commentaire relatif à la recommandation 14 (recommandation 12 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) pour tenir compte des modifications apportées à celle-ci. De plus, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session, il a ajouté le paragraphe 73 (par. 62 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) précisant la manière d'établir les exigences à satisfaire pour exercer la fonction de dirigeant ([A/CN.9/963](#), par. 47).

¹¹² Le Secrétariat a reformulé la recommandation conformément à une décision prise par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session ([A/CN.9/968](#), par. 34).

¹¹³ Le Secrétariat a ajouté le dernier membre de phrase « pour les questions ... règlement d'organisation » pour donner suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session selon laquelle il faudrait préciser dans le commentaire que la recommandation mettait l'accent sur les décisions de gestion interne et non sur la représentation externe de l'ERL-CNUDCI ([A/CN.9/968](#), par. 36).

l'ERL-CNUDCI ne seraient pas considérées comme relevant de la gestion et il faudrait donc que les membres les approuvent en leur qualité de membre, et non en tant que dirigeants.

76. À cet égard, on notera que le fait de relever un membre de ses obligations en matière de gestion dans une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ne constitue pas une décision de gestion puisqu'elle affecterait la structure de la direction de l'ERL-CNUDCI. Il s'agit donc d'une décision qui serait prise par les membres en leur qualité de membre (voir par. 65 ci-dessus et 77 ci-après). Le membre concerné conserverait son pouvoir décisionnel à titre de membre (voir recommandation 12).

77. En pratique, dans une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, il pourrait être difficile de faire la distinction entre les décisions prises par chacun en tant que membre ou en tant que dirigeant (voir aussi par. 66 ci-dessus). La recommandation 12 présente donc une liste de décisions qui exigent l'intervention des membres, tandis que la recommandation 15 reflète la démarche par défaut de la prise de décisions par les membres en tant que dirigeants de l'ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres¹¹⁴.

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une ERL-CNUDCI exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres et sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

a) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité devrait être résolue par une décision prise à la majorité des membres^{115, 116} ; et

b) Les membres de l'ERL-CNUDCI ont des droits de décision conjoints et égaux pour les questions touchant au fonctionnement habituel de l'entité¹¹⁷.

2. Cas où l'ERL-CNUDCI est gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés

78. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 71), les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir d'une structure de gestion qui diffère de la disposition supplétive contenue dans la recommandation 14. Lorsque les membres conviennent d'une structure de gestion différente, le règlement d'organisation devrait prévoir des règles concernant la nomination et la révocation d'un dirigeant nommé. En l'absence de telles règles¹¹⁸, la recommandation 16 prévoit que les décisions de ce type devraient être prises à la majorité des membres. Les dirigeants nommés pourraient être des membres de l'ERL-CNUDCI, sous réserve que la structure ne repose pas sur une gestion exclusive par l'ensemble des membres.

¹¹⁴ Le Secrétariat a modifié les paragraphes 75 à 77 ci-dessus (par. 64 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) par souci de cohérence avec l'approche adoptée dans la nouvelle section D sur la qualité de membre d'une ERL-CNUDCI.

¹¹⁵ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu que les divergences dans les décisions concernant le fonctionnement habituel de l'ERL-CNUDCI devraient être réglées à la majorité numérique des membres ([A/CN.9/968](#), par. 37).

¹¹⁶ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-deuxième session, le Secrétariat a supprimé l'expression « cours normal des affaires » de la recommandation ([A/CN.9/968](#), par. 39). En outre, il a supprimé la recommandation 15 c) (recommandation 12 c) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)), étant donné que les décisions sur des questions n'ayant pas trait au fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI exigent l'intervention des membres et sont abordées dans la recommandation 12.

¹¹⁷ Le Secrétariat a inversé l'ordre des alinéas de cette recommandation pour faire écho à la structure de la recommandation 12.

¹¹⁸ Le Secrétariat a remplacé les mots « d'une telle convention » par les mots « de telles règles », pour tenir compte d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 75).

79. Si un dirigeant nommé cessait d'être disponible (décès ou autre), les membres pourraient être tenus¹¹⁹ d'en nommer un autre conformément aux termes du règlement d'organisation, et de communiquer l'identité du nouveau dirigeant conformément à la recommandation 9 c) (voir par. 52 ci-dessus). Il pourrait être important de nommer un nouveau dirigeant pour assurer la continuité de la gestion de l'entité au quotidien¹²⁰.

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, un ou plusieurs dirigeants peuvent être nommés¹²¹ et révoqués par une décision prise à la majorité des membres.

80. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 63 et 65), même lorsqu'ils nomment un ou plusieurs dirigeants pour gérer les activités de l'ERL-CNUDCI, ses membres conservent le pouvoir de prendre certaines décisions n'ayant pas trait au fonctionnement quotidien mais qui pourraient affecter l'existence ou la structure de l'entité ou tout ce qui touche aux membres et à la qualité de membre. Le Guide énumère certaines questions qui devraient être tranchées par les membres. Pour faciliter le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI, il serait souhaitable que le règlement d'organisation précise toutes les autres questions qu'il appartient aux membres de trancher (voir par. 67 ci-dessus). Les décisions de gestion typiques sont décrites au paragraphe 75 ci-dessus, mais le Guide traduit le point de vue selon lequel, lorsque le règlement d'organisation est silencieux, la disposition par défaut de la recommandation 17 a) (qui donne aux dirigeants le pouvoir de prendre des décisions indépendamment de la participation des membres) s'applique¹²².

81. Le règlement d'organisation devrait aussi établir la manière de régler les litiges survenant entre les dirigeants au sujet de questions de leur ressort. En l'absence de règles, la recommandation 17 b) précise que ceux-ci devraient être tranchés à la majorité des dirigeants. La recommandation ne règle toutefois pas le problème de l'impasse qui pourrait advenir lorsqu'un nombre égal de dirigeants ne parviennent pas à prendre de décision. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 55 d)), il est souhaitable que le règlement d'organisation comporte des critères permettant de résoudre les situations de blocage¹²³.

¹¹⁹ Le Secrétariat a remplacé les mots « seraient tenus » par les mots « pourraient être tenus », pour tenir compte d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 75).

¹²⁰ Le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « que le document constitutif ... valablement modifié » qui figurait dans le paragraphe (par. 83 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) par le libellé actuel, pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session, selon laquelle il ne faudrait pas aborder dans le commentaire la question des droits d'un dirigeant de modifier le document constitutif (A/CN.9/963, par. 34 et 41).

¹²¹ Le Secrétariat a remplacé le mot « élus » par le mot « nommés », pour tenir compte d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 75).

¹²² À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans la section relative aux dirigeants nommés une liste similaire à celle qui avait été intégrée à la nouvelle recommandation sur les droits des membres (A/CN.9/968, par. 41). Étant donné qu'il est peu probable que les décisions de gestion soient soumises à des normes de scrutin plus strictes, le Secrétariat a proposé de n'inclure la liste que dans la recommandation 12.

¹²³ À la trente-deuxième session, il a été proposé de fournir des indications sur les cas où les désaccords opposeraient des nombres égaux de dirigeants dans la recommandation 17 b) (recommandation 14 b) dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114) (A/CN.9/968, par. 41). Le Secrétariat propose que cette question soit traitée dans le règlement d'organisation de l'ERL-CNUDCI et il l'a donc abordée l'alinéa d) du paragraphe 55 (section C – Organisation de l'ERL-CNUDCI) pour tenir compte de tels cas. Il a en outre ajouté les phrases « La recommandation ... situations de blocage » au paragraphe 81 ci-dessus.

Recommandation 17 : La loi devrait prévoir que dans une ERL-CNUDCI gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés :

a) Les dirigeants sont responsables de toutes les questions qu'il n'appartient pas aux membres de l'entité de trancher conformément [à la présente loi ou] au règlement d'organisation ; et

b) Les litiges entre dirigeants devraient être résolus par une décision [prise à la majorité] des dirigeants, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation¹²⁴.

3. Dispositions applicables à l'ensemble des dirigeants, indépendamment de la structure de gestion de l'ERL-CNUDCI

82. Indépendamment de savoir si une ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants nommés, le Guide applique certaines dispositions, comme le pouvoir d'agir au nom de l'entité et les obligations fiduciaires, à l'ensemble des dirigeants. Cette approche est traduite dans les recommandations 18 et 19.

83. Chaque dirigeant de l'ERL-CNUDCI a le pouvoir d'agir au nom de l'entité et de l'engager juridiquement. Dans le règlement d'organisation, les membres peuvent s'accorder pour limiter le pouvoir de chaque dirigeant¹²⁵ d'engager l'entité (par exemple, seulement jusqu'à un certain plafond monétaire) ou pour modifier la disposition applicable par défaut selon laquelle chaque dirigeant a le pouvoir d'engager juridiquement l'entité. Ces modifications des dispositions supplétives produiront des effets entre les membres de l'ERL-CNUDCI.

84. Toutefois, les limitations ou modifications de ce pouvoir ne produiront pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI, à moins que ceux-ci n'en aient été informés. Si les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI n'ont pas été informés d'une limitation apportée au pouvoir d'un dirigeant dans le règlement d'organisation, l'entité sera liée par toute décision prise par ce dirigeant, indépendamment de la question de savoir si cette décision excède le pouvoir du dirigeant tel qu'il est limité par le règlement. Le présent Guide législatif laisse aux États le soin de déterminer la manière dont la notification aux tiers doit être faite (à cet égard, voir aussi par. 61 ci-dessus)¹²⁶.

¹²⁴ Pour donner suite aux délibérations menées par le Groupe de travail à sa trente et unième session, le Secrétariat a ajouté la recommandation 17 (recommandation 14 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) et son commentaire, afin de traiter du cas où l'ERL-CNUDCI est gérée par des dirigeants nommés ([A/CN.9/963](#), par. 62 à 64). Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, pour les raisons mentionnées *supra* dans la note de bas de page 34, les mots « à la présente loi ou » ont été placés entre crochets.

¹²⁵ Le Secrétariat a remplacé les mots « la mesure dans laquelle ... l'entité », qui figuraient au paragraphe 80 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), par les mots « le pouvoir de chaque dirigeant », afin de rendre le texte plus clair.

¹²⁶ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de conserver l'expression « qui n'en ont pas dûment été informés » dans la recommandation 18 (recommandation 15 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)), mais de laisser aux États le soin de définir comment effectuer la notification en due forme ([A/CN.9/968](#), par. 43) ; voir aussi par. 61. Étant donné que le commentaire de la recommandation 18 permet aux membres de l'ERL-CNUDCI de s'écarter de la disposition supplétive, le Secrétariat a ajouté l'expression « sauf accord contraire » dans la recommandation elle-même.

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire, chaque dirigeant a le pouvoir, à titre individuel, d'engager l'ERL-CNUDCI. Les limitations à ce pouvoir ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI¹²⁷ qui n'en ont pas dûment été informés.

85. Le pouvoir accordé à tout dirigeant¹²⁸ de représenter et d'engager l'ERL-CNUDCI doit être défini de sorte à réduire le risque de voir des dirigeants agir de façon opportuniste et à les encourager à promouvoir les intérêts de l'ERL-CNUDCI et, indirectement, de ses membres. Les obligations fiduciaires visent à prémunir l'entité contre les actes de dirigeants qui privilégieraient leur intérêt personnel et auraient un comportement gravement négligent¹²⁹. Elles ont trait d'une part au devoir de diligence et, d'autre part, au devoir de loyauté, y compris l'obligation de s'abstenir de tout abus de pouvoir, de toute utilisation d'actifs sociaux à des fins personnelles, de toute usurpation d'opportunités économiques et de toute concurrence avec l'ERL-CNUDCI. La prise en compte de ces obligations tend à être une constante du droit des sociétés ; on trouve par exemple ces obligations dans de nombreuses formes simplifiées d'entreprise qui ont résulté des réformes entreprises par des États dans ce domaine. Le Guide note que, selon les États, les obligations fiduciaires peuvent aller au-delà des obligations énumérées dans la recommandation 19 et qu'il appartiendrait à chaque État de décider d'inclure ou non des obligations impératives supplémentaires, y compris de créer des obligations fiduciaires envers l'ERL-CNUDCI à l'égard de membres qui ne sont pas dirigeants¹³⁰.

86. Une allégation d'obligation fiduciaire est une affaire sérieuse et ne devrait pas être trop facilement disponible comme moyen de contester des décisions commerciales ordinaires. Les dirigeants qui, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, prennent de bonne foi une décision qu'ils estiment être dans le meilleur intérêt de l'ERL-CNUDCI ne devraient pas pouvoir être tenus responsables de manquement à leurs obligations fiduciaires du seul fait d'un désaccord avec leur jugement professionnel¹³¹.

87. Les plaintes contre des dirigeants qui n'auraient pas rempli leurs obligations fiduciaires peuvent être portées directement devant un tribunal ou traitées selon un mode alternatif de règlement des litiges (voir recommandation 31). Ce sera généralement l'ERL-CNUDCI elle-même, plutôt que l'un de ses membres, qui aura une cause d'action pour manquement à une obligation fiduciaire de la part d'un membre ou d'un dirigeant. Par ailleurs, c'est habituellement au dirigeant qu'il appartiendra d'intenter une action au nom de l'ERL-CNUDCI. Toutefois, dans le cas où le dirigeant a manqué à sa propre obligation fiduciaire, un membre devrait avoir le droit d'intenter une action *ut singuli* au nom de l'entité. Ce faisant, le membre en

¹²⁷ Conformément aux propositions formulées à la trente et unième session du Groupe de travail, le Secrétariat a supprimé la formule « dans le cours normal de ses affaires » qui figurait après les mots « traitant avec l'ERL-CNUDCI » (voir annexe du document [A/CN.9/963](#)), ainsi que dans le commentaire y relatif.

¹²⁸ Le Secrétariat utilise l'expression « tout dirigeant » pour préciser que le terme « dirigeant » tel qu'il est utilisé dans la recommandation 19 s'appliquerait à tous les dirigeants, quelle que soit la structure de gestion de l'ERL-CNUDCI.

¹²⁹ Le Secrétariat a placé ici la phrase « Les obligations fiduciaires ... négligent », qui figurait avant au paragraphe 81 (par. 75 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)).

¹³⁰ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu d'inscrire dans la recommandation 19 (recommandation 16 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) une obligation de diligence et une obligation de loyauté envers l'ERL-CNUDCI, et de laisser aux États la possibilité d'ajouter des obligations impératives supplémentaires ([A/CN.9/968](#), par. 44). La recommandation 19 et son commentaire ont été modifiés en conséquence.

¹³¹ Le Secrétariat a inversé l'ordre des propositions pour faciliter la lecture de cette phrase ([A/CN.9/WG.I/WP.114](#), par. 73).

question doit représenter de manière équitable et appropriée les autres membres qui se trouvent dans la même situation¹³².

88. La disposition fixant les obligations des dirigeants à l'égard de l'ERL-CNUDCI énoncée dans la recommandation 19 est impérative et ne peut pas être modifiée ou supprimée par convention. Aucun accord interne ne saurait supprimer ou limiter la responsabilité d'un dirigeant : a) pour des actes ou omissions commis de mauvaise foi ou découlant d'une faute intentionnelle ou d'une violation délibérée de la loi ; ou b) pour toute transaction dont le dirigeant tire un intérêt personnel indu.

89. Les membres pourraient convenir d'insérer dans le règlement d'organisation une disposition prévoyant qu'ils se doivent mutuellement des obligations fiduciaires¹³³. De même, ils pourraient décider entre eux de répartir la responsabilité de telle ou telle manière ou de renoncer à la protection offerte par la responsabilité limitée¹³⁴. Ils peuvent également convenir qu'un dirigeant doit respecter une norme plus stricte que celle prévue dans la recommandation 19.

90. Enfin, les membres peuvent préciser dans le règlement d'organisation que les dirigeants peuvent exercer certaines activités qui ne constituent pas un manquement aux obligations prévues dans la recommandation 19¹³⁵. Le fait de conférer aux membres une telle liberté contractuelle pourrait être utile dans le cadre de l'ERL-CNUDCI, car cela leur permettrait de s'écarter du cadre juridique normatif relatif aux sociétés, qui n'est peut-être pas indispensable dans leur cas, tout en maintenant la protection voulue pour l'entité, ses membres et les tiers traitant avec elle.

Recommandation 19 : La loi devrait prévoir que tout dirigeant d'une ERL-CNUDCI a envers celle-ci une obligation de diligence et une obligation de loyauté¹³⁶.

¹³² À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le commentaire un paragraphe sur l'exécution des obligations fiduciaires qui devrait traiter de la manière dont on pourrait poursuivre individuellement ou collectivement les dirigeants en faute ou recourir à un mode alternatif de règlement des litiges (A/CN.9/900, par. 149). Par souci de cohérence, le Secrétariat a déplacé ce paragraphe (par. 77 du document A/CN.9/WG.I/WP.114) pour qu'il se trouve à la suite de l'examen des allégations de violation des obligations fiduciaires. Voir aussi la section M sur le règlement des litiges.

¹³³ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail a annulé sa décision antérieure (A/CN.9/900, par. 147), selon laquelle le Guide devrait indiquer que les membres se devaient mutuellement des obligations fiduciaires, sauf disposition contraire du règlement d'organisation (A/CN.9/968, par. 44). Le Secrétariat a donné suite à ce changement de position.

¹³⁴ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure une référence à la répartition de la responsabilité et d'envisager l'ajout d'une référence au renoncement complet à la protection offerte par la responsabilité limitée (A/CN.9/895, par. 36). Voir aussi *supra*, note de bas de page 42.

¹³⁵ Des solutions analogues sont retenues dans divers textes législatifs relatifs aux obligations fiduciaires. Par exemple, la Loi uniforme révisée des États-Unis sur la société à responsabilité limitée (*Revised Uniform Limited Liability Company Act*, 2006) précise la capacité des membres à définir et limiter les obligations de loyauté et de diligence dont ils sont tenus de s'acquitter, mutuellement et envers l'entité économique. Voir également l'article 102 b) 7) de la loi générale du Delaware sur les sociétés (*Delaware General Corporation Law*), qui autorise les membres à limiter l'obligation de diligence en convenant de supprimer ou de limiter la responsabilité personnelle d'un dirigeant envers l'entité commerciale ou ses membres dans ce type de cas.

¹³⁶ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu : a) d'inscrire dans la recommandation 19 (recommandation 16 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114) uniquement une obligation de diligence et une obligation de loyauté envers l'ERL-CNUDCI, et de laisser aux États la possibilité d'ajouter des obligations impératives supplémentaires, notamment des obligations fiduciaires pour les membres qui ne sont pas des dirigeants (A/CN.9/968, par. 44) ; et b) de supprimer la recommandation 19 b), compte tenu de la décision du Groupe de travail selon laquelle les membres ne se devaient mutuellement aucune obligation fiduciaire (voir également *supra*, note de bas de page 133). Le Secrétariat a donné suite à ces décisions.

F. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI

91. L'ERL-CNUDCI n'étant pas tenue de disposer d'un capital social lors de son enregistrement, il n'est pas nécessaire que les membres lui versent des contributions pour qu'elle existe. Ceux-ci peuvent choisir d'exiger des contributions dans le règlement d'organisation et établir la contribution que chaque membre apportera à l'ERL-CNUDCI. Dans ce domaine, la législation devrait offrir aux membres un maximum de souplesse pour décider de la valeur et du type de contributions qu'ils conviennent de verser à l'ERL-CNUDCI, ainsi que du moment où il convient de les verser. Ils devraient notamment pouvoir décider que les membres ne sont pas tenus de verser une contribution à l'entité pour en devenir membres (voir aussi recommandation 11 ci-dessus).

92. Lorsqu'ils préciseront dans le règlement d'organisation les types de contributions qu'ils pourraient apporter, les membres de l'ERL-CNUDCI voudront peut-être envisager les biens corporels et incorporels, ainsi que d'autres apports, y compris en numéraire, en industrie, en billets à ordre, en autres accords contraignants relatifs à des contributions en numéraire ou en nature, et en contrats de services à rendre. Bien qu'une souplesse maximale soit encouragée en ce qui concerne les contributions, d'autres lois de l'État adoptant peuvent limiter, dans certains cas, les types d'apports possibles. Par exemple, certains États interdisent les apports en industrie à titre de contribution à la constitution d'une entreprise. Ce type de limitations devrait être précisé dans la loi élaborée sur la base du Guide législatif.

93. Il devrait appartenir aux membres de l'ERL-CNUDCI de déterminer la valeur de chaque contribution non monétaire, car ils sont les mieux placés pour ce faire. À cet égard, il serait souhaitable qu'ils précisent les critères d'évaluation des contributions non monétaires dans le règlement d'organisation. Ceux qui souhaitent énoncer des obligations concernant la valeur exacte de leurs contributions respectives peuvent les inclure dans le règlement d'organisation. Tout autre mécanisme (audit ou autre méthode d'évaluation externe) risque de représenter une charge trop lourde pour des MPME. Il est recommandé que l'ERL-CNUDCI consigne (voir aussi recommandations 29 et 30 ci-dessous) le montant, le type et la date de la contribution de chaque membre, afin de garantir le respect des droits de chacun.

94. La recommandation 20 ne prévoit aucune disposition par défaut pour les cas où les membres conviennent de verser des contributions à l'ERL-CNUDCI, mais sans s'entendre sur la valeur de celles-ci. Elle souligne cependant qu'il est important que les membres s'entendent sur la valeur de leurs contributions afin d'assurer la transparence et de faciliter l'exploitation de l'entreprise. Une telle entente peut également aider à prévenir les différends entre membres, car elle favorise une certaine sécurité et peut limiter les risques de méfiance de la part des uns ou des autres. Il serait également souhaitable que les membres parviennent à un accord sur la valeur de leurs contributions lorsque l'ERL-CNUDCI accueille un nouveau membre après sa formation.

95. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 62), la valeur de la contribution d'un membre ne déterminera pas la participation de celui-ci dans l'ERL-CNUDCI, la participation de chaque membre étant réputée égale sauf convention contraire dans le règlement d'organisation¹³⁷. Compte tenu du principe de « liberté contractuelle » qui régit le Guide, les membres devraient pouvoir décider entre eux, dans le règlement d'organisation, de structures de propriété plus complexes.

¹³⁷ Par souci de cohérence avec le nouveau libellé de la recommandation 20 (recommandation 18 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)), le Secrétariat a modifié cette partie du commentaire : a) en supprimant le paragraphe 90 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#) ; et b) en précisant au paragraphe 95 (par. 91 et 92 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) que les contributions et la part ne sont pas liées les unes à l'autre par défaut ([A/CN.9/1002](#), par. 56). Le Secrétariat a donc supprimé les mots « parts et » du titre de la section.

Recommandation 20 : La loi devrait établir que les membres peuvent convenir [dans le règlement d'organisation] du type et de la valeur des contributions, ainsi que du moment auquel les apporter¹³⁸.

G. Distributions

96. Le Guide applique le principe selon lequel les distributions doivent être proportionnelles à la part de l'ERL-CNUDCI revenant à chaque membre. Il reconnaît ainsi que lorsque les membres détiennent des parts égales de l'ERL-CNUDCI, les distributions seront elles aussi réparties de manière égale. Toutefois, lorsque les membres ont décidé de s'écarter de la règle par défaut qui veut que toutes les parts soient égales (voir recommandation 13 ci-dessus), la recommandation 21 prévoit que les distributions doivent être ajustées de manière égale. Les membres peuvent s'écarter de cette disposition par défaut et choisir une méthode de distribution différente qui correspond mieux à leurs besoins ou à la structure de l'ERL-CNUDCI. Ils peuvent par exemple décider que les membres qui ont versé une contribution monétaire à l'ERL-CNUDCI devraient recevoir un pourcentage plus élevé de la distribution¹³⁹.

97. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent également convenir du type de distributions (par exemple, en numéraire ou en parts de l'entité) et du moment où celles-ci seront effectuées. Il est recommandé aux États qui n'autorisent pas les distributions non monétaires de préciser ces restrictions dans la loi sur l'ERL-CNUDCI.

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres proportionnellement à leur part respective de l'ERL-CNUDCI, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation¹⁴⁰.

98. Bien que le montant, le type et le calendrier des distributions puissent être convenus par décision des membres, le Guide comporte des dispositions impératives (énoncées dans les recommandations 22 et 23), qui visent à protéger les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI contre toute dispersion des biens de l'entité qui résulterait du versement de distributions abusives à ses membres. En conséquence, la recommandation 22 prévoit que les distributions ne peuvent être autorisées que si l'actif restant de l'ERL-CNUDCI dépasse le total de son passif.

99. Les distributions seraient également interdites si elles entraînaient l'incapacité de l'ERL-CNUDCI à payer ses dettes à leur échéance ou si elles devaient devenir exigibles dans le cadre des opérations commerciales ordinaires, sous réserve que ces dettes aient été connues de l'ERL-CNUDCI au moment de la distribution ou que l'entité ait pu prévoir qu'elles deviendraient exigibles. Pour le cas où une dette imprévue surviendrait après la distribution, la recommandation offre une protection et la sécurité juridique aux membres qui en ont bénéficié et empêche l'application de

¹³⁸ Le Secrétariat a reformulé le texte de la recommandation comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 57) mais il propose de supprimer les mots « dans le règlement d'organisation », dans la mesure où tout accord ultérieur exigerait que le règlement soit modifié.

¹³⁹ Pour donner suite à la demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session, le Secrétariat a modifié le paragraphe (par. 94 du document A/CN.9/WG.I/WP.116) par souci de cohérence avec la recommandation 21 telle que révisée (recommandation 19 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116).

¹⁴⁰ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le texte de la recommandation par le libellé actuel. Le Secrétariat propose d'ajouter la clause « sauf convention contraire » puisque la recommandation n'est pas obligatoire (A/CN.9/1002, par. 29).

la disposition de reprise prévue à la recommandation 23, sous réserve que la nouvelle dette ait été imprévisible au moment où les distributions ont été effectuées¹⁴¹.

Recommandation 22 : La loi devrait interdire le versement de distributions à un membre si, après qu'il y serait procédé :

a) Le total de l'actif de l'ERL-CNUDCI serait inférieur à celui de son passif ; et

b) L'ERL-CNUDCI ne serait plus en mesure de payer ses dettes prévisibles à leur échéance¹⁴².

100. Conformément à la règle relative aux distributions abusives énoncée dans la recommandation 22, la recommandation 23 permet la reprise à chaque membre du montant d'une distribution de ce type, ou de toute partie indue de celle-ci. Une telle règle vise à la fois à protéger les tiers qui traitent avec l'ERL-CNUDCI, et à dissuader les membres d'accepter des distributions abusives qui risquent de rendre l'entité insolvable. Pour aider l'ERL-CNUDCI à récupérer les distributions irrégulières et à minimiser toute perturbation de ses opérations, les États peuvent envisager de fixer un délai dans lequel les membres doivent rembourser les montants reçus en violation de la recommandation 22, délai qu'ils peuvent déjà avoir mis en place en se fondant sur d'autres lois internes, par exemple les lois sur l'enrichissement sans cause¹⁴³.

101. Pour protéger les tiers lésés par une distribution abusive, la recommandation 23 prévoit qu'un membre de l'ERL-CNUDCI est tenu de rembourser cette dernière même s'il ignorait que la distribution en question se faisait en violation de la recommandation 22. Les États peuvent décider de s'écarter de la règle par défaut, mais ils doivent le faire d'une manière qui protège les droits des tiers. Ils peuvent par exemple établir que les créanciers et autres tiers lésés par la distribution abusive peuvent intenter une action *ut singuli* contre le ou les membres en ayant bénéficié ou contre tout membre ou dirigeant responsable de cette distribution. Ils devraient également examiner les éventuels moyens de défense contre de telles actions, comme le fait de ne pas avoir eu connaissance de l'irrégularité.

102. Que l'ERL-CNUDCI soit gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants nommés, les obligations prévues dans la recommandation 19, conjuguées aux dispositions des recommandations 22 et 23, devraient fournir une base solide pour tenir ceux qui ont pris la décision de procéder à des distributions abusives responsables de leurs actes. La détermination de l'irrégularité d'une distribution pourrait s'appuyer sur les registres dont dispose l'ERL-CNUDCI en ce qui concerne ses activités, ses opérations et sa situation financière ou sur ses états financiers, le cas échéant (voir recommandation 29). La responsabilité personnelle ne sera pas affectée par le fait qu'on retire au dirigeant ses fonctions de gestion à la suite de la distribution abusive (voir recommandation 19)¹⁴⁴.

¹⁴¹ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, le Secrétariat a modifié le commentaire de la recommandation 22 comme suit : a) en supprimant toute référence à la « cessation des paiements » et au « test de bilan » ; et b) en incluant une discussion sur la « prévisibilité » en tant que norme objective pour protéger la sécurité juridique à l'égard des membres ayant reçu des distributions (A/CN.9/1002, par. 31).

¹⁴² Le Secrétariat a substitué la notion de « prévisibilité » au terme « dans le cours normal de ses affaires », conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 31) et a également inversé l'ordre des alinéas a) et b) de la recommandation 22 (recommandation 20 a) et b) dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116) pour tenir compte des modifications apportées au commentaire.

¹⁴³ Le Secrétariat a ajouté cette phrase pour donner suite à une proposition du Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 34).

¹⁴⁴ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, le Secrétariat a rédigé les paragraphes 101 et 102 pour clarifier les questions de la connaissance par le membre de la distribution abusive, des actions *ut singuli*, de la protection des membres ignorant l'irrégularité contre les créanciers ainsi que de la responsabilité personnelle des dirigeants ayant procédé à la distribution (A/CN.9/1002, par. 32 à 34).

103. Il convient de noter que le paiement par l'ERL-CNUDCI d'indemnités raisonnables pour services rendus ou le remboursement d'une dette contractée de bonne foi auprès d'un membre ne devraient pas être considérés comme des distributions, et en conséquence ne relèvent pas de la disposition relative à la reprise énoncée dans la recommandation 23.

Recommandation 23 : La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou une partie d'une distribution, versée en violation de la recommandation 22 est tenu d'en rembourser le montant à l'ERL-CNUDCI.

H. Transfert de droits¹⁴⁵

104. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 63), la participation dans une ERL-CNUDCI donne au membre le droit d'exercer des droits financiers pour participer aux bénéfices et aux pertes de l'entité et recevoir des distributions. Il en découle également des droits de décision permettant de prendre part à l'administration et au contrôle de l'entité.

105. Étant donné que la forme juridique de l'ERL-CNUDCI sera principalement utilisée par des micro- et petites entreprises, les membres de telles entités accorderont vraisemblablement beaucoup d'importance à leurs relations interpersonnelles. Par ailleurs, dans le cas d'une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, ceux-ci pourraient ne pas consentir facilement à modifier la structure de gestion existante. Pour ces raisons, les membres pourraient s'opposer à tout transfert de participation, sauf à ce qu'ils soient parvenus à un accord unanime à cet effet.

106. En conséquence, la disposition par défaut énoncée dans le Guide permet aux membres de l'ERL-CNUDCI de transférer leur participation, sous réserve de l'accord des autres membres. Les membres peuvent également transférer un pourcentage de leur participation, sous réserve de l'accord des autres membres, mais il convient de noter qu'un tel transfert entraînerait l'ajout d'un nouveau membre à l'entreprise et pourrait ainsi en modifier la structure de propriété. Le bénéficiaire du transfert jouira des droits financiers et décisionnels résultant de son statut de membre de l'ERL-CNUDCI (voir recommandation 11 ci-dessus). Selon leur législation, certains États autorisent le transfert partiel des droits tandis que, dans d'autres États, il faut transférer tous les droits attachés à la participation. Même dans ce dernier cas, les membres peuvent généralement faire usage de leurs droits financiers dans l'ERL-CNUDCI sans être tenus de transférer leur participation. Ils peuvent par exemple conclure un contrat dérivé relatif à leurs droits financiers avec une autre partie ou utiliser leur participation dans une ERL-CNUDCI comme garantie pour d'autres obligations ou opportunités commerciales. Le Guide reconnaît qu'en vertu des systèmes législatifs nationaux, les principes spécifiques de mise en œuvre de la recommandation 24 peuvent différer d'un État à l'autre.

107. Étant donné qu'un transfert de participation peut affecter les activités de l'ERL-CNUDCI et ses relations avec les créanciers et d'autres tiers, il est important de déterminer le moment où il prend effet. Les États peuvent avoir des besoins différents à cet égard, et le Guide leur laisse donc le soin d'établir les critères à appliquer pour déterminer le moment où un transfert prend effet.

¹⁴⁵ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de réviser le commentaire de la recommandation 24 (recommandation 22 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) de la manière suivante : a) en soulignant que la législation de certains États interdit le transfert conjoint des droits financiers et des droits de décision ; b) en abordant la référence au moment du transfert pour examen par les États ; c) en élargissant la discussion relative au fait d'hériter d'une participation dans une ERL-CNUDCI (que l'entité soit unipersonnelle ou pluripersonnelle) ; et d) en examinant les questions d'incapacité d'un membre. Le Secrétariat a ainsi donné suite aux remarques du Groupe de travail ([A/CN.9/1002](#), par. 60 à 63).

108. En cas de décès d'un membre de l'ERL-CNUDCI, le règlement d'organisation devrait préciser si les droits du défunt peuvent être transférés et quels critères devraient être appliqués. Le droit successoral de l'État concerné peut également avoir une incidence sur le transfert des droits. Dans une ERL-CNUDCI pluripersonnelle, il est ainsi possible que les membres restants de l'entreprise soient obligés d'accepter le ou les héritiers du membre décédé comme nouveau membre. Afin d'éviter tout conflit potentiel entre les membres existants et les nouveaux membres, les États peuvent adopter des mécanismes appropriés pour protéger les activités de l'ERL-CNUDCI. Par exemple, la législation nationale peut exiger le consentement des membres existants pour que le ou les héritiers rejoignent l'ERL-CNUDCI ou autoriser le rachat de la participation de ces derniers. Le décès du membre unique d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle pourrait provoquer des complications dans la mesure où le droit de l'État pourrait imposer la dissolution automatique de l'ERL-CNUDCI. Le Guide considère quant à lui qu'il est important d'assurer la continuité de l'entreprise et estime que les États devraient autoriser le transfert de la participation à tout héritier du membre unique, qui pourra alors décider du maintien ou de la dissolution de l'ERL-CNUDCI.

109. Il n'y aurait pas de transfert de droits dans la situation où des membres ne seraient plus en mesure d'exercer leurs droits en raison d'une incapacité ou d'un handicap permanent. Il serait souhaitable que le règlement d'organisation précise ce qui constitue une incapacité ou un handicap et comment l'ERL-CNUDCI devrait traiter ces circonstances. En l'absence de règles, le droit de l'État s'appliquerait, ce qui pourrait signifier l'obligation de nommer un représentant légal pour exercer les droits du membre frappé d'incapacité.

Recommandation 24 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

a) Un membre d'une ERL-CNUDCI peut transférer [sa participation], en tout ou en partie, lorsque les autres membres, s'il en existe, consentent au transfert ; et

b) Le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution de l'ERL-CNUDCI. Si l'un des membres d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle décède, les autres membres peuvent être autorisés à racheter [sa participation]. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, [la participation] peut être transférée à tout héritier¹⁴⁶.

I. Séparation ou retrait¹⁴⁷

110. Selon la démarche supplétive énoncée tout au long du Guide, les membres de l'ERL-CNUDCI ont des droits financiers et décisionnels égaux, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation (voir recommandation 11). Cette démarche est appuyée par des dispositions par défaut visant à ce que les décisions conservées

¹⁴⁶ Le Secrétariat a reformulé l'alinéa a) de la recommandation 24 (recommandation 22 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, et a inclus un nouvel alinéa b) ([A/CN.9/1002](#), par. 60 et 63).

¹⁴⁷ Le Secrétariat a déplacé cette section du Guide (section K dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) pour donner suite à la demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session ([A/CN.9/1002](#), par. 65). Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, le Secrétariat a révisé le commentaire de la recommandation 25 (recommandation 25 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)). Parmi les modifications rédactionnelles, il a : a) inclus une discussion sur les frais de procédure liés au retrait à la fin du paragraphe 116 ([A/CN.9/1002](#), par. 72) ; b) précisé que le membre perdant sa qualité de membre cesserait d'avoir des droits de décision à la fin du paragraphe 113 ([A/CN.9/1002](#), par. 72) ; c) ajouté une analyse du terme « motif raisonnable » et des exemples pertinents au paragraphe 114 ([A/CN.9/1002](#), par. 69) ; d) ajouté une analyse de la notion de « juste valeur » au paragraphe 116 ; et e) ajouté au paragraphe 115 une explication de ce qui constitue un « délai raisonnable » ([A/CN.9/1002](#), par. 71).

par les membres en raison de leur statut de membres exigent soit l'accord unanime des membres soit l'accord d'une majorité numérique d'entre eux. Par ailleurs, dans le cas d'une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, la disposition applicable précise que les litiges entre membres qui portent sur des questions relatives au fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI se règlent à la majorité numérique des membres, ce qui est une manière commode de résoudre les divergences de vue plus anodines entre les membres agissant en leur capacité de dirigeants. Ces deux dispositions supplétives offrent aux membres un système décisionnel raisonnable et cohérent qui leur permet de régler les petits différends et de continuer à gérer les activités de l'ERL-CNUDCI, tout en ayant la possibilité d'exprimer leur désaccord.

111. Toutefois, lorsque la défiance ou le mécontentement ont dégradé leurs relations, les membres d'une ERL-CNUDCI estimeront peut-être que ces mécanismes décisionnels applicables par défaut sont inadaptés. Il se peut qu'ils n'aient pas envisagé la possibilité d'un différend insoluble et qu'ils soient incapables de le régler en interne. Si la recommandation 24 permet aux membres de transférer leurs droits avec l'accord des autres membres, il peut être difficile de parvenir à un tel accord et il peut ne pas y avoir de demande existante pour le transfert. Le Guide inclut donc une disposition supplétive qui fournit un droit de sortie aux membres impliqués dans ce type de différends.

112. Une disposition supplétive autorisant un ou plusieurs membres mécontents à exiger la dissolution de l'ERL-CNUDCI et la liquidation de ses actifs pourrait être source d'insécurité et d'instabilité pour les membres et pour l'entité elle-même. Elle ne permettrait pas à l'ERL-CNUDCI de poursuivre ses activités, ce qui entraînerait une perte nette de valeur économique. Mais une disposition exigeant le consentement unanime de tous les membres risquerait quant à elle de prolonger un différend insoluble et de perturber plus avant l'exploitation de l'ERL-CNUDCI.

113. Le Guide penche donc en faveur de mesures visant à faciliter la continuité de l'exploitation, préservant ainsi la stabilité et la valeur économiques de l'ERL-CNUDCI, en permettant à un membre de s'en retirer, sur accord ou avec un motif raisonnable, du fait de son expulsion par les autres membres, ou à la suite d'un événement déclencheur précisé dans le règlement d'organisation ou la législation interne de l'État (par exemple quand il serait illégal de mener des opérations commerciales en ayant la personne en question parmi les membres de l'entité). Au moment du retrait du membre concerné, ses droits de décision devraient prendre fin¹⁴⁸.

114. Le Guide ne donne pas de définition du concept de motif raisonnable et laisse au droit étatique le soin de préciser quels événements pourraient entraîner le retrait d'un membre. Les États pourraient indiquer des cas d'oppression des minorités, par exemple le refus opposé à des membres minoritaires demandant à inspecter les registres de l'ERL-CNUDCI ou le non-respect du règlement d'organisation par la majorité ; ou l'incapacité des membres à prendre une décision, plongeant ainsi l'ERL-CNUDCI dans une impasse (voir également par. 81 ci-dessus) ; ou le refus opposé au transfert des droits d'un membre dans l'ERL-CNUDCI par les autres membres. Pour aider l'ERL-CNUDCI à gérer les cas de retrait de la manière la plus efficace possible, les États pourraient encourager les membres à inclure cette question dans le règlement d'organisation.

115. La disposition supplétive énoncée dans la recommandation 25 permet le rachat, à sa juste valeur et dans un certain délai, de la part d'un membre qui se retire, ce qui écarte le risque que ce dernier ne prenne à la gorge l'ERL-CNUDCI et les autres membres en exigeant le paiement immédiat de l'intégralité du montant dû. En effet, il se pourrait que l'entité elle-même ou les autres membres ne soient pas en mesure de procéder à un tel paiement, qui pourrait de fait entraîner la dissolution de l'entité si elle se retrouvait en situation d'insolvabilité. Le Guide laisse aux États le soin de

¹⁴⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si seuls les droits de décision devraient prendre fin.

déterminer ce qui constitue un délai raisonnable pour le paiement. En fixant ce délai, les États devraient trouver un équilibre entre la capacité de l'ERL-CNUDCI à s'acquitter de ses dettes et le droit du membre de recevoir le paiement sans retard indu après son retrait. Par exemple, les États pourraient fixer un délai suivant le retrait du membre dans lequel le paiement devrait être effectué et permettre aux membres de l'ERL-CNUDCI de le raccourcir ou de l'allonger et de préciser les conditions de paiement.

116. La disposition supplétive peut susciter des problèmes liés à l'évaluation de la juste valeur de la part du membre qui se retire de l'entité, qui est nécessaire pour protéger un membre contre les abus des autres membres. Dans l'hypothèse où un différend entre les membres pourrait déboucher sur l'expulsion d'une minorité par la majorité des membres, ou dans l'hypothèse où le transfert des droits d'un membre serait refusé par les autres membres, la minorité aurait le choix entre conserver sa part ou la revendre aux membres majoritaires au prix que ceux-ci seraient disposés à payer. Une juste évaluation devrait partir du postulat qu'un membre se retirant doit percevoir le même montant en cas de rachat que celui qu'il toucherait en cas de dissolution de l'ERL-CNUDCI. Toutefois, il faudrait que la survaleur de l'ERL-CNUDCI soit également prise en compte dans le calcul, et le prix de rachat versé aux membres qui se retirent devrait en conséquence être le plus important des deux montants suivants : la part due à ce membre de la valeur de liquidation de l'ERL-CNUDCI, ou une valeur fondée sur la vente de l'ERL-CNUDCI tout entière en tant qu'entité en activité, si la législation de l'État le permet. Bien que ce soit l'ERL-CNUDCI elle-même, et non ses membres, qui supporte la charge du paiement lié au retrait, le paiement de tout frais de procédure devrait être réparti conformément au droit interne de l'État.

117. Il serait également prudent que les membres prévoient dans le règlement d'organisation de recourir à des mécanismes alternatifs de règlement des litiges (voir recommandation 31) pour les questions qui ne peuvent pas être tranchées en application du règlement d'organisation ou des dispositions supplétives. L'évaluation de la juste valeur de la part d'un membre qui se retire ou la détermination des conditions de paiement pourraient faire partie des questions susceptibles d'être tranchées par un mode alternatif de règlement des litiges comme la médiation, l'arbitrage accéléré ou la demande de réparation par un arbitre ou autre tiers neutre¹⁴⁹.

Recommandation 25 : La loi devrait prévoir que, sur accord ou avec un motif raisonnable, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leur part de l'entité, sauf accord contraire¹⁵⁰.

J. Transformation ou restructuration¹⁵¹

118. Comme on l'a noté ci-dessus (par. 42) au sujet de la recommandation 7, le Guide a pour objet une législation permettant à une ERL-CNUDCI de passer d'une très petite entreprise à une entité pluripersonnelle plus complexe. Ainsi, les ERL-CNUDCI qui cherchent à étendre leurs activités peuvent répondre à leurs besoins croissants, notamment par l'ouverture de succursales et de bureaux de représentation sans avoir à modifier leur forme juridique. Indépendamment de cette souplesse, il est toutefois

¹⁴⁹ Voir *infra*, section M « Règlement des litiges ».

¹⁵⁰ Comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-troisième session, le Secrétariat a : a) ajouté « sur accord ou avec un motif raisonnable » entre « que » et « les membres » ; et b) déplacé « sauf accord contraire » à la fin de la recommandation (A/CN.9/1002, par. 70). Le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser que les dérogations à la règle supplétive doivent être convenues dans le règlement d'organisation.

¹⁵¹ Le Secrétariat a remplacé « restructuration ou transformation » par « transformation ou restructuration » dans le titre, le commentaire et le texte de la recommandation, pour faire suite à une demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session visant à donner plus d'importance au concept de « transformation » (A/CN.9/1002, par. 35).

possible que, dans certaines circonstances, la forme de l'ERL-CNUDCI ne réponde plus aux besoins de ses membres, qui peuvent alors trouver qu'une forme juridique différente serait plus appropriée pour leurs activités commerciales. La recommandation 26 autorise donc les membres de l'ERL-CNUDCI à convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique¹⁵². Selon le Guide, les membres devraient également être autorisés à s'entendre sur les fusions, les scissions et tout autre type de restructuration.

119. Par ailleurs, comme il est noté au paragraphe 65 ci-dessus au sujet de la recommandation 12, toute décision sur la transformation ou la restructuration de l'ERL-CNUDCI appartiendrait toujours aux membres et devrait être prise à l'unanimité¹⁵³, sauf disposition contraire du règlement d'organisation.

120. La transformation de l'ERL-CNUDCI en une autre forme juridique nécessiterait que la nouvelle entité soit enregistrée au registre des entreprises ou auprès de toute autre autorité désignée par l'État. Les États devraient également prévoir des mécanismes adéquats pour assurer le transfert universel de l'ensemble de l'actif et du passif de l'ERL-CNUDCI à la nouvelle entité¹⁵⁴. En outre, l'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait restructurée ou transformée pour prendre une autre forme juridique voudra peut-être s'assurer que des mesures suffisantes sont en place pour préserver les tiers traitant avec l'entité de tout effet préjudiciable à leurs droits qui pourrait découler de la restructuration ou de la transformation de celle-ci. De telles mesures peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant les changements de forme juridique : il peut s'agir, par exemple, de délais de notification, d'exigences de publication ou de règles relatives au transfert des droits de tiers à la nouvelle forme juridique.

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir les mécanismes juridiques nécessaires pour :

- a) Faciliter la transformation en une autre forme juridique ou la restructuration de l'ERL-CNUDCI par ses membres ; et**
- b) Assurer la protection des tiers qui doivent faire face aux conséquences d'une transformation ou d'une restructuration¹⁵⁵.**

K. Dissolution et liquidation

121. Selon l'alinéa a) i) de la recommandation 27, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent disposer dans le règlement d'organisation que l'entité sera dissoute en cas de survenance d'événements qui sont précisés dans celui-ci. Afin de limiter le risque d'une dissolution automatique, les ERL-CNUDCI devraient être encouragées à indiquer dans le règlement d'organisation des événements susceptibles d'être

¹⁵² Le Secrétariat a ajouté les phrases « Ainsi ... la forme juridique » pour donner suite à la décision du Groupe de travail à sa trente-troisième session selon laquelle le commentaire devrait mettre l'accent sur la souplesse qui permet à l'ERL-CNUDCI de passer d'une entité simple à une entité complexe (A/CN.9/1002, par. 37).

¹⁵³ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu que les questions touchant à la structure ou à l'existence de l'ERL-CNUDCI devraient être tranchées à l'unanimité (A/CN.9/1002, par. 28). Le Secrétariat a donc remplacé « [à la majorité qualifiée] » (par. 107 du document A/CN.9/WG.I/WP.116) par « à l'unanimité ».

¹⁵⁴ Le Secrétariat a ajouté les phrases « La transformation de l'ERL-CNUDCI ... nouvelle entité », conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, selon lesquelles le commentaire de la recommandation 26 (recommandation 23 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116) devrait souligner qu'il serait obligatoire d'enregistrer la nouvelle entité et que la conversion n'affecterait pas les droits et obligations existants de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/1002, par. 37).

¹⁵⁵ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de réviser la recommandation pour souligner l'importance de la protection des tiers (A/CN.9/1002, par. 38). Le Secrétariat a mis en œuvre cette décision, avec des modifications rédactionnelles mineures.

facilement vérifiés, tels que des dates précises ou la démission d'un certain nombre de membres¹⁵⁶. Si les membres n'ont pas fixé de conditions régissant la dissolution, ils peuvent décider à l'unanimité de dissoudre l'entité comme indiqué à l'alinéa a) ii) de la recommandation 27. Le niveau de consensus exigé est identique à celui qui est requis pour les décisions des membres portant sur la restructuration ou la transformation de l'ERL-CNUDCI (voir recommandation 13 ci-dessus), et traduit la démarche applicable par défaut aux décisions qui appartiennent aux membres sur des questions qui ne concernent pas le fonctionnement quotidien de l'entité comme indiqué dans la recommandation 12¹⁵⁷.

122. L'alinéa a) iii) de la recommandation 27 comporte une disposition impérative que les membres ne peuvent pas modifier par convention. Toute décision judiciaire ou administrative (par exemple, une décision rendue par un tribunal de l'insolvabilité) ordonnant la liquidation de l'ERL-CNUDCI et rendue en application du droit de l'État concerné doit être respectée par les membres de l'entité. Les mécanismes par le biais desquels de telles décisions sont rendues varient d'un État à l'autre¹⁵⁸.

123. Enfin, l'alinéa a) iv) de la recommandation 27 reconnaît qu'à la lumière de la tradition juridique d'un État, d'autres événements peuvent déclencher la dissolution d'une MPME. Il laisse donc aux États la possibilité d'indiquer des causes supplémentaires de dissolution, sous réserve que ces causes soient présentées de manière exhaustive dans la législation¹⁵⁹.

124. Une fois la dissolution décidée, l'ERL-CNUDCI ne cessera pas immédiatement ses activités ; elle continuera d'exister afin de liquider ses affaires, par exemple en réglant ses activités et en s'acquittant de ses dettes et autres obligations envers des tiers, avant que son existence ne prenne officiellement fin. Les membres peuvent envisager d'inclure dans le règlement d'organisation des dispositions sur la manière dont l'ERL-CNUDCI doit être dissoute lorsqu'une telle décision est prise volontairement par ses membres, sinon le droit interne de l'État s'appliquera. En outre, certaines procédures de liquidation obligatoires de l'État, auxquelles les membres ne peuvent pas déroger par convention, pourraient également s'appliquer à l'ERL-CNUDCI, comme l'obligation de déposer une déclaration auprès de l'autorité compétente une fois la liquidation terminée, ou le transfert universel de l'actif et du passif¹⁶⁰.

125. Là encore, l'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait dissoute ou liquidée voudra peut-être s'assurer que des mesures suffisantes sont en place pour préserver les tiers traitant avec l'entité de tout effet préjudiciable qui pourrait découler de la dissolution ou de la liquidation de celle-ci. De telles mesures peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant la dissolution ou la liquidation des formes juridiques d'entreprises.

¹⁵⁶ Le Secrétariat a ajouté la phrase « Afin de ... membres » pour répondre à la préoccupation du Groupe de travail selon laquelle la dissolution pourrait découler d'événements difficiles à prouver (A/CN.9/1002, par. 41).

¹⁵⁷ Le Secrétariat a ajouté des mots pour indiquer que les décisions portant sur la dissolution sont de nature extraordinaire.

¹⁵⁸ Le Secrétariat a ajouté cette dernière phrase pour donner suite à une demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session de préciser que la recommandation n'avait pas pour but d'imposer un nouveau système administratif ou judiciaire (A/CN.9/1002, par. 41).

¹⁵⁹ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, le Secrétariat a ajouté ce nouveau paragraphe pour préciser que les causes de dissolution supplémentaires que les États pourraient souhaiter ajouter à celles figurant dans la recommandation ne devraient pas être ouvertes (A/CN.9/1002, par. 40).

¹⁶⁰ Le Secrétariat a rédigé ce paragraphe sur la liquidation en tant que commentaire de la nouvelle recommandation 28 que le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le Guide à sa trente-troisième session. Voir aussi *infra*, note de bas de page 162. En ce qui concerne le « transfert universel de l'actif et du passif », le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'à sa trente-troisième session, un exemple de compétence a été fourni, dans lequel l'effet de la dissolution d'une MPME unipersonnelle dont le seul membre serait une personne morale (lorsque la dissolution ne serait pas due à l'insolvabilité) pourrait être un transfert universel de l'actif et du passif plutôt que la liquidation (A/CN.9/1002, par. 39).

Recommandation 27 : La loi devrait¹⁶¹ :

a) Prévoir que l'ERL-CNUDCI est dissoute dans les circonstances suivantes :

i) À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le règlement d'organisation qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI ;

ii) Sur décision unanime des membres ;

iii) En application d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'ERL-CNUDCI ;

iv) À la survenance de tout autre événement précisé dans la loi ; et

b) Établir les dispositions et procédures nécessaires à la protection des tiers.

Recommandation 28 : La loi devrait prévoir qu'une ERL-CNUDCI continue d'exister après sa dissolution uniquement à fin de liquidation pour la protection des tiers¹⁶².

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

126. La communication ouverte et la transparence sont des questions importantes pour toute entité commerciale, mais elles le sont sans doute plus encore pour l'ERL-CNUDCI. Il est probable que les membres auront des parts égales de l'entité, et il est essentiel d'instaurer et de préserver la confiance entre eux. L'accès de tous les membres à l'information et la bonne diffusion de celle-ci renforceront encore la confiance entre eux et leur permettront de participer en connaissance de cause aux processus décisionnels, ce qui constitue une base solide pour la réussite de l'entreprise.

127. L'importance du partage et de la diffusion des informations concernant l'ERL-CNUDCI parmi ses membres est soulignée par les dispositions impératives énoncées dans les recommandations 29 et 30. La recommandation 29 exige que l'ERL-CNUDCI conserve certains registres et les membres peuvent convenir qu'elle devrait conserver des informations supplémentaires. La recommandation 30 garantit que chaque membre a le droit d'inspecter les registres, ainsi que celui d'accéder à toute autre information concernant l'entité à laquelle il pourrait raisonnablement avoir accès, y compris des informations sur les activités, les opérations et la situation financière de l'entité.

128. Alors que certains États prévoient des obligations d'information étendues pour les entités non cotées, d'autres les limitent aux entités publiques. Les obligations d'information imposées aux grandes entreprises pourraient être trop lourdes et irréalisables pour les petites entreprises. Toutefois, exiger d'une MPME qu'elle rende publiques certaines informations, telles que celles concernant son fonds de roulement et ses besoins en capitaux, serait gage de sa volonté de responsabilité et de la transparence de ses activités, ce qui servirait également à protéger les intérêts des

¹⁶¹ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de reformuler la recommandation 27 (recommandation 24 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) pour : a) éliminer « [à la majorité qualifiée] » dans la recommandation 27 a) ii) (recommandation 24 b) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) ; b) souligner que les États peuvent inclure des causes supplémentaires de dissolution ; et c) souligner l'importance de protéger les tiers des conséquences de la dissolution. Le Secrétariat a modifié la recommandation en conséquence ([A/CN.9/1002](#), par. 40) et a inséré « unanime » conformément à la recommandation 13.

¹⁶² À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'une nouvelle disposition sur la liquidation, car il a été estimé que la recommandation 27 (recommandation 24 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) restait silencieuse sur cette question. Le Secrétariat a traduit cette décision dans la nouvelle recommandation 28 ([A/CN.9/1002](#), par. 42).

tiers. Les micro- et petites entreprises qui souhaitent améliorer leur accès au crédit ou attirer des investissements peuvent être fortement incitées à rendre ces informations publiques, en particulier au fur et à mesure qu'elles progressent et se développent¹⁶³. Les États qui choisissent de rendre publiques certaines données que l'ERL-CNUDCI est tenue de conserver pourraient exiger que celle-ci les soumette au registre des entreprises ou à l'autorité nationale responsable de l'enregistrement des entreprises (voir recommandation 9 ci-dessus). Toutefois, conformément à l'objectif de simplicité de l'ERL-CNUDCI, le Guide traduit le point de vue selon lequel les États devraient s'efforcer de trouver un juste milieu entre la promotion de la transparence et de la responsabilité et l'entrave aux activités de l'ERL-CNUDCI par des obligations d'information. Pour cette raison, les États peuvent souhaiter autoriser la présentation volontaire de données par l'ERL-CNUDCI et lui permettre de décider chaque année si elle choisit ou non de les communiquer. Même lorsque les informations conservées par l'entité conformément à la recommandation 29 n'ont pas à être publiées, elles devraient être communiquées à tous les membres et soumises à leur contrôle¹⁶⁴.

129. Comme on l'a noté ci-dessus (par. 128), la liste des données qui doivent être conservées conformément à la recommandation 29 ne devrait pas être trop contraignante pour les ERL-CNUDCI, même lorsqu'il s'agit de micro- et de petites entreprises, puisqu'elle correspond aux informations élémentaires dont tout entrepreneur a besoin pour gérer son entreprise. À cet égard, la référence aux états financiers dans l'alinéa d) de la recommandation 29 indique les comptes de profits et pertes ou les tableaux de flux de trésorerie que les ERL-CNUDCI peuvent ne pas être tenues de conserver¹⁶⁵. Par ailleurs, il suffit que les données à conserver soient consignées¹⁶⁶ en temps utile sur un support conforme à ce que l'on pourrait attendre d'entreprises similaires fonctionnant dans un contexte comparable. La recommandation ne précise ni quand ni comment ces informations doivent être conservées, et l'ERL-CNUDCI pourrait se contenter des données électroniques ou autres qu'il serait raisonnable d'attendre d'une entreprise de sa taille et de son niveau de complexité. Par exemple, de nombreuses MPME gèrent leurs activités commerciales au moyen de diverses applications mobiles disponibles sur des appareils électroniques, et sont donc en mesure de rechercher et de consulter facilement tous les types d'informations utiles à l'entreprise, y compris les stocks, les bilans et même les déclarations fiscales. Une ERL-CNUDCI qui fonctionne de cette manière pourrait ainsi satisfaire aux exigences énoncées dans les recommandations 29 et 30 en conservant les informations électroniques et en autorisant l'accès à celles-ci au moyen d'une application mobile de ce type.

130. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 127 et 128), les membres sont en droit de recevoir des informations sur la manière dont l'ERL-CNUDCI est gérée et d'inspecter

¹⁶³ Les petites entreprises qui souhaitent se développer peuvent vouloir justifier de leur gestion responsable en communiquant des informations sur les aspects suivants : a) objectifs de l'entreprise ; b) principales modifications ; c) bilan et éléments hors bilan ; d) situation financière et besoins en capitaux ; e) composition du conseil d'administration (le cas échéant) et politique de recrutement et de rémunération ; f) projections ; et g) profits et bénéfices.

¹⁶⁴ Le Secrétariat a révisé le paragraphe (par. 121 du document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)) suite à une demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session visant à ce que le commentaire : a) soit rédigé de manière plus neutre et ne mette pas trop l'accent sur le fait que l'ERL-CNUDCI ne devrait pas être tenue de publier ses informations ; et b) fasse référence à la recommandation 9 pour que les États envisagent de publier dans le registre certaines informations des ERL-CNUDCI ([A/CN.9/1002](#), par. 45 et 46). Il a ajouté les phrases « Toutefois, conformément ... de les communiquer » conformément à l'approche adoptée dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (voir par. 155 du Guide en question) et afin d'assurer une plus grande cohérence entre ce texte et le Guide.

¹⁶⁵ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu de préciser dans le commentaire le sens de l'expression « états financiers (le cas échéant) » ([A/CN.9/1002](#), par. 44). Le Secrétariat a donc ajouté la phrase « À cet égard ... de conserver » dans le paragraphe.

¹⁶⁶ Par souci de cohérence avec les révisions apportées à la recommandation 29 (recommandation 26 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.116](#)), le Secrétariat a supprimé la référence au « caractère suffisant ».

et de copier ses registres. Dans le cadre de leur devoir d'agir dans l'intérêt de l'ERL-CNUDCI et de ses membres (voir par. 85 ci-dessus), les dirigeants doivent prendre les dispositions nécessaires pour faciliter l'accès des membres aux informations conservées par l'entreprise. Afin d'éviter les abus de la part des membres, l'accès à l'information doit être raisonnablement lié aux droits et obligations des membres en leur qualité de membre. En outre, l'ERL-CNUDCI peut imposer des restrictions et des conditions à l'accès à certaines informations, telles que les secrets commerciaux, afin d'en préserver la confidentialité, ou en interdire totalement l'accès. Ces mesures ne s'appliqueraient pas aux autorités publiques, qui peuvent inspecter les registres de l'ERL-CNUDCI conformément à leur mandat¹⁶⁷.

Recommandation 29 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit tenir certains registres où sont conservés notamment :

- a) Les données fournies au registre des entreprises ;
- b) Le règlement d'organisation, si celui-ci a été adopté par écrit ou enregistré d'une autre manière ;
- c) Une liste de ses dirigeants nommés, de ses membres et, le cas échéant, des bénéficiaires effectifs des personnes morales, passés et présents, ainsi que leurs dernières coordonnées connues ;
- d) Les états financiers (le cas échéant) ;
- e) Les déclarations ou rapports fiscaux ; et
- f) Les informations relatives à ses activités, à ses opérations et à ses finances¹⁶⁸.

Recommandation 30 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit d'inspecter et de copier les registres de l'ERL-CNUDCI et d'obtenir les informations disponibles concernant ses activités, ses finances et ses opérations¹⁶⁹.

M. Règlement des litiges

131. Les membres parviennent généralement à s'entendre pour régler efficacement et à l'amiable les litiges concernant la gouvernance et le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI. Comme on l'a noté aux paragraphes 111 et 117 ci-dessus, lorsque le mécontentement ou la défiance ont dégradé leurs relations, il se peut toutefois qu'ils n'y arrivent pas et qu'ils doivent par conséquent envisager des actions judiciaires qui peuvent être longues et coûteuses. Par ailleurs, les paragraphes 82 à 84 ci-dessus décrivent les obligations fiduciaires et le rôle qu'elles jouent en tant que mécanismes de sécurité, pour protéger les membres de l'entité contre les actes opportunistes d'un dirigeant ou d'un autre membre. Dans certaines traditions juridiques, il peut toutefois être difficile de faire respecter les obligations fiduciaires illimitées, à moins qu'elles ne soient clairement énoncées en tant que véritables règles juridiques. Dans un cas comme dans l'autre, les modes alternatifs de règlement des litiges, notamment l'arbitrage, la conciliation, la médiation et d'autres méthodes extrajudiciaires,

¹⁶⁷ Le Secrétariat a ajouté ce paragraphe conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session visant à ce que le commentaire précise : a) les droits des membres à l'information et leurs limites ; et b) les droits des autorités publiques (A/CN.9/1002, par. 46, 48 et 49).

¹⁶⁸ Le Secrétariat a : a) supprimé le terme « suffisantes » du chapeau de la recommandation ; et b) reformulé les alinéas b), c) et f) comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 43 et 44). En outre, il propose d'inclure « certaines » dans le chapeau de la recommandation, pour améliorer la cohérence du texte.

¹⁶⁹ Le Secrétariat a reformulé la recommandation (recommandation 27 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116) pour faire suite à la demande du Groupe de travail à sa trente-troisième session (A/CN.9/1002, par. 51).

peuvent aider les membres d'une ERL-CNUDCI à parvenir à une issue conforme à la nature de cette forme d'entité, dans la gestion de laquelle les relations interpersonnelles jouent un rôle important.

132. Les modes alternatifs de règlement des litiges nécessitant généralement l'accord des parties, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent envisager d'inclure dans le règlement d'organisation une disposition prévoyant que, s'ils ne peuvent être résolus en interne, les différends relatifs à la gouvernance et au fonctionnement de l'ERL-CNUDCI doivent être soumis à une méthode de règlement extrajudiciaire convenue. L'appendice II fournit un exemple d'une telle clause multiétapes. En fait, il est possible que l'arbitrage ne soit pas le mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges le plus approprié pour les membres d'une ERL-CNUDCI : en effet, c'est un système formel dont le coût peut être prohibitif, il s'agit d'une procédure contradictoire, et le règlement du litige ne mettra pas nécessairement fin à la méfiance entre les membres. La médiation ou la conciliation peuvent être préférables à l'arbitrage car ce sont des procédures menées par les parties qui visent à parvenir à une solution à l'amiable avec l'aide d'un médiateur ou d'un conciliateur. Elles peuvent contribuer à préserver les relations sous-jacentes entre les membres une fois le litige résolu. Pour éviter les tribunaux ou l'arbitrage, on peut aussi faire appel aux services d'un ombudsman (c'est-à-dire un tiers neutre), qui enquête sur la cause des litiges et fournit des recommandations sur la manière de les éliminer, ce qui peut aider à résoudre les différends avec des tiers (par exemple, avec d'autres entreprises ou des autorités publiques)¹⁷⁰.

133. L'ERL-CNUDCI peut 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, dans les cas où une procédure judiciaire serait trop longue et trop coûteuse. Les ERL-CNUDCI impliquées dans un litige d'ordre juridique avec ces tiers devront mettre en balance, au moment de décider comment régler ce différend, le coût d'une procédure judiciaire avec celui du non-règlement du litige, coût qui peut englober des factures non réglées. Par ailleurs, les membres de l'ERL-CNUDCI pourraient se heurter à des obstacles géographiques, linguistiques et culturels dans un système judiciaire donné (par exemple, restrictions d'ordre officiel ou pratique à l'accès des femmes aux tribunaux, ou mauvaise connaissance de la langue officielle du tribunal). Les modes alternatifs de règlement des litiges contribueront à réduire ces obstacles. En effet, ils sont non seulement plus rapides en général, mais peuvent aussi être moins coûteux et offrir une approche plus informelle et participative du règlement des différends, en aidant les parties à trouver une issue qui sera plus concertée que dans le cadre d'un règlement judiciaire du litige.

134. Le recours à un mode alternatif de règlement des litiges pourrait certes représenter un précieux outil pour les ERL-CNUDCI qui sont parties à des différends d'ordre juridique, mais le cadre juridique interne de l'État concerné peut prévoir des limitations quant aux types d'affaires pouvant faire l'objet d'un tel règlement, notamment en matière pénale et en matière de droit du travail, de la concurrence ou de l'insolvabilité¹⁷¹.

135. Outre les modes alternatifs de règlement des litiges, les États pourraient envisager l'intervention de tribunaux spécialisés ou administratifs ayant compétence en matière de droit des sociétés et de litiges liés aux ERL-CNUDCI. Ceux-ci traiteraient non seulement les litiges concernant l'organisation interne et la gouvernance des ERL-CNUDCI, mais pourraient également s'occuper des litiges

¹⁷⁰ Le Secrétariat a ajouté ce paragraphe conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, selon lesquelles le commentaire devrait expliquer les différents types de modes alternatifs de règlement des litiges et souligner leur nature contractuelle (A/CN.9/1002, par. 75).

¹⁷¹ Le Secrétariat a supprimé la dernière phrase de ce paragraphe (par. 126 du document A/CN.9/WG.I/WP.116) par souci d'harmonisation avec la recommandation 31 telle que révisée.

entre les ERL-CNUDCI et des tiers tels que les créanciers, qui jouent un rôle important dans la gestion de l'entreprise¹⁷².

Recommandation 31 : La loi devrait faciliter la soumission à des modes alternatifs de règlement des litiges de tout différend survenant entre membres de l'ERL-CNUDCI, entre membres et dirigeants nommés ou entre membres et l'ERL-CNUDCI même¹⁷³.

¹⁷² Le Secrétariat propose d'inclure ce nouveau paragraphe pour offrir aux États une option supplémentaire sur la manière de traiter les litiges liés aux MPME. Plusieurs États situés dans diverses régions ont réussi à créer des entités judiciaires ou quasi judiciaires spécialisées dans le but de rationaliser le règlement des litiges liés au droit des sociétés et d'améliorer leur environnement commercial. Voir par exemple : Wyoming new Chancery Court (<https://www.courts.state.wy.us/chancery-court/>), le tribunal quasi judiciaire colombien compétent pour les litiges liés au droit des sociétés : https://www.supersociedades.gov.co/doctrina-jurisprudencia/Doctrina-Supersociedades/Documents/Guia_de_litigio_societario_con_garantias_mobiliarias.pdf (p. 10 et 27) ; le nouveau tribunal judiciaire de Brunéi, compétent pour les litiges relatifs au droit des sociétés (<http://www.judiciary.gov.bn/SJD%20Site%20Pages/About%20Commercial%20Court.aspx>) ; le nouveau tribunal judiciaire du Mexique, compétent pour les litiges relatifs au droit des sociétés (http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5507231&fecha=08/12/2017&print=true).

¹⁷³ Le Secrétariat a reformulé la recommandation 31 (recommandation 28 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116) conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-troisième session, selon lesquelles la recommandation pourrait porter sur les litiges internes de l'ERL-CNUDCI, mais les tiers ne pourraient pas être tenus de recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges (A/CN.9/1002, par. 73 et 75).

Appendice I

Recommandations relatives à une ERL-CNUDCI

A. Dispositions générales

Recommandation 1 : La loi devrait prévoir que l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (« ERL-CNUDCI ») est régie par [la présente loi] et par le règlement d'organisation.

Recommandation 2 : La loi devrait prévoir la possibilité d'organiser une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique licite.

Recommandation 3 : La loi devrait prévoir de doter l'ERL-CNUDCI d'une personnalité morale distincte de ses membres.

Recommandation 4 : La loi devrait prévoir qu'un membre ne saurait être tenu personnellement responsable des obligations de l'ERL-CNUDCI du seul fait de sa qualité de membre de l'entité.

Recommandation 5 : La loi ne devrait pas exiger de capital minimum pour la constitution d'une ERL-CNUDCI.

Recommandation 6 : La loi devrait prévoir que le nom de l'entité comporte une expression ou une abréviation qui la caractérise en tant qu'ERL-CNUDCI.

B. Constitution de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 7 : La loi devrait :

- a) Prévoir que l'ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre depuis le moment où elle est constituée [jusqu'à sa dissolution] ; et
- b) Préciser si seules les personnes physiques sont autorisées à être membres d'une ERL-CNUDCI, ou si les personnes morales le sont également.

Recommandation 8 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est constituée dès lors qu'elle a été enregistrée.

Recommandation 9 : La loi devrait limiter au minimum les informations requises pour la constitution de l'ERL-CNUDCI. Ces informations devraient comprendre :

- a) Le nom de l'ERL-CNUDCI ;
- b) Le domicile de l'ERL-CNUDCI ou, si celle-ci n'a pas d'adresse standard, son emplacement géographique précis ; et
- c) L'identité de chaque personne qui gère l'ERL-CNUDCI.

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 10 : La loi devrait :

- a) Indiquer la forme sous laquelle le règlement d'organisation peut se présenter ; et
- b) Prévoir que le règlement d'organisation peut traiter de toutes les questions relatives à l'ERL-CNUDCI dans la mesure où il ne contredit pas les dispositions impératives de la loi incorporée en se fondant sur le Guide.

D. Droits de participation et prise de décisions au sein de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 11 : La loi devrait établir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, les membres jouissent de droits égaux dans l'ERL-CNUDCI, indépendamment de leurs éventuelles contributions.

Recommandation 12 : La loi devrait :

Préciser quelles décisions relatives à l'ERL-CNUDCI doivent appartenir uniquement aux membres. Devraient en faire partie au minimum les décisions portant sur :

- a) L'adoption et la modification du règlement d'organisation ;
- b) La structure de gestion et sa modification ;
- c) [La participation des membres dans l'ERL-CNUDCI, si elle n'est pas égale pour tous] ;
- d) Les contributions des membres ;
- e) La transformation et la restructuration ; et
- f) La dissolution.

Recommandation 13 : La loi devrait préciser que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

- a) Les décisions portant sur les questions suivantes doivent être prises à l'unanimité :
 - i) L'adoption et la modification du règlement d'organisation ;
 - ii) La structure de gestion et sa modification ;
 - iii) [La participation des membres dans l'ERL-CNUDCI, si elle n'est pas égale pour tous] ;
 - iv) Les éventuelles contributions des membres ;
 - v) La transformation et la restructuration ; et
 - vi) La dissolution ; et
- b) Toute autre décision est prise à la majorité du nombre de membres.

E. Gestion de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que le règlement d'organisation n'indique qu'elle nomme un ou plusieurs dirigeants.

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une ERL-CNUDCI exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres et sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

- a) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité devrait être résolue par une décision prise à la majorité des membres ; et
- b) Les membres de l'ERL-CNUDCI ont des droits de décision conjoints et égaux pour les questions touchant au fonctionnement habituel de l'entité.

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, un ou plusieurs dirigeants peuvent être nommés et révoqués par une décision prise à la majorité des membres.

Recommandation 17 : La loi devrait prévoir que dans une ERL-CNUDCI gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés :

a) Les dirigeants sont responsables de toutes les questions qu'il n'appartient pas aux membres de l'entité de trancher conformément [à la présente loi ou] au règlement d'organisation ; et

b) Les litiges entre dirigeants devraient être résolus par une décision [prise à la majorité] des dirigeants, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire, chaque dirigeant a le pouvoir, à titre individuel, d'engager l'ERL-CNUDCI. Les limitations à ce pouvoir ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI qui n'en ont pas dûment été informés.

Recommandation 19 : La loi devrait prévoir que tout dirigeant d'une ERL-CNUDCI a envers celle-ci une obligation de diligence et une obligation de loyauté.

F. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI

Recommandation 20 : La loi devrait établir que les membres peuvent convenir [dans le règlement d'organisation] du type et de la valeur des contributions, ainsi que du moment auquel les apporter.

G. Distributions

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres proportionnellement à leur part respective de l'ERL-CNUDCI, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

Recommandation 22 : La loi devrait interdire le versement de distributions à un membre si, après qu'il y soit procédé :

a) Le total de l'actif de l'ERL-CNUDCI serait inférieur à celui de son passif ; et

b) L'ERL-CNUDCI ne serait plus en mesure de payer ses dettes prévisibles à leur échéance.

Recommandation 23 : La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou une partie d'une distribution, versée en violation de la recommandation 22 est tenu d'en rembourser le montant à l'ERL-CNUDCI.

H. Transfert de droits

Recommandation 24 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

a) Un membre d'une ERL-CNUDCI peut transférer [sa participation], en tout ou en partie, lorsque les autres membres, s'il en existe, consentent au transfert ; et

b) Le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution de l'ERL-CNUDCI. Si l'un des membres d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle décède, les autres membres peuvent être autorisés à racheter [sa participation]. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, [la participation] peut être transférée à tout héritier.

I. Séparation ou retrait

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

J. Transformation ou restructuration

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir les mécanismes juridiques nécessaires pour :

- a) Faciliter la transformation en une autre forme juridique ou la restructuration de l'ERL-CNUDCI par ses membres ; et
- b) Assurer la protection des tiers qui doivent faire face aux conséquences d'une transformation ou d'une restructuration.

K. Dissolution et liquidation

Recommandation 27 : La loi devrait :

- a) Prévoir que l'ERL-CNUDCI est dissoute dans les circonstances suivantes :
 - i) À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le règlement d'organisation qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI ;
 - ii) Sur décision unanime des membres ;
 - iii) En application d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'ERL-CNUDCI ;
 - iv) À la survenance de tout autre événement précisé dans la loi ; et
- b) Établir les dispositions et procédures nécessaires à la protection des tiers.

Recommandation 28 : La loi devrait prévoir qu'une ERL-CNUDCI continue d'exister après sa dissolution uniquement à fin de liquidation pour la protection des tiers.

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

Recommandation 29 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit tenir certains registres où sont conservés notamment :

- a) Les données fournies au registre des entreprises ;
- b) Le règlement d'organisation, si celui-ci a été adopté par écrit ou enregistré d'une autre manière ;
- c) Une liste de ses dirigeants nommés, de ses membres et, le cas échéant, des bénéficiaires effectifs des personnes morales, passés et présents, ainsi que leurs dernières coordonnées connues ;
- d) Les états financiers (le cas échéant) ;
- e) Les déclarations ou rapports fiscaux ; et
- f) Les informations relatives à ses activités, à ses opérations et à ses finances.

Recommandation 30 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit d'inspecter et de copier les registres de l'ERL-CNUDCI et d'obtenir les informations disponibles concernant ses activités, ses finances et ses opérations.

M. Règlement des litiges

Recommandation 31 : La loi devrait faciliter la soumission à des modes alternatifs de règlement des litiges de tout différend survenant entre membres de l'ERL-CNUDCI, entre membres et dirigeants nommés ou entre membres et l'ERL-CNUDCI même.

Appendice II

Modèle de règlement d'organisation : ERL-CNUDCI pluripersonnelle gérée exclusivement par tous ses membres¹

1. Dispositions générales

- a. L'entité a pour nom : _____ ERL, et est domiciliée à : _____.
- b. [Autres points obligatoires en vertu du droit national]².

2. Participation des membres

- a. Tous les membres ont [cocher une case] :
 - Des droits égaux.
 - Des droits déterminés en fonction de la valeur de leurs contributions.
- b. La valeur de toutes les contributions [cocher une case].
 - Est réputée égale.
 - Est consignée comme suit []³.
- c. Les distributions aux membres sont réparties [cocher une case] :
 - En proportion de la valeur de leur [part]⁴ de l'entité.
 - Également parmi eux.
- d. Chaque membre dispose d'une voix. Les questions suivantes sont tranchées par [cocher une case] :
 - Une majorité de membres [recommandé].
 - [Selon une autre formule convenue par les membres] :
 - i. Distributions ; et
 - ii. []
- e. Les questions suivantes sont tranchées par [cocher une case] :
 - Une majorité de membres [recommandé].
 - [Selon une autre formule convenue par les membres] :
 - i. La modification du règlement d'organisation ;
 - ii. La structure de gestion et sa modification ;
 - iii. La transformation ou la restructuration de l'entité ;
 - iv. La dissolution de l'entité ; et
 - v. []

¹ Le groupe de travail voudra peut-être se demander si le modèle de règlement d'organisation devrait comporter différentes options (comme c'est le cas dans le présent projet), en tenant compte du fait que les membres de l'ERL-CNUDCI pourraient ignorer d'autres options si elles n'étaient pas prévues dans le règlement.

² Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait de fournir des exemples de tels points.

³ Dans la note de bas de page 138 du Guide, le Secrétariat propose de ne pas consigner un éventuel accord sur les contributions dans le règlement d'organisation, car toute modification ultérieure imposerait alors une révision du règlement. Il suggère donc d'inclure dans la version finale de ce projet de modèle de règlement d'organisation, à l'intention des membres de l'ERL-CNUDCI, une note de bas de page qui se lirait comme suit : « Il serait souhaitable que les membres de l'ERL-CNUDCI trouvent un moyen approprié de consigner la valeur et le type de leurs contributions à l'entité, ainsi que le moment auquel elles sont apportées. »

⁴ Le Secrétariat a placé le terme « part » entre crochets, dans la présente clause du modèle de règlement d'organisation et dans d'autres, car la décision d'utiliser ou non ce terme est en suspens au sein du Groupe de travail.

- f. En cas d'impasse, le critère suivant [_____] s'applique pour régler le problème.

3. Droits et obligations des membres

- a. Les membres ont le droit d'inspecter et de copier les registres de l'entité et celui d'obtenir de l'entité les informations disponibles sur ses activités, ses finances et ses opérations⁵.
- b. Les membres doivent respecter les obligations suivantes :
- i. Apporter les contributions convenues (le cas échéant) à l'entité ;
 - ii. Rembourser toute distribution induue et abusive que l'entité leur aurait versée ;
 - iii. S'abstenir de tout abus de la forme juridique de l'entité et de tous autres droits qui leur sont accordés ; et
 - iv. []
- c. Chaque membre peut transférer sa participation [ou une partie de sa participation] à toute personne physique [et/ou personne morale]⁶ avec l'accord des autres membres/[sous réserve du critère suivant : _____].
- d. Chaque membre peut se retirer de l'entité avec l'accord des autres membres ou pour un motif raisonnable⁷ et percevoir la juste valeur de sa [part] dans un délai de [indiquer un délai raisonnable].
- e. Le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution de l'entité. La participation est transférée à l'héritier. Les membres restants peuvent racheter la participation du membre décédé à son héritier dans un délai de [insérer un délai raisonnable].

4. Pouvoirs et devoirs des dirigeants

- a. L'entité est gérée par l'ensemble de ses membres.
- b. En leur qualité de dirigeant, tous les membres ont le pouvoir de décider des questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité, [à l'exception de :]
- i. [Seul/Seule ____ peut tenir le compte bancaire de l'entité] ;
 - ii. [_____ ne peut/peuvent pas signer de documents pour le compte de l'entité] ; et
 - iii. [_____ ne peut/peuvent pas contracter d'emprunts monétaires pour le compte de l'entité].

⁵ Le Groupe de travail voudra peut-être voir si ce paragraphe devrait être conservé ou supprimé. D'un côté, ces droits devraient déjà être prévus dans la loi promulguée sur la base du Guide, mais de l'autre, la suppression de ce paragraphe obligerait les MPME à rechercher les dispositions pertinentes dans une législation qui ne leur est peut-être pas familière.

⁶ Le Secrétariat a placé le terme « personne morale » entre crochets en attendant les délibérations sur la question de savoir si une personne morale peut faire office de dirigeant. Dans le cas contraire, la structure de l'entité serait modifiée pour passer d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle gérée exclusivement par tous ses membres à une ERL-CNUDCI gérée par des dirigeants nommés. Le Groupe de travail souhaitera peut-être également noter que, s'il y avait transfert d'une partie de la participation, la prise de décisions ne se ferait plus selon le principe du « un membre, une voix » mais au prorata.

⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'inclusion de l'expression « pour un motif raisonnable » ne risque pas d'être source de confusion pour les membres de l'ERL-CNUDCI, qui ne connaîtront pas nécessairement la définition de la notion de motif raisonnable dans le droit étatique.

- c. Les membres conviennent que les différends susceptibles de naître entre eux en tant que dirigeants seront réglés par :
- Une majorité de membres [*recommandé*].
 - [*Selon une autre formule convenue par les membres*] :
- d. En tant que dirigeants, les membres ont envers l'entité une obligation de diligence et une obligation de loyauté. En particulier, les membres s'abstiennent d'effectuer des transactions à des fins personnelles, d'usurper des opportunités commerciales et de faire concurrence à l'ERL-CNUDCI [et...].

5. Prise de décisions

[*Cocher une case*]

- Assemblées des membres
- a. Les assemblées des membres se tiennent tous les [*insérer la fréquence des assemblées*] et à [*insérer le lieu*].
- b. [*Cocher une case*]
- Tout membre peut convoquer une assemblée.
 - [Seul/Seuls _____] peut/peuvent convoquer une assemblée.
- c. [*Cocher une case*]
- Les assemblées des membres peuvent être tenues par tout moyen de communication.
 - Les assemblées des membres peuvent être tenues par les moyens de communication suivants : [en présentiel], [moyens technologiques], [_____].
- d. Une notification [écrite] relative aux assemblées des membres⁸ est fournie à tous les membres au moins [] jours avant la tenue de telles assemblées. [Toute information pertinente pour les assemblées, telle que les données financières de l'entité, est envoyée avec la notification.]
- e. [*Cocher une case*]
- [*Recommandé*] Il est possible de déroger à l'obligation de notification en _____.
 - Il n'est pas possible de déroger à l'obligation de notification pour convoquer une assemblée des membres.
- f. Les décisions prises sont consignées [*cocher une case*]
- Par écrit
 - Par les moyens technologiques suivants : [_____]
 - Communication écrite lorsque aucune réunion n'est requise.

6. Tenue des registres

- a. L'entité tient des registres où sont consignés :
- i. Les données fournies au registre des entreprises ;
 - ii. le présent règlement d'organisation ;
 - iii. Une liste de ses membres et [bénéficiaires effectifs]⁹ passés et présents, ainsi que leurs dernières coordonnées connues ;

⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander qui sera responsable de l'envoi de ces notifications.

⁹ Il convient de noter que cette phrase du Guide est toujours sujette à un réexamen par le Groupe de travail.

- iv. [Ses états financiers] ;
 - v. Ses déclarations ou rapports fiscaux ; et
 - vi. Ses activités, ses opérations et ses finances.
- b. Les registres indiqués à l’alinéa a) sont conservés sous _____ [forme écrite/électronique], à _____ [insérer la description du lieu où les registres sont conservés].

7. Dissolution de l’entité

L’entité est dissoute :

- a. À la survenance d’un des événements suivants :
 - i. []
 - ii []
- b. Sur décision des membres.

8. Règlement des litiges

Les différends entre membres ou entre des membres et l’entité sont réglés par des négociations de bonne foi. Les différends qu’il est impossible de régler de la sorte sont renvoyés à [cocher une ou plusieurs cases] :

- La médiation
- L’arbitrage
- [_____].

Annexe au règlement d’organisation – Modèle de clause multiétapes^{10, 11}

Tout différend, conflit ou action découlant de la gestion et du fonctionnement de l’entité ou s’y rapportant sera soumis à la médiation conformément au Règlement de médiation de la CNUDCI [en vigueur à la date du début de la médiation].

- a) L’autorité de nomination sera (nom de l’institution ou de la personne) ;
- b) La langue à utiliser pour la médiation sera...;
- c) Le lieu de la médiation sera...

Si le différend n’est pas réglé, en tout ou partie, dans un délai de [(60) jours] à compter de la demande de médiation conformément au Règlement de médiation de la CNUDCI, les parties conviennent de trancher toute question restante par voie d’arbitrage conformément au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI [en vigueur à la date du début de l’arbitrage].

¹⁰ À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu que le règlement type comprendrait un modèle de clause compromissoire (A/CN.9/1002, par. 75). Le Secrétariat a élaboré un modèle de clause multiétapes qui fait aussi référence à la médiation. Cette clause se fonde, avec les ajustements appropriés, sur la clause multiétapes incluse dans le projet de règlement de médiation de la CNUDCI (voir A/CN.9/986, annexe). Le projet de règlement devrait être examiné par la Commission à sa cinquante-deuxième session en 2020, voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 123. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si cet ajout est souhaitable, étant donné que le Guide examine divers modes alternatifs de règlement des litiges sans en privilégier aucun.

¹¹ Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le Groupe de travail II de la CNUDCI (Règlement des différends) examine actuellement des dispositions relatives à l’arbitrage accéléré. Les micro-, petites et moyennes entreprises pourraient bénéficier grandement de procédures d’arbitrage rationalisées et simplifiées. Pour plus d’informations, voir <https://uncitral.un.org> sous la rubrique « Documents de travail, Groupes de travail ».

- a) L'autorité de nomination sera (nom de l'institution ou de la personne) ;
 - b) Le nombre d'arbitres est fixé à (un ou trois) ;
 - c) Le lieu de l'arbitrage sera (ville et pays) ;
 - d) La langue à utiliser pour l'arbitrage sera...
-