Nations Unies A/CN.9/WG.I/WP.122

Assemblée générale

Distr. limitée
30 novembre 2020
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Trente-cinquième session
Vienne, 25-29 janvier 2021

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

Note du Secrétariat

Table des matières

Page

Historique 3

Annexe

Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI) 6

I. Introduction 6

A. Objet du Guide législatif 6

B. Terminologie 11

II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI 12

A. Dispositions générales 12

B. Constitution de l'ERL-CNUDCI 18

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI 22

D. Droits des membres et prise de décisions au sein de l'ERL CNUDCI 24

E. Gestion de l'ERL-CNUDCI 27

F. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI 33

G. Distributions 34

H. Transfert de droits 36

I. Retrait 37

J. Transformation ou restructuration 40

K. Dissolution 40

V.20-07111 (F)

Merci de recycler

L. Conservation et consultation des données et obligation de publication 43

M. Règlement des litiges 45

Appendice

Modèle de règlement d'organisation : ERL-CNUDCI pluripersonnelle gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres 48

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 développement[1]. 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'entreprise[2].

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 MPME[3]. 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'alors[4]. 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, 1er-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 et 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 entreprises[5]. Il a repris l'examen du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI) à sa

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément nº 17* (A/68/17), par. 321 ; demande répétée lors de sessions suivantes de la Commission : ibid., *soixante-neuvième session, Supplément nº 17* (A/69/17), par. 134 ; ibid., *soixante-dixième session, Supplément nº 17* (A/70/17), par. 220, 225 et 340 ; ibid., *soixante et onzième session, Supplément nº 17* (A/71/17), par. 347 ; ibid., *soixante-douzième session, Supplément nº 17* (A/72/17), par. 235 ; ibid., *soixante-treizième session, Supplément nº 17* (A/73/17), par. 238 a) ; ibid., *soixante-quatorzième session, Supplément nº 17* (A/74/17), par. 192 a) ; ibid., *soixante-quinzième session, Supplément nº 17* (A/75/17), deuxième partie, par. 51 a).

[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 de bas de page 1, et ibid., *soixante et onzième session, Supplément nº 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 nº 17* (A/73/17), par. 111.

trente et unième session (Vienne, 8-12 octobre 2018). À cette session, il a examiné le projet révisé du guide législatif figurant dans le document 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 trente-quatrième session du Groupe de travail, initialement prévue à New York du 23 au 27 mars 2020, a été reportée en raison de la propagation de la maladie à coronavirus (COVID-19) et s'est tenue à Vienne du 28 septembre au 2 octobre 2020 (avec possibilité pour les délégations de participer en présentiel ou à distance). Le Groupe de travail a mené à bien un autre examen des recommandations 2 à 31 et des commentaires y relatifs, qui figuraient dans la deuxième partie (Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI) du projet de guide législatif. Il a également examiné le projet de modèle de règlement d'organisation qu'il avait demandé au Secrétariat d'élaborer à sa trente-troisième session.

8. La version révisée actuelle du projet de guide législatif intègre les modifications dont le Groupe de travail est convenu à sa trente-quatrième session[6]. 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. Comme pour les versions précédentes du présent document de travail, le Secrétariat a également apporté au texte des modifications supplémentaires qui étaient nécessaires pour en assurer la cohésion et la cohérence. Des notes de bas de page sont fournies dans l'ensemble du document pour expliquer les modifications

[6] Voir le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, en cours d'élaboration).

apportées[7]. De plus, la « Note à l'intention du Groupe de travail » insérée avant la deuxième partie du projet de guide (Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI) appelle l'attention de celui-ci sur une question qu'il convient d'examiner plus avant.

9. 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.

[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-quatrième 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 législatif[1]

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 différentes[3] 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 hybrides[4], et les textes peuvent prévoir la constitution d'entités économiques unipersonnelles[5] ou de formes d'entreprises pluripersonnelles qui autorisent la séparation des patrimoines sans avoir besoin d'être

---

[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 aux documents A/CN.9/WG.I/WP.116 (par. 1 à 14) et A/CN.9/WG.I/WP.118 (voir notes de bas de page), 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 de bas de page 22 et 34).

[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-entreprenant.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)].

dotées de la personnalité morale[6, 7]. Indépendamment de leurs caractéristiques 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. Cette forme juridique simplifiée pourrait répondre en particulier aux besoins des femmes et d'autres dirigeants d'entreprises (notamment jeunes ou issus de minorités ethniques) qui peuvent être confrontés à des cadres culturel, institutionnel et législatif défavorables[8]. 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 MPME[9], 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. 13 ci-dessous)[10].

5. Le Guide se concentre sur la constitution et le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI et laisse de côté d'autres sujets qui peuvent avoir de l'importance dans la vie de l'entreprise, par exemple les questions de fiscalité. Ces sujets sont laissés aux États qui rédigeront une législation en s'appuyant sur le présent Guide, étant entendu qu'ils pourront envisager les diverses orientations possibles en s'interrogeant de manière plus générale sur la meilleure manière de réduire les

---

[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.

[7] Le Secrétariat a modifié cette phrase (par rapport à la version figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.116) par souci de clarté.

[8] Le Secrétariat a ajouté cette phrase (« Cette forme juridique […] défavorables ») conformément à la proposition faite par le Groupe de travail à sa trente-troisième session selon laquelle la prise en compte des groupes vulnérables devait être mise en avant comme l'un des objectifs du projet de guide (A/CN.9/1002, par. 76). Par souci de cohérence, il l'a déplacée du paragraphe 6 ci-dessous (par. 5 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) à son emplacement actuel.

[9] 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.

[10] 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.

obstacles juridiques que rencontrent les MPME au sens large (voir également par. 29 ci-dessous)[11].

1. « Priorité aux petites entreprises »

a) Évaluer les besoins des entrepreneurs

6. 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[12, 13]. 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 proposés 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. 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

7. 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 juridique[14].

ii) Simplicité et accessibilité

8. 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).

---

[11] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'ajouter un paragraphe sur la fiscalité dans la partie introductive du Guide, afin de préciser que ce sujet n'était pas traité dans le Guide. Le Secrétariat a donné suite à cette demande (A/CN.9/1042, par. 42). Voir également *infra*, note de bas de page 40.

[12] 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.

[13] 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 12.

[14] À sa trente-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure une référence, éventuellement dans la section E du document A/CN.9/WG.I/WP.118 (Gestion de l'ERL-CNUDCI), 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), emplacement qui paraît plus cohérent au vu du texte.

iii) Identité et visibilité

9. 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 reconnu[15], l'entreprise peut également utiliser son identité ainsi reconnue pour asseoir sa marque et sa notoriété et accroître sa propre valeur[16].

iv) Sécurité juridique et protection des droits de propriété

10. 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.

v) Gestion et contrôle

11. 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 professionnel[17].

b) Rédaction du Guide depuis la perspective des petites entreprises

12. 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 dans la gouvernance de l'entreprise[18]. 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 constitution 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.

---

[15] 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.

[16] 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.

[17] Le Secrétariat a remplacé « externe »par « professionnel », par souci de cohérence avec l'approche suivie dans le commentaire relatif à la recommandation 14. Voir également *infra*, note de bas de page 74.

[18] Le Secrétariat a ajouté les mots « dans la gouvernance de l'entreprise » par souci de clarté.

13. 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 voie contractuelle[19].

c) Création d'un régime autonome

14. 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 entreprises[20]. 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.

15. 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 de cette forme d'entité, et faciliterait par conséquent les opérations commerciales internationales[21].

16. 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 (ERL-CNUDCI)[22] ». 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.

17. 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 fondée sur le Guide[23] les dispositions qui ne sont pas impératives et

---

[19] 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 13.

[20] 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.

[21] Voir note du secrétariat de la CNUDCI, A/CN.9/780.

[22] 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).

[23] Le Secrétariat a ajouté les mots « fondée sur le Guide » par souci de clarté.

peuvent ainsi être modifiées par les membres de l'ERL-CNUDCI (voir par. 24 ci-dessous)[24].

B. Terminologie

18. 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 », « documents », « accords », « déclarations fiscales », « états financiers », « registres » et autres expressions similaires renvoient aux supports tant électronique que papier, sauf indication contraire dans le texte[25].

- Le terme « états financiers » désigne le rapport qui présente des informations sur les activités et conditions financières de l'ERL-CNUDCI.
- […][26].
- Le terme « dirigeant nommé » désigne la ou les personnes responsables de gérer l'ERL-CNUDCI dans le cas où celle-ci n'est pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres. Un dirigeant nommé peut être membre ou non de l'entité. Des dirigeants nommés peuvent être une combinaison de membres et de non membres[27].
- Le terme « majorité » désigne plus de la moitié des membres de l'ERL-CNUDCI[28].
- Le terme « membre » ou « membres » désigne le ou les propriétaires de l'ERL-CNUDCI (voir « ERL-CNUDCI »)[29].
- Le terme « règlement d'organisation » désigne une série de règles contraignantes convenues par tous les membres concernant la [constitution 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-CNUDCI[30].

---

[24] 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.

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

[26] 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.

[27] 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 ».

[28] Le Secrétariat a modifié la dernière partie de la définition anglaise pour qu'elle se lise « by the number of the members », conformément à une décision du Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 77). Avant cela, il avait 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), et 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.

[29] Le Groupe de travail voudra peut-être envisager la possibilité de supprimer la définition du terme « membre », qui est peut-être superflue.

[30] 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). Le Groupe de travail voudra peut-être préciser si les crochets peuvent être supprimés.

- Le terme « majorité qualifiée » désigne [*un pourcentage à insérer selon la décision du Groupe de travail*] du nombre des membres de l'ERL-CNUDCI[31].
- 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 qualifiés de restructuration dans la législation nationale. Il ne recouvre pas l'évolution de l'ERL-CNUDCI vers une forme commerciale plus large[32].
- […][33]
- Le terme « entité à responsabilité limitée de la CNUDCI [ERL-CNUDCI] »[34] 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

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 version finale du modèle de règlement d'organisation.

II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI

A. Dispositions générales

a) Cadre législatif

19. 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 : dispositions plus simples en matière de constitution ; pas ou peu d'exigences minimales en matière de capital ; plus grande liberté contractuelle ; et obligations réduites en matière d'information[35].

20. Comme on l'a noté plus haut (voir aussi par. 14 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

---

[31] Le Secrétariat a rétabli la définition du terme « majorité qualifiée », étant donné que celui-ci apparaît au paragraphe 74 et à la recommandation 13 a). Il a remplacé « comptés par tête » par « du nombre », par souci de cohérence avec la définition du terme « majorité ».

[32] Le Secrétariat a modifié cette définition pour faire référence à « d'autres changements fondamentaux qualifiés de restructuration dans la législation nationale », comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 113).

[33] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu d'utiliser des expressions comme « droits des membres » ou « droits et devoirs des membres » plutôt que le terme « part » (A/CN.9/1042, par. 28 et 31). Le Secrétariat a donc supprimé la définition de ce terme de la section consacrée à la terminologie et l'a remplacé dans l'ensemble du Guide par les expressions indiquées, selon qu'il convenait.

[34] 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 22).

[35] 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).

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 système juridique des États. Les principes généraux du droit s'appliqueraient pour combler les lacunes éventuelles[36].

b) La liberté contractuelle, gage de souplesse

21. 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 entière.

22. 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. 25 et 26 et recommandation 2 ci-dessous), 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. 58 et 59 ci-dessous).

23. 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 obligations de manière plus compatible avec les besoins d'entreprises de petite taille (voir par. 12 ci-dessus)[37].

24. 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-CNUDCI[38].

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[39].

25. 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 [par exemple, dans la Loi type sur l'arbitrage commercial international (art. 1-1 et la Loi type sur le commerce électronique

[36] 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).

[37] 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).

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

[39] 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 »).

(art. 1)], 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 autorisé. 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 les lois internes. 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.

26. 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 culturel.

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

27. Le Guide recommande l'octroi de la personnalité morale à l'ERL-CNUDCI, afin que celle-ci constitue une entité juridique distincte de ses membres. Dans ce contexte, la personnalité morale lui confère les droits et devoirs 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.

28. 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 litige. 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 membres.

29. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 5), le Guide n'examine pas la question de la fiscalité à laquelle est soumise, au niveau national, la forme juridique de l'ERL-CNUDCI, cette question étant laissée aux autres lois applicables de l'État[40].

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

30. 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[41]. La recommandation inclut par conséquent une disposition impérative.

31. 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

[40] Le Secrétariat a modifié le paragraphe 29 (par. 28 du document A/CN.9/WG.I/WP.118), comme le Groupe de travail le lui avait demandé à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 43). Voir également *supra*, note de bas de page 11.

[41] Le Secrétariat a supprimé le membre de phrase « sauf dans le cas où … de cette personnalité », comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 46).

litige. 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'entreprenariat et la formation de capital. 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.

32. 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. 27 et 28), la responsabilité limitée des membres et une personnalité morale distincte pour l'entité vont souvent de pair (voir recommandation 3). 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.

33. 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 engagée ; 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.

34. Il est à noter qu'un contrat conclu avec un tiers avant la constitution de l'ERL-CNUDCI (voir recommandation 8[42]) peut également 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 nom (suivant la tradition juridique de l'État concerné[43]).

35. Bien entendu, les tribunaux seront libres d'écarter la protection offerte par la responsabilité limitée et d'imposer une responsabilité personnelle aux membres et aux dirigeants en cas de fraude, d'usage abusif de la personnalité morale de l'ERL-CNUDCI[44] ou d'autres actes illicites commis en son nom[45]. L'utilisation par

---

[42] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de scinder en deux le paragraphe 32 du document A/CN.9/WG.I/WP.118 et de faire référence à la recommandation 8 dans la seconde partie (A/CN.9/1042, par. 45). Le Secrétariat a donné suite à cette demande aux paragraphes 33 et 34 du présent document de travail.

[43] Le Secrétariat propose d'ajouter les mots placés entre parenthèses, dans la mesure où les États n'autoriseront peut-être pas tous une ERL-CNUDCI à assumer les obligations contractées par un membre fondateur qui a agi au nom de la future entité.

[44] Le Secrétariat a inséré le membre de phrase « d'usage abusif de la personnalité morale de l'ERL-CNUDCI », conformément à une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session selon laquelle ce paragraphe pourrait tenir compte du contenu du membre de phrase supprimé au paragraphe 30 (par. 29 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) (voir *supra*, note de bas de page 41) (A/CN.9/1042, par. 46).

[45] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de supprimer toute référence à la « levée du voile de la personnalité morale », car l'emploi de cette expression n'était pas neutre du point de vue terminologique (A/CN.9/1042, par. 47). Le Secrétariat a donné suite à cette décision.

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.

36. On notera qu'il pourrait être difficile pour une micro- ou une petite entité de séparer ses actifs de ceux de ses membres, en particulier lorsqu'elle ne compte qu'un seul membre. Il serait donc important que les États traitent clairement dans leur législation la question de la séparation entre les biens de l'entité et le patrimoine personnel[46].

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.

37. 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 financières. 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 choix.

38. 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-CNUDCI. 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 23 et 24, qui contiennent des dispositions impératives) ;

b) Imposer des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de bonne foi et les obligations fiduciaires (voir recommandation 20, qui contient une disposition impérative) ;

---

[46] À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de laisser la question de la séparation entre les actifs personnels et les actifs de l'entreprise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui en débattrait à sa cinquante-cinquième session, en mai 2019 (A/CN.9/968, par. 50). À sa trente-troisième session, le Groupe de travail I a pris note de l'avis du Groupe de travail V selon lequel le projet de guide pourrait recommander aux États de traiter cette question dans leur droit interne et est convenu de revenir sur le sujet à sa session suivante [A/CN.9/1002, par. 88 et 89 c)]. Cela n'ayant pas été le cas, le Secrétariat propose d'insérer ce nouveau paragraphe.

c) Imposer la transparence et des obligations en matière d'accès en ce qui concerne la conservation et le partage des données et informations relatives à l'ERL-CNUDCI (voir recommandations 30 et 31, 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, par exemple dans le cas où ils font un usage abusif ou frauduleux de la personnalité morale de l'entité (voir par. 35 ci-dessus)[47] ;

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[48]) ;

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).

39. 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, 20, 23, 24, 30 et 31 constituent les principaux mécanismes prévus dans le Guide pour protéger les tiers qui traitent avec l'entité (voir alinéas a) à e) du paragraphe 38 ci-dessus).

40. 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 progressivement. Il vaudrait mieux envisager d'autres mécanismes, par exemple l'imposition d'une taille maximale (qui 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 des exigences minimales en matière de capital. 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.

---

[47] Le Secrétariat a modifié l'alinéa e) du paragraphe 38 afin de supprimer la référence à la « levée du voile de la personnalité morale », le Groupe de travail étant convenu à sa trente-quatrième session d'utiliser un langage plus neutre dans le projet de guide (A/CN.9/1042, par. 47). Voir également *supra*, note de bas de page 45.

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

41. La loi devrait exiger que le nom de l'entité comprenne une expression ou une abréviation (par exemple, « ERL-CNUDCI »[49]) permettant de la distinguer d'autres types d'entités économiques, afin de signaler aux tiers qu'ils traitent avec une telle entité. 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 local[50].

42. 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 juridique. Les tribunaux statueront sur l'imposition de sanctions appropriées en cas de manquement à cette obligation, sur la base des faits et des circonstances de l'espèce, et conformément à la loi[51]. Les États, s'ils peuvent décider de ne pas obliger les ERL-CNUDCI à utiliser cette expression ou abréviation distinctive dans leurs relations commerciales pour renforcer la sécurité juridique, devraient néanmoins les encourager à en faire usage le plus souvent possible[52]. 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.

43. 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.

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

44. 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 de fixer 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'entité. 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-CNUDCI.

---

[49] Conformément aux notes de bas de page 22 et 34, *supra*, le terme « ERL-CNUDCI » est utilisé ici à titre d'exemple.

[50] 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.

[51] Le Secrétariat a modifié la deuxième phrase du paragraphe 42 comme convenu par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 50 et 51), en procédant à des ajustements supplémentaires par souci de clarté.

[52] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de modifier l'avant-dernière phrase du paragraphe, de manière à souligner l'importance pour l'ERL-CNUDCI de s'identifier en tant que telle, sans indiquer que cela pourrait imposer une charge à l'entité (A/CN.9/1042, par. 51).

45. 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 juridique. 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, cela 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.

46. Toutefois, les États pourront souhaiter réserver la participation à 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-CNUDCI peut susciter des inquiétudes quant à une éventuelle utilisation abusive de l'entité, en raison du risque de blanchiment d'argent, de fraude ou autre comportement illicite. 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 participer à la gestion d'une telle entité (voir par. 86), 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 acquérir le statut de membre d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle dont les autres membres sont des personnes physiques. Toutes ces mesures pourront contribuer à éviter la constitution d'ERL-CNUDCI n'exerçant pas d'activités commerciales réelles (les « coquilles vides »).

47. Le Guide reconnaît que la capacité d'une ERL-CNUDCI à elle-même devenir membre d'une autre ERL-CNUDCI ou d'une autre personne morale, ou à intervenir d'une autre manière dans la constitution de celle-ci, dépend largement de la tradition juridique et des besoins internes de l'État concerné. Il laisse donc aux États le soin d'imposer, le cas échéant, des restrictions au type d'investissements qu'une ERL-CNUDCI peut réaliser[53].

Recommandation 7[54] : 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, seules les personnes morales, ou au moins une personne physique et une ou plusieurs personnes morales sont autorisées à être membres d'une ERL-CNUDCI.

48. 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

[53] Le Secrétariat a modifié le paragraphe 47 (par. 44 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) conformément à l'avis exprimé par le Groupe de travail à sa trente-quatrième selon lequel le commentaire devrait traiter brièvement du cas où une ERL-CNUDCI investirait dans une autre ERL-CNUDCI pour en devenir membre (A/CN.9/1042, par. 54).

[54] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de conserver la recommandation 7 a) telle qu'elle était rédigée et d'améliorer la formulation de la recommandation 7 b) afin de préciser qui pouvait acquérir le statut de membre d'une l'ERL-CNUDCI. En conséquence, le Secrétariat a : a) supprimé les crochets entourant les mots « jusqu'à sa dissolution » à la recommandation 7 a) ; et b) reformulé la recommandation 7 b) pour tenir compte des préoccupations du Groupe de travail (A/CN.9/1042, par. 54).

étant constituée à partir du moment où elle a été enregistrée au registre des entreprises. Par sa constitution, l'entité acquiert ses caractéristiques fondamentales, notamment une personnalité juridique et la responsabilité limitée pour ses membres. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 34), la loi de certains États pourrait autoriser une ERL-CNUDCI enregistrée à assumer tout ou partie des obligations contractées en son nom par ses fondateurs avant sa constitution[55].

49. 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 effet[56]. Conformément aux meilleures pratiques internationales, qui sont présentées dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, ils pourront 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 registre.

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

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

51. 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.

52. 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 correspondance. Lorsque l'entreprise n'a pas d'adresse standard, cette précision sera remplacée par la description exacte de son emplacement géographique[57]. L'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique de l'ERL-CNUDCI sera utilisé pour la correspondance et la signification. Le Guide n'exige pas de preuve de l'identité d'un membre aux fins de la constitution de l'ERL-CNUDCI mais, conformément à l'usage (voir également le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises), il exige une preuve de l'identité de la ou des personnes qui soumettent le formulaire de demande et les documents prescrits au registre des entreprises[58]. En outre, il exige une preuve de l'identité de chacun des dirigeants. Si l'entreprise est

[55] Le Secrétariat a inséré cette phrase pour donner suite à une suggestion du Groupe de travail à sa trente-quatrième session selon laquelle le commentaire relatif à la recommandation 8 pourrait aborder la question des obligations personnelles contractées par les membres avant la constitution de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/1042, par. 44).

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

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

[58] Le Secrétariat a modifié cette phrase afin d'harmoniser le commentaire avec la recommandation 9 révisée. Voir également *infra*, note de bas de page 63.

gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres (voir par. 78 à 81), la recommandation 9 a) iv) 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'entité.

53. Enfin, le Guide recommande que les informations nécessaires à la constitution de l'entreprise incluent l'identifiant unique de l'ERL-CNUDCI[59], dans le cas où il lui en a déjà été attribué un. L'identifiant unique simplifie considérablement la constitution et le fonctionnement de l'entreprise, puisqu'elle n'a pas à gérer les identifiants attribués par différents organismes, ni à fournir les mêmes informations, ou des informations similaires, à chacun d'eux[60].

54. 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, certains États jugeront particulièrement importantes, pour qu'une ERL-CNUDCI soit valablement constituée, des informations concernant l'identité des fondateurs de l'entité, les droits respectifs de ses membres, le pouvoir de la représenter et toute restriction au pouvoir des dirigeants d'engager l'entité. 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'enregistrer. 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 investisseurs.

55. Même si elles sont limitées, les informations requises en vertu du Guide devraient être suffisantes pour respecter les normes internationales relatives à la déclaration des bénéficiaires effectifs[61]. Ces exigences en matière d'information

---

[59] L'identifiant unique est un numéro d'identification singulier attribué une fois pour toutes à une entreprise et qui peut être utilisé dans tous ses échanges avec les organismes publics, les autres entreprises et les banques (voir la section consacrée à la terminologie du Guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises).

[60] Le Secrétariat a ajouté ce paragraphe afin d'harmoniser le commentaire avec la recommandation 9 révisée. Voir également *infra*, note de bas de page 63. Pour cela, il s'est inspiré du commentaire figurant dans le Guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises (voir par. 57 et 102).

[61] 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%20Recommendations%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

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-CNUDCI.

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

57. 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 par la loi (voir également par. 138[62]). 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 registre.

Recommandation 9 : La loi devrait :

a) Exiger les informations et pièces justificatives suivantes pour l'enregistrement de l'ERL-CNUDCI :

i) Le nom de l'ERL-CNUDCI ;

ii) Le domicile de l'ERL-CNUDCI ou, si celle-ci n'a pas d'adresse standard, son emplacement géographique précis ;

iii) L'identité de la ou des personnes procédant à l'enregistrement ;

iv) L'identité de chaque personne qui gère l'ERL-CNUDCI ; et

v) Son identifiant unique, si un tel identifiant lui a déjà été attribué ; et

b) Limiter au minimum les informations supplémentaires requises, le cas échéant[63].

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

58. Comme on l'a noté précédemment au sujet de la recommandation 1 (voir par. 22 et 23), 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

financières demeurent peut-être les parties les plus aptes à prévenir et à combattre le blanchiment d'argent et autres activités illicites.

[62] Le Secrétariat a ajouté un renvoi au paragraphe 138, comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 58). De plus, il a remplacé les mots « législation interne » par « loi », afin de faciliter la lecture.

[63] Le Secrétariat a révisé le projet de recommandation 9 comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session. Le libellé révisé est conforme à la recommandation 21 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises [voir recommandation 9 a) iii) et v)] et reflète mieux la teneur du paragraphe 54 du présent document de travail (voir recommandation 9 b) et A/CN.9/1042, par. 64).

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

59. 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 besoin :

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 assemblées des membres, y compris :

i) Leur fréquence et leur lieu, ainsi que toute restriction à ce sujet ;

ii) Toute exigence concernant la question de savoir qui peut convoquer une telle assemblée ;

iii) Les moyens par lesquels une assemblée 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 assemblée ;

v) La forme de toute notification requise pour une assemblée (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 décisions 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 (par exemple, le recours à des mécanismes de vote ou le renvoi de la question à une personne interne ou externe chargée de la trancher), que celle-ci appartienne aux dirigeants ou aux membres. Si le statu quo ne peut être maintenu, on pourrait, en l'absence de tels critères, se retrouver face à des litiges et devoir recourir à des modes alternatifs de règlement (voir par. 141 et 142 et recommandation 32)[64].

60. Le règlement d'organisation devrait être approuvé par tous les membres de l'ERL-CNUDCI [voir par. 69 a) et recommandation 12 a)] 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-CNUDCI.

61. 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 partie, 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 conclu d'accord écrit concernant le règlement d'organisation et que, dans ce cas, les États souhaiteront peut-être permettre aux membres d'utiliser d'autres types d'accords.

62. 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

[64] Le Groupe de travail lui ayant demandé, à sa trente-quatrième session, d'améliorer le libellé de cet alinéa (A/CN.9/1042, par. 65), le Secrétariat a : a) ajouté les exemples figurant entre parenthèses ; et b) inséré une nouvelle phrase visant à souligner l'importance des critères servant à résoudre les impasses en matière de prise de décisions.

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 survenir.

63. L'obligation pour l'ERL-CNUDCI de consigner son règlement faciliterait la conservation des données 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 pluripersonnelles. 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.

64. 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.

65. Le Guide n'exige pas que le règlement d'organisation de l'ERL-CNUDCI soit publié, 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. 56). 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 commerciale. 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. 91 et recommandation 19 b)]. 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 devrait :

a) Préciser sous quelles formes le règlement d'organisation peut se présenter ; et

b) Prévoir que le règlement d'organisation peut traiter de toute question relative à l'ERL-CNUDCI sous réserve de la loi[65].

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

66. Le but recherché étant de garantir la simplicité de l'ERL-CNUDCI, le Guide laisse aux membres le soin de déterminer comment acquérir le statut de membre 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. 101 à 105 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-CNUDCI.

[65] Le Secrétariat a révisé le projet de recommandation 10 comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session, en apportant des ajustements rédactionnels mineurs à la recommandation 10 a) (A/CN.9/1042, par. 67 et 69).

67. Les membres d'une ERL-CNUDCI (qu'ils fassent ou non partie des dirigeants) peuvent exercer certains droits, dont celui de prendre des décisions sur certains points concernant l'entité et des droits financiers, notamment celui de recevoir des distributions [66] pendant l'existence et après la dissolution et la liquidation de l'entreprise (voir par. 130 à 135), 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 de consulter les données conservées par l'entité (voir par. 139 et 140 et recommandations 30 et 31). Ils peuvent également intenter des actions *ut singuli* (actions « dérivées ») au nom de l'entité (voir par. 94), pour la protéger contre le comportement illicite de certains dirigeants ou membres.

68. Les membres d'une ERL-CNUDCI doivent également remplir certaines obligations. Ils doivent verser à l'entité les contributions convenues (le cas échéant), rembourser toute distribution abusive qu'elle leur aurait faite (recommandations 23 et 24) et assumer une partie des pertes de l'entité, par exemple en ne recevant pas de distributions[67]. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 35), 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'entreprise.

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

69. 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 :

a) L'adoption du règlement d'organisation et toute modification de celui-ci (recommandation 12) ;

b) La transformation ou la restructuration de l'ERL-CNUDCI (recommandation 27) ; et

c) La dissolution de l'ERL-CNUDCI [recommandation 28 a) et b)].

70. Les décisions relatives à l'adoption et à la modification du règlement d'organisation visées à l'alinéa a) ci-dessus devraient porter sur les aspects essentiels de la gouvernance de l'ERL-CNUDCI, tels que : la structure de gestion et toute modification de celle-ci (recommandations 14 et 16) ; la détermination des éventuelles contributions des membres à l'ERL-CNUDCI (recommandation 21) et la répartition de leurs droits dans l'entité, dans le cas où ceux-ci ne sont pas égaux pour tous[68].

---

[66] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'éviter d'employer l'expression « participer à ses pertes » et de formuler ce paragraphe dans des termes plus neutres (par. 63 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) (A/CN.9/1042, par. 71). Le Secrétariat a donc remplacé, dans première phrase, les mots « partager les profits et les actifs » par « recevoir des distributions ». Dans la mesure où, comme indiqué au paragraphe 99 du projet de guide, les distributions peuvent prendre la forme de numéraire ou de parts de l'entité, l'expression « recevoir des distributions » couvre bien la notion d'« actifs ».

[67] Le Secrétariat a supprimé l'expression « participer à ses pertes », comme le Groupe de travail le lui avait demandé à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 71), pour la remplacer par une formulation plus neutre (« assumer une partie des pertes … pas de distributions) ».

[68] Le Secrétariat a reformulé le paragraphe 69 (par. 65 du document A/CN.9/WG.I/WP.118), par souci de cohérence avec la recommandation 12 révisée. Voir également *infra*, note de bas de page 71.

71. Dans le cas des ERL-CNUDCI gérées exclusivement par l'ensemble de leurs membres (voir recommandation 15), il faudra distinguer les décisions prises par chacun en qualité de membre des décisions de gestion, car les premières nécessiteront généralement un seuil de voix plus élevé[69].

72. La liste des questions énumérées aux paragraphes 69 et 70 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). À cet égard, les membres peuvent choisir d'inclure l'admission de nouveaux membres parmi les questions qu'il leur appartiendrait de trancher à l'unanimité, de façon à éviter les conflits qui pourraient survenir entre eux dans ce type de situation. Le règlement d'organisation pourrait également énoncer les conditions à satisfaire pour l'admission de nouveaux membres, s'agissant, par exemple, de leurs contributions à l'ERL-CNUDCI, le cas échéant (voir par. 99), et de leurs droits et obligations, s'ils ne sont pas égaux pour tous[70].

Recommandation 12 : La loi devrait[71] :

Préciser les décisions relatives à l'ERL-CNUDCI qui 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, en particulier :

i) La structure de gestion de l'ERL-CNUDCI et sa modification ;

ii) La répartition des droits des membres dans l'ERL-CNUDCI, si ceux-ci ne sont pas égaux pour tous ; et

iii) Les contributions des membres ;

b) La transformation et la restructuration ; et

c) La dissolution.

73. 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 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 des membres. En outre, ce système permet aux membres de résoudre plus rapidement leurs divergences sur les opérations quotidiennes de l'entité.

---

[69] Le Secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 66 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) par souci de clarté.

[70] Le Secrétariat a ajouté ces considérations sur l'admission de nouveaux membres conformément à une proposition du Groupe de travail à sa trente-quatrième session selon laquelle cette question, au vu de son importance, pourrait être traitée dans le commentaire (A/CN.9/1042, par. 79).

[71] Le Secrétariat a reformulé la recommandation pour donner suite aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 75).

74. 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 (voir par. 73), le mécontentement d'un membre de l'ERL-CNUDCI peut entraver 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 la prise des décisions qui y sont visées. La législation élaborée sur la base du Guide devrait indiquer clairement le seuil de voix requis pour toute décision autre que celles énumérées dans la recommandation 13.

Recommandation 13 : La loi devrait préciser que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation[72] :

a) Les décisions concernant l'ERL-CNUDCI qui doivent être prises par les membres en vertu de la recommandation 12 sont prises à l'unanimité[, à moins que la loi ne prévoie une règle de majorité qualifiée][73] ; et

b) Toute autre décision qui doit être prise par les membres en vertu du règlement d'organisation est prise à la majorité des membres.

E. Gestion de l'ERL-CNUDCI

75. L'ERL-CNUDCI comptera vraisemblablement un nombre relativement restreint de membres, qui souhaiteront participer de manière extensive à sa gestion et à son fonctionnement. La nomination d'un dirigeant non membre[74] (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 gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres.

76. 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[75]. 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 ou

---

[72] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a décidé 'de réviser le projet de recommandation 13, afin d'éviter toute incohérence avec le projet de recommandation 17 (tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/WG.I/WP.118) (A/CN.9/1042, par. 81). Le Secrétariat a procédé à cette modification en apportant quelques ajustements rédactionnels à la recommandation 13 a), par souci de clarté. Il a notamment employé le terme « majorité qualifiée » plutôt que « majorité spéciale », qui figurait dans le libellé proposé, à des fins d'harmonisation avec le paragraphe 74.

[73] Le Secrétariat a placé le membre de phrase « à moins que la loi ne prévoie une règle de majorité qualifiée entre crochets », et le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il est souhaitable de le conserver. En effet, il semble en contradiction avec l'approche suivie dans le projet de guide selon laquelle l'unanimité est l'option à privilégier. Il est déjà précisé dans le commentaire que les États peuvent s'écarter de cette approche si elle n'est pas compatible avec leur tradition juridique.

[74] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme « dirigeant externe » par « dirigeant non membre » (A/CN.9/1042, par. 86). Le Secrétariat a apporté cette modification dans le présent paragraphe, ainsi que dans le reste du Guide selon qu'il convenait.

[75] Le Groupe de travail voudra peut-être prévoir un autre principe par défaut pour les cas où les membres ne remplissent pas tous les conditions légales pour faire office de dirigeant, car la recommandation 14 s'applique uniquement, dans sa forme actuelle, aux dérogations au principe par défaut convenues par les parties.

plusieurs dirigeants nommés[76]. 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 certains membres et d'un ou plusieurs dirigeants non membres de l'entité ; ou iv) par l'ensemble des membres de l'entité plus un ou plusieurs dirigeants non membres. Les dirigeants nommés gèrent le fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI, conformément à la recommandation 17.

77. 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[77].

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que les membres ne conviennent dans le règlement d'organisation que l'entité nomme un ou plusieurs dirigeants[78].

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

78. 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 égaux pour les questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité, sauf s'ils en conviennent autrement dans le règlement d'organisation.

79. 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 certains 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. 69, 70 et 72), les décisions qui ont une incidence sur l'existence ou la structure de l'ERL-CNUDCI ne seraient pas considérées comme relevant de la gestion, et il faudrait donc que les membres les prennent en leur qualité de membre[79].

80. 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. 69 et 81). Le membre concerné conserverait son droit de participer à la prise de décision en qualité de membre (voir recommandation 12).

81. Dans la pratique, dans une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, il pourrait être difficile de faire la distinction entre les décisions de gestion et celles prises par chacun en qualité de membre (voir aussi par. 71). La recommandation 12 présente donc une liste de décisions qui exigent l'intervention des membres, tandis que la recommandation 15 reflète le principe par défaut en matière de prise de décisions de gestion par les membres dans une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres[80].

---

[76] Le Secrétariat a ajouté les mots « ou plusieurs » pour indiquer qu'il peut y avoir plus d'un dirigeant nommé.

[77] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a décidé d'ajouter les mots « someone else as » dans la version anglaise (A/CN.9/1042, par. 86).

[78] Le Secrétariat a reformulé la recommandation conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 86).

[79] Par souci de clarté, le Secrétariat a supprimé le membre de phrase « et non en tant que dirigeants ».

[80] Le Secrétariat a légèrement modifié ce paragraphe pour éliminer toute ambiguïté dans l'utilisation du terme « dirigeant » (A/CN.9/1042, par. 88).

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres et sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, 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[81].

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

82. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 76), 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 règles, 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, pour autant que celle-ci ne soit pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres[82].

83. Si un dirigeant nommé cessait d'être disponible (décès ou autre), les membres pourraient être tenus d'en nommer un autre conformément aux termes du règlement d'organisation. Certains États peuvent exiger que l'identité du dirigeant nommé soit communiquée au registre des entreprises (voir par. 56)[83]. Il pourrait être important de nommer un nouveau dirigeant pour assurer la continuité du fonctionnement de l'entité au quotidien[84].

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que, lorsque l'ERL-CNUDCI n'est pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, un ou plusieurs dirigeants peuvent être nommés et révoqués par une décision prise à la majorité des membres, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation[85].

84. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 67, 69 et 70), 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 qui n'ont pas trait au fonctionnement quotidien mais pourraient affecter l'existence ou la structure de l'entité ou les droits et obligations des membres. 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. 72). Le paragraphe 79 ci-dessus mentionne des décisions de gestion typiques, mais le Guide traduit le point de vue selon lequel, lorsque le règlement d'organisation est silencieux, la disposition supplétive de la recommandation 17 a),

---

[81] Le Secrétariat a supprimé l'alinéa b) de la recommandation 15, qui accordait des droits conjoints et égaux aux membres en tant que dirigeants, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 87).

[82] Le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « sous réserve que…gestion exclusive » (voir par. 78 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) par la formulation actuelle « pour autant que celle-ci ne soit pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres » afin d'éliminer toute ambiguïté dans l'utilisation du terme « dirigeant » (A/CN.9/1042, par. 88).

[83] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de scinder la première phrase du paragraphe 82 (A/CN.9/WG.I/WP.118, par. 79) en deux parties, car elle traitait de deux idées différentes, et de reformuler la seconde partie, notamment en renvoyant au paragraphe 55 (par. 52 du document A/CN.9/WG.I/WP.118) (A/CN.9/1042, par. 90). Le Secrétariat a modifié le commentaire en conséquence.

[84] Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe pour éliminer toute ambiguïté dans l'utilisation du terme « dirigeant » (A/CN.9/1042, par. 88).

[85] Le Secrétariat a modifié le projet de recommandation 16 comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 89).

qui donne aux dirigeants nommés le pouvoir de prendre des décisions sans l'intervention des membres, s'applique.

85. Le règlement d'organisation devrait aussi établir la manière de régler les litiges survenant entre les dirigeants nommés au sujet de questions de leur ressort. En l'absence de telles règles, la recommandation 17 b) précise que ceux-ci devraient être tranchés à la majorité des dirigeants. La recommandation ne mentionne toutefois pas le problème de l'impasse qui peut se poser lorsqu'un nombre égal de dirigeants ne parviennent pas à prendre de décision. Comme on l'a indiqué plus haut [voir par. 59 d)], il est souhaitable que le règlement d'organisation comporte des critères permettant de résoudre les situations de blocage.

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

a) Ces 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) Tout litige les opposant devrait être résolu par une décision prise à la majorité des dirigeants, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation[86].

3. Dispositions applicables à toutes les personnes exerçant un rôle de gestion, indépendamment de la structure de gestion de l'ERL-CNUDCI

86. Que l'ERL-CNUDCI soit gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants nommés, les personnes qui gèrent l'entité doivent répondre aux exigences légales (par exemple, âge minimum, absence d'interdiction) établies dans la législation applicable de l'État en ce qui concerne les personnes exerçant un rôle de gestion. La recommandation 18 laisse aux États le soin de définir ces exigences. À cet égard, la loi devrait aussi préciser si une entité juridique qui est membre d'une ERL-CNUDCI peut être impliquée dans sa gestion (voir par. 45). Si le fait de confier la gestion de l'entité à une personne morale peut être un moyen efficace de renforcer le contrôle de cette dernière sur la gestion de l'ERL-CNUDCI, la question se pose également de savoir s'il faut autoriser les entités juridiques qui ne sont pas membres de l'entité à être nommées dirigeantes.

87. Dans les systèmes juridiques qui n'interdisent pas la gestion par des personnes morales, il peut néanmoins exister des exigences et des limitations : les personnes morales peuvent être tenues de nommer à leur tour une personne physique pour s'occuper pour leur compte des questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entreprise ; il se peut qu'il doive y avoir en tout temps au moins une personne physique dans la direction ; et il se peut qu'il faille transmettre et consigner des détails différents pour les personnes morales qui gèrent une ERL-CNUDCI[87].

88. En plus des exigences prévues dans la loi applicable, le règlement d'organisation peut exiger d'autres qualifications des personnes gérant une ERL-CNUDCI.

---

[86] Le Secrétariat a légèrement modifié cette recommandation pour éliminer toute ambiguïté dans l'utilisation du terme « dirigeant » (A/CN.9/1042, par. 88). Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, pour les raisons mentionnées *supra* dans la note de bas de page 43, les mots « à la présente loi ou » ont été placés entre crochets.

[87] Le Secrétariat a ajouté ce nouveau paragraphe pour tenir compte des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session sur le point de savoir si une personne morale pourrait être nommée dirigeante d'une ERL-CNUDCI (A/CN.9/1042, par. 84).

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que les personnes qui gèrent l'ERL-CNUDCI doivent remplir les exigences légales applicables aux personnes exerçant un rôle de gestion[88].

89. 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 19 et 20. Par souci de clarté, il convient de noter que le terme « dirigeant », tel qu'il est utilisé dans ces recommandations et le commentaire correspondant (voir par. 89 à 95) s'applique à toutes les personnes qui exercent un rôle de gestion, qu'elles soient membres ou dirigeants non membres[89].

90. 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 dirigeant 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.

91. Toutefois, ce type de limitations ou de modifications ne produiront pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI, à moins que ceux-ci n'en aient été notifiés. 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 Guide laisse aux États le soin de déterminer la manière dont les tiers doivent être notifiés (à cet égard, voir aussi par. 65).

Recommandation 19 : La loi devrait prévoir que :

a) Tout dirigeant a le pouvoir d'engager l'ERL-CNUDCI, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation ; et

b) 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[90].

92. Le pouvoir accordé à tout dirigeant de représenter et d'engager l'ERL-CNUDCI doit être limité 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 négligent. Elles comprennent le devoir de diligence et le devoir de loyauté, y compris l'obligation de s'abstenir d'effectuer des transactions à des fins personnelles, d'utiliser des actifs sociaux à des fins personnelles, d'usurper

---

[88] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu d'ajouter une nouvelle recommandation pour préciser que les dirigeants d'une ERL-CNUDCI devraient remplir les exigences légales établies par la législation interne (A/CN.9/1042, par. 85). Comme cette disposition s'applique à tous ceux qui exercent un rôle de gestion, indépendamment de la structure de l'entité, le Secrétariat suggère d'inclure la nouvelle recommandation et le commentaire correspondant dans cette partie du projet de guide.

[89] Le Secrétariat a ajouté cette dernière phrase au paragraphe 88 pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session d'éliminer toute ambiguïté dans l'utilisation du terme « dirigeant » dans le Guide (A/CN.9/1042, par 88). Voir aussi *supra*, note de bas de page 84.

[90] Le Secrétariat a modifié la recommandation comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 94).

des opportunités commerciales et de faire concurrence à 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 de celles qui sont mentionnées dans la recommandation 20 et qu'il appartiendrait à chaque État de décider d'inclure ou non des obligations impératives supplémentaires, y compris de prévoir des obligations fiduciaires incombant aux membres d'une ERL-CNUDCI qui ne sont pas dirigeants.

93. Une allégation de manquement à une[91] obligation fiduciaire est une affaire sérieuse et il ne devrait pas être trop facile de s'en servir comme moyen pour 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 d'un manquement à leurs obligations fiduciaires invoqué en raison d'un désaccord avec leur jugement professionnel.

94. Les plaintes contre des dirigeants qui auraient manqué à leurs obligations fiduciaires peuvent être portées directement devant un tribunal ou être soumises à un mode alternatif de règlement des litiges (voir recommandation 32). Ce sera généralement[92] l'ERL-CNUDCI elle-même, plutôt que l'un de ses membres agissant en tant que dirigeant, qui sera fondée à alléguer le manquement d'un membre ou d'un dirigeant à son obligation fiduciaire. Par ailleurs, c'est habituellement aux dirigeants qu'il appartiendra d'intenter une action au nom de l'ERL-CNUDCI. Toutefois, dans le cas où un 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[93]. Ce faisant, le membre en question doit représenter de manière équitable et appropriée les autres membres qui se trouvent dans la même situation.

95. La disposition fixant les obligations des dirigeants à l'égard de l'ERL-CNUDCI énoncée dans la recommandation 20 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.

96. Les membres pourraient convenir d'insérer dans le règlement d'organisation une disposition prévoyant qu'ils se doivent mutuellement des obligations fiduciaires. 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 limitée. Ils peuvent également convenir qu'un dirigeant doit respecter une norme plus stricte que celle prévue dans la recommandation 20.

97. 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 20. 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.

---

[91] Le Secrétariat a ajouté les mots « de manquement à une », comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 95).

[92] L'exception serait la possibilité qu'un membre intente une action ut singuli au nom de l'ERL-CNUDCI. Le Secrétariat a ajouté cette précision dans la présente note comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 96).

[93] Conformément à ce que le Groupe de travail avait décidé à sa trente-quatrième session, le Secrétariat a modifié ce paragraphe comme suit : a) en faisant référence clairement « à un membre agissant en tant que dirigeant » dans la deuxième phrase et b) en remplaçant les mots « au dirigeant » par « aux dirigeants » et « le dirigeant » par « un dirigeant » dans les troisième et quatrième phrases respectivement (A/CN.9/1042, par. 96).

Recommandation 20 : La loi devrait prévoir que tout dirigeant d'une ERL-CNUDCI a envers celle-ci un devoir de diligence et de loyauté.

F. Contributions des membres à l'ERL-CNUDCI

98. 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 auquel les apporter. 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).

99. 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 apports 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.

100. 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 (ex. : 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 30 et 31) le montant, le type et la date de la contribution de chaque membre, afin de garantir le respect des droits de chacun.

101. La recommandation 21 ne prévoit aucune disposition supplétive 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 importe 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 la sécurité et peut limiter les risques de méfiance de part et d'autre. 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 avoir été constituée.

102. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 66), la valeur de la contribution d'un membre ne déterminera pas les droits et obligations de celui-ci dans l'ERL-CNUDCI, qui devraient être réputés égaux sauf convention contraire dans le règlement d'organisation. 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.

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir 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[94].

G. Distributions

103. Le Guide applique le principe selon lequel les distributions doivent être proportionnelles aux droits du membre concerné dans l'ERL-CNUDCI. Il reconnaît ainsi que lorsque les membres jouissent de droits égaux dans l'entité, les distributions seront elles aussi réparties de manière égale. Toutefois, lorsque les membres ont décidé de s'écarter de la règle supplétive de l'égalité des droits dans l'ERL-CNUDCI (voir recommandation 11), la recommandation 22 prévoit que les distributions doivent être ajustées de manière égale. Les membres peuvent s'écarter de cette disposition supplétive 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 distribution.

104. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent également convenir du type de distributions (par exemple, en numéraire ou en nature) 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 relative aux ERL-CNUDCI.

Recommandation 22 : La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres proportionnellement aux droits qu'ils détiennent dans l'ERL-CNUDCI, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation[95].

105. 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 23 et 24), 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 23 prévoit que les distributions ne peuvent être autorisées que si le total de l'actif de l'ERL-CNUDCI dépasse le total de son passif.

106. Les distributions seraient également interdites si elles entraînaient l'incapacité de l'ERL-CNUDCI à payer les dettes qui deviennent exigibles dans le cours normal des affaires, 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 la disposition relative à la reprise prévue dans la recommandation 24, sous réserve que la nouvelle dette ait été imprévisible au moment où les distributions ont été effectuées.

107. On notera que la recommandation 23 laisse aux États le soin de choisir l'une ou l'autre des conditions qui y sont énoncées et sont expliquées aux paragraphes 105 et

---

[94] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de conserver la référence au « règlement d'organisation » dans la recommandation, car toute modification ultérieure des contributions devrait se faire par le biais d'une modification du règlement d'organisation. Le Secrétariat a donc éliminé les crochets entourant ces mots (A/CN.9/1042, par. 98).

[95] Comme le Groupe de travail l'a demandé à sa trente-quatrième session, le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « proportionnellement à leur part respective de l'ERL-CNUDCI » par « proportionnellement aux droits qu'ils détiennent dans l'ERL-CNUDCI » (A/CN.9/1042, par. 99).

106 ci-dessus, conformément à leurs propres politiques et traditions juridiques. Selon leur contexte national, les États peuvent aussi décider de retenir les deux[96].

Recommandation 23 : 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 au total du passif ; ou[97]

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

108. Conformément à la règle relative aux distributions abusives énoncée dans la recommandation 23, la recommandation 24 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 23, à moins qu'ils n'aient déjà prévu ce délai sur la base d'autres lois internes qui s'appliquent à l'ERL-CNUDCI, par exemple les lois sur l'enrichissement sans cause.

109. Pour protéger les tiers lésés par une distribution abusive, la recommandation 24 prévoit que les membres concernés de l'ERL-CNUDCI sont tenus de rembourser cette dernière même s'ils ignoraient que la distribution en question était versée en violation de la recommandation 23. Les États peuvent décider de s'écarter de la règle par défaut, mais d'une manière qui protège les droits des tiers. Ils peuvent, par exemple, prévoir 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.

110. Que l'ERL-CNUDCI soit gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants nommés, les devoirs prévus dans la recommandation 20, conjugués aux dispositions des recommandations 23 et 24, devraient fournir une base solide pour tenir ceux qui ont pris la décision de procéder à des distributions abusives responsables de leurs actes. Pour déterminer l'irrégularité d'une distribution, on pourrait s'appuyer sur les données conservées par l'ERL-CNUDCI en ce qui concerne ses activités, ses opérations et sa situation financière, ou ses états financiers, le cas échéant (voir recommandation 30). Le fait qu'on retire au dirigeant ses fonctions de gestion à la suite de la distribution abusive n'aura pas d'incidence sur sa responsabilité personnelle (voir recommandation 20).

111. 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 24.

---

[96] Le Secrétariat a ajouté ce paragraphe pour donner suite aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session. Il avait été dit que le commentaire devrait expliquer que les États pouvaient adopter les deux conditions de la recommandation 23 (A/CN.9/1042, par. 102).

[97] Le Secrétariat a remplacé « et » par « ou » comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 102).

Recommandation 24 : La loi devrait prévoir que tout membre qui a reçu une distribution, ou une partie d'une distribution, versée en violation de la recommandation 23 est tenu de rembourser celle-ci à l'ERL-CNUDCI.

H. Transfert de droits[98]

112. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 67), le fait d'être membre d'une ERL-CNUDCI donne au membre le droit d'exercer des droits financiers pour recevoir des distributions, et des droits de décision permettant de prendre part à la gestion et au contrôle de l'entité.

113. 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 personnelles avec d'autres membres. 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 un transfert de droits en l'absence d'approbation des autres membres.

114. En conséquence, la disposition supplétive énoncée dans le Guide permet aux membres de l'ERL-CNUDCI de transférer leurs droits, sous réserve de l'accord des autres membres. Le bénéficiaire du transfert jouira des droits financiers et décisionnels résultant de son statut de membre de l'ERL-CNUDCI (voir recommandation 11). Si la législation de certains États autorise le transfert de tout ou partie des droits financiers, avec le maintien des autres droits, ou le transfert d'une partie seulement de l'ensemble des droits, y compris les droits financiers et décisionnels, la législation d'autres États n'envisage pas du tout le transfert partiel de ces droits. Dans ce dernier cas, les membres peuvent en général néanmoins faire usage de leurs droits financiers dans l'ERL-CNUDCI par le biais, par exemple, d'une cession de tout ou partie de ces droits. Cette cession ne fonde pas à elle seule le cessionnaire à intervenir dans la gestion de l'entité. Autrement, les membres peuvent aussi conclure un contrat dérivé relatif à leurs droits financiers avec une autre partie ou utiliser ces droits comme garantie pour d'autres obligations ou opportunités commerciales. Le Guide reconnaît que selon le système juridique national, les règles relatives au transfert partiel de droits dans une entité juridique similaire à l'ERL-CNUDCI peuvent différer d'un État à l'autre. Les États voudront peut-être dès lors préciser dans leur législation fondée sur le Guide si les membres peuvent transférer une partie de leurs droits, sachant qu'un transfert partiel peut avoir pour conséquence d'ajouter un nouveau membre à l'entité et de modifier la structure de gouvernance de l'ERL-CNUDCI.

115. Étant donné qu'un transfert de droits dans l'ERL-CNUDCI peut avoir des incidences sur 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.

116. L'ERL-CNUDCI ne devrait pas être automatiquement dissoute en cas de décès de l'un de ses membres. Les droits du défunt devraient plutôt être transférés à

[98] Pour donner suite aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session, le Secrétariat a modifié le commentaire comme suit : a) en remplaçant le mot « participation » par « droits » (A/CN.9/1042, par. 31) ; b) en examinant la possibilité d'un transfert partiel de droits dans certains pays et d'une cession des droits financiers dans d'autres pays (A/CN.9/1042, par. 35) ; c) en précisant que d'autres lois que le droit successoral pourraient être pertinentes en cas de décès d'un membre de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/1042, par. 105) ; d) en expliquant les garanties dont bénéficiaient les membres survivants (par exemple possibilité de racheter les droits du ou des héritiers (A/CN.9/1042, par. 107) ; et e) en abordant la question des membres restants qui ont une minorité de l'ensemble des droits dans l'entité (A/CN.9/1042, par. 107).

l'héritier ou aux héritiers, conformément à la législation de l'État adoptant, et notamment au droit successoral. Par souci de clarté, le règlement d'organisation peut préciser si les droits du défunt peuvent être transférés et selon quels critères, conformément à la loi applicable. Dans une ERL-CNUDCI unipersonnelle, étant donné l'impératif d'assurer la continuité de l'entreprise, le ou les héritiers du membre unique peuvent décider du maintien ou de la dissolution de l'entité. Dans une ERL-CNUDCI pluripersonnelle, le décès d'un membre peut avoir pour conséquence, pour les membres restants, de devoir accepter le ou les héritiers du défunt en tant que nouveau(x) membre(s). Afin de préserver les droits des membres restants, le droit interne peut exiger que ceux-ci consentent à l'entrée du ou des héritiers dans l'ERL-CNUDCI, autoriser le rachat des droits du ou des héritiers dans l'entité ou permettre aux membres restants de recourir aux mécanismes de règlement des litiges (voir recommandation 32) en cas de différend concernant par exemple le prix de rachat. Le droit interne peut aussi prévoir la possibilité, pour le ou les héritiers, de rechercher des acquéreurs en dehors des membres restants. Enfin, si le défunt détenait la majorité des droits de l'entité, il peut être inhabituel que la loi exige le consentement des membres minoritaires. À cet égard, les États peuvent souhaiter conférer aux membres minoritaires le droit de sortir de l'ERL-CNUDCI à certaines conditions.

117. Il n'y aurait pas de transfert de droits dans la situation où un membre ne serait plus en mesure d'exercer ses 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 faire face à 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 25 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

a) Un membre d'une ERL-CNUDCI peut transférer ses droits dans l'entité, 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 décède, ses droits peuvent être transférés à tout héritier, conformément à la législation de l'État[99].

I. Retrait[100]

118. Selon le principe par défaut énoncé 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). Ce principe est appuyé par la disposition supplétive prévoyant que les décisions réservées aux 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 supplétive applicable précise que les litiges entre membres qui portent sur des questions relatives au fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI se règlent à

[99] Conformément à ce dont le Groupe de travail était convenu à sa trente-quatrième session, le Secrétariat a : a) supprimé le membre de phrase « en tout ou en partie » (A/CN.9/1042, par. 35) et remplacé les mots « sa participation » par « ses droits dans l'entité » (A/CN.9/1042, par. 31) à l'alinéa a) ; et b) modifié l'alinéa b) pour prévoir que les droits du défunt peuvent être transférés à tout héritier, conformément à la législation applicable de l'État (A/CN.9/1042, par. 107).

[100] Le Secrétariat a supprimé le terme « séparation » de l'intitulé de cette section, ainsi que les paragraphes correspondants du commentaire, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 111).

la majorité numérique des membres, ce qui est une manière commode de résoudre les divergences de vue plus anodines entre les membres[101]. 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.

119. 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 25 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 offre un droit de sortie aux membres impliqués dans ce type de différends.

120. Une disposition supplétive autorisant un ou plusieurs membres mécontents à exiger la dissolution de l'ERL-CNUDCI et la liquidation de ses actifs ne permettrait pas à l'ERL-CNUDCI de poursuivre ses activités, ce qui pourrait être contraire au souhait des membres restants de maintenir l'entité, mais sans le membre mécontent. À l'inverse, une disposition exigeant le consentement unanime de tous les membres risquerait de prolonger un différend insoluble et de perturber plus avant l'exploitation de l'ERL-CNUDCI.

121. C'est pourquoi le Guide privilégie la continuité de l'exploitation, préservant ainsi la stabilité économique et la valeur de l'ERL-CNUDCI, en permettant à un membre de s'en retirer, sur accord ou avec un motif raisonnable, 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 poursuivre l'exploitation 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 fin[102].

122. Le Guide ne donne pas de définition du concept de motif raisonnable et laisse au droit interne le soin de préciser les événements qui pourraient constituer un tel motif et fonder un membre à se retirer de l'entité en l'absence de l'accord des autres membres. Parmi ces motifs, on pourrait envisager : a) tout acte réel ou envisagé par l'ERL-CNUDCI qui est abusif, injustement préjudiciable ou injustement discriminatoire à l'égard d'un ou de plusieurs membres ; b) le fait que l'ERL-CNUDCI ne distribue pas de bénéfices dans certaines circonstances (par exemple, aucune distribution pendant cinq années consécutives alors que l'entité a été rentable) ; c) tout changement important dans la gestion ou le contrôle de l'ERL-CNUDCI qui n'a pas été imposé par les créanciers ; d) l'incapacité d'un ou de plusieurs membres à gérer les affaires en raison de contraintes mentales dues à une maladie ou à d'autres raisons ; e) l'incapacité des membres à prendre une décision, plongeant ainsi l'ERL-CNUDCI dans une impasse (voir également par. 85) ; et f) 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[103].

123. La disposition supplétive énoncée dans la recommandation 26 permet le rachat, à sa juste valeur et dans un certain délai, des droits 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

---

[101] Le Secrétariat a supprimé les mots « agissant en leur capacité de dirigeants », afin d'éliminer toute ambiguïté dans l'utilisation de ce terme, comme le Groupe de travail l'en avait prié à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 88).

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

[103] Le Secrétariat a ajouté des exemples supplémentaires de « motifs raisonnables » dans le commentaire, comme le Groupe de travail l'en avait prié à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 109).

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 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.

124. La disposition supplétive peut présenter des difficultés liées à l'évaluation de la juste valeur des droits du membre qui se retire de l'entité, qui est nécessaire pour protéger un membre contre tout abus de la part des autres membres. Dans l'hypothèse où le transfert des droits d'un membre à un tiers serait refusé par les autres membres, il se pourrait que la minorité doive revendre ses droits aux membres majoritaires au prix que ceux-ci seraient disposés à payer. Une juste évaluation devrait partir du postulat qu'en cas de rachat, le membre qui se retire doit percevoir le même montant que celui qu'il aurait touché 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 au membre qui se retire devrait en conséquence être 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 applicable 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, les éventuels frais de procédure devraient être répartis conformément au droit interne de l'État.

125. 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 32) 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 des droits 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 neutre[104].

126. Enfin, le Guide ne traite pas de la question de l'expulsion d'un membre. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent décider dans leur règlement d'organisation qu'un membre peut être expulsé par d'autres membres dans certaines circonstances. Dans ce cas, le membre concerné peut également se voir rembourser la juste valeur de ses droits dans l'entité dans un délai raisonnable[105].

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir que :

a) Sur accord ou avec un motif raisonnable, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI ; et

b) Percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs droits dans l'entité, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation[106].

---

[104] Voir *infra*, section M « Règlement des litiges ».

[105] Le Secrétariat a séparé la partie relative à l'expulsion dans le commentaire de celle portant sur le retrait, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 111). Les paragraphes 121 et 124 ci-dessus (par. 112 et 115 du document A/CN.9/WG.I/WP.118 respectivement) ont également été modifiés à cet effet.

[106] Le Secrétariat a scindé ce projet de recommandation en deux parties et inséré le membre de phrase « sauf convention contraire dans le règlement d'organisation » dans la seconde partie, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 110).

J. Transformation ou restructuration

127. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 45) au sujet de la recommandation 7, le Guide envisage une législation permettant à une ERL-CNUDCI d'évoluer en passant 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 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 juridique. Selon le Guide, les membres devraient également être autorisés à s'entendre sur les fusions, les scissions et tout autre type de restructuration.

128. Par ailleurs, comme il est noté au paragraphe 68 ci-dessus en relation avec la recommandation 12, toute décision portant sur la transformation ou la restructuration de l'ERL-CNUDCI appartiendra aux membres et devra être prise à l'unanimité, sauf disposition contraire du règlement d'organisation.

129. 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'actif et du passif de l'ERL-CNUDCI à la nouvelle entité. 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 27 : 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 touchés par une transformation ou une restructuration[107].

K. Dissolution[108]

130. Selon l'alinéa a) i) de la recommandation 28, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent disposer dans le règlement d'organisation que l'entité sera dissoute en cas de

[107] Le Secrétariat a modifié l'alinéa b) de ce projet de recommandation, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 112).

[108] Afin d'éviter toute ambiguïté, le Secrétariat propose de faire uniquement référence à la dissolution dans le titre (c'est-à-dire le processus global de cessation d'activité), plutôt qu'à la dissolution et à la liquidation car, dans certains pays, le concept de « dissolution » fait référence à l'étape suivant la liquidation. Voir aussi *infra* note de bas de page 117. Par souci de clarté, le Secrétariat propose aussi d'inclure, dans la version finale du Guide, une note de bas de page qui pourrait se lire comme suit : « Dans certaines traditions juridiques, la dissolution est la première étape du processus visant à mettre officiellement fin aux activités d'une entreprise et est suivie par la liquidation, tandis que dans d'autres, la dissolution suit la liquidation. Le Guide utilise le terme "dissolution" pour désigner le processus visant à mettre fin aux activités d'une ERL-CNUDCI, sans faire référence à aucune tradition particulière. »

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 facilement vérifiés, tels que des dates précises ou la démission d'un certain nombre de membres. 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 28. 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), et traduit le principe 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 12.

131. L'alinéa a) iii) de la recommandation 28 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 doit être respectée par les membres de l'entité. Ces décisions peuvent inclure les décisions administratives ou judiciaires prononcées dans le cas où les membres restants d'une ERL-CNUDCI ne parviennent pas à s'entendre sur la manière dont l'entité devrait continuer de fonctionner après le décès de l'un des membres (voir recommandation 25 b))[109]. Les mécanismes par le biais desquels de telles décisions sont rendues varient selon la législation interne.

132. L'alinéa a) iv) de la recommandation 28 souligne une condition fondamentale à la continuité de l'ERL-CNUDCI, à savoir que celle-ci doit compter au moins un membre tout au long de son cycle de vie (voir aussi recommandation 7 a))[110]. Cela assure la sécurité juridique et la transparence dans le fonctionnement de l'entreprise. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 44), dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, il importe donc que les États prévoient un délai raisonnable pour le remplacement de ce membre, de manière à éviter la dissolution automatique de l'entité[111].

133. Enfin, l'alinéa a) v) de la recommandation 28 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 celles-ci soient présentées de manière exhaustive dans la législation.

134. En cas de survenance de l'une quelconque des circonstances visées dans la recommandation 28 a)[112], l'ERL-CNUDCI ne cessera pas immédiatement ses activités, mais continuera d'exister afin de liquider ses affaires, par exemple en

---

[109] Le Secrétariat a ajouté cette phrase pour donner suite aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session. Celui-ci avait estimé que le commentaire relatif au projet de recommandation 28 a) iii) (recommandation 27 a) iii) dans le document A/CN.9/WG.I/WP.118) devait indiquer que « le prononcé d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'ERL-CNUDCI » pourrait également viser la situation d'impasse dans laquelle les membres restants ne parviendraient pas à s'entendre sur la manière dont l'entité devrait continuer de fonctionner après le décès d'un membre. Il avait été dit que le commentaire pourrait également inclure une référence au projet de recommandation 24 b), le cas échéant (A/CN.9/1042, par. 115).

[110] Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'insérer, au début du paragraphe, la phrase suivante : « En tant qu'entité juridique créée afin de promouvoir l'entreprenariat, l'ERL-CNUDCI cesse d'avoir une fonction légitime si elle ne compte plus aucun membre capable de gérer ses activités, par exemple en cas de décès ou d'incapacité permanente de son ou de ses membres sans qu'aucun successeur ou représentant légal ne soit nommé ». De l'avis du Secrétariat, il est aussi pertinent, dans le présent contexte, de mentionner l'incapacité permanente d'un membre.

[111] Le Secrétariat a ajouté ce nouveau paragraphe à titre de commentaire relatif au nouvel alinéa a) iv) de la recommandation 28. Voir *infra*, note de bas de page 115.

[112] Le Secrétariat a modifié cette phrase comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session, en remplaçant « dissolution » par une formule plus neutre, pour tenir compte du fait que, dans certains États, la dissolution est l'ultime étape du processus et intervient après la liquidation (A/CN.9/1042, par. 117).

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 liquidée dans le cas où ils décident volontairement de la dissoudre, à moins que le droit interne de l'État ne l'interdise[113]. En outre, certaines procédures de liquidation obligatoires de l'État, auxquelles les membres ne peuvent 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 passif.

135. Là encore, l'État dans lequel l'ERL-CNUDCI cessera ses activités 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 du processus de dissolution (y compris la liquidation) de l'entité. De telles mesures peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant le processus de dissolution (y compris la liquidation) des formes juridiques d'entreprises. Il pourrait s'agir, par exemple, de délais de notification, d'exigences de publication (voir aussi par. 129) ou de règles visant à établir un ordre de priorité dans la réception des paiements[114].

---

[113] Le Secrétariat a modifié cette phrase pour préciser que les membres peuvent s'entendre sur la personne qui supervisera la mise en œuvre des mesures nécessaires pour mettre officiellement fin à l'entité et sur la manière dont les actifs restants, le cas échéant, seront répartis entre eux en cas de dissolution volontaire, même si le processus de liquidation même est généralement régi par la loi applicable de l'État, plutôt que par le règlement d'organisation.

[114] Le Secrétariat a ajouté cette phrase (« Il pourrait s'agir … paiements ») pour tenir compte des délibérations du Groupe de travail, qui avait estimé à sa trente-quatrième session que l'on pourrait ajouter plus de détails sur la protection des tiers dans le commentaire (A/CN.9/1042, par 117).

Recommandation 28 : La loi devrait[115] :

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) Lorsque l'ERL-CNUDCI ne compte plus aucun membre[116] ; ou

v) 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 29 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI continue d'exister après la survenance de toute circonstance visée dans la recommandation 28 a) uniquement pour les besoins de la liquidation[117].

L. Conservation et consultation des données et obligation de publication

136. La communication ouverte et la transparence sont des aspects importants pour toute entité commerciale, mais elles le sont sans doute plus encore pour l'ERL-CNUDCI. Il est probable que les membres auront des droits égaux dans 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. À cet égard, il convient de souligner à nouveau l'importance de consigner le règlement d'organisation (voir par. 62)[118].

137. 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 30 et 31. La recommandation 30 exige que l'ERL-CNUDCI conserve certaines données et les membres peuvent convenir que l'entité devrait conserver des informations supplémentaires. La recommandation 31 prévoit que chaque membre a le droit de consulter ces informations, ainsi que celui d'obtenir toute autre information concernant l'entité à laquelle il serait raisonnable d'accéder, y compris des informations sur les activités, les opérations et la situation financière de l'entité.

---

[115] Le Secrétariat a modifié ce projet de recommandation comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session, c'est-à-dire en incluant un nouvel alinéa iv) prévoyant la dissolution de l'ERL-CNUDCI lorsque celle-ci ne compte plus aucun membre (A/CN.9/1042, par. 114).

[116] Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'ajouter le membre de phrase suivant : « capable de poursuivre ses activités en raison du décès ou de l'incapacité de son ou de ses membres sans successeur ni représentant légal » à la fin de la recommandation 28 a) iv).

[117] Le Secrétariat a modifié ce projet de recommandation comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente-quatrième session, c'est-à-dire : a) en remplaçant le mot « dissolution » par une formule plus neutre, pour tenir compte du fait que, dans certains États, la dissolution est l'ultime étape du processus et intervient après la liquidation ; et b) en supprimant les mots « pour la protection des tiers », car cette notion est déjà couverte par le concept de liquidation (A/CN.9/1042, par. 117).

[118] Le Secrétariat a ajouté cette phrase comme le Groupe de travail l'en avait prié à sa trente-quatrième session (A/CN.9/1042, par. 119), en la modifiant légèrement.

138. Alors que certains États prévoient des obligations de publication étendues pour les entités non cotées, d'autres limitent celles-ci aux entités publiques. Les obligations de publication 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, contribuerait à assurer sa responsabilité et la transparence de ses activités, ce qui servirait également à protéger les intérêts des 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 développent[119]. 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). 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'imposition d'obligations de publication susceptibles d'entraver le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI. 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 de les divulguer ou non. Même lorsqu'il n'est pas obligatoire de publier les informations conservées par l'entité conformément à la recommandation 30, celles-ci devraient être communiquées à tous les membres et soumises à leur contrôle.

139. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 138), la liste des données qui doivent être conservées conformément à la recommandation 30 ne devrait pas être trop contraignante pour les ERL-CNUDCI, même s'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 30 indique les comptes de profits et pertes ou les tableaux de flux de trésorerie que les ERL-CNUDCI peuvent ne pas être tenues de conserver. Les termes « activités » et « opérations », employés à l'alinéa f) de la recommandation, désignent des transactions commerciales importantes de l'entité, comme l'achat et la vente de matériel ou l'obtention de crédits, et non des tâches quotidiennes mineures comme l'achat de fournitures de bureau (ex. : papeterie)[120]. Par ailleurs, il suffit que les données à conserver soient consignées 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 30 et 31 en conservant les informations électroniques et en autorisant l'accès à celles-ci au moyen d'une application mobile de ce type.

---

[119] 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.

[120] À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de préciser dans le commentaire que l'ERL-CNUDCI devrait uniquement être tenue de consigner ses activités les plus importantes (A/CN.9/1042, par. 121). Le Secrétariat a donc ajouté la phrase « Les termes … papeterie) » dans ce paragraphe.

140. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 137 et 138), les membres sont en droit de recevoir des informations sur la gestion de l'ERL-CNUDCI et de consulter et de copier les données conservées par l'entité. Dans le cadre de leur devoir d'agir dans l'intérêt de l'ERL-CNUDCI et de ses membres (voir par. 92 ci-dessus), les dirigeants devraient prendre les dispositions nécessaires pour faciliter l'accès des membres aux informations conservées par l'entreprise. Toutefois, les membres devraient exercer leur droit de consulter les données conformément aux dispositions prises par les dirigeants et sans perturber le fonctionnement quotidien de l'entité. Ainsi, ils devraient consulter et copier les données pendant les heures de travail normales ou éviter de le faire lorsque l'entité procède à ses opérations comptables de fin de mois[121]. 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 consulter les registres de l'ERL-CNUDCI conformément à leur mandat.

Recommandation 30 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit conserver certaines données, notamment :

a) Les informations 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) Les dirigeants nommés, les membres et, le cas échéant, les 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 activités, les opérations et les finances de l'entité[122].

Recommandation 31 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit de consulter et de copier les données conservées par l'ERL-CNUDCI et d'obtenir les informations disponibles concernant ses activités, ses finances et ses opérations.

M. Règlement des litiges

141. 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 118 et 124 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 85 à 90 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

[121] Le Secrétariat a ajouté les phrases comprises entre « Toutefois… » et « de fin de mois » pour donner suite à la demande formulée par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session, qui avait estimé que le commentaire devrait assurer un équilibre entre le droit des membres de consulter les données conservées par l'entité et la nécessité pour cette dernière de travailler efficacement (A/CN.9/1042, par. 123).

[122] Pour tenir compte des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session, le Secrétariat a apporté les modifications suivantes : a) ajout du mot « of » dans la version anglaise du chapeau de la recommandation ; b) suppression des mots « une liste de » à l'alinéa c) ; et c) suppression des mots « les informations relatives à » à l'alinéa f) (A/CN.9/1042, par. 120).

juridiques, il peut toutefois être difficile de faire respecter des 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, 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.

142. 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 au mode alternatif de règlement dont ils seront convenus. L'appendice fournit un tel exemple. En fait, il est possible que l'arbitrage ne soit pas le mode alternatif le plus approprié pour les membres d'une ERL-CNUDCI : en effet, c'est un système formel, puisqu'il s'agit d'une procédure contradictoire, dont le coût peut être prohibitif, et dont l'issue ne permettra pas nécessairement de dissiper 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 une procédure arbitrale ou contentieuse, on peut aussi faire appel aux services d'un ombudsman, 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).

143. 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.

144. 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'insolvabilité.

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

Recommandation 32 [123] **: La loi devrait faciliter la soumission à des modes alternatifs de règlement des litiges de tout différend survenant entre les membres de l'ERL-CNUDCI, entre les membres et les dirigeants nommés ou entre les membres et l'entité même.**

[123] Par souci de clarté, le Secrétariat propose de reformuler cette phrase comme suit : « La loi devrait faciliter la soumission à des modes alternatifs de règlement des litiges de tout différend concernant la gouvernance et le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI. »

Appendice[124]

Modèle de règlement d'organisation : ERL-CNUDCI pluripersonnelle gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres

Note : L'objectif du présent modèle est d'aider les États à élaborer leur propre modèle de règlement d'organisation à l'intention des utilisateurs finaux en ce qui concerne la constitution et la gestion d'une ERL-CNUDCI et les droits et obligations qui incombent à ses membres. Il a été établi sur la base du [Guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI] et comprend des dispositions tant impératives que non impératives figurant dans le Guide. Pour en faciliter la consultation, les règles impératives auxquelles les membres ne peuvent déroger sont marquées d'un astérisque[125].

1. Nom [et] adresse [et autres points]

a. L'entité a pour nom : _____ *ERL*, et est domiciliée à : _____.

b. [Autres points requis par le droit national.][126].

2. Dispositions générales

a. Tous les membres ont [*cocher une case*][127] :

☐ Des droits égaux (c'est-à-dire que chaque membre dispose d'une voix).

☐ Des droits déterminés en fonction de la valeur de leurs contributions (voir point 2 b).

b. La valeur des contributions de tous les membres [*cocher une case*][128] :

☐ Est réputée égale.

☐ Est consignée comme suit :

Nom du membre	Type de contribution	Valeur	Date

[124] Le Secrétariat a modifié comme suit le modèle de règlement d'organisation pour tenir compte des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session : a) en insérant une note introductive pour préciser que ce modèle a été rédigé à l'intention des États et qu'il pourrait leur servir d'exemple au moment d'établir leur propre modèle de règlement à l'intention des utilisateurs finaux ; b) en insérant des notes de bas de page pour indiquer les dispositions qui pourraient différer dans le contexte des ERL-CNUDCI unipersonnelles et des ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérée par des dirigeants nommés ; c) en étendant le champ d'application du modèle au-delà des règles supplétives ; et d) en précisant les dispositions impératives dont les membres ne peuvent s'écarter (A/CN.9/1042, par. 125).

[125] Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les astérisques seront ajoutés une fois qu'il aura fini de délibérer au sujet des dispositions impératives figurant dans le projet de guide législatif.

[126] Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait de fournir des exemples de tels points. Par exemple, des restrictions relatives au type d'activité que l'entité peut exercer, le cas échéant, le nombre maximum d'employés, le niveau de rentabilité maximal et toute restriction concernant la possibilité, pour des personnes morales, de devenir membres ou dirigeantes de l'entité.

[127] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États peuvent envisager de supprimer le point a.

[128] Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient de consigner la valeur des contributions du membre unique dans une ERL-CNUDCI unipersonnelle.

c. Les membres ne sauraient être tenus responsables, ni individuellement ni conjointement, des obligations de l'ERL-CNUDCI du seul fait de leur qualité de membre de l'entité[129].

3. Droits et obligations des membres[130]

a. Les membres ont les droits suivants [*cocher les cases pertinentes*] :

☐ Prendre des décisions sur les questions visées aux points 4 a et 4 b ci-dessous ;

☐ Recevoir des distributions de l'entité. Les distributions sont versées aux membres [*cocher une case*] :

☐ En proportion de leurs droits dans l'entité.

☐ Également parmi eux.

☐ Consulter et copier les données conservées par l'entité et obtenir d'elle les informations concernant ses activités, ses finances et ses opérations que l'entité est tenue de conserver conformément à la loi ;

☐ Intenter des actions *ut singuli* (actions « dérivées ») au nom de l'entité pour la protéger contre le comportement illicite d'autres membres ;

☐ Transférer leurs droits dans l'entité [*cocher une case*] :

☐ Chaque membre peut transférer ses droits dans l'entité à toute personne physique [et/ou personne morale] avec l'accord des autres membres/[sous réserve du critère suivant :_____][131].

☐ Les droits des membres dans l'entité ne sont pas transférables.

☐ Se retirer de l'entité avec l'accord des autres membres ou **[**pour un motif raisonnable**]**[132] et percevoir la valeur de leurs droits dans l'entité dans un délai de [*indiquer un délai raisonnable*].

☐ [_____][133].

b. Les membres doivent assumer les obligations suivantes :

i. Apporter les contributions convenues (le cas échéant) à l'entité ;

ii. Rembourser toute distribution indue et abusive que l'entité leur aurait versée ;

iii. S'abstenir de tout abus de la forme juridique de l'entité et de tout autre droit qui leur est accordé ; et

---

[129] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États voudront peut-être envisager de modifier ce point comme suit : « Le membre ne saurait être tenu personnellement responsable des obligations de l'ERL-CNUDCI du seul fait de sa qualité de membre de l'entité ».

[130] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États voudront peut-être envisager de mettre les termes « membres » et « leur(s) » aux points a) et b) au singulier.

[131] Les États voudront peut-être envisager d'insérer « (i) non-violation de la législation nationale applicable, (ii) notification écrite préalable du transfert, et/ou (iii) octroi aux autres membres d'un droit de préemption ».

[132] Les États voudront peut-être préciser comment le motif raisonnable est défini dans leur législation nationale.

[133] Les États voudront peut-être envisager d'insérer des exemples supplémentaires tels que « Racheter aux héritiers les droits du membre défunt dans l'entité » et/ou « Demander à l'entité d'assumer les droits et obligations négociés entre un ou plusieurs membres et un tiers au nom de l'entité, avant sa constitution ».

iv. [ ][134].

4. Prise de décisions[135]

a. Les questions suivantes sont tranchées [*cocher une case*] :

☐ Avec l'accord de tous les membres [*recommandé*].

☐ [*Selon une autre formule convenue par les membres*] :

i. Adoption et modification du règlement d'organisation ;

ii. Transformation et restructuration de l'entité ;

iii. Dissolution de l'entité ; et

iv. [exemple : admission d'un ou plusieurs nouveaux membres, transfert des droits d'un membre dans l'entité, demande de retrait de l'entité].

b. Les questions suivantes sont tranchées [*cocher une case*] :

☐ Par la majorité des membres [*recommandé*].

☐ [*Selon une autre formule convenue par les membres*] :

i. Type et calendrier des distributions ;

ii. Délai au cours duquel le membre qui se retire doit percevoir la juste valeur de ses droits dans l'entité ;

iii. [ ].

c. La procédure de prise de décision est la suivante : [*cocher une case*]

☐ Assemblées des membres

i. Les assemblées des membres se tiennent tous les [*insérer la fréquence des assemblées*], à [*insérer le lieu*].

ii. [*Cocher une case*]

☐ Tout membre peut convoquer une assemblée.

☐ [Seul/Seuls _____] peut/peuvent convoquer une assemblée.

iii. [*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], [_____].

iv. La notification relative à une assemblée des membres[136] est fournie à tous les membres au moins [ ] jours avant la tenue de cette assemblée. [Toute information pertinente pour l'assemblée, telle que les données financières de l'entité, est envoyée avec la notification.] La notification prend la forme suivante [*cocher une case*] :

☐ Par écrit.

☐ Par les moyens technologiques suivants : [____].

---

[134] Les États voudront peut-être envisager d'insérer « Indemniser l'entité pour toute perte résultant d'une fraude commise dans la conduite de ses affaires. »

[135] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États peuvent envisager de supprimer ce point.

[136] Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer qui sera responsable de l'envoi de ces notifications.

v. [*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.

vi. Les décisions prises sont consignées [*cocher une case*] :

☐ Par écrit.

☐ Par les moyens technologiques suivants : [____].

☐ Communication écrite lorsqu'aucune assemblée n'est requise.

d. Lorsqu'un nombre égal de membres ne parviennent pas à prendre de décision [*cocher une case*]

☐ Le statu quo est maintenu.

☐ Le critère suivant s'applique pour résoudre la question : [par exemple, certains membres disposent d'une voix prépondérante en cas d'égalité].

5. Pouvoirs et devoirs des membres en matière de gestion[137]

a. L'entité est gérée par l'ensemble de ses membres.

b. Les membres, dans leur rôle de gestionnaire, ont le pouvoir de trancher les questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité, [sous réserve des exceptions suivantes :]

i. [Seul/Seuls ____ peut/peuvent tenir le compte bancaire de l'entité] ;

ii. [_____ ne peut/peuvent signer de documents pour le compte de l'entité] ; et

iii. [_____ ne peut/peuvent contracter d'emprunts monétaires pour le compte de l'entité].

---

[137] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États voudront peut-être envisager d'apporter les modifications suivantes :

- Modifier le point a) pour indiquer que « L'entité est gérée par le membre » ;
- Modifier le point b) pour indiquer que « Le membre, dans son rôle de gestionnaire, a le pouvoir de trancher les questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité » ;
- Supprimer le point c) ; et
- Modifier le point d) pour indiquer que « Le membre, dans son rôle de gestionnaire, a un devoir de diligence et de loyauté envers l'entité. En particulier, il s'abstient d'effectuer des transactions à des fins personnelles, d'usurper des opportunités commerciales et de faire concurrence à l'ERL-CNUDCI [et...] ».

Dans le cas des ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérées par des dirigeants nommés, les États voudront peut-être envisager d'apporter les modifications suivantes :

- Modifier le point a) pour indiquer que « L'entité est gérée par des dirigeants nommés » ;
- Modifier le point b) pour indiquer que « Les dirigeants nommés ont le pouvoir de trancher les questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité, [sous réserve des exceptions suivantes :] :
  - i. [Seul/Seuls ____ peut/peuvent tenir le compte bancaire de l'entité] ;
  - ii. [_____ ne peut/peuvent signer de documents pour le compte de l'entité] ; et
  - iii. [_____ ne peut/peuvent contracter d'emprunts monétaires pour le compte de l'entité]. »
- Modifier le point c) pour indiquer que « Les dirigeants nommés conviennent que tout différend les opposant sera résolu :
  - ☐ Par la majorité des dirigeants nommés [*recommandé*].
  - ☐ [*Selon une autre formule convenue par* les *membres*] : et
- Modifier le point d) pour indiquer que « Les dirigeants nommés ont un devoir de diligence et de loyauté envers l'entité. En particulier, ils s'abstiennent d'effectuer des transactions à des fins personnelles, d'usurper des opportunités commerciales et de faire concurrence à l'ERL-CNUDCI [et...] ».

c. Les membres conviennent que tout différend portant sur des questions ayant trait au fonctionnement quotidien de l'entité sera résolu :

☐ Par la majorité des membres [*recommandé*].

☐ [*Selon une autre formule convenue par les membres*] :

d. Dans leur rôle de gestionnaire, les membres [*cocher les cases pertinentes*] :

☐ Ont un devoir de diligence et de loyauté envers l'entité. En particulier, ils s'abstiennent d'effectuer des transactions à des fins personnelles, d'utiliser des actifs sociaux à des fins personnelles, d'usurper des opportunités commerciales et de faire concurrence à l'ERL-CNUDCI [et...]. [Les membres peuvent exercer les activités suivantes : [ ]].

☐ Ont des obligations fiduciaires envers les autres membres.

6. Conservation des données

a. L'entité conserve les données suivantes :

i. Les informations fournies au registre des entreprises ;

ii. Le règlement d'organisation ;

iii. Les membres et les bénéficiaires effectifs, passés et présents, y compris leurs dernières coordonnées connues ;

iv. [Ses états financiers] ;

v. Ses déclarations ou rapports fiscaux ; et

vi. Ses activités, ses opérations et ses finances.

b. Les données visées au point a) sont conservées sous_____ [forme écrite/électronique], à _____ [*insérer l'adresse ou la description du lieu où les données sont conservées*].

7. Dissolution[138, 139]

a. Le décès d'un membre n'entraîne pas automatiquement la dissolution de l'entité. Les droits du défunt passent à l'héritier ou aux héritiers conformément à la loi.

b. L'entité est dissoute :

i. Sur décision unanime des membres ;

ii. En application d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'entité ;

iii. Si elle ne compte plus aucun membre ; ou

iv. À la survenance de l'un des événements suivants : [ ][140].

---

[138] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États voudront peut-être envisager : a) de fixer un délai raisonnable pour le remplacement du membre (afin d'éviter la dissolution automatique) ; et b) de mettre le mot « membres » au point b) au singulier.

[139] Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient d'inclure dans cette section des critères pour calculer la valeur des droits des membres dans l'entité.

[140] Les États pourront souhaiter mentionner tout autre événement précisé dans la loi.

8. Règlement des litiges[141, 142]

Les membres s'efforcent de parvenir à un règlement amiable de tout différend, conflit ou action (« litige ») né du [règlement d'organisation] ou s'y rapportant.

Médiation-Arbitrage

Tout différend né du [règlement d'organisation] ou s'y rapportant est soumis à la médiation conformément au Règlement de médiation de la CNUDCI.
L'autorité de nomination sera [nom de l'institution ou de la personne].
Le lieu de la médiation sera [ville et pays (par exemple, le lieu d'enregistrement)].
La langue à utiliser pour la procédure de médiation sera (par exemple, la langue du règlement d'organisation).

Si le différend n'est pas réglé, en tout ou partie, dans un délai de [(60) jours] à compter du début de la médiation menée conformément au Règlement de médiation, les membres conviennent de trancher toute question restante par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [y compris les dispositions relatives à l'arbitrage accéléré].

L'autorité de nomination sera [nom de l'institution ou de la personne].
Le nombre d'arbitres est fixé à un [ou trois].
Le lieu de l'arbitrage sera [ville et pays (par exemple, le lieu d'enregistrement)].
La langue à utiliser pour la procédure d'arbitrage sera (par exemple, la langue du règlement d'organisation).

---

[141] Dans le cas des ERL-CNUDCI unipersonnelles, les États voudront peut-être envisager de supprimer cette section si l'ERL-CNUDCI est gérée par le membre unique et non par un dirigeant nommé.

- Dans le cas des ERL-CNUDCI pluripersonnelles gérées par des dirigeants nommés, les États voudront peut-être envisager de modifier la première phrase pour indiquer que « Les membres et les dirigeants nommés s'efforcent de parvenir à un règlement amiable de tout différend né du [règlement d'organisation] ou s'y rapportant ».

[142] Le Secrétariat a remplacé la disposition relative au règlement des litiges (appendice II, A/CN.9/WG.I/WP.118) par la clause multiétapes figurant à l'annexe du document A/CN.9/1026 (toujours à l'étude), avec des modifications qui pourraient être bénéfiques aux ERL-CNUDCI. 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 ».