



Assemblée générale

Distr. limitée
25 juillet 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Vingt-septième session
Vienne, 3-7 octobre 2016

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI) (<i>suite</i>)	2
C. Organisation de l'ERL-CNUDCI	2
D. Dirigeants	5
E. Contributions	7
F. Distributions	9
G. Transfert de droits	11
H. Restructuration ou transformation	12
I. Dissolution et liquidation	12
J. Séparation ou retrait	13
K. Tenue de registres, consultation et divulgation	15
 Annexe	
I. Projets de recommandations sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)	18



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

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

1. Comme noté précédemment (dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99) au sujet du projet de recommandation 1¹, le Groupe de travail est généralement convenu que la liberté contractuelle devrait être le principe directeur pour déterminer l'organisation interne de l'ERL-CNUDCI². Il découle de ce principe que le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI est régi par le pacte de ses membres, à l'exception des cas dans lesquels la loi est impérative et ne saurait être modifiée par le pacte. Le pacte conclu par les membres de l'ERL-CNUDCI est dénommé "pacte des membres"³ dans le présent texte. Lorsque l'ERL-CNUDCI n'a qu'un seul membre, le pacte correspond à la volonté de ce membre unique et peut également être oral ou écrit ou ressortir du comportement. Si le pacte des membres est silencieux sur une question non impérative, il est fait appel aux règles supplétives énoncées dans le présent projet de guide législatif pour combler toute lacune normative.

2. Le pacte des membres renvoie au pacte écrit ou oral conclu entre les membres de l'ERL-CNUDCI, ou à un pacte établi par une suite de comportements, qui régit les activités de l'ERL-CNUDCI et les relations entre ses membres. La grande marge de manœuvre laissée quant à la forme que peut prendre le pacte des membres tient compte du fait que, pour de nombreuses MPME, il peut n'y avoir aucun pacte formel écrit et que, dans ce cas, les membres devraient être en mesure de se fonder sur un pacte oral ou ressortant du comportement⁴. Toutefois, il convient d'appeler l'attention sur le fait que les membres peuvent avoir tout intérêt à disposer d'un pacte écrit car les pactes oraux ou ressortant du comportement sont plus difficiles à prouver en cas de différend.

3. Le présent projet de guide législatif n'exige pas que le pacte des membres soit rendu public, mais requiert que suffisamment de renseignements sur l'ERL-CNUDCI soient publiés dans les informations de constitution pour que les tiers soient dûment protégés. Par ailleurs, un tel dispositif protège la vie privée des membres (à moins qu'ils ne soient également dirigeants, auquel cas seul leur nom sera rendu public) et facilite le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI en évitant que

¹ Voir, *supra*, A/CN.9/WG.I/WP.99, par. 27 et 28.

² Comme noté précédemment (voir, *supra*, A/CN.9/WG.I/WP.99, note 24), le Groupe de travail a également fait observer que des formes normalisées pourraient être utiles pour aider les MPME qui pourraient rencontrer des difficultés à établir des règles par voie de pacte (voir A/CN.9/800, par. 63 et A/CN.9/WG.I/WP.86, par. 23). Une fois qu'il aura avancé ses travaux sur le présent projet de guide législatif, il voudra peut-être se demander s'il serait utile d'élaborer des formes normalisées de pactes de membres pour aider les MPME à cet égard.

³ Le terme "pacte des membres" remplace la dénomination précédente de "document opérationnel" (voir A/CN.9/831, par. 39 et 68) utilisée dans les projets de textes que le Groupe de travail a examinés jusqu'à présent (A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 et A/CN.9/WG.I/WP.89).

⁴ Le Groupe de travail a fait référence à l'éventualité de pactes oraux de ce type dans le passé (voir A/CN.9/831, par. 52).

chacune des modifications apportées au pacte doit être signalée aux autorités du registre des entreprises⁵.

4. La liste des recommandations impératives auxquelles les membres ne sauraient déroger par leur pacte est consignée dans le présent projet de recommandation. Les règles impératives sont celles qui fixent le cadre juridique requis de l'ERL-CNUDCI et assurent la sécurité juridique, ou qui sont nécessaires pour protéger les droits de l'entité elle-même et des tiers traitant avec elle.

Recommandation 11: La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent adopter un pacte sous toute forme, y compris un pacte écrit, oral ou ressortant du comportement. Les membres peuvent convenir dans leur pacte de toute question relative à l'ERL-CNUDCI, à l'exception de ce qui concerne les règles impératives énoncées dans les recommandations 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 20, 21, 24 c), 26 et 27.

5. L'organisation de l'ERL-CNUDCI se fonde sur des règles supplétives simples qui offrent des solutions claires aux problèmes qui peuvent apparaître dans des sociétés fermées pluripersonnelles pour lesquelles la composition du groupe des membres est susceptible d'être une caractéristique importante. Ceci s'explique par le fait que l'ERL-CNUDCI comptera généralement un nombre relativement restreint de membres qui participeront activement à la gestion et au fonctionnement de l'organisation.

6. La gestion par un ou plusieurs dirigeants nommés (qui est habituelle dans les entreprises ouvertes) peut être inadaptée aux besoins de gouvernance de nombreuses sociétés privées, en particulier à ceux des micro- et petites entreprises, dont les membres interviennent en général, comme noté ci-avant, dans la gestion. En conséquence, selon le projet de recommandation 12, l'ERL-CNUDCI est, par défaut, gérée par ses membres (gestion décentralisée). Le projet de recommandation 13 a) établissant que, par défaut, tous les membres de l'ERL-CNUDCI sont égaux en droits pour la gérer, la règle supplétive énoncée dans le projet de recommandation 12 selon laquelle l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres signifie qu'elle l'est par tous ses membres.

7. Le projet de recommandation 12 permet également aux membres de convenir que l'ERL-CNUDCI sera gérée par un dirigeant (gestion centralisée), auquel cas un ou plusieurs dirigeants seront choisis par les membres conformément à leur pacte (voir projet de recommandation 16), et ces dirigeants géreront l'entité au quotidien.

8. Lorsqu'une ERL-CNUDCI ne compte qu'un seul membre, celui-ci en sera le dirigeant, sauf s'il nomme un dirigeant.

Recommandation 12: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est gérée par tous ses membres, sauf convention contraire.

9. Lorsque l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres, ceux-ci ont des droits de gestion et de contrôle conjoints et égaux, sauf s'ils en conviennent autrement dans leur pacte. Ce principe est repris dans le projet de recommandation 15 ci-après, qui

⁵ Voir également A/CN.9/WG.I/WP.89, par. 12.

habilite chaque dirigeant dont le nom est publié à lier l'ERL-CNUDCI dans les relations qu'elle a avec des tiers⁶.

10. En outre, sauf convention contraire, les questions qui apparaissent dans le cours normal des activités de l'ERL-CNUDCI seront tranchées à la majorité simple de ses membres, et les décisions qui ne relèvent pas de ce cours ordinaire devront être prises à l'unanimité. Les questions qui ne relèvent pas du cours ordinaire des activités de l'ERL-CNUDCI seraient notamment celles qui concernent la dissolution et la liquidation, le changement de la forme économique ou la modification de l'entité de l'ERL-CNUDCI d'un modèle géré par les membres à un modèle géré par un dirigeant, ou vice versa⁷. La règle applicable par défaut selon laquelle l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres est reprise dans le projet de recommandation 13.

11. Selon le présent projet de guide législatif, il n'est pas nécessaire que la législation relative à l'ERL-CNUDCI précise tous les volets du fonctionnement de l'organisation, et il est préférable de laisser les membres convenir dans leur pacte des détails concernant la gestion de l'organisation. De façon à gérer l'ERL-CNUDCI de façon équitable, efficace et transparente, les membres voudront peut-être convenir dans leur pacte de règles relatives aux questions suivantes⁸:

a) Selon qu'il est raisonnable dans des circonstances données, la question de savoir si des procès-verbaux des décisions des membres devraient être établis rapidement et conservés, que ce soit dans le cours normal des activités de l'ERL-CNUDCI ou en dehors de celui-ci, et, le cas échéant, sous quelle forme⁹;

b) Toute demande concernant les réunions des membres, y compris leur fréquence et leur lieu, ainsi que toute limite à ce sujet;

c) Toute demande concernant la question de savoir qui peut convoquer une réunion des membres;

d) La conduite des réunions des membres, y compris la question de savoir si elles peuvent se tenir grâce à des moyens technologiques ou par consentement écrit;

e) Tout délai de notification requis avant la tenue d'une réunion des membres;

f) La forme dans laquelle toute notification requise concernant la réunion des membres doit être communiquée (par exemple, par écrit ou sous toute autre forme) et les informations qui devraient, s'il y a lieu, être jointes à la notification (par exemple, les informations financières de l'ERL-CNUDCI);

g) La question de savoir si une dispense de toute notification requise est autorisée et la forme que cette dispense peut prendre; et

⁶ Le fait d'autoriser les membres à ne pas respecter l'égalité des droits de gestion n'aura pas de conséquences pour les tiers car l'ERL-CNUDCI sera liée par toute décision prise par un dirigeant dont le nom aura été publié (voir projets de recommandations 9 et 15).

⁷ Voir, également, A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 21.

⁸ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) (A/CN.9/866, par. 39 à 47).

⁹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) (A/CN.9/866, par. 44). Pour des détails supplémentaires et la forme dans laquelle ces procès-verbaux devraient être conservés, voir les paragraphes 56 et 57 et le projet de recommandation 26 ci-après.

h) Toutes décisions qui nécessiteraient une majorité dérogeant à la règle applicable par défaut de la majorité simple pour les décisions prises dans le cours normal des activités de l'ERL-CNUDCI ou de l'unanimité pour les décisions ne relevant pas du cours ordinaire des activités.

Recommandation 13: La loi devrait prévoir, sauf convention contraire, que:

- a) Les membres de l'ERL-CNUDCI sont égaux en droits pour la gérer;
- b) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions relevant du cours normal des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI doit être tranchée à la majorité simple; et
- c) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions ne relevant pas du cours normal des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI doit être tranchée à l'unanimité.

D. Dirigeants

12. Les obligations fiduciaires correspondent à des normes générales en matière de devoirs à exécuter qui réduisent le risque qu'un membre ou un dirigeant agisse de façon opportuniste et, à l'inverse, encouragent ce dernier à agir dans l'intérêt de l'ERL-CNUDCI et, indirectement, de ses membres. Elles peuvent être réparties comme suit: 1) l'obligation de diligence; 2) l'obligation de loyauté, y compris celle de s'abstenir de tout abus de pouvoir, de toute utilisation d'actifs sociaux à des fins personnelles, de toute usurpation des opportunités économiques et de toute concurrence avec l'ERL-CNUDCI; 3) l'obligation de communiquer certaines informations; et 4) l'obligation de bonne foi et de loyauté commerciale. La prise en compte de ces obligations tend à être une constante des lois relatives aux associations commerciales; par exemple, ces obligations figurent dans chacune des formes simplifiées d'entreprise que le Groupe de travail a examinées au début de son mandat¹⁰.

13. Les obligations fiduciaires offrent une protection contre des dirigeants qui privilégieraient leur intérêt personnel et auraient un comportement excessivement négligent. Toutefois, elles ne sauraient servir à sanctionner les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions officielles et ainsi à soumettre leur sens économique à une critique a posteriori. Les membres pourraient également convenir d'insérer dans leur pacte une disposition selon laquelle ils se doivent mutuellement des obligations fiduciaires.

14. Le présent projet de guide législatif faisant fond sur le principe selon lequel la liberté contractuelle devrait régir dans une large mesure la structure de gouvernance interne de l'ERL-CNUDCI, ce principe s'applique également aux obligations fiduciaires, mais dans une moindre mesure: la règle fixant les obligations des dirigeants énoncée dans le projet de recommandation 14 est impérative et les membres ne sauraient y déroger. Toutefois, les membres sont libres de prévoir dans leur pacte qu'ils se doivent mutuellement une obligation fiduciaire ou qu'un

¹⁰ Voir les paragraphes 24 et 25 et les tableaux correspondants du document A/CN.9/WG.I/WP.82, examinés à la vingt-deuxième session du Groupe de travail (février 2014).

dirigeant doit respecter une norme plus stricte que celle prévue dans le projet de recommandation 14.

15. De même, les membres peuvent préciser dans leur pacte que certaines activités sont autorisées pour les dirigeants et ne constituent pas un manquement aux obligations prévues dans le projet de recommandation 14. Toutefois, un pacte de ce type ne saurait supprimer ou limiter la responsabilité d'un dirigeant: i) pour des actes ou des omissions réalisés de mauvaise foi ou découlant d'une faute intentionnelle ou d'une violation délibérée de la loi; ou ii) pour toute transaction de laquelle le dirigeant tire un intérêt personnel indu¹¹. On pourrait s'attendre à ce que le fait d'autoriser les membres à jouir d'une telle liberté contractuelle soit utile dans le cadre de l'ERL-CNUDCI, car cette solution leur permettrait de déroger à un cadre législatif économique rigide qui pourrait ne pas être nécessaire dans le contexte de l'entité, tout en exigeant la protection voulue pour l'organisation, ses membres et les tiers traitant avec elle.

16. Si le présent projet de guide législatif ménage une certaine souplesse contractuelle en ce qui concerne la définition des volets des obligations fiduciaires à respecter, il prévoit toutefois des normes générales pour ce qui est des résultats attendus d'un dirigeant. Les éléments fondamentaux ci-après des obligations fiduciaires dont un dirigeant doit s'acquitter sont considérés comme inclus dans le présent projet de guide législatif au moyen des projets de recommandations 14 et 27: 1) l'obligation d'agir de bonne foi et raisonnablement dans le meilleur intérêt de l'ERL-CNUDCI; 2) l'obligation de s'abstenir de tout abus de pouvoir, de toute utilisation d'actifs sociaux de l'ERL-CNUDCI à des fins personnelles, de toute usurpation des opportunités qui s'offrent à l'entité et de toute concurrence avec elle; et 3) l'obligation de communiquer certaines informations à tous les membres de l'entité¹².

Recommandation 14: La loi devrait prévoir que tout dirigeant¹³ de l'ERL-CNUDCI est tenu d'agir avec la diligence dont une personne se trouvant dans une situation analogue ferait raisonnablement preuve dans des circonstances identiques et d'une façon qu'il pense raisonnablement être dans le meilleur intérêt de l'ERL-CNUDCI.

17. Chaque dirigeant de l'ERL-CNUDCI, qu'elle soit gérée par ses membres ou des dirigeants, est habilité à lier juridiquement l'organisation. C'est la raison pour laquelle le nom de chaque dirigeant doit figurer dans les informations qui doivent être publiées à la constitution de l'ERL-CNUDCI, conformément au projet de recommandation 9. La publication de ces informations offre une protection

¹¹ Des solutions analogues sont retenues dans divers textes législatifs relatifs aux obligations fiduciaires. Par exemple, la loi uniforme révisée des États-Unis sur la responsabilité limitée (*Revised Uniform Limited Liability Act*) (2006) précise la capacité des membres à définir et limiter les obligations de loyauté et de diligence dont ils sont tenus de s'acquitter, mutuellement et envers l'entité économique. Voir également l'article 102 b) 7) de la loi générale du Delaware sur les entreprises, qui autorise les membres à limiter l'obligation de diligence en convenant de supprimer ou de limiter la responsabilité personnelle d'un dirigeant envers l'entité économique ou ses membres dans ce type de cas.

¹² Ces éléments ont déjà été répertoriés comme des obligations importantes dont devait s'acquitter le dirigeant, au paragraphe 40 du document A/CN.9/WG.I/WP.89.

¹³ Il convient de rappeler à nouveau que le terme "dirigeant" renvoie à la fois aux membres dirigeants et aux dirigeants nommés.

importante aux tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI. Dans la plupart des cas, l'ERL-CNUDCI sera gérée par ses membres et chaque membre sera autorisé à la lier juridiquement¹⁴.

18. Dans leur pacte, les membres peuvent convenir de limiter la mesure dans laquelle chaque dirigeant peut lier l'ERL-CNUDCI (par exemple, seulement jusqu'à un certain plafond pécuniaire), ou de modifier la règle applicable par défaut selon laquelle chaque dirigeant peut lier juridiquement l'organisation. Ces modifications des règles supplétives produiront des effets entre les membres de l'ERL-CNUDCI. Toutefois, les limitations et modifications du pouvoir des dirigeants ne produiront pas d'effet envers les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI, sauf si ces tiers en sont informés. Si les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI ne sont pas informés d'une limitation apportée par le pacte des membres au pouvoir d'un dirigeant dont le nom a été publié, l'entité sera toutefois liée par toute décision prise par ce dirigeant dans le cours normal des activités, indépendamment de la question de savoir si cette décision excède le pouvoir du dirigeant tel que limité par le pacte.

Recommandation 15: La loi devrait prévoir que chaque dirigeant dont le nom a été publié est personnellement habilité à lier l'ERL-CNUDCI¹⁵.

19. Dans leur pacte, les membres peuvent prévoir des règles concernant la nomination et la révocation d'un dirigeant¹⁶. En l'absence d'un pacte de ce type, le projet de recommandation 16 prévoit une règle supplétive selon laquelle de telles décisions devraient être prises à la majorité simple des membres.

20. Si, dans le cas d'une ERL-CNUDCI gérée par des dirigeants, un dirigeant devenait indisponible (décès ou autre), les membres seraient tenus de le remplacer conformément aux termes de leur pacte. Il importerait de nommer un autre dirigeant pour garantir que les informations relatives à la constitution de l'ERL-CNUDCI, y compris le nom de chaque dirigeant (projet de recommandation 9 a) iv)), puissent être valablement modifiées conformément à la recommandation 10.

Recommandation 16: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire des membres, un ou des dirigeants peuvent être élus et révoqués à la majorité simple des membres.

E. Contributions

21. L'ERL-CNUDCI n'étant pas tenue de disposer d'un capital structuré, il n'est pas nécessaire que les membres lui versent des contributions pour qu'elle existe. Elle ne doit pas nécessairement être dotée d'actifs à sa constitution, car ceux-ci découleront de ses activités. En conséquence, la règle supplétive retenue dans le présent projet de guide législatif est celle selon laquelle les membres ne sont pas tenus de verser des contributions à l'ERL-CNUDCI.

¹⁴ Il est évident que les membres n'ont pas besoin de nommer un conseil de gestion, mais ils peuvent le faire si leur pacte le prévoit, comme en est convenu le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 84 a)).

¹⁵ Une fois encore, il convient de noter que le terme "dirigeant" renvoie à la fois aux membres dirigeants et aux dirigeants nommés.

¹⁶ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 84 d)).

22. Les membres peuvent toujours déroger à la règle supplétive énoncée dans le projet de recommandation 17 et choisir de prévoir dans leur pacte la contribution que chaque membre apportera à l'ERL-CNUDCI (voir projet de recommandation 18 ci-après)¹⁷.

Recommandation 17: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, un membre de l'ERL-CNUDCI n'est pas tenu de verser de contribution pour être membre.

23. Le projet de recommandation 18 du guide législatif complète le projet de recommandation 17 en exigeant que la loi offre aux membres un maximum de souplesse pour décider du montant et du type de contributions qu'ils conviennent de verser à l'ERL-CNUDCI¹⁸. Il est recommandé aux membres de tenir un registre centralisé du montant et du type des contributions versées par chacun d'eux pour garantir le respect de leurs droits (voir également les projets de recommandations 26 et 27 ci-après).

24. En précisant dans leur pacte les types de contributions susceptibles d'être apportées, les membres de l'ERL-CNUDCI voudront peut-être examiner les possibilités suivantes: biens corporels ou incorporels ou autres apports, y compris en numéraire, en industrie, en billets à ordre, en autres accords contraignants relatifs à des contributions en numéraire ou en nature, et en contrats de services à rendre. Bien que la tendance générale soit à laisser aux membres une grande souplesse pour déterminer eux-mêmes les contributions les plus appropriées, le droit local limite parfois les types d'apports possibles. Par exemple, certains États interdisent les apports en industrie lors de la constitution d'une entité commerciale. Dans de tels cas, les limitations peuvent être précisées dans la loi établie sur le fondement du présent projet de guide législatif¹⁹.

25. Dans le cas où les membres conviennent de verser des contributions à l'ERL-CNUDCI sans en préciser le montant, le projet de recommandation 18 prévoit que tous les apports seront d'un montant identique²⁰, conformément à la conception générale en ce qui concerne la propriété²¹ et la gestion de l'organisation.

26. En outre, les membres de l'ERL-CNUDCI étant les mieux placés en la matière, ils devraient être libres de déterminer la valeur de chaque contribution²².

¹⁷ De l'avis général du Groupe de travail, qui en est convenu à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir A/CN.9/831, par. 29).

¹⁸ Comme convenu par le Groupe de travail à ses précédentes sessions (A/CN.9/831, par. 29 et A/CN.9/866, par. 34).

¹⁹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) (A/CN.9/866, par. 34 et 35).

²⁰ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) (A/CN.9/866, par. 34).

²¹ À sa vingt-sixième session (New York, avril 2016), le Groupe de travail est convenu qu'afin de parvenir à une conception commune, le projet de texte devrait expliquer ce que le terme "action" signifiait et proposer des solutions linguistiques plus neutres (A/CN.9/866, par. 25). Le présent projet de guide législatif ayant pour objet de créer un système s'appliquant à une forme économique juridique indépendante du modèle classique de la société, il fait référence aux qualités de "membre" et de "propriétaire" pour désigner le fait qu'un membre détient une portion de l'ERL-CNUDCI.

²² Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) (A/CN.9/866, par. 34).

S'ils souhaitent inclure des obligations réciproques en ce qui concerne la valeur précise de leurs apports, ils pourront le prévoir dans leur pacte; tout autre mécanisme (audit ou autre méthode d'évaluation externe) pourrait représenter un fardeau pour les MPME²³.

27. Il convient également de noter que des structures de propriété²⁴ plus complexes pourraient être établies par les membres dans leur pacte, notamment par voie de convention sur différentes catégories et différents types de membres²⁵, ainsi que sur les droits spéciaux qui pourraient être attachés à ces différentes catégories.

Recommandation 18: La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI sont autorisés à convenir des contributions à apporter à l'entité, y compris de leur montant et de leur type, mais qu'en l'absence d'une telle convention, les contributions apportées par les membres devraient toutes être d'un même montant.

F. Distributions

28. Conformément à la logique générale applicable par défaut à l'ERL-CNUDCI, le présent projet de guide législatif prévoit que, sauf s'ils en sont convenus autrement dans leur pacte, les membres se partagent également les parts de l'entité et toutes les distributions qu'elle fera²⁶.

29. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent également convenir du type de distributions (par exemple, numéraire ou parts de l'organisation) et prévoir le moment auquel celles-ci peuvent être réalisées. Toutefois, il importe de noter que certains États n'autorisent pas les distributions non monétaires et que, dans ce cas, ils devraient indiquer ces limitations dans la loi sur l'ERL-CNUDCI adoptée sur le fondement du présent projet de guide législatif.

²³ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) (A/CN.9/866, par. 36).

²⁴ À sa vingt-sixième session (New York, avril 2016), le Groupe de travail est convenu qu'afin de parvenir à une conception commune, le projet de texte devrait expliquer ce que le terme "action" signifiait et proposer des solutions linguistiques plus neutres (A/CN.9/866, par. 25). Le présent projet de guide législatif ayant pour objet de créer un système s'appliquant à une forme économique juridique indépendante du modèle classique de la société, il fait référence aux "qualités de membre" et de "propriétaire" pour désigner le fait qu'un membre détient une portion de l'ERL-CNUDCI.

²⁵ À sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) le Groupe de travail est convenu que le présent projet de guide législatif devrait commencer par le modèle le plus simple et établir la règle par défaut, à savoir des distributions et droits de vote égaux, à moins qu'il n'en soit convenu autrement dans le pacte des membres. Il est également convenu que le présent projet de guide législatif devrait permettre l'établissement de structures de propriété plus complexes, y compris des droits spéciaux, qui pourraient être mentionnées dans le commentaire (A/CN.9/866, par. 27 et 29).

²⁶ À sa vingt-sixième session (New York, avril 2016) le Groupe de travail est convenu que le présent projet de guide législatif devrait commencer par le modèle le plus simple et établir la règle par défaut, à savoir des distributions et droits de vote égaux, à moins qu'il n'en soit convenu autrement dans le pacte des membres (A/CN.9/866, par. 27). Voir, également, les débats sur la question de savoir s'il convenait d'inclure une règle applicable par défaut aux distributions (A/CN.9/831, par. 32).

Recommandation 19: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, toute distribution réalisée par l'ERL-CNUDCI l'est à parts égales entre ses membres.

30. Bien que le montant, le type et le calendrier des distributions puissent être convenus dans le pacte des membres, le présent projet de guide législatif comprend des dispositions impératives en la matière qui visent à protéger les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI. Dans ce but, les membres de l'ERL-CNUDCI ne peuvent pas déroger à la règle interdisant à l'entité de verser des distributions lorsque celles-ci contreviendraient soit à un test d'insolvabilité (voir recommandation 20 a)), soit à un test de bilan (voir recommandation 20 b)). Dans le cadre du test d'insolvabilité, l'ERL-CNUDCI doit être encore en mesure de s'acquitter de ses dettes après la distribution, et le test de bilan garantit que les distributions ne peuvent être versées que si le total de l'actif de l'ERL-CNUDCI dépasse celui de son passif. À de précédentes sessions du Groupe de travail, on s'est demandé si les tests d'insolvabilité et de bilan étaient adaptés pour les MPME ou s'ils pourraient être trop complexes, mais aucune décision n'a été prise à ce sujet²⁷. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que ces tests peuvent paraître plus complexes qu'ils ne le sont en réalité, car la plupart des MPME sont en mesure de suivre leurs états financiers assez précisément et peuvent en cas de besoin s'appuyer sur les nombreux logiciels faciles d'utilisation qui existent à ces fins.

31. Cette règle impérative, jointe à la disposition de récupération énoncée dans la recommandation 21, vise à protéger les tiers et les créateurs qui traitent avec l'ERL-CNUDCI de toute dispersion des actifs de l'entité du fait de distributions abusives à ses membres.

32. Le présent projet de guide législatif ne comprend pas de disposition particulière qui engage la responsabilité des dirigeants procédant à des distributions abusives²⁸. Dans la plupart des cas, l'ERL-CNUDCI sera gérée par ses membres, et on considère que l'obligation faite à chacun d'entre eux de restituer l'intégralité du montant de toute distribution abusive devrait être suffisamment dissuasive dans les cas où l'entité est effectivement gérée par les membres. Lorsqu'elle est gérée par des dirigeants, les obligations prévues dans le projet de recommandation 14 assorties aux projets de recommandations 20 et 21 devraient permettre d'engager la responsabilité des dirigeants s'ils procédaient à des distributions abusives.

Recommandation 20: La loi devrait interdire toute distribution à un quelconque membre si, après qu'il y soit procédé:

a) L'ERL-CNUDCI ne sera plus en mesure de payer ses dettes venant à échéance dans le cours normal de ses activités; ou

b) Le total de l'actif de l'ERL-CNUDCI sera inférieur à celui de son passif.

33. Conformément à la règle relative aux distributions abusives énoncée dans le projet de recommandation 20, le projet de recommandation 21 comprend une disposition exécutoire selon laquelle toute distribution de ce type peut être intégralement reprise à chaque membre bénéficiaire de cette distribution ou d'une

²⁷ Voir A/CN.9/831, par. 31 et A/CN.9/866, par. 30.

²⁸ Voir les débats que le Groupe de travail a tenus à sa précédente session (A/CN.9/831, par. 32 et A/CN.9/866, par. 33).

portion de celle-ci. Cette règle vise à la fois à protéger les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI et à inciter les membres à éviter que toute distribution dont ils auraient bénéficié rende l'entité insolvable ou le passif supérieur à l'actif.

34. Il convient de noter que le paiement par l'ERL-CNUDCI à un membre d'indemnités raisonnables pour services rendus²⁹ ou le remboursement de dettes réellement dues ne devraient pas être considérés comme des distributions, et en conséquence ne relèveront pas de la disposition de restitution libellée dans la recommandation 21.

35. En outre, comme noté au paragraphe 32 ci-dessus, les dirigeants qui versent des distributions en violation de l'un des tests indiqués dans le projet de recommandation 20 pourraient également être tenus responsables de cette décision au regard des obligations dont ils doivent s'acquitter en application du projet de recommandation 14.

Recommandation 21: La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou toute portion d'une distribution, faite en violation de la recommandation 20 est tenu de rembourser l'ERL-CNUDCI de l'intégralité du montant de cette distribution.

G. Transfert de droits

36. L'ERL-CNUDCI étant par nature une micro- ou petite entreprise privée, ses membres attacheront vraisemblablement une grande importance à la composition de leur groupe et s'opposeront à tout transfert de parts qui serait réalisé sans leur approbation. En outre, il est peu probable qu'il y ait un marché pour la vente ou le transfert des intérêts d'une ERL-CNUDCI.

37. Les intérêts des membres d'une ERL-CNUDCI se composent de deux séries de droits: droits financiers (partager les profits et les pertes de l'ERL-CNUDCI et percevoir des distributions) et droits de gouvernance (participer à la gestion et au contrôle de l'ERL-CNUDCI), y compris les droits fiduciaires et les droits à l'information. En outre, selon la règle applicable par défaut à la plupart des volets de l'ERL-CNUDCI telle que fixée dans le présent projet de guide législatif, les membres se partagent ces droits sur un pied d'égalité.

38. Conformément à la règle générale, et à la lumière du contexte probable de l'ERL-CNUDCI, la règle applicable par défaut devrait être celle selon laquelle les membres de l'entité sont autorisés à transférer leurs droits financiers, à moins qu'ils n'en aient convenu autrement dans leur pacte. Gardant également à l'esprit le caractère général de l'ERL-CNUDCI, la règle applicable par défaut au transfert des droits de gouvernance devrait être celle selon laquelle ces droits ne sont pas transférables par les membres, à moins qu'ils n'en aient convenu autrement dans leur pacte. Cette dernière règle correspond à l'idée que, compte tenu des caractéristiques de l'ERL-CNUDCI, les membres ne procédant pas à un transfert doivent approuver les modifications touchant la gestion et le contrôle de l'entité. Les règles ci-dessus sont reprises dans le projet de recommandation 22.

²⁹ Voir A/CN.9/866, par. 30.

39. En cas de décès de l'un des membres de l'ERL-CNUDCI, des problèmes pourraient naître du fait que ses droits financiers pourraient être transférables mais pas ses droits de gouvernance. Le pacte des membres devrait comprendre les dispositions voulues pour prendre en compte cette situation comme il se doit.

Recommandation 22: La loi devrait prévoir que les membres peuvent transférer les droits financiers mais non les droits non financiers qu'ils détiennent dans l'ERL-CNUDCI. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent convenir de modifier cette règle.

H. Restructuration ou transformation

40. Comme noté ci-dessus (voir A/CN.9/WG.I/WP.99, par. 53) au sujet du projet de recommandation 7, le présent projet de guide législatif vise à permettre que l'ERL-CNUDCI puisse évoluer d'une très petite entreprise unipersonnelle à une entité économique plus complexe ayant plusieurs membres³⁰, et que la forme juridique puisse en être complètement changée. Cette conception est traduite dans le projet de recommandation 23, qui autorise les membres de l'ERL-CNUDCI à convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique.

41. Comme noté au paragraphe 10 ci-dessus au sujet du projet de recommandation 13, une décision sur la restructuration ou la transformation de l'ERL-CNUDCI ne relèverait pas du cours normal des activités, et devrait en conséquence être prise à l'unanimité, sauf convention contraire des membres³¹.

42. L'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait restructurée ou transformée pour prendre une autre forme juridique voudra peut-être s'assurer que les garanties nécessaires sont en place pour protéger les tiers traitant avec elle de tout effet préjudiciable à leurs droits qui pourrait découler de la restructuration ou de la transformation. Ces garanties peuvent être déjà prévues dans la législation régissant le changement de forme juridique³², et pourraient consister, par exemple, en des délais de notification, des exigences de publication ou des règles de transfert des droits des tiers à l'entité dans sa nouvelle forme.

Recommandation 23: La loi devrait prévoir que les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique.

I. Dissolution et liquidation

43. Selon l'alinéa a) du projet de recommandation 24, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent décider que l'entité sera dissoute et liquidée du fait d'un événement précisé dans leur pacte. S'ils n'ont pas adopté de disposition régissant la

³⁰ Voir A/CN.9/800, par. 24 et 32, A/CN.9/825, par. 67 et 74 et A/CN.9/831, par. 19.

³¹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015), le quorum requis pour que les membres puissent restructurer l'ERL-CNUDCI ou en changer la forme devrait être identique à celui exigé pour sa dissolution et sa liquidation (A/CN.9/860, par. 90).

³² Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 91).

dissolution et la liquidation, ils peuvent décider à l'unanimité de dissoudre et de liquider l'entité comme indiqué à l'alinéa b) du projet de recommandation 24. Le quorum exigé est identique à celui qui est requis en cas de restructuration de l'ERL-CNUDCI ou de changement de sa forme juridique, et correspond à la règle applicable par défaut aux décisions que prennent les membres sur les questions ne relevant pas du cours normal des activités³³.

44. L'alinéa c) du projet de recommandation 24 énonce une règle impérative que les membres ne sont pas habilités à modifier par convention. Toute décision judiciaire ou administrative prise en application de la loi nationale selon laquelle l'ERL-CNUDCI est dissoute doit être respectée par les membres de l'entité et peut prendre la forme, par exemple, d'une décision prise par un tribunal des faillites³⁴.

45. À nouveau, l'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait dissoute ou liquidée voudra peut-être s'assurer que les garanties nécessaires sont en place pour protéger les tiers traitant avec elle de tout effet préjudiciable à leurs droits qui pourrait découler de sa dissolution ou de sa liquidation. Ces garanties peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant la dissolution ou la liquidation d'entités économiques juridiques³⁵.

Recommandation 24: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI peut être dissoute et liquidée dans les cas suivants:

- a) **À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le pacte des membres qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI;**
- b) **Sur décision unanime des membres;**
- c) **En application d'une décision judiciaire ou administrative selon laquelle l'ERL-CNUDCI est dissoute.**

J. Séparation ou retrait

46. Les membres de l'ERL-CNUDCI seront généralement égaux en droits pour ce qui est du contrôle des finances et de la gestion, conformément à la règle supplétive qui sous-tend l'ensemble du présent guide législatif. Cette règle est également applicable aux décisions qui, ne relevant pas du cours normal des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI, doivent être prises à l'unanimité des membres (projet de recommandation 13 c)). Comme noté ci-avant, ces décisions portent notamment sur des questions touchant l'existence même de l'ERL-CNUDCI, telles que sa restructuration, son changement de forme juridique, sa dissolution et sa liquidation. En revanche, la règle applicable par défaut au règlement des différends entre les membres portant sur des questions relevant du cours normal des activités de l'ERL-CNUDCI est celle de la majorité simple (projet de recommandation 13 b)), qui est adaptée pour régler les divergences de vue plus anodines entre les membres. Ces deux règles applicables par défaut offrent aux membres un système décisionnel

³³ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 87).

³⁴ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 85).

³⁵ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 86). Voir, également, par. 42 ci-dessus.

raisonnable, cohérent et stable qui leur permet de régler les petits litiges et de continuer à gérer les activités de l'ERL-CNUDCI, tout en donnant à chaque membre qui le souhaite la possibilité d'opposer son veto aux décisions importantes qui pourraient avoir des incidences sur l'existence même de l'entité.

47. Toutefois, si leurs relations sont perturbées par un quelconque mécontentement ou manque de confiance, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent estimer que les mécanismes de prise de décision applicables par défaut sont inadaptés et se trouver dans l'impossibilité de parvenir au règlement négocié d'un litige. Il se peut qu'ils n'aient pas envisagé la possibilité d'un tel différend insoluble et que leur pacte ne comporte pas de mécanisme en permettant le règlement. C'est pourquoi la législation sur l'ERL-CNUDCI devrait comprendre une règle supplétive pour le règlement de ce type de différends.

48. Une solution serait d'autoriser un ou plusieurs membres insatisfaits à exiger la dissolution de l'ERL-CNUDCI et la liquidation de son actif. Toutefois, elle pourrait créer de l'insécurité et de l'instabilité pour les membres et l'entité elle-même. Peut-être pire encore, elle empêcherait l'ERL-CNUDCI de poursuivre son existence et résulterait donc en une perte nette de valeur économique.

49. Une deuxième solution pour régler ces différends complexes serait de faciliter la poursuite de l'existence de l'ERL-CNUDCI en permettant aux membres de se retirer ou d'être exclus de l'entité et de percevoir la juste valeur de leurs intérêts. Toutefois, l'inconvénient d'autoriser des membres à en exclure d'autres est qu'un tel arrangement pourrait donner lieu à des abus et engendrer l'oppression d'une minorité. Dans l'hypothèse selon laquelle un différend entre membres déboucherait sur l'exclusion d'une minorité par la majorité des membres, la minorité aurait le choix entre conserver ses parts ou les vendre aux membres majoritaires au prix que ceux-ci sont disposés à payer.

50. Selon le projet de recommandation 25, la meilleure solution concernant l'instauration d'une règle applicable par défaut aux différends complexes est de permettre aux membres de se retirer de l'ERL-CNUDCI et de percevoir la juste valeur de leurs intérêts dans un délai raisonnable. Dans ce cas de figure, sauf si les membres en décident autrement à l'unanimité, l'ERL-CNUDCI continue d'exister, ce qui préserve la stabilité et la valeur économiques. En outre, le fait de permettre le paiement, dans un certain délai, de la juste valeur des intérêts des membres qui se retirent permet d'éviter que ces derniers puissent exiger de l'ERL-CNUDCI et des autres membres le paiement immédiat de l'intégralité du montant dû. En effet, l'ERL-CNUDCI et les autres membres peuvent ne pas être en mesure de procéder immédiatement à un paiement qui pourrait de fait entraîner la dissolution de l'entité en la rendant insolvable.

51. La règle supplétive proposée dans le projet de recommandation 25 peut ne pas régler tous les problèmes concernant l'évaluation de la juste valeur des intérêts des membres qui se retirent. À l'évidence, cette évaluation devrait reposer sur le fait que les membres qui se retirent doivent percevoir le même montant en cas de rachat que celui qu'ils toucheraient si l'ERL-CNUDCI était dissoute. Toutefois, la juste valeur veut 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 le plus important des deux montants suivants: la part de la valeur de liquidation de l'ERL-CNUDCI due à ce membre et la part d'une valeur fondée sur la vente de l'ERL-CNUDCI toute entière en tant qu'entité en activité.

52. Il serait également prudent que les membres prévoient dans leur pacte de recourir à d'autres modes de règlement des différends (y compris l'arbitrage et la médiation) pour les questions qui ne peuvent pas être tranchées en appliquant le pacte ou les règles supplétives³⁶. La recherche d'un accord sur la juste valeur des intérêts d'un membre qui se retire pourrait être l'une des questions susceptible de relever d'autres méthodes de règlement des différends.

Recommandation 25: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs intérêts dans l'entité.

K. Tenue de registres, consultation et divulgation

53. La communication ouverte et la transparence sont des questions importantes pour toute entité commerciale, mais elles le sont sans doute plus encore pour l'ERL-CNUDCI. Les membres de l'ERL-CNUDCI devraient se partager les droits de propriété et de gestion en toute égalité, et il est essentiel qu'ils tissent entre eux des liens de confiance et les entretiennent. L'accès de tous les membres à l'information et la bonne diffusion de celle-ci renforcera encore la confiance entre les membres et leur permettra de participer en connaissance de cause aux processus décisionnels, ce qui est fondamental pour que l'ERL-CNUDCI ait de bons résultats.

54. Les règles impératives applicables à l'instauration de ces principes sont énoncées dans le projet de recommandation 26, qui requiert que l'ERL-CNUDCI conserve certaines informations, et dans le projet de recommandation 27, qui garantit à chaque membre le droit de consulter les informations conservées par l'entité, ainsi que celui d'accéder à toute autre information raisonnable la concernant, y compris des informations sur ses activités, son fonctionnement et sa situation financière³⁷. L'importance du partage et de la diffusion des informations concernant l'ERL-CNUDCI parmi ses membres est renforcée par le fait que ces derniers ne sauraient déroger aux règles impératives énoncées dans les projets de recommandations 26 et 27. Toutefois, les membres peuvent convenir par contrat que l'ERL-CNUDCI devrait conserver d'autres informations que celles prévues dans le projet de recommandation 26.

55. Si l'ERL-CNUDCI concerne essentiellement les MPME et vise à faciliter leur croissance, la transparence et la divulgation des informations la concernant sont

³⁶ Cette solution couvrirait les différends entre les membres de l'ERL-CNUDCI, mais pourrait ne pas suffire pour couvrir la question des différends survenant entre l'entité et des tiers. Comme le Groupe de travail en a débattu à sa vingt-deuxième session (New York, février 2014), divers autres modèles pourraient être pris en compte pour le règlement des différends survenant entre l'ERL-CNUDCI et des tiers, y compris la création d'organes de règlement de différends particuliers ou l'examen de moyens permettant de faciliter l'accès des MPME aux mécanismes de règlement des différends existants, par exemple l'arbitrage, la médiation et l'insolvabilité (voir A/CN.9/800, par. 60 à 62 et A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 38 à 40). Il est proposé qu'afin d'éviter toute complexité inutile dans le présent projet de guide législatif, ces questions soient examinées conjointement à d'autres sujets au fur et à mesure qu'elles pourraient apparaître dans d'autres groupes de travail de la CNUDCI, par exemple dans le cadre des travaux menés sur les MPME par le Groupe de travail V (Insolvabilité), comme la Commission l'a déjà demandé.

³⁷ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 93 b)).

évidemment des questions importantes qui touchent toutes les entités économiques. Alors que certains États prévoient des obligations de divulgation étendues pour les entités privées (mais autorisent des exceptions pour les MPME), d'autres les limitent aux entités publiques. Selon la solution retenue dans le présent projet de guide législatif, seules les informations requises pour la constitution de l'ERL-CNUDCI dans le projet de recommandation 9 a) doivent être publiées; celles qui doivent être conservées par l'entité conformément au projet de recommandation 26 n'ont pas à être publiées³⁸ mais elles doivent être communiquées à tous les membres et soumises à leur contrôle.

56. La liste des registres qui doivent être tenus conformément au projet de recommandation 26 ne devrait pas être particulièrement contraignante pour les ERL-CNUDCI, même les MPME, car elle correspond aux informations les plus élémentaires dont tous les entrepreneurs ont besoin pour gérer leur entreprise, quel qu'en soit le niveau de complexité. Par ailleurs, les registres en question ne doivent être que des "registres raisonnables", à savoir tenus dans les délais et avec les moyens d'information que l'on pourrait attendre d'entreprises similaires intervenant dans des contextes comparables. Le projet de recommandation ne précise ni quand ni comment ces informations doivent être conservées, et l'ERL-CNUDCI pourrait simplement tenir les registres électroniques ou autres qu'il serait raisonnable d'utiliser pour une entreprise de sa taille et de son niveau de complexité.

57. Par exemple, de nombreuses MPME utilisent divers logiciels qui sont disponibles sur les appareils électroniques pour gérer leurs activités commerciales, et sont en conséquence en mesure de rechercher et de consulter facilement tous les types d'information utiles pour leurs activités, y compris les stocks, les bilans et même les déclarations de revenus. Une ERL-CNUDCI faisant de même pourrait ainsi satisfaire aux conditions posées dans les projets de recommandations 26 et 27 en conservant et en diffusant les informations disponibles sous forme électronique au moyen d'un logiciel de ce type.

Recommandation 26: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit tenir des registres raisonnables concernant ce qui suit:

- a) Les informations relatives à sa constitution;**
- b) Tout document relatif au pacte des membres;**
- c) La liste actualisée des dirigeants et des membres, ainsi que leurs coordonnées;**
- d) Les états financiers (s'il y a lieu);**

³⁸ Les entreprises privées telles que les ERL-CNUDCI ne sont généralement pas tenues de communiquer le même volume ni le même niveau d'informations que les entreprises publiques, mais elles peuvent être fortement incitées à le faire, en particulier lorsqu'elles se développent et fructifient. En effet, les entreprises qui veulent accéder plus facilement au crédit ou attirer des investissements peuvent vouloir justifier de leur gestion en communiquant les informations suivantes: 1) objectifs de l'entreprise; 2) principales modifications; 3) bilan et éléments hors bilan; 4) situation financière et besoins en capitaux; 5) composition de tout conseil d'administration et politique de recrutement et de rémunération; 6) projections; 7) profits et bénéfices. Ces éléments ne devraient pas concerner les petites entreprises qui seront vraisemblablement les principales utilisatrices de l'ERL-CNUDCI, mais ils pourraient devenir importants avec leur développement. Voir, également, ce dont le Groupe de travail est convenu à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 84 d)).

- e) Les déclarations et rapports fiscaux; et
- f) Les activités et opérations de l'ERL-CNUDCI, ainsi que ses informations financières.

Recommandation 27: La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit de consulter et de copier les registres dont la recommandation 26 impose la tenue à l'ERL-CNUDCI, et d'obtenir de l'ERL-CNUDCI des informations financières et des informations relatives à ses activités et opérations, ainsi que toute autre information raisonnable la concernant³⁹.

³⁹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session en ce qui concerne les informations financières (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 93 b)).

Annexe I

Projets de recommandations sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)

I. Dispositions générales

Recommandation 1: La loi devrait prévoir que l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI ("ERL-CNUDCI") est régie par la présente loi ainsi que, le cas échéant, par le pacte des membres.

Recommandation 2: La loi devrait prévoir la possibilité de créer une ERL-CNUDCI pour toute activité licite.

Recommandation 3: La loi devrait prévoir de doter l'ERL-CNUDCI de la personnalité morale.

Recommandation 4: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire⁴⁰, un membre ne saurait être tenu responsable d'une quelconque obligation de l'ERL-CNUDCI de par sa simple qualité de membre de cette ERL-CNUDCI.

Recommandation 5: La loi ne devrait prévoir aucune exigence en matière de capital minimum pour la création d'une ERL-CNUDCI.

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

II. Constitution de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 7: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI ait au moins un membre depuis le moment de sa constitution jusqu'à sa dissolution, et que toute personne puisse être membre de l'ERL-CNUDCI.

Recommandation 8: La loi devrait préciser le moment auquel l'ERL-CNUDCI est constituée.

Recommandation 9: La loi devrait prévoir que seules les informations suivantes seront exigées pour constituer valablement une ERL-CNUDCI:

- a) Informations qui seront rendues publiques;
- i) Nom de l'ERL-CNUDCI;

⁴⁰ Si le Groupe de travail considère que le projet de recommandation serait plus clair si ces deux notions étaient distinctes (voir également les débats du Groupe de travail dont il est fait état au paragraphe 52 du document A/CN.9/831), le projet de recommandation pourrait se présenter en deux parties, comme suit:

"Recommandation 4.1: La loi devrait prévoir qu'un membre ne saurait être tenu responsable des obligations de l'ERL-CNUDCI de par sa simple qualité de membre de cette ERL-CNUDCI."

"Recommandation 4.2: La loi devrait prévoir que les membres peuvent convenir qu'un ou plusieurs d'entre eux seront tenus personnellement responsables des obligations de l'ERL-CNUDCI dans les circonstances précisées dans le pacte des membres."

- ii) Adresse professionnelle ou emplacement géographique précis de l'ERL-CNUDCI;
 - iii) Déclaration précisant si l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres ou par des dirigeants; et
 - iv) Nom de chaque dirigeant⁴¹; et
- b) Informations qui ne seront pas rendues publiques: nom et adresse de chaque membre.

Recommandation 10: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire des membres, tout dirigeant est habilité à modifier les informations de constitution.

III. Organisation de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 11: La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent adopter un pacte sous toute forme, y compris un pacte écrit, oral ou ressortant du comportement. Les membres peuvent convenir dans leur pacte de toute question relative à l'ERL-CNUDCI, à l'exception de ce qui concerne les règles impératives énoncées dans les recommandations 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 20, 21, 24 c), 26 et 27.

Recommandation 12: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est gérée par tous ses membres, sauf convention contraire.

Recommandation 13: La loi devrait prévoir, sauf convention contraire, que:

- a) Les membres de l'ERL-CNUDCI sont égaux en droits pour la gérer;
- b) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions relevant du cours ordinaire des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI doit être tranchée à la majorité simple; et
- c) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions ne relevant pas du cours ordinaire des activités et des affaires de l'ERL-CNUDCI doit être tranchée à l'unanimité.

IV. Dirigeants

Recommandation 14: La loi devrait prévoir que tout dirigeant⁴² de l'ERL-CNUDCI est tenu d'agir avec la diligence dont une personne se trouvant dans une situation analogue ferait raisonnablement preuve dans des circonstances identiques et d'une façon qu'il pense raisonnablement être dans le meilleur intérêt de l'organisation.

⁴¹ Dans le présent projet de guide législatif, le terme "dirigeant" renvoie bien entendu à la fois aux membres dirigeants et aux dirigeants nommés.

⁴² Il doit être à nouveau rappelé que le terme "dirigeant" renvoie à la fois aux membres dirigeants et aux dirigeants nommés.

Recommandation 15: La loi devrait prévoir que chaque dirigeant⁴³ dont le nom a été publié est personnellement habilité à lier l'ERL-CNUDCI.

Recommandation 16: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire des membres, un ou des dirigeants peuvent être élus et révoqués à la majorité simple des membres.

V. Contributions

Recommandation 17: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, les membres de l'ERL-CNUDCI ne sont pas tenus de verser de contribution pour être membres.

Recommandation 18: La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI sont autorisés à convenir des contributions à apporter à l'entité, y compris de leur montant et de leur type, mais qu'en l'absence d'une telle convention, les contributions apportées par les membres devraient toutes être d'un même montant.

VI. Distributions

Recommandation 19: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, toute distribution réalisée par l'ERL-CNUDCI l'est à parts égales entre ses membres.

Recommandation 20: La loi devrait interdire toute distribution à un quelconque membre si, après qu'il y soit procédé:

- a) L'ERL-CNUDCI ne sera plus en mesure de payer ses dettes venant à échéance dans le cours normal de ses activités; ou
- b) Le total de l'actif de l'ERL-CNUDCI sera inférieur à celui de son passif.

Recommandation 21: La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou toute portion d'une distribution, faite en violation de la recommandation 20 est tenu de rembourser l'ERL-CNUDCI de l'intégralité du montant de cette distribution.

VII. Transfert de droits

Recommandation 22: La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent transférer les droits financiers mais non les droits non financiers qu'ils détiennent dans l'entité. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent convenir de modifier cette règle.

⁴³ Il doit être une fois encore rappelé que le terme "dirigeant" renvoie à la fois aux membres dirigeants et aux dirigeants nommés.

VIII. Restructuration ou transformation

Recommandation 23: La loi devrait prévoir que les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique.

IX. Dissolution et liquidation

Recommandation 24: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI peut être dissoute ou liquidée dans les cas suivants:

- a) À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le pacte des membres qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI;
- b) Sur décision unanime des membres;
- c) En application d'une décision judiciaire ou administrative selon laquelle l'ERL-CNUDCI est dissoute.

X. Séparation ou retrait

Recommandation 25: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs intérêts dans l'entité.

XI. Tenue de registre, consultation et communication

Recommandation 26: La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit tenir des registres raisonnables concernant ce qui suit:

- a) Les informations relatives à sa constitution;
- b) Tout document relatif au pacte des membres;
- c) La liste actualisée des dirigeants et des membres, ainsi que leurs coordonnées;
- d) Les états financiers (s'il y a lieu);
- e) Les déclarations et rapports fiscaux; et
- f) Les activités et opérations de l'ERL-CNUDCI, ainsi que ses informations financières.

Recommandation 27: La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit de consulter et de copier les registres dont la recommandation 26 impose la tenue à l'ERL-CNUDCI, et d'obtenir de l'ERL-CNUDCI des informations financières et des informations relatives à ses activités et opérations, ainsi que toute autre information raisonnable la concernant⁴⁴.

⁴⁴ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session en ce qui concerne les informations financières (Vienne, octobre 2015) (A/CN.9/860, par. 93 b)).