



Assemblée générale

Distr. limitée
30 juillet 2019
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Trente-troisième session
Vienne, 7-11 octobre 2019

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

Note du Secrétariat

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|--|-------------|
| Historique | 3 |
| Annexe | |
| Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI) | 5 |
| I. Introduction | 5 |
| A. Objet du Guide législatif | 5 |
| B. Terminologie | 8 |
| II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI | 10 |
| A. Dispositions générales | 10 |
| B. Constitution de l'ERL-CNUDCI | 17 |
| C. Organisation de l'ERL-CNUDCI | 22 |
| D. Membres de l'ERL-CNUDCI | 24 |
| E. Gestion de l'ERL-CNUDCI | 25 |
| F. Parts et contributions des membres à l'ERL-CNUDCI | 31 |
| G. Distributions | 33 |
| H. Transfert de droits | 35 |
| I. Restructuration ou transformation | 36 |
| J. Dissolution et liquidation | 37 |
| K. Séparation ou retrait | 38 |
| L. Conservation et consultation des informations et obligation de renseignement | 39 |



| | |
|--|----|
| M. Règlement des litiges | 41 |
| Appendice | |
| Recommandations relatives à une ERL-CNUDCI | 43 |

Historique

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

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

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

4. Le Groupe de travail a commencé à examiner le projet de guide à sa vingt-septième session (Vienne, 3-7 octobre 2016) et a poursuivi cet examen à sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017). À ces sessions, il a examiné toutes les sections du Guide (telles que figurant dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), à l'exception des sections G à K. Le Groupe de travail a consacré ses vingt-neuvième (Vienne, 16-20 octobre 2017) et trentième (New York, 12-16 mars 2018) sessions à l'examen du projet de guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises⁵. Il a repris l'examen du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI à sa trente et unième session (Vienne, 8-12 octobre 2018). À cette session, il a examiné le projet révisé du guide figurant dans le document de travail [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), qui intégrait les changements dont

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 321 ; demande répétée lors de sessions suivantes de la Commission : *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 134 ; *ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 220, 225 et 340 ; *ibid.*, *soixante-et-onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 347 ; *ibid.*, *soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. 235 ; *ibid.*, *soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17)*, par. 112 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, en cours d'élaboration.

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

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

⁴ *Ibid.*, par. 48 à 50.

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

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 sur la constitution de l'ERL-CNUDCI), recommandation 10 (section C sur l'organisation de l'ERL-CNUDCI), recommandations 11 à 16 (section D sur la gestion de l'ERL-CNUDCI) et recommandation 17 (section E sur les parts et les contributions des membres à l'ERL-CNUDCI). Il a aussi examiné plusieurs définitions contenues dans la section consacrée à la terminologie.

6. La version révisée actuelle du projet de guide législatif intègre les modifications que le Groupe de travail est convenu d'apporter à sa trente-deuxième session⁶. Le Secrétariat a également apporté au texte des modifications supplémentaires qui étaient nécessaires pour en assurer la cohésion et la cohérence. Dans certains cas, ces modifications ont entraîné un changement de l'ordre des recommandations et du commentaire y relatif. Ces recommandations ont donc été renumérotées, et tout renvoi a été ajusté en conséquence. Des notes de bas de page sont fournies dans l'ensemble du document pour expliquer les modifications apportées⁷. De plus, la « Note à l'intention du Groupe de travail » insérée avant la section I du projet de texte (sur la restructuration ou la transformation) appelle l'attention de celui-ci sur certaines questions qu'il convient d'examiner plus avant⁸.

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

⁶ Voir le rapport du Groupe de travail sur les travaux de cette session, [A/CN.9/968](#).

⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la version actuelle du projet de guide comprend des notes de bas de page qui renvoient à des versions antérieures du présent document de travail, ou à des discussions antérieures à sa trente-deuxième session. Ces notes ont été conservées dans les parties du guide qu'il n'a pas encore examinées, ou alors que partiellement.

⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler qu'il a examiné, à sa trente-deuxième session, la plupart des notes rédigées à son intention qui figuraient dans la version précédente du présent document de travail ([A/CN.9/WG.I/WP.114](#)).

Annexe

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

I. Introduction

A. Objet du Guide législatif¹

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

2. Afin de faciliter la constitution et le fonctionnement des MPME, différents États représentant des traditions juridiques différentes³ ont adopté des textes de loi relatifs à des formes simplifiées d'entreprises. Il peut s'agir de sociétés de capitaux, de sociétés de personnes, ou de formes hybrides⁴, et ces textes de loi peuvent prévoir la constitution d'entités économiques unipersonnelles⁵ ou de formes d'entreprises n'ayant pas besoin d'être dotées de la personnalité morale, tout en autorisant la séparation des patrimoines⁶. 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.

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

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 16 et 24).

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 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).

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

3. Nombre de ces formes d'entreprises ont fait leurs preuves dans leur pays respectif. Leur adoption a permis de diminuer les obstacles à la constitution d'entreprises, d'apporter des solutions organisationnelles efficaces et de réduire 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 à l'économie formelle. En examinant les diverses approches adoptées par les pays en matière de création ou de réforme de ces formes d'entreprises – destinées ou non plus particulièrement aux MPME – on a constaté que les bonnes pratiques suivies dans le monde s'appuyaient sur un certain nombre de principes clefs dont on pouvait ainsi qualifier l'application d'internationale.

4. Le Guide législatif 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 et, ainsi, stimuler l'esprit d'entreprise et encourager la participation à l'économie et la création de valeur. Le commentaire qui précède chaque recommandation porte tant sur les réformes législatives spécifiques destinées à permettre la création d'entreprises ou d'entités économiques unipersonnelles, que sur les réformes plus générales mises en œuvre dans divers États pour aider les MPME⁷, afin d'expliquer en détail les raisons qui ont conduit à l'élaboration des diverses recommandations.

1. « Priorité aux petites entreprises »

a) Évaluer les besoins des entrepreneurs

5. Un régime législatif relatif à une entité commerciale simplifiée devrait mettre l'accent avant tout sur les besoins réels des entreprises les plus petites et éviter de leur imposer des contraintes juridiques inutiles. Conformément à ces meilleures pratiques et à la volonté de créer un texte juridique capable de suivre l'évolution d'une entreprise de très petite taille en une entité pluripersonnelle plus complexe⁸, le Guide législatif suit une ligne accordant la priorité aux petites entreprises⁹. Dans ce contexte, il examine la question de savoir comment faire bénéficier au mieux les dirigeants de MPME d'une législation qui s'inspirerait de ses recommandations et les encourager à se conformer aux principes qui y sont contenus. Il s'agit principalement de micro- et petites entreprises du monde entier qui se caractérisent avant tout par un fonctionnement axé sur le capital humain plutôt que sur les processus opérationnels, un personnel peu nombreux et issu d'un milieu restreint (souvent composé de parents et d'amis), une gamme limitée de produits ou de services offerts aux clients et un capital limité. Les structures concernées peuvent aller du vendeur ambulant à la petite entreprise cherchant à se développer et à se positionner dans un secteur plus innovant (par exemple, dans le domaine des technologies de l'information), en passant par le petit commerce familial souhaitant élargir et formaliser ses activités, ou encore par l'entreprise dirigée par une femme confrontée à un cadre institutionnel ou législatif défavorable. Les micro- et petites entreprises, indépendamment de leur taille et du genre de la personne qui les exploite, partagent souvent les mêmes besoins, qui sont passés en revue ci-dessous.

i) Liberté, autonomie et souplesse

6. Les dirigeants de MPME souhaiteront vraisemblablement exploiter leur entreprise de manière *libre et autonome*, sans être soumis à des règles et procédures rigides et formalistes ou se voir imposer des exigences détaillées applicables à la

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

⁸ Ainsi qu'en était convenu le Groupe de travail à ses précédentes sessions (voir A/CN.9/800, par. 24, 32, 42 et 43 ; A/CN.9/825, par. 67 et 74 ; et A/CN.9/831, par. 19).

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

conduite de leurs activités. Ils souhaiteront 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.

ii) *Rapidité, simplicité et accessibilité*

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

iii) *Identité et visibilité*

8. Les MPME doivent disposer d'une *identité* et être *visibles* pour mieux se positionner sur les marchés tant intérieur qu'international 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 reconnu¹⁰, l'entreprise peut également utiliser son identité ainsi reconnue pour asseoir sa marque et sa notoriété et accroître sa propre valeur¹¹.

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

9. Les dirigeants d'entreprises, quelle que soit leur taille, 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*

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

b) Rédaction du Guide depuis la perspective des petites entreprises

11. Le Guide propose une forme juridique d'entreprise qui s'écarte des modèles de gouvernance plus traditionnels, hiérarchiques et formels, ces derniers n'étant pas nécessairement adaptés aux petites entreprises. Ainsi, il reconnaît le besoin de liberté et de souplesse des dirigeants de MPME et souligne l'importance de la liberté contractuelle. Toutefois, il reconnaît aussi, à travers la présence de nombreuses dispositions supplétives¹², que ces entrepreneurs doivent parfois être protégés face à des circonstances et des événements qui peuvent être imprévisibles. La simplicité et l'accessibilité caractérisent tous les aspects de la création et du fonctionnement de l'entreprise, ainsi que la terminologie employée dans le Guide. Afin que la MPME ait une identité et soit visible, le Guide présente un dispositif simple permettant à un

¹⁰ 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.

¹¹ 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 (« le Guide relatif au registre des entreprises »).

¹² Pour mieux respecter l'objectif d'une recommandation législative, le Secrétariat a, dans l'ensemble du texte, remplacé les mots « règles supplétives » par « dispositions supplétives » et les mots « règles impératives » par « dispositions impératives ».

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.

c) Création d'un régime autonome

12. L'idée qui sous-tend le Guide législatif 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 distinct¹³, qui répond aux besoins des MPME. 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.

13. 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 présent Guide et de concevoir des mesures législatives appropriées sans aucun parti pris¹⁴. 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 internationales¹⁵.

14. Le Guide, qui poursuit cette approche éclairée et distincte en matière de réforme des lois relatives aux MPME, utilise une terminologie qui se veut aussi neutre que possible. Afin de tenir compte des régimes existants en matière de droit des sociétés sans toutefois retenir leurs règles les plus rigides, il a été décidé de ne pas utiliser les termes « entreprise » ou « société ». Au lieu de cela, le Guide décrit un nouveau type d'entité : « l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI » (« l'ERL-CNUDCI »)¹⁶. 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.

B. Terminologie

15. Les définitions suivantes visent à fournir des orientations au lecteur du Guide législatif. L'acception que leur donne le Guide est donc expliquée ci-après, de sorte que les concepts considérés soient clairs et compris de tous. On notera que les termes tels que données, documents, accords, déclarations fiscales, états financiers et autres expressions similaires renvoient aux supports tant électronique que papier, sauf indication contraire dans le texte¹⁷.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Voir note du secrétariat de la CNUDCI, A/CN.9/780.

¹⁶ 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).

¹⁷ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 27 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) pour le rendre plus clair.

- Le terme « états financiers » désigne le rapport qui présente des informations sur les activités et conditions financières de l'ERL-CNUDCI.
- [...] ¹⁸
- Le terme « dirigeant nommé » désigne la ou les personnes responsables de gérer l'ERL-CNUDCI dans le cas où celle-ci n'est pas exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres. Un dirigeant nommé peut être membre ou non de l'entité. Des dirigeants nommés peuvent être une combinaison de membres et de non membres ¹⁹.
- Le terme « majorité » désigne plus de la moitié des membres de l'ERL-CNUDCI, comptés par tête ²⁰.
- Le terme « membre » ou « membres » désigne le ou les propriétaires de l'ERL-CNUDCI (voir « ERL-CNUDCI »).
- Le terme « règlement d'organisation » désigne les règles qui régissent l'organisation de l'ERL-CNUDCI ²¹.
- Le terme « majorité qualifiée » désigne [*un pourcentage à insérer selon la décision du Groupe de travail*] des membres de l'ERL-CNUDCI comptés par tête ²².
- Le terme « part » désigne la participation d'un membre dans une ERL-CNUDCI. Celle-ci englobe la participation financière du membre aux pertes et profits de l'entité et le droit de recevoir des distributions ²³.
- Le terme « entité à responsabilité limitée de la CNUDCI [ERL-CNUDCI] » ²⁴ désigne la forme juridique d'entreprise dotée d'une responsabilité limitée et d'une personnalité morale qui fait l'objet du Guide législatif.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 ».

²⁰ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu que les divergences devraient être résolues à la majorité numérique des membres (A/CN.9/968, par. 37). Le Secrétariat a par conséquent défini la « majorité » comme se rapportant au nombre de membres, plutôt qu'à leurs parts respectives.

²¹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme « convention des membres » par « règlement d'organisation » et de supprimer les mots « dûment consignées » figurant dans la définition (A/CN.9/968, par. 27 et 28). Le Secrétariat a procédé à ce changement dans l'ensemble du texte.

²² À sa trente et unième session, le Groupe de travail était convenu de définir le terme « majorité qualifiée » à sa session suivante (A/CN.9/963, par. 68). Le Secrétariat a confirmé que les voix devaient être calculées par membre, et non en fonction des parts respectives des membres, ce qui est conforme à la définition de la majorité donnée ci-avant.

²³ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de limiter la définition du terme « part » aux droits économiques (A/CN.9/968, par. 46). Le Secrétariat a ajusté le texte du Guide en conséquence.

²⁴ 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 16).

II. Constitution et fonctionnement de l'ERL-CNUDCI

A. Dispositions générales

a) Cadre législatif

16. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 12), le Guide, plutôt que de proposer des ajustements ou des variantes des structures sociales qui existent déjà dans de nombreux pays, présente une forme d'entreprise distincte qui, bien que reprenant diverses caractéristiques d'autres formes de société, est destinée à être incorporée dans un texte de loi distinct, élaboré sur la base des recommandations qu'il contient²⁵.

17. 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, ce qui peut présenter les avantages suivants : 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.

b) La liberté contractuelle, gage de souplesse

18. Jusqu'à présent, les réformes législatives visant à faciliter la constitution d'entreprises non cotées en bourse se sont attachées essentiellement à la mise en place de structures souples, susceptibles d'être adaptées aux besoins de certains types d'entreprises fermées, entre autres : les MPME souhaitant rejoindre le secteur formel et séparer les patrimoines professionnel et personnel ; les entreprises familiales ; les coentreprises ; et les entreprises de services professionnels. Dans certains États, les réformes ont débouché sur des modèles législatifs 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 entière²⁶.

19. L'ERL-CNUDCI doit venir s'ajouter à cette liste de formes d'entreprises souples. Pour obtenir cette souplesse, on a d'une part prévu que l'ERL-CNUDCI pourrait être constituée pour un large éventail d'activités (voir par. 23 et 24 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. 53 et 54 ci-dessous)²⁷.

²⁵ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu qu'il reviendrait ultérieurement sur la question du lien entre le Guide législatif et les droits des sociétés nationales existants (A/CN.9/895, par. 22). Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 20 du document A/CN.9/WG.I/WP.114) pour préciser que même si l'ERL-CNUDCI est ancrée dans une législation autonome, elle devra être conforme au droit national, et que les principes généraux de droit s'appliqueront en cas de lacune de la législation.

²⁶ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de placer la seconde phrase du paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.99 (« Toutefois, il convient de noter ... la personnalité morale ») à un endroit plus approprié du Guide législatif et de supprimer les mots « ou à la responsabilité limitée » qui apparaissaient après le membre de phrase « sans avoir recours à la personnalité morale » (A/CN.9/895, par. 31 et 32). Le Secrétariat a inséré cette phrase au paragraphe 19 ci-dessus et procédé aux ajustements rédactionnels nécessaires.

²⁷ En ce qui concerne le principe de liberté contractuelle qui caractérise l'ERL-CNUDCI, le Groupe de travail a noté que les MPME pourraient avoir des difficultés à établir les règles nécessaires et que des modèles standard pourraient leur être utiles (voir A/CN.9/800, par. 63, A/CN.9/WG.I/WP.86, par. 23 et A/CN.9/963, par. 58). Il a appuyé une proposition tendant à élaborer des modèles standard de règlement d'organisation pour aider les MPME à cet égard (A/CN.9/968, par. 33).

20. Le Guide législatif permet aux membres de convenir de la gouvernance interne de l'entreprise par le biais de mécanismes contractuels (règlement d'organisation), de convenir de ne pas appliquer les exigences les plus lourdes et superflues en matière de protection qui sont traditionnellement imposées aux sociétés ouvertes, et de moduler leurs droits et devoirs de manière plus compatible avec les besoins d'entreprises de petite taille.

21. Toutefois, le Guide législatif comporte également certaines recommandations prévoyant des dispositions impératives auxquelles les membres ne peuvent pas déroger 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.

22. La recommandation 1 souligne la nature distincte de l'ERL-CNUDCI, forme d'entité économique particulière qui laisse à ses membres une grande liberté contractuelle pour organiser son fonctionnement²⁸.

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 par le règlement d'organisation²⁹.

23. Selon la recommandation 2, il est possible de créer une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique licite. Il a été décidé d'adopter une approche très large en ce qui concerne les activités qu'une ERL-CNUDCI est autorisée à exercer, afin d'offrir le maximum de souplesse aux MPME susceptibles de choisir cette forme d'entreprise. Conformément à l'approche traditionnellement suivie dans les textes de la CNUDCI, le présent Guide adopte le point de vue selon lequel les États doivent donner une interprétation large des termes « économique » et « commercial », de façon à éviter toute restriction inopportune du champ d'activité autorisé³⁰. De plus, il suit l'approche adoptée dans le cadre de plusieurs réformes législatives qui consiste à exclure l'emploi de clauses d'objet générales, de façon à ce que les entités économiques soient autorisées à mener toute activité licite selon la loi de l'État qui leur est applicable. Le Guide législatif 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.

24. 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

²⁸ Le Secrétariat avait déjà modifié les par. 18 à 22 du Guide (par. 27 à 30 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) afin d'en rendre le libellé plus clair. Il a ajusté le paragraphe 22 du présent document pour tenir compte de la nouvelle formulation du paragraphe 16 ci-dessus.

²⁹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de supprimer les mots « le cas échéant » à la fin de la recommandation 1 ([A/CN.9/895](#), par. 24) et d'attendre d'avoir examiné la recommandation 10 et le commentaire y relatif avant de se prononcer sur la recommandation 1 et son commentaire ([A/CN.9/895](#), par. 28). 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.

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

expressément autoriser la participation des ERL-CNUDCI à certaines activités, y compris dans les secteurs agricole, artisanal et culturel³¹.

Recommandation 2 : La loi devrait prévoir la possibilité de créer une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique³² licite.

25. Le Guide législatif recommande l'octroi de la personnalité morale à l'ERL-CNUDCI, afin que celle-ci constitue une entité juridique distincte de ses membres³³. Dans ce contexte, la personnalité morale lui confère les droits et obligations légaux nécessaires pour fonctionner au sein d'un système juridique, notamment la capacité à acquérir des droits et à s'acquitter d'obligations en son nom propre.

26. 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 litige³⁴. 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 membres³⁵.

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

Recommandation 3 : La loi devrait prévoir de doter l'ERL-CNUDCI d'une personnalité morale distincte de ses membres³⁶.

28. La recommandation 4 précise l'une des principales conséquences de l'octroi de la personnalité morale, à savoir que les membres ne sont pas personnellement tenus responsables des obligations ou des dettes de l'entité, sauf dans le cas où ils font un usage abusif ou frauduleux de cette personnalité³⁷. La recommandation 4 inclut par conséquent une disposition impérative.

³¹ Par souci de clarté, le Secrétariat a modifié le libellé du paragraphe 24 (par. 36 du document A/CN.9/WG.I/WP.112), notamment en supprimant le membre de phrase « ou la participation par des coopératives et des fonds ».

³² À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'insérer les mots « commerciale ou économique » après le mot « activité » (A/CN.9/895, par. 30).

³³ Le Secrétariat a modifié la première phrase du paragraphe 25 dans un souci de clarté (par. 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.112).

³⁴ Dans le segment de texte compris entre « Grâce à sa personnalité morale distincte » et « partie à un litige », le Secrétariat a inversé l'ordre des phrases par rapport à celles qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99, afin de rendre ce paragraphe plus cohérent.

³⁵ Pour tenir compte des délibérations menées par le Groupe de travail à sa vingt-septième session, le Secrétariat a inséré à cet endroit (par. 36 du document A/CN.9/WG.I/WP.99) la première phrase du paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.99. Voir également *supra*, note de bas de page 26.

³⁶ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'ajouter les mots « distincte de ses membres » après les mots « personnalité morale » à la fin de la recommandation (A/CN.9/895, par. 33).

³⁷ Avec les modifications demandées par le Groupe de travail à sa vingt-septième session (A/CN.9/895, par. 34 b) et celles proposées par le Secrétariat à des fins d'harmonisation avec la recommandation 4 révisée, le paragraphe 28 (par. 40 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) se lisait

29. La responsabilité limitée³⁸ permet à un entrepreneur de prendre des décisions concernant son entreprise sans devoir craindre pour son patrimoine personnel au cas où celle-ci connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à un litige³⁹. 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 capital⁴⁰. 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.

30. 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. 25 et 26), la responsabilité limitée des membres et une personnalité morale distincte pour l'entité vont souvent de pair (voir recommandation 3 ci-dessus). Le fait d'attribuer ces deux caractéristiques à l'ERL-CNUDCI en favorisera la stabilité et l'aidera à accéder au crédit à moindre coût.

31. 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 engagée⁴¹ ; il est aussi possible que la responsabilité d'un membre soit engagée du fait d'une caution personnelle donnée pour couvrir les obligations de l'ERL-CNUDCI. En outre, un contrat conclu avec un tiers avant la constitution de l'ERL-CNUDCI peut engager la responsabilité personnelle des membres ou dirigeants de l'entité qui ont conclu ce contrat. Les membres devraient prévoir, dans leur règlement d'organisation, ce qu'il convient de faire dans ce genre de cas, en précisant par exemple si l'ERL-CNUDCI assumerait les droits et les obligations qui ont été négociés en son nom⁴².

précédemment ainsi : « Le projet de recommandation 4 établit une disposition supplétive selon laquelle les membres de l'ERL-CNUDCI bénéficieront de la responsabilité limitée à l'égard des obligations de l'entité ». Le Secrétariat suggère toutefois de modifier encore ce paragraphe pour mieux préciser le concept de responsabilité limitée et sa relation avec la personnalité morale. Il suggère par ailleurs de qualifier les dispositions contenues dans la recommandation 4 de dispositions impératives, et non supplétives. Il a mentionné au paragraphe 85 ci-dessous le fait que les membres pouvaient répartir entre eux la responsabilité (voir par. 36, A/CN.9/895). Voir également *infra*, note de bas de page 123.

³⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, dans cette partie, il faudrait traiter séparément des entités unipersonnelles et des formes plus complexes d'ERL-CNUDCI (A/CN.9/963, par. 90).

³⁹ Le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « sans s'inquiéter de devoir répondre de dettes professionnelles » par le libellé actuel pour mieux préciser la notion de « responsabilité limitée ».

⁴⁰ Le Secrétariat a ajouté à ce paragraphe (par. 39 du document A/CN.9/WG.I/WP.99) les phrases comprises entre « Certains États » et « formation de capital », afin de clarifier le sens du texte.

⁴¹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de supprimer le segment de phrase « ou être responsables vis-à-vis des autres membres » figurant avant « il est aussi possible », car il traitait d'un aspect de la responsabilité différent des autres aspects abordés dans ce paragraphe (A/CN.9/895, par. 34 a)).

⁴² À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu d'inclure dans le commentaire un passage concernant les contrats conclus avant la constitution juridique de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/895, par. 51). Le Secrétariat a reformulé la dernière phrase (« Les membres devraient ...

32. Bien entendu, les tribunaux seront libres d'écarter la protection offerte par la responsabilité limitée (« levée du voile de la personnalité morale ») et d'imposer une responsabilité personnelle aux membres et aux dirigeants en cas de fraude ou d'autres actes illicites commis au nom de l'ERL-CNUDCI⁴³. L'utilisation par un membre des biens de l'entité comme s'il s'agissait de son patrimoine personnel, par exemple, constituerait un tel abus de la forme juridique de celle-ci.

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'entité⁴⁴.

33. 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 protection offerte par 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 décisionnels⁴⁵. 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 financières⁴⁶. 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 choix⁴⁷.

34. 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-CNUDCI⁴⁸. Les plus importants de ces mécanismes ont été

en son nom ») de ce paragraphe (par. 35 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) afin de tenir compte des délibérations tenues par le Groupe de travail à la session en question.

⁴³ À propos des recommandations 5, ainsi que 17, 20 et 21, voir également le paragraphe 34 e).

⁴⁴ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail était convenu de conserver la recommandation 4.1 et de supprimer la recommandation 4.2, tels qu'elles figuraient dans la note de bas de page 37 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#), mais de faire apparaître ailleurs dans le texte le contenu de la recommandation 4.2, éventuellement dans le contexte du règlement d'organisation ([A/CN.9/895](#), par. 37). Le Secrétariat a tenu compte de cette suggestion au paragraphe 85 de la présente version révisée.

⁴⁵ À sa trente et unième session, le Groupe de travail a estimé que le terme « droits de vote » risquait d'être source de confusion dans un contexte simplifié comme celui de l'ERL-CNUDCI. Le Secrétariat propose par conséquent de le remplacer, dans l'ensemble du texte, par le terme « droits décisionnels ».

⁴⁶ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 44 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) pour faire suite à la demande du Groupe de travail à sa vingt-septième session tendant à ce que le commentaire tienne compte des considérations qu'il avait soulevées au cours de ladite session et de sessions antérieures en ce qui concerne les arguments pour et contre les exigences minimales en matière de capital ([A/CN.9/895](#), par. 42).

⁴⁷ Le Secrétariat a placé à cet endroit les phrases comprises entre « Étant donné que le capital minimum » et « inhérente à ce choix », qui figuraient au paragraphe 46 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), et a supprimé le reste de ce paragraphe par souci de cohérence.

⁴⁸ Le Groupe voudra peut-être envisager de faire figurer ce paragraphe dans une section distincte relative à la protection des créanciers et autres tiers. Il voudra peut-être se demander, lors de futurs débats : a) si les membres de l'ERL-CNUDCI devraient être responsables envers les créanciers ou

intégrés dans le Guide législatif 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 20 et 21, qui contiennent des dispositions impératives) ;

b) Imposer des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de bonne foi et les obligations fiduciaires (voir recommandation 17, qui contient une disposition impérative) ;

c) Imposer la transparence et des obligations en matière d'accès en ce qui concerne la conservation et le partage des documents et informations relatifs à l'ERL-CNUDCI (voir recommandations 26 et 27, qui contiennent des dispositions impératives) ;

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

e) Permettre des exceptions à la protection offerte aux membres de l'ERL-CNUDCI par la responsabilité limitée, dans certaines circonstances (certains États prévoient la possibilité de demander la « levée du voile de la personnalité morale » à l'encontre de sociétés et d'autres entités à responsabilité limitée, mais ce recours ne serait⁴⁹ pas nécessairement importé dans la législation relative à l'ERL-CNUDCI, qui devrait peut-être plutôt prévoir des dispositions impératives interdisant aux membres de faire un usage abusif de la forme juridique de l'entité ; de telles dispositions impératives apparaissent dans les recommandations 17, 20 et 21)⁵⁰ ;

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)⁵¹ ;

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).

seulement envers l'ERL-CNUDCI (en cas d'usage abusif de la forme de l'ERL-CNUDCI par ses membres) ; et b) si les créanciers peuvent obliger l'ERL-CNUDCI à agir à l'encontre de ses membres.

⁴⁹ Le Secrétariat suggère de remplacer le verbe « devrait » (voir par. 38 e) du document

[A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) par « serait », afin d'éliminer toute incohérence avec le paragraphe 32.

⁵⁰ Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il avait déjà examiné la question de la « levée du voile de la personnalité morale », et qu'il était généralement convenu que « les règles concernant la levée de ce voile étaient très détaillées et pouvaient varier considérablement d'un État à l'autre, de sorte qu'il ne serait peut-être pas utile de tenter d'établir de telles normes dans le texte du guide, hormis de signaler l'importance potentielle d'un tel recours dans le commentaire et de laisser la mise au point de normes en la matière aux États adoptants » ([A/CN.9/831](#), par. 56 et 58). En tout état de cause, les tribunaux pourront toujours « lever le voile de la personnalité morale » conformément aux lois de l'État concerné si les membres font un usage abusif de la forme juridique de l'entité, et il n'est pas nécessaire de prévoir expressément cet outil dans le texte du Guide législatif (voir aussi à cet égard le paragraphe 35 du document [A/CN.9/895](#)).

⁵¹ Voir les recommandations pertinentes dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

35. 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 législatif 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, 17, 20, 21, 26 et 27 constituent les principaux mécanismes prévus dans le Guide législatif pour protéger les tiers qui traitent avec l'entité (voir alinéas a) à e) du paragraphe 34 ci-dessus).

36. 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 progressivement⁵². 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 une exigence de capital minimum. Précisons toutefois que de tels mécanismes risquent de freiner le développement des ERL-CNUDCI de manière inopportune.

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

37. La loi devrait exiger que le nom de l'entité comprenne une expression ou une abréviation (par exemple, « ERL-CNUDCI »)⁵³ permettant de la distinguer d'autres types d'entités économiques, afin de signaler aux tiers qu'ils traitent avec une telle entité⁵⁴. 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 local⁵⁵.

38. 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 juridique⁵⁶. Dans ce cas, ils devront déterminer une sanction appropriée en cas de manquement à cette obligation. Le fait par exemple de priver l'entité de la protection qu'assure la responsabilité limitée constituerait sans doute une sanction trop sévère. Tout en encourageant l'entité à utiliser cette expression ou abréviation distinctive dans sa correspondance afin de renforcer la sécurité juridique, les États pourront décider de ne pas lui en faire obligation, afin de ne pas lui imposer de charge supplémentaire en risquant d'alourdir ses coûts administratifs en matière de conformité et de vérification. De toute façon, dans la pratique, dans la mesure où l'expression ou l'abréviation distinctive ferait partie du nom de l'entité, elle figurerait vraisemblablement dans tous ses échanges de correspondance.

⁵² Le Secrétariat a modifié la première phrase de ce paragraphe (par. 49 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), par souci de clarté.

⁵³ Conformément aux notes de bas de page 16 et 24, *supra*, le terme « ERL-CNUDCI » est utilisé ici à titre d'exemple.

⁵⁴ Le Groupe de travail était convenu de suivre cette approche lors de ses vingt-troisième (voir [A/CN.9/825](#), par. 69), vingt-quatrième ([A/CN.9/831](#), par. 61 à 63) et vingt-septième ([A/CN.9/895](#), par. 43) sessions.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Le Secrétariat a remplacé les mots « responsabilité limitée », au paragraphe 38 ci-avant (par. 51 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par les mots « personnalité juridique », afin de souligner cette caractéristique de l'ERL-CNUDCI.

39. 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^{57, 58}.

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

40. Le Guide législatif, rédigé de manière souple, recommande que la loi autorise la constitution et l'exploitation d'une ERL-CNUDCI par un membre unique ou plusieurs membres. Ainsi, l'entité peut être créée par un membre unique, par exemple un entrepreneur individuel exerçant des activités commerciales relativement simples, et peut évoluer, passant d'une entité unipersonnelle à une entité pluripersonnelle plus complexe. Afin de protéger les créanciers et les tiers traitant avec l'entité et d'assurer la sécurité juridique, la recommandation 7 prévoit qu'une ERL-CNUDCI devrait avoir au moins un membre à tout moment. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, les États devraient envisager d'instaurer un délai raisonnable pour le remplacement du membre, si le règlement d'organisation ne comporte pas de dispositions à cet égard, afin d'éviter la dissolution automatique de l'entité⁵⁹. 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-CNUDCI⁶⁰.

41. 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 juridique⁶¹. Le fait de permettre à des personnes morales d'être membres d'une ERL-CNUDCI pourrait faciliter la transition d'une telle entité vers une forme d'entreprise plus complexe. De plus, le fait qu'une personne morale soit membre d'une telle entité aiderait peut-être aussi celle-ci à accéder à davantage de ressources (en matière de financement, de technologie et de compétences) et à de nouveaux marchés, et à asseoir sa crédibilité. Ces avantages seront précieux non seulement pour les ERL-CNUDCI établies dans des États où les infrastructures sont peu développées, mais aussi pour celles qui souhaitent développer leurs activités sur les marchés tant intérieur qu'international.

42. Toutefois, les États pourront souhaiter réserver la qualité de membre d'une ERL-CNUDCI aux personnes physiques, surtout dans le cas d'entités unipersonnelles. En effet, le fait d'autoriser une personne morale à être le membre

⁵⁷ Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa vingt-septième session, le Secrétariat a supprimé les paragraphes 50 à 52 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) ([A/CN.9/895](#), par. 46).

⁵⁸ Le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises examine les questions de l'enregistrement et de la réservation préalable des noms commerciaux, de l'importance du caractère unique de ces noms, de la définition par les États de leurs propres critères en matière de noms commerciaux, et du rôle que joue le registre des entreprises afin d'aider les entrepreneurs à choisir un nom pour leur entreprise.

⁵⁹ Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à sa trente et unième session, il avait différé l'examen d'une proposition tendant à supprimer la phrase « Dans le cas... automatique de l'entité », se proposant d'y revenir une fois qu'il aurait examiné la partie H et la recommandation 22 sur le transfert de droits ([A/CN.9/963](#), par. 29).

⁶⁰ Afin d'améliorer la cohérence du texte, le Secrétariat a placé la dernière phrase du paragraphe 54 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) à la fin de ce paragraphe.

⁶¹ À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le membre de phrase « toute personne morale capable de réaliser un investissement » par le libellé actuel (« toute entité qui a été dotée de la personnalité juridique »). Le Secrétariat a tenu compte de cette décision en ajustant très légèrement le texte, par souci de clarté ([A/CN.9/963](#), par. 30).

unique d'une ERL-CNUDCI⁶² peut susciter des doutes quant à l'intégrité et à la fiabilité de la forme juridique de l'entité⁶³ (voir aussi par. 69 ci-après), car cela peut augmenter le 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 être nommées dirigeants d'une telle entité, ou que l'ERL-CNUDCI doit conserver des informations sur l'identité des membres et des dirigeants de la personne morale, ainsi que tout changement les concernant, ou encore qu'une personne morale pourra uniquement bénéficier du statut de membre d'une ERL-CNUDCI pluripersonnelle dont les autres membres sont des personnes physiques. Toutes ces mesures pourront contribuer à éviter la création d'ERL-CNUDCI n'exerçant pas d'activités commerciales réelles (les « coquilles vides »).

43. Toutefois, afin de préserver la simplicité de l'ERL-CNUDCI, le Guide législatif laisse les États libres d'autoriser uniquement les personnes physiques à devenir membres d'une telle entité⁶⁴.

Recommandation 7⁶⁵ : 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 ou aussi les personnes morales sont autorisées à être membres d'une ERL-CNUDCI.**

44. Afin d'assurer la sécurité juridique quant au moment où l'ERL-CNUDCI acquiert une existence officielle, le Guide législatif recommande de considérer celle-ci comme étant constituée à partir du moment où elle a été enregistrée au registre des entreprises. Par sa constitution⁶⁶, l'entité acquiert ses caractéristiques fondamentales, notamment une personnalité juridique et la responsabilité limitée pour ses membres. Pour assurer la prévisibilité et la transparence de l'enregistrement, il est hautement souhaitable que les États précisent le moment où l'enregistrement de l'entreprise prend effet⁶⁷. Conformément aux meilleures pratiques internationales, qui sont présentées dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, l'État pourra souhaiter préciser si l'ERL-CNUDCI

⁶² Par souci de clarté, le Secrétariat a scindé en deux la première phrase du paragraphe (par. 46 du document A/CN.9/WG.I/WP.114) et remplacé les mots « pour ne pas susciter de doutes » par « Le fait d'autoriser ... d'une ERL-CNUDCI ».

⁶³ Le Secrétariat a remplacé le mot « ERL-CNUDCI » par « forme juridique de l'entité », pour souligner que les craintes exprimées s'appliquaient aux ERL-CNUDCI en général, et non à une entreprise en particulier.

⁶⁴ À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu d'examiner, au paragraphe 55 du document A/CN.9/WG.I/WP.112, les avantages et les inconvénients de l'octroi de la qualité de membre à une personne morale. Le Secrétariat a tenu compte de cette décision aux paragraphes 41 et 42 du présent document (A/CN.9/963, par. 28). Il a par ailleurs reformulé le paragraphe 43 (par. 55 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) à des fins d'harmonisation avec la recommandation 7 b) révisée.

⁶⁵ À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu de reformuler la recommandation 7 pour mieux répondre aux préoccupations des États qui s'inquiétaient de voir des personnes morales devenir membres d'une ERL-CNUDCI, et de la diviser en deux (A/CN.9/963, par. 27). Il vaudra peut-être noter qu'il était convenu d'examiner ultérieurement la proposition tendant à supprimer les mots « jusqu'à sa dissolution » figurant dans la recommandation 7 a) (A/CN.9/963, par. 29). Il vaudra peut-être aussi se demander s'il conviendrait de reformuler la recommandation 7 a) comme suit : « Prévoir que l'ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre à tout moment. », pour mieux refléter la nécessité d'assurer la continuité dans le temps de l'entité. Voir aussi *infra*, note de bas de page 142.

⁶⁶ Le Secrétariat a revu les premières phrases de ce paragraphe (par. 56 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) par souci d'harmonisation avec la recommandation 8 révisée (A/CN.9/963, par. 31).

⁶⁷ Voir Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, par. 142 et suiv.

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 registre⁶⁸.

45. Indépendamment du système utilisé pour l'enregistrer (registre électronique, papier ou mixte), une fois les formalités requises 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 possible⁶⁹.

Recommandation 8 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI est constituée dès lors qu'elle a été enregistrée⁷⁰.

46. Généralement, pour qu'une entité économique soit valablement constituée, les États exigent la présentation d'informations dont la nature et la quantité varient selon le type d'entreprise. 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.

47. Parmi les informations qui doivent au minimum être communiquées pour constituer une ERL-CNUDCI, conformément à la recommandation 9, figurent le nom de l'entité, ainsi que l'adresse à laquelle celle-ci sera réputée recevoir de la correspondance⁷¹. Lorsque l'entreprise n'a pas d'adresse standard, cette précision sera remplacée par la description exacte de son emplacement géographique⁷². L'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique de l'ERL-CNUDCI sera utilisé pour la correspondance et la signification⁷³.

48. Le Guide législatif n'exige pas de preuve de l'identité d'un membre aux fins de la constitution de l'ERL-CNUDCI, mais exige une preuve de l'identité de chacun de ses dirigeants. Si l'entreprise est exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres (voir par. 70 à 73), la recommandation 9 c) prévoit qu'il faudra fournir des informations sur l'identité de chaque membre, puisque chacun sera dirigeant de l'entité. Si l'entreprise est gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés, il suffira de fournir des informations sur l'identité de chacun de ces dirigeants, que ceux-ci soient ou non membres de l'entité. Le fait d'exiger de l'ERL-CNUDCI qu'elle communique ainsi l'identité de chacun de ses dirigeants permet de renforcer la transparence vis-à-vis des pouvoirs publics et des tiers qui traitent avec l'entité. Il n'est toutefois pas nécessaire, pour la constitution de l'ERL-CNUDCI, d'indiquer l'adresse

⁶⁸ Le Secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 56 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par souci d'harmonisation avec la recommandation 8 révisée et le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises ([A/CN.9/963](#), par. 31).

⁶⁹ Le Secrétariat a supprimé le paragraphe 58 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) par souci d'harmonisation avec la recommandation 8 révisée et pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session selon laquelle le passage relatif à l'enregistrement ne devrait pas mettre l'accent sur les différents modes d'enregistrement, mais plutôt renvoyer au Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises ([A/CN.9/963](#), par. 32).

⁷⁰ Le Secrétariat a modifié le libellé de la recommandation comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 31).

⁷¹ Le Secrétariat a reformulé la dernière partie de cette phrase afin de l'aligner sur le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁷² Voir aussi recommandation 21 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁷³ Le Secrétariat a supprimé la dernière phrase de ce paragraphe (par. 60 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) par souci d'harmonisation avec la recommandation 9 révisée.

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'entité⁷⁴.

49. En fonction du contexte national et de ses traditions juridiques, 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 parts respectives de ses membres, le pouvoir de la représenter et toute restriction au pouvoir des dirigeants d'engager l'entité⁷⁵. 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'enregistrer⁷⁶. 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 investisseurs⁷⁷.

50. Même si elles sont limitées, les informations requises en vertu du Guide législatif devraient être suffisantes pour respecter les normes internationales relatives à la divulgation des bénéficiaires effectifs⁷⁸. Ces exigences en matière d'information⁷⁹ 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

⁷⁴ Par souci de clarté, le Secrétariat a modifié ce paragraphe (par. 61 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), pour tenir compte des modifications terminologiques dont le Groupe de travail était convenu à ses sessions précédentes, et pour l'aligner sur la terminologie utilisée dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁷⁵ Le Secrétariat a ajouté ce passage concernant les informations supplémentaires que les États peuvent envisager d'exiger pour qu'une ERL-CNUDCI soit valablement constituée, afin de tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 41).

⁷⁶ Le Secrétariat a ajouté cette phrase (« Dans le cas... de s'enregistrer »), pour souligner l'importance d'un processus d'enregistrement simple et direct, adapté aux besoins des MPME. Voir aussi le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises à ce sujet.

⁷⁷ Par souci de cohérence, le Secrétariat a placé ici la dernière phrase du paragraphe 46 (par. 50 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)).

⁷⁸ En matière de transparence et de bénéficiaires effectifs des personnes morales, la recommandation 24 du Groupe d'action financière (GAFI) encourage les États à mener des évaluations des risques approfondies en ce qui concerne les personnes morales et à s'assurer que toutes les sociétés sont enregistrées dans un registre des entreprises accessible au public. Les informations élémentaires requises sont : a) la dénomination sociale ; b) la preuve de la constitution ; c) la forme juridique et l'état ; d) l'adresse du siège ; e) les éléments principaux régissant le fonctionnement ; et f) la liste des membres du conseil d'administration. En outre, les sociétés sont tenues de conserver un registre de leurs actionnaires ou membres. Voir Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : Les Recommandations du GAFI, partie E sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommandations%202012.pdf>, en anglais seulement). En outre, il convient de rappeler que, pour mener des activités, les entités économiques doivent généralement disposer de comptes bancaires dont l'ouverture exige de soumettre des numéros fiscaux et autres numéros d'identification, et que les institutions financières demeurent peut-être les parties les plus aptes à prévenir et à combattre le blanchiment d'argent et autres activités illicites. Pour l'examen de ces points par le Groupe de travail, voir par. 27 et 41 du document [A/CN.9/800](#) et par. 47 à 55 du document [A/CN.9/825](#), ainsi que les informations figurant aux paragraphes 26 à 32 du document [A/CN.9/WG.I/WP.82](#) et aux paragraphes 21 et 26 du document [A/CN.9/WG.I/WP.89](#).

⁷⁹ Voir aussi recommandations 26 et 27 relatives à la conservation et à la consultation des informations concernant l'ERL-CNUDCI, ainsi qu'à l'obligation de renseigner les membres.

réglementaire approprié, car elle garantit une sécurité juridique et commerciale suffisante pour l'État et pour la protection des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI⁸⁰.

51. 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 informations⁸¹.

52. À des fins de transparence et de protection des tiers, la plupart des États prévoient que toutes les informations enregistrées doivent être mises à la disposition du public, à moins qu'elles ne soient protégées en vertu de la législation interne⁸². 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 registre⁸³.

Recommandation 9 : La loi devrait limiter au minimum les informations requises pour la constitution de l'ERL-CNUDCI. Ces informations devraient être les suivantes⁸⁴ :

- a) **Le nom de l'ERL-CNUDCI ;**
- b) **Le domicile de l'ERL-CNUDCI ou, si celle-ci n'a pas d'adresse standard⁸⁵, son emplacement géographique précis ; et**
- c) **L'identité de chaque personne qui gère l'ERL-CNUDCI⁸⁶.**

⁸⁰ Le Secrétariat a supprimé le paragraphe 63 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 41).

⁸¹ Le Secrétariat a ajouté ce paragraphe pour combler une lacune du Guide législatif et évoquer l'importance qu'il y a à garder à jour les informations requises pour l'existence de l'entité, et pour assurer la cohérence avec d'autres parties du Guide (voir par. 75 ci-dessous) qui font référence à la nécessité d'actualiser ces informations. Il n'a pas formulé de recommandation distincte, car il existe des recommandations à ce sujet au chapitre V du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁸² Voir la recommandation 35 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises et le commentaire y relatif (par. 176 à 183).

⁸³ Compte tenu de l'avis exprimé précédemment selon lequel il convenait d'examiner séparément la question des informations devant être exigées aux fins de la constitution de l'ERL-CNUDCI et celle des informations qu'il conviendrait de rendre publiques ([A/CN.9/895](#), par. 52 et [A/CN.9/963](#), par. 40), le Groupe de travail a appuyé, à sa trente-deuxième session, une proposition tendant à rédiger une nouvelle partie qui traiterait des informations concernant l'ERL-CNUDCI qui devraient être rendues publiques au profit de tiers ([A/CN.9/968](#), par. 39). Étant donné qu'une recommandation dans ce sens conviendrait mieux à la législation en matière d'enregistrement des entreprises, et compte tenu du commentaire relatif à la recommandation 35 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, concernant la mise à la disposition du public des informations, le Secrétariat n'a pas élaboré de recommandation distincte pour le présent Guide.

⁸⁴ Le Secrétariat a modifié le chapeau de la recommandation 9 pour donner suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 33 et 37).

⁸⁵ Le Secrétariat a ajouté le membre de phrase « si celle-ci n'a pas d'adresse standard » afin de rendre la recommandation 9 b) plus claire et de l'aligner sur le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁸⁶ Le Secrétariat a supprimé l'alinéa c) de la recommandation 9 figurant dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) et remplacé le mot « nom » par le mot « identité » dans le nouvel alinéa c) (ancien alinéa d)), comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 41). De plus, il a remplacé le mot « dirigeant » par « personne qui gère l'ERL-CNUDCI », par souci de clarté.

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

53. Comme on l'a noté précédemment au sujet de la recommandation 1 (voir par. 19, 21 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 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 législatif ont vocation à combler toute lacune en cas de silence du règlement d'organisation sur une question non impérative.

54. Pour administrer l'ERL-CNUDCI de façon équitable, efficace et transparente, ses membres voudront peut-être adopter des règles au minimum sur les questions suivantes :

- a) L'établissement en temps voulu et la conservation de procès-verbaux des décisions des membres⁸⁷ et, le cas échéant, la forme de ces documents ;
- b) Toute exigence concernant les réunions des membres, y compris :
 - i) Leur fréquence et leur lieu, ainsi que toute limite à ce sujet ;
 - ii) Toute exigence concernant la question de savoir qui peut convoquer une telle réunion ;
 - iii) Les moyens par lesquels une réunion peut être tenue, y compris la possibilité qu'elle se tienne grâce à des moyens technologiques ou par correspondance ;
 - iv) Tout délai de notification requis avant la tenue d'une réunion ;
 - v) La forme de toute notification requise pour une réunion (notamment la question de savoir si elle doit être écrite) et les informations qui devraient, le cas échéant, être jointes à la notification (par exemple, les informations financières de l'ERL-CNUDCI) ; et
 - vi) la question de savoir s'il est possible de renoncer à la notification requise et, le cas échéant, sous quelle forme ;
- c) Tout écart par rapport aux exigences supplétives en matière de scrutin qui figurent dans les recommandations 11 et 13⁸⁸ ; et
- d) Les critères permettant de résoudre les situations dans lesquelles il est impossible de parvenir à une décision, que celle-ci appartienne aux dirigeants ou aux membres⁸⁹.

55. Le présent Guide législatif 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, ou d'exiger d'eux qu'il soit consigné par écrit ou sous forme électronique ou par tout autre moyen technologique approprié⁹⁰. Cette

⁸⁷ Pour éviter les redondances, le Secrétariat a supprimé le membre de phrase « que celles-ci entrent ou sortent du cours normal des affaires de l'ERL-CNUDCI ».

⁸⁸ Le Secrétariat a déplacé le paragraphe 54 (par. 73 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) dans le commentaire relatif à la recommandation 10 afin d'assurer la cohérence du texte. Par ailleurs, il l'a aussi modifié pour le rendre plus lisible.

⁸⁹ À la trente-deuxième session du Groupe de travail, le Secrétariat a été invité à fournir des orientations dans la recommandation 15 b) (recommandation 14 b) dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114) sur les cas dans lesquels un désaccord opposerait deux personnes de même rang (A/CN.9/968, par. 41). Il a placé cette proposition dans le commentaire de la recommandation 10, en tant que question que les membres devraient examiner dans leur règlement d'organisation.

⁹⁰ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait laisser aux États le soin de décider s'ils exigeraient ou non que le règlement d'organisation soit consigné, et que le

grande souplesse quant à la forme tient compte du fait que de nombreuses MPME n'ont vraisemblablement pas de règlement d'organisation écrit et que, dans ce cas, les États souhaiteront peut-être permettre aux membres d'utiliser d'autres types d'accord.

56. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent avoir tout intérêt à consigner le règlement d'organisation, car les accords oraux ou découlant du comportement sont plus difficiles à prouver en cas de litige. Il convient toutefois de noter que, 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 néanmoins survenir.

57. L'obligation pour l'ERL-CNUDCI de documenter son règlement faciliterait la tenue des registres et fournirait aux créanciers et aux autres tiers intéressés des éléments de preuve leur permettant de prendre des décisions éclairées sur les personnes avec lesquelles ils souhaitent faire affaire. 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. Le fait d'exiger également des ERL-CNUDCI unipersonnelles qu'elles consignent leur règlement serait en faveur de leur bonne gouvernance interne.

58. 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.

59. Le Guide législatif n'exige pas que soit publié le règlement d'organisation de l'ERL-CNUDCI, approche qui n'y 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 (voir par. 51 ci-dessus). Toutefois, lorsque le règlement comporte des dispositions modifiant les dispositions supplétives applicables à l'ERL-CNUDCI, l'entité doit notifier ces changements aux tiers traitant avec elle afin qu'ils leur soient opposables (voir par. 80 et recommandation 16 ci-après)⁹¹. Cependant, pour tenir compte des différentes traditions et pratiques juridiques des États, le présent Guide laisse à ces derniers la possibilité de décider de la manière dont ces informations doivent être communiquées aux tiers⁹².

commentaire de la recommandation 10 évoquerait la décision de principe qu'ils devraient prendre à cet égard en examinant les avantages et les inconvénients d'une telle exigence. Il a également été convenu de reformuler la recommandation dans ce sens (A/CN.9/968, par. 31). Pour donner suite à cette décision, le Secrétariat a modifié le libellé de la recommandation et procédé aux ajustements rédactionnels dans le commentaire.

⁹¹ Le Secrétariat a ajouté cette dernière phrase (« Toutefois, lorsque ... (recommandation 16) ») ci-après au paragraphe pour bien préciser qu'il faut toujours signaler les modifications apportées aux dispositions supplétives pour qu'elles soient opposables aux tiers.

⁹² À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le membre de phrase « qui n'en ont pas été dûment informés » dans la recommandation 16 (recommandation 15 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114) mais de laisser aux États le fait de définir comment fournir cette information (A/CN.9/968, par. 43). Par souci de cohérence, le Secrétariat a laissé à l'État adoptant la détermination de la manière dont communiquer avec les tiers au sujet du règlement d'organisation. Voir également *infra*, note de bas de page 115.

Recommandation 10 : La loi devrait :

- a) **Indiquer la forme sous laquelle le règlement d'organisation peut se présenter, lorsque le ou les membres de l'ERL-CNUDCI en adoptent un; et**
- b) **Prévoir que le règlement d'organisation peut traiter de toutes les questions relatives à l'ERL-CNUDCI dans la mesure où il ne contredit pas les dispositions impératives énoncées dans les recommandations 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, [16]⁹³, 17, 20, 21, 24 c), 26 et 27 [à préciser plus avant] du présent Guide.**

D. Membres de l'ERL-CNUDCI⁹⁴

60. La qualité de membre d'une ERL-CNUDCI (que le membre fasse ou non partie des dirigeants) permet d'exercer certains droits, dont généralement ceux de prendre des décisions sur certains points concernant l'entité et d'accéder à des informations sur son fonctionnement et ses finances, et confère également des droits financiers. En ce qui concerne le droit de prendre des décisions, le Guide recommande que les membres conservent la maîtrise au moins des aspects suivants, qui ont une incidence sur la structure ou l'existence même de l'ERL-CNUDCI :

- a) Toute modification du règlement d'organisation (recommandation 11) ;
- b) La structure de gestion de l'ERL-CNUDCI et toute modification qui pourrait y être apportée (recommandations 12 et 13) ;
- c) La détermination des parts et des contributions des membres à l'ERL-CNUDCI (recommandation 18) ;
- d) La restructuration ou la conversion de l'ERL-CNUDCI (recommandation 23) ; et
- e) La dissolution et la liquidation de l'ERL-CNUDCI [recommandation 24 a) et b)].

61. Étant donné que le règlement d'organisation énonce les procédures essentielles pour le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI, il ne devrait pouvoir être modifié qu'avec le consentement unanime des membres, tandis que les décisions sur les questions énumérées aux alinéas b) à e) ci-dessus devraient être prises à la majorité qualifiée. Sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, tous les membres ont des droits de décision égaux. Dans le cas des ERL-CNUDCI gérées exclusivement par l'ensemble de leurs membres (voir recommandation 13), il faudra distinguer les droits de décision des individus d'une part en tant que membres et d'autre part en tant que dirigeants⁹⁵.

62. La liste des questions énumérées au paragraphe 60 ci-dessus n'est pas exhaustive et le Guide législatif laisse aux États la possibilité d'inclure des questions supplémentaires pour mieux tenir compte de leurs politiques et traditions juridiques nationales. En ligne avec le principe de la liberté contractuelle, qui est le fondement de l'ERL-CNUDCI, le Guide législatif permet également aux membres d'inclure dans

⁹³ Le Secrétariat a placé la référence à la recommandation 16 entre crochets pour tenir compte de la suggestion selon laquelle il ne fallait plus la considérer comme obligatoire et il faudrait par conséquent l'éliminer de la liste figurant dans la recommandation 11. Voir *infra*, note de bas de page 115.

⁹⁴ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu d'ajouter une nouvelle section sur les droits et les conséquences liés à la qualité de membre de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/968, par. 38, 42 et 46). Par souci de logique, le Secrétariat a placé cette nouvelle section avant la partie portant sur la gestion de l'ERL-CNUDCI. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ce choix était approprié et si l'ordre des sections qui suivent devrait être revu.

⁹⁵ Pour donner suite à une demande formulée à la trente-deuxième session du Groupe de travail (A/CN.9/968, par. 39), le Secrétariat a fourni une liste de questions « extraordinaires » (par. 60 et 61 ci-dessus) qui devraient être réglées à la majorité qualifiée ou à l'unanimité des membres. La liste et les conditions de vote restent soumises à l'examen du Groupe de travail.

le règlement d'organisation d'autres questions sur lesquelles ils conserveraient le pouvoir décisionnel⁹⁶.

63. Outre leurs droits de décision, les membres ont le droit de recevoir des informations sur le fonctionnement et la situation financière de l'ERL-CNUDCI (voir par. 120 à 122 et recommandations 26 et 27) ainsi que celui d'examiner ses dossiers. Ils peuvent également intenter des actions *ut singuli* (actions « dérivées ») au nom de l'entité (voir par. 83), pour la protéger contre le comportement illicite de certains dirigeants ou membres.

64. À l'instar de toute autre structure sociale, le fait d'avoir une part d'une ERL-CNUDCI donne également aux membres des droits financiers, notamment des droits sur les biens⁹⁷ de l'entité et celui de participer à ses bénéfices pendant qu'elle existe et après sa dissolution et sa liquidation. En outre, un membre peut transférer ses droits financiers dans l'ERL-CNUDCI s'il décide de s'en retirer (recommandation 22).

65. Les membres doivent également remplir certaines obligations. Ils doivent verser à l'ERL-CNUDCI les contributions convenues, participer à ses pertes et rembourser toute distribution indue qu'elle leur aurait faite (recommandations 19 à 21). Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 32), 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 :

- a) Préciser quelles décisions appartiennent aux membres. Au minimum, celles-ci devraient comprendre :**
 - i) Les décisions de modifier le règlement d'organisation, qui doivent être prises à l'unanimité ; et**
 - ii) Les décisions relatives à la restructuration, à la conversion, à la dissolution et à la liquidation, qui doivent être prises à la majorité qualifiée ;**
- b) Prévoir que le règlement d'organisation précise toutes les autres décisions appartenant aux membres qui doivent être prises à la majorité sauf convention contraire dans le règlement d'organisation ; et**
- c) Établir que les membres de l'ERL-CNUDCI jouissent de droits de décision égaux pour ce qui concerne les questions énumérées aux alinéas a) et b), sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.**

E. Gestion de l'ERL-CNUDCI

66. Le fait que l'ERL-CNUDCI comptera vraisemblablement un nombre relativement restreint de membres souhaitant participer de manière extensive à sa gestion et à son fonctionnement affectera la structure de sa gestion⁹⁸. La nomination d'un dirigeant externe (qui est habituelle dans les entreprises ouvertes) pour gérer l'entité risque d'être inadaptée aux besoins des membres en matière de gouvernance, en particulier lorsqu'il s'agit de micro- ou petites entreprises. C'est pourquoi la

⁹⁶ Le Secrétariat a rédigé ce paragraphe de telle sorte qu'il soit conforme à la disposition par défaut actuelle figurant dans la recommandation 15, qui prévoit que les dirigeants sont responsables de toutes les questions dont les membres de l'ERL-CNUDCI ont décidé de se dessaisir.

⁹⁷ Le Secrétariat propose de faire figurer les droits sur les biens de l'ERL-CNUDCI dans le Guide législatif.

⁹⁸ Le Secrétariat a légèrement retouché la première phrase du paragraphe pour qu'elle se lise plus aisément (par. 59 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)).

recommandation 12 énonce le principe par défaut selon lequel l'ERL-CNUDCI est exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres.

67. Cette disposition supplétive ne conviendra toutefois pas nécessairement aux besoins de toutes les ERL-CNUDCI. Il pourrait par exemple arriver qu'un membre ne soit pas disposé à faire office de dirigeant ou ne remplisse pas les conditions requises à cette fin (voir par. 69 ci-dessous)⁹⁹. La recommandation 12 permet par conséquent aux membres d'une ERL-CNUDCI de convenir d'une structure de gestion dans laquelle les membres ne font pas tous office de dirigeant. Dans ce cas, l'entité est gérée par un dirigeant nommé. On peut envisager d'autres structures de gestion : i) par certains seulement des membres de l'entité ; ii) uniquement par des dirigeants non membres ; iii) par une combinaison de membres et de non-membres de l'entité ; ou iv) par l'ensemble des membres de l'entité plus un ou plusieurs non-membres. Le dirigeant nommé gère le cours normal des affaires de l'ERL-CNUDCI, conformément à la recommandation 15.

68. 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.

69. Que l'ERL-CNUDCI soit gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants nommés, ses dirigeants doivent répondre aux exigences légales (par exemple, âge minimum, pas d'interdiction) établies dans la législation nationale pertinente en ce qui concerne les personnes exerçant un rôle de gestion. À cet égard, la législation devrait aussi préciser si une personne morale qui a le statut de membre dans une ERL-CNUDCI peut être nommée en tant que dirigeant (voir par. 42 ci-dessus). En plus des exigences prévues dans la législation de l'État, le règlement d'organisation pourra exiger d'autres qualifications qu'un dirigeant de l'entité doit posséder¹⁰⁰.

Recommandation 12 : La loi devrait prévoir que :

a) L'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que le règlement d'organisation n'indique qu'elle nomme un ou plusieurs dirigeant(s)¹⁰¹.

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

70. Lorsque l'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, ceux-ci ont des droits de gestion et de décision conjoints et égaux pour les questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité, sauf s'ils en conviennent autrement dans le règlement d'organisation¹⁰².

71. En outre, sauf convention contraire, les différends qui peuvent surgir entre les membres au sujet de décisions de gestion seront tranchés à la majorité des membres. Parmi ces décisions, on comptera vraisemblablement celles qui concernent : l'ouverture et la fermeture de comptes bancaires, la cession de biens appartenant à

⁹⁹ Le Groupe de travail voudra peut-être prévoir une démarche supplétive supplémentaire pour les cas où les membres ne remplissent pas tous les conditions légales pour faire office de dirigeant, car la recommandation 12 s'applique uniquement, dans sa forme actuelle, aux modifications à la démarche par défaut convenues par les parties.

¹⁰⁰ Le Secrétariat a reformulé le commentaire relatif à la recommandation 12 pour tenir compte des modifications apportées à celle-ci. De plus, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session, il a ajouté un nouveau paragraphe (par. 69) précisant la manière d'établir les exigences à satisfaire pour exercer la fonction de dirigeant (A/CN.9/963, par. 47).

¹⁰¹ Le Secrétariat a reformulé la recommandation conformément à une décision prise par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session (A/CN.9/968, par. 34).

¹⁰² Le Secrétariat a ajouté le dernier membre de phrase « pour les questions ... règlement d'organisation » pour donner suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-deuxième session selon laquelle il faudrait préciser dans le commentaire que la recommandation mettait l'accent sur les décisions de gestion interne et non sur la représentation externe de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/968, par. 36).

l'ERL-CNUDCI, 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. 60 et 62), 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 approuvent en leur qualité de membre, et non en tant que dirigeants.

72. 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 eux-mêmes (voir par. 60 ci-dessus et 74 ci-après). Le membre concerné conserverait son pouvoir décisionnel à titre de membre (voir recommandation 11).

73. En pratique, dans une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, il pourrait être difficile de faire la distinction entre les décisions prises par chacun en tant que membre ou en tant que dirigeant (voir aussi par. 61 ci-dessus). La recommandation 11 présente donc une liste de décisions qui exigent l'intervention des membres, tandis que la recommandation 13 reflète la démarche par défaut de la prise de décisions par les membres en tant que dirigeants de l'ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres¹⁰³.

Recommandation 13 : La loi devrait prévoir que, pour une ERL-CNUDCI exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres et sauf disposition contraire du règlement d'organisation :

a) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entité devrait être résolue par une décision prise à la majorité des membres^{104, 105} ; et

b) Les membres de l'ERL-CNUDCI ont des droits de décision conjoints et égaux pour les questions touchant au fonctionnement habituel de l'entité¹⁰⁶.

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

74. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 67), les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir d'une structure de gestion qui diffère de la disposition supplétive contenue dans la recommandation 12. 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 règles¹⁰⁷, la recommandation 14 prévoit que les décisions de ce type devraient être prises à la majorité des membres. Les dirigeants nommés pourraient être des membres internes de l'ERL-CNUDCI, sous réserve que la structure ne repose pas sur une gestion exclusive par l'ensemble des membres.

¹⁰³ Le Secrétariat a modifié les paragraphes 71 à 73 ci-dessus (par. 64 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) par souci de cohérence avec l'approche adoptée dans la nouvelle section D sur la qualité de membre d'une ERL-CNUDCI.

¹⁰⁴ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu que les divergences dans les décisions concernant le fonctionnement habituel de l'ERL-CNUDCI devraient être réglées à la majorité numérique des membres ([A/CN.9/968](#), par. 37).

¹⁰⁵ Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa trente-deuxième session, le Secrétariat a supprimé l'expression « cours normal des affaires » de la recommandation ([A/CN.9/968](#), par. 39). En outre, il a supprimé la recommandation 13 c) (recommandation 12 c) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#), étant donné que les décisions sur des questions n'ayant pas trait au fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI exigent l'intervention des membres et sont abordées dans la recommandation 11. Voir également *supra*, note de bas de page 95.

¹⁰⁶ Le Secrétariat a inversé l'ordre des alinéas de cette recommandation pour faire écho à la structure de la nouvelle recommandation 11.

¹⁰⁷ Le Secrétariat a remplacé les mots « d'une telle convention » par les mots « de telles règles », pour tenir compte d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 75).

75. Si un dirigeant nommé cessait d'être disponible (décès ou autre), les membres pourraient être tenus¹⁰⁸ d'en nommer un autre conformément aux termes du règlement d'organisation, et de communiquer l'identité du nouveau dirigeant conformément à la recommandation 9 c) (voir par. 48 ci-dessus). Il pourrait être important de nommer un nouveau dirigeant pour assurer la continuité de la gestion de l'entité au quotidien¹⁰⁹.

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, un ou plusieurs dirigeants peuvent être nommés¹¹⁰ et révoqués par une décision prise à la majorité des membres.

76. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 60 et 62), même lorsqu'ils nomment un ou plusieurs dirigeants pour gérer les activités de l'ERL-CNUDCI, ses membres conservent le pouvoir de prendre certaines décisions n'ayant pas trait au fonctionnement quotidien mais qui pourraient affecter l'existence ou la structure de l'entité ou tout ce qui touche aux membres et à la qualité de membre. Le présent Guide législatif 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. 62 ci-dessus). Les décisions de gestion typiques sont décrites au paragraphe 71 ci-dessus, mais le présent Guide traduit le point de vue selon lequel, lorsque le règlement d'organisation est silencieux, la disposition par défaut de la recommandation 15 a) (qui donne aux dirigeants le pouvoir de prendre des décisions indépendamment de la participation des membres) s'applique¹¹¹.

77. Le règlement d'organisation devrait aussi établir la manière de régler les litiges survenant entre les dirigeants au sujet de questions de leur ressort. En l'absence de règles, la recommandation 15 b) précise que ceux-ci devraient être tranchés à la majorité des dirigeants. La recommandation ne règle toutefois pas le problème de l'impasse qui pourrait advenir lorsqu'un nombre égal de dirigeants ne parviennent pas à prendre de décision. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 54 d) ci-dessus), il est souhaitable que le règlement d'organisation comporte des critères permettant de résoudre les situations de blocage¹¹².

¹⁰⁸ Le Secrétariat a remplacé les mots « seraient tenus » par les mots « pourraient être tenus », pour tenir compte d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 75).

¹⁰⁹ Le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « que le document constitutif... valablement modifié » figurant au paragraphe 75 (par. 83 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) par le libellé actuel, pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session, selon laquelle il ne faudrait pas aborder dans le commentaire la question des droits d'un dirigeant de modifier le document constitutif (A/CN.9/963, par. 34 et 41).

¹¹⁰ Le Secrétariat a remplacé le mot « élus » par le mot « nommés », pour tenir compte d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa trente et unième session (A/CN.9/963, par. 75).

¹¹¹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans la section relative aux dirigeants nommés une liste similaire à celle qui avait été intégrée à la nouvelle recommandation sur les droits des membres (A/CN.9/968, par. 41). Étant donné qu'il est peu probable que les décisions de gestion soient soumises à des normes de scrutin plus strictes, le Secrétariat a proposé de n'inclure la liste que dans la recommandation 11.

¹¹² À la trente-deuxième session, il a été proposé de fournir des indications sur les cas où les désaccords opposeraient des nombres égaux de dirigeants dans la recommandation 15 b) (recommandation 14 b) dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114) (A/CN.9/968, par. 41). Le Secrétariat propose que cette question soit traitée dans le règlement d'organisation de l'ERL-CNUDCI et il a donc rédigé l'alinéa d) du paragraphe 54 (Section C – Organisation de l'ERL-CNUDCI) pour tenir compte de tels cas ; voir aussi *supra*, note de bas de page 89. Il a en outre ajouté les phrases « La recommandation... situations de blocage » au paragraphe 77 ci-dessus.

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que dans une ERL-CNUDCI gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés :

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

b) Les litiges entre dirigeants devraient être résolus par une décision [prise à la majorité] des dirigeants, sauf disposition contraire du règlement d'organisation¹¹³.

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

78. 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 Législatif 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 16 et 17.

79. 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 dirigeant¹¹⁴ 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.

80. Toutefois, les limitations ou modifications de ce pouvoir ne produiront pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI, à moins que ceux-ci n'en aient été informés. Si les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI n'ont pas été informés d'une limitation apportée au pouvoir d'un dirigeant dans le règlement d'organisation, l'entité sera liée par toute décision prise par ce dirigeant, indépendamment de la question de savoir si cette décision excède le pouvoir du dirigeant tel qu'il est limité par le règlement. Le présent Guide législatif laisse aux États le soin de déterminer la manière dont la notification aux tiers doit être faite (à cet égard, voir aussi par. 59 ci-dessus)¹¹⁵.

¹¹³ Pour donner suite aux délibérations menées par le Groupe de travail à sa trente et unième session, le Secrétariat a ajouté la recommandation 15 (recommandation 14 du document A/CN.9/WG.I/WP.114) et son commentaire, afin de traiter du cas où l'ERL-CNUDCI est gérée par des dirigeants nommés (A/CN.9/963, par. 62 à 64). Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, pour les raisons mentionnées ci-avant, les mots « à la présente loi ou » ont été placés entre crochets.

¹¹⁴ Le Secrétariat a remplacé les mots « dans laquelle ... l'entité », qui figuraient au paragraphe 80 du document A/CN.9/WG.I/WP.112, par les mots « le pouvoir de chaque dirigeant », afin de rendre le texte plus clair.

¹¹⁵ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu de conserver l'expression « qui n'en ont pas dûment été informés » dans la recommandation 16 (recommandation 15 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114), mais de laisser aux États le soin de définir comment effectuer la notification en due forme (A/CN.9/968, par. 43) ; voir aussi *supra*, note de bas de page 92. Étant donné que le commentaire de la recommandation 16 permet aux membres de l'ERL-CNUDCI de s'écarter de la disposition supplétive, le Secrétariat a ajouté l'expression « sauf accord contraire à cet effet » dans la recommandation elle-même. Le Groupe de travail souhaitera peut-être retirer la recommandation 16 de la liste des dispositions impératives.

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que chaque dirigeant a le pouvoir, à titre individuel, d'engager l'ERL-CNUDCI, sauf accord contraire à cet effet. Les limitations à ce pouvoir ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI¹¹⁶ qui n'en ont pas dûment été informés.

81. Le pouvoir accordé à tout dirigeant¹¹⁷ de représenter et d'engager l'ERL-CNUDCI doit s'inscrire dans le cadre de normes générales en matière de comportement qui réduisent le risque de voir des dirigeants agir de façon opportuniste et les encouragent 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 négligent¹¹⁸. Elles ont trait d'une part au devoir de diligence et, d'autre part, au devoir de loyauté, y compris l'obligation de s'abstenir de tout abus de pouvoir, de toute utilisation d'actifs sociaux à des fins personnelles, de toute usurpation d'opportunités économiques et de toute concurrence avec l'ERL-CNUDCI. Si le Guide législatif ne s'inspire d'aucune tradition juridique particulière, 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 présent Guide note que, selon les États, les obligations fiduciaires peuvent aller au-delà des obligations énumérées dans la recommandation 17 et qu'il appartiendrait à chaque État de décider d'inclure ou non des obligations impératives supplémentaires, y compris de créer des obligations fiduciaires envers l'ERL-CNUDCI à l'égard de membres qui ne sont pas dirigeants¹¹⁹.

82. Lorsque les dirigeants, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, ont pris une décision qu'ils estimaient de bonne foi être dans l'intérêt supérieur de l'ERL-CNUDCI, les allégations de manquement aux obligations fiduciaires ne sauraient servir à soumettre a posteriori leur jugement professionnel à la critique¹²⁰.

83. Les plaintes contre des dirigeants qui n'auraient pas rempli leurs obligations fiduciaires peuvent être portées directement devant un tribunal ou traitées selon un mode alternatif de règlement des litiges (voir recommandation 28). Ce sera généralement l'ERL-CNUDCI elle-même, plutôt que l'un de ses membres, qui aura une cause d'action pour manquement à une obligation fiduciaire de la part d'un membre ou d'un dirigeant. Par ailleurs, c'est habituellement au dirigeant qu'il appartiendra d'intenter une action au nom de l'ERL-CNUDCI. Toutefois, dans le cas où le dirigeant a manqué à sa propre obligation fiduciaire, un membre devrait avoir le droit d'intenter une action *ut singuli* au nom de l'entité. Ce faisant, le membre en question doit représenter de manière équitable et appropriée les autres membres qui se trouvent dans la même situation¹²¹.

¹¹⁶ Conformément aux propositions formulées à la trente et unième session du Groupe de travail, le Secrétariat a supprimé la formule « dans le cours normal de ses affaires » qui figurait après les mots « traitant avec l'ERL-CNUDCI » (voir annexe du document [A/CN.9/963](#)), ainsi que dans le commentaire y relatif.

¹¹⁷ Le Secrétariat utilise l'expression « tout dirigeant » pour préciser que le terme « dirigeant » tel qu'il est utilisé dans la recommandation 16 s'appliquerait à tous les dirigeants, quelle que soit la structure de gestion de l'ERL-CNUDCI.

¹¹⁸ Le Secrétariat a placé ici la phrase « Les obligations fiduciaires ... négligent », qui figurait avant au paragraphe 82 (par. 75 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)).

¹¹⁹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu d'inscrire dans la recommandation 17 (recommandation 16 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) une obligation de diligence et une obligation de loyauté envers l'ERL-CNUDCI, et de laisser aux États la possibilité d'ajouter des obligations impératives supplémentaires ([A/CN.9/968](#), par. 44). La recommandation 17 et son commentaire ont été modifiés en conséquence.

¹²⁰ Le Secrétariat a inversé l'ordre des propositions pour faciliter la lecture de cette phrase ([A/CN.9/WG.I/WP.114](#), par. 73).

¹²¹ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le commentaire un paragraphe sur l'exécution des obligations fiduciaires qui devrait traiter de la manière dont on

84. La disposition fixant les obligations des dirigeants à l'égard de l'ERL-CNUDCI énoncée dans la recommandation 17 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.

85. Les membres pourraient convenir d'insérer dans le règlement d'organisation une disposition prévoyant qu'ils se doivent mutuellement des obligations fiduciaires¹²². 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 limitée¹²³. Ils peuvent également convenir qu'un dirigeant doit respecter une norme plus stricte que celle prévue dans la recommandation 17.

86. 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 le projet de recommandation 17¹²⁴. Le fait de conférer aux membres une telle liberté contractuelle pourrait être utile dans le cadre de l'ERL-CNUDCI, car cela leur permettrait de s'écarter du cadre juridique normatif relatif aux sociétés, qui n'est peut-être pas indispensable dans leur cas, tout en maintenant la protection voulue pour l'entité, ses membres et les tiers traitant avec elle.

Recommandation 17 : La loi devrait prévoir que tout dirigeant d'une ERL-CNUDCI a envers celle-ci une obligation de diligence et une obligation de loyauté¹²⁵.

F. Parts et contributions des membres à l'ERL-CNUDCI

87. 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

pourrait poursuivre individuellement ou collectivement les dirigeants en faute ou recourir à un mode alternatif de règlement des litiges (A/CN.9/900, par. 149). Par souci de cohérence, le Secrétariat a déplacé ce paragraphe (par. 79 du document A/CN.9/WG.I/WP.114) pour qu'il se trouve à la suite de l'examen des allégations de violation des obligations fiduciaires. Voir aussi section M sur le règlement des litiges.

¹²² À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail a annulé sa décision antérieure (A/CN.9/900, par. 147), selon lesquelles le Guide législatif devrait indiquer que les membres se devaient mutuellement des obligations fiduciaires, sauf disposition contraire du règlement d'organisation (A/CN.9/968, par. 44). Le Secrétariat a donné suite à ce changement de position.

¹²³ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure une référence à la répartition de la responsabilité et d'envisager l'ajout d'une référence au renoncement complet à la protection offerte par la responsabilité limitée (A/CN.9/895, par. 36). Voir aussi *supra*, note de bas de page 37.

¹²⁴ Des solutions analogues sont retenues dans divers textes législatifs relatifs aux obligations fiduciaires. Par exemple, la loi uniforme révisée des États-Unis sur la société à responsabilité limitée (*Revised Uniform Limited Liability Company Act*, 2006) précise la capacité des membres à définir et limiter les obligations de loyauté et de diligence dont ils sont tenus de s'acquitter, mutuellement et envers l'entité économique. Voir également l'article 102 b) 7) de la loi générale du Delaware sur les sociétés (Delaware General Corporation Law), qui autorise les membres à limiter l'obligation de diligence en convenant de supprimer ou de limiter la responsabilité personnelle d'un dirigeant envers l'entité commerciale ou ses membres dans ce type de cas.

¹²⁵ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu : a) d'inscrire dans la recommandation 17 (recommandation 16 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114) uniquement une obligation de diligence et une obligation de loyauté envers l'ERL-CNUDCI, et de laisser aux États la possibilité d'ajouter des obligations impératives supplémentaires, notamment des obligations fiduciaires pour les membres qui ne sont pas des dirigeants (A/CN.9/968, par. 44) ; et b) de supprimer la recommandation 17 b), compte tenu de la décision du Groupe de travail selon laquelle les membres ne se devaient mutuellement aucune obligation fiduciaire (voir également *supra*, note de bas de page 122). Le Secrétariat a donné suite à ces décisions.

pour qu'elle existe¹²⁶. 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 du montant et du type de contributions qu'ils conviennent de verser à l'ERL-CNUDCI, ainsi que du moment où il convient de les verser. Ils devraient notamment pouvoir décider que les membres ne sont pas tenus de verser une contribution à l'entité pour en devenir membre¹²⁷.

88. Lorsqu'ils préciseront dans le règlement d'organisation les types de contributions qu'ils pourraient apporter, les membres de l'ERL-CNUDCI voudront peut-être envisager les biens corporels et incorporels, ainsi que d'autres apports, y compris en numéraire, en industrie, en billets à ordre, en autres accords contraignants relatifs à des contributions en numéraire ou en nature, et en contrats de services à rendre. Bien qu'une souplesse maximale soit encouragée en ce qui concerne les contributions, d'autres lois de l'État adoptant peuvent limiter, dans certains cas, les types d'apports possibles. Par exemple, certains États interdisent les apports en industrie à titre de contribution à la constitution d'une entreprise. Ce type de limitations devrait être précisé dans la loi élaborée sur la base du présent Guide législatif¹²⁸.

89. 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'organisation¹²⁹. Ceux qui souhaitent énoncer des obligations concernant la valeur exacte de leurs contributions respectives peuvent les inclure dans le règlement d'organisation. Tout autre mécanisme (audit ou autre méthode d'évaluation externe) risque de représenter une charge trop lourde pour des MPME. Il est recommandé que l'ERL-CNUDCI consigne (voir aussi recommandations 26 et 27 ci-dessous) le montant, le type et la date de la contribution de chaque membre, afin de garantir le respect des droits de chacun.

90. Lorsque les membres ont déterminé les valeurs respectives de leurs contributions dans le règlement d'organisation, la recommandation 18 prévoit, par défaut, que la part de chaque membre dans l'ERL-CNUDCI sera déterminée en fonction de ces valeurs respectives¹³⁰.

91. Dans les cas où les membres conviennent de verser des contributions à l'ERL-CNUDCI, mais sans s'entendre sur la valeur de celles-ci, la recommandation 18 a) prévoit que, par défaut, les contributions apportées par chaque membre devraient être considérées comme égales.

92. Par conséquent, sur le fondement de la lecture conjointe des alinéas a) et b) de la recommandation 18, le présent Guide prévoit une disposition supplétive selon laquelle, lorsque les membres ne se sont pas mis d'accord sur la valeur de leurs contributions, leurs parts de l'ERL-CNUDCI devraient aussi être considérées comme égales. Il serait toutefois souhaitable que les membres s'entendent sur la valeur de

¹²⁶ Le Secrétariat a supprimé la dernière phrase (« Elle ne doit pas ... de ses activités ») de ce paragraphe (par. 87 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), pour donner suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 79).

¹²⁷ Le Secrétariat a ajouté les phrases « Ceux-ci peuvent ... en devenir membre » à ce paragraphe pour souligner qu'il ne sera pas toujours nécessaire de verser une contribution à l'entité pour en devenir membre ([A/CN.9/963](#), par. 79).

¹²⁸ Le Secrétariat a déplacé ce paragraphe (par. 89 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente et unième session tendant à mieux illustrer la question des contributions non monétaires ([A/CN.9/963](#), par. 80).

¹²⁹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu qu'il devrait appartenir aux membres de traiter la question de l'évaluation des contributions non monétaires dans le règlement d'organisation. Le Secrétariat a donc éclairci cet aspect au paragraphe 89 ci-dessus (par. 80 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) ([A/CN.9/968](#), par. 49).

¹³⁰ Le Secrétariat a ajouté une phrase pour indiquer que la part d'un membre dans l'ERL-CNUDCI devrait être proportionnelle à la contribution qu'il a versée à l'entité, comme le Groupe de travail en était convenu à sa trente et unième session ([A/CN.9/963](#), par. 81).

leurs contributions et sur leurs parts de l'entité, afin d'assurer la transparence et de faciliter l'exploitation de l'entreprise. Une telle entente peut également aider à prévenir les différends entre membres, car elle favorise une certaine sécurité et peut limiter les risques de méfiance de la part des uns ou des autres¹³¹. Il serait également souhaitable que les membres parviennent à un accord sur la valeur de leurs contributions et sur leurs parts de l'ERL-CNUDCI lorsque cette dernière accueille de nouveaux membres après sa formation. Cela limiterait les cas d'application des dispositions par défaut des alinéas a) et b) de la recommandation 18, application qui pourrait autrement entraîner que les contributions et les parts soient considérées comme égales et remplacer tout accord sur les contributions que les membres pourraient avoir conclu lors de la constitution de l'ERL-CNUDCI.

93. Compte tenu du principe de « liberté contractuelle » qui régit le Guide législatif, les membres devraient pouvoir décider entre eux, dans le règlement d'organisation, de structures de propriété plus complexes¹³².

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que :

a) Les membres de l'ERL-CNUDCI sont autorisés à convenir des contributions à apporter à celle-ci, le cas échéant, y compris du type et de la valeur de ces contributions, et du moment auquel les apporter. Lorsque les membres ne sont pas convenus de la valeur de leurs contributions, celles-ci sont considérées comme égales ; et

b) Sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, les parts des membres dans l'ERL-CNUDCI sont déterminées en fonction de la valeur de leurs contributions¹³³.

G. Distributions

94. Conformément à l'approche générale retenue par défaut pour l'ERL-CNUDCI, le Guide législatif prévoit que les membres ont des parts égales non seulement de l'entité, mais aussi des distributions qu'elle fera, sauf disposition contraire du règlement d'organisation.

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

¹³¹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait mettre l'accent dans le commentaire sur l'importance que revêt l'accord des membres en ce qui concerne leurs parts en vue de limiter les cas d'application des dispositions par défaut. Pour une raison similaire, il a été convenu d'examiner dans le Guide la situation et les contributions des personnes qui deviendraient membres de l'ERL-CNUDCI après sa formation (A/CN.9/968, par. 48). Le Secrétariat a traduit ces décisions dans le paragraphe 92 ci-dessus (par. 80 du document A/CN.9/WG.I/WP.114).

¹³² Le Groupe de travail est convenu, à sa trente et unième session, que compte tenu de la portée de la recommandation 18 (recommandation 17 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114), il était inutile de mentionner les « catégories et types de membres », référence jugée trop complexe. Le Secrétariat a par conséquent supprimé le membre de phrase « y compris... ces différentes catégories » (A/CN.9/963, par. 78).

¹³³ Pour donner suite à la demande du Groupe de travail à sa trente-deuxième session (A/CN.9/968, par. 47) de refondre la recommandation 18 (recommandation 17 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114), le Secrétariat a fait de l'ancienne recommandation 17 c) du document A/CN.9/WG.I/WP.114 les alinéas a) et b) révisés de la recommandation 18, sachant que l'ancienne recommandation visait à aborder les dispositions par défaut en matière tant de parts que de contributions.

Recommandation 19 : La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres en fonction de leurs parts respectives dans l'ERL-CNUDCI, telles qu'indiquées dans le règlement d'organisation. Lorsque les parts respectives des membres de l'ERL-CNUDCI ne sont pas ainsi indiquées, toute distribution versée par l'entité est répartie également entre ses membres¹³⁴.

96. Bien que le montant, le type et le calendrier des distributions puissent être convenus par décision des membres, le Guide législatif comporte des dispositions impératives en la matière qui visent à protéger les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI. Ainsi, les membres de l'entité ne peuvent pas déroger par convention à la règle interdisant le versement de distributions en violation du critère de la cessation des paiements¹³⁵ prévu dans la recommandation 20 a), ou du critère du bilan prévu dans la recommandation 20 b). Selon le critère de la cessation des paiements, l'ERL-CNUDCI doit toujours être en mesure de s'acquitter de ses dettes après la distribution, tandis que selon le critère du bilan, les distributions ne peuvent être versées que si les actifs restants de l'entité dépassent le montant total de son passif.

97. Cette disposition impérative, conjuguée à la disposition relative à la récupération énoncée dans la recommandation 21, vise à protéger les tiers et les créanciers traitant avec l'ERL-CNUDCI contre toute dispersion des biens de l'entité qui résulterait du versement de distributions abusives à ses membres.

98. Dans la plupart des cas, l'ERL-CNUDCI sera gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres. Par conséquent, l'obligation faite à chacun d'entre eux de restituer le montant de toute distribution abusive, comme le prévoit la recommandation 21, devrait être suffisamment dissuasive dans ce cas de figure¹³⁶. Lorsque l'ERL-CNUDCI est gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés, les obligations prévues dans le projet de recommandation 17, conjuguées aux dispositions des recommandations 20 et 21, devraient suffire pour engager la responsabilité de dirigeants procédant à des distributions abusives.

Recommandation 20 : La loi devrait interdire le versement de distributions à un membre si, après qu'il y soit procédé :

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

99. Conformément à la règle relative aux distributions abusives énoncée dans la recommandation 20, la recommandation 21 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 insolvable¹³⁷.

¹³⁴ Étant donné que la recommandation 18 prévoit la répartition des parts, le Secrétariat propose que la recommandation 19 (recommandation 18 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) ne précise que ce qui suit : « La loi devrait prévoir que les distributions sont faites aux membres en proportion de leurs parts respectives de l'ERL-CNUDCI ».

¹³⁵ Le Secrétariat a remplacé le terme « test d'insolvabilité » (voir [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) par le terme « critère de la cessation des paiements », afin de s'aligner sur la terminologie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (voir deuxième partie, chapitre I, section B de ce guide).

¹³⁶ Par souci de cohérence, le Secrétariat a supprimé la référence à l'absence de disposition particulière engageant la responsabilité des dirigeants procédant à des distributions abusives ([A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#), par. 32).

¹³⁷ Le Secrétariat a supprimé les mots « ou le passif supérieur à l'actif » (voir [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), pour éviter la redondance avec le terme « insolvable ».

100. Il convient de noter que le paiement par l'ERL-CNUDCI d'indemnités raisonnables pour services rendus¹³⁸ 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 récupération énoncée dans la recommandation 21.

101. En outre, comme on l'a noté au paragraphe 112 ci-dessus, les dirigeants qui versent des distributions en violation de l'un des critères indiqués dans la recommandation 20 pourraient également être tenus responsables envers l'ERL-CNUDCI.

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou une partie d'une distribution, versée en violation de la recommandation 20 est tenu d'en rembourser le montant à l'ERL-CNUDCI¹³⁹.

H. Transfert de droits

102. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 64 ci-dessus), la part d'un membre dans une ERL-CNUDCI lui donne le droit d'exercer des droits financiers pour participer aux bénéfices et aux pertes de l'entité et recevoir des distributions.

103. Étant donné que la forme juridique de l'ERL-CNUDCI sera principalement utilisée par des MPME, les membres de telles entités accorderont vraisemblablement beaucoup d'importance à leurs relations interpersonnelles, comme c'est souvent le cas dans les petites entreprises, et s'opposeront au transfert de parts sans l'accord de tous. En outre, il n'existera peut-être pas de marché établi pour négocier le transfert de parts d'une ERL-CNUDCI.

104. Le Guide législatif prévoit que le principe de la liberté contractuelle est applicable à la plupart des volets de l'ERL-CNUDCI¹⁴⁰. En conséquence, la disposition par défaut qui y est énoncée permet aux membres de l'ERL-CNUDCI de transférer leur part, à moins qu'ils n'en soient convenus autrement dans le règlement d'organisation. En outre, étant donné que la part d'un membre ne comprend que des droits financiers et compte tenu de la nature générale des ERL-CNUDCI, la disposition par défaut relative au transfert de droits ne permet pas au bénéficiaire du transfert de prendre de décisions concernant l'entité, sauf si les membres en ont convenu autrement dans le règlement d'organisation¹⁴¹. Cette dernière règle correspond à l'idée que, compte tenu des caractéristiques particulières de l'ERL-CNUDCI, les membres ne procédant pas au transfert de leurs droits doivent approuver les modifications touchant la gestion et le contrôle de l'entité. Ces règles sont reprises dans la recommandation 22.

105. En cas de décès du membre unique d'une ERL-CNUDCI, des problèmes pourraient naître du fait que la part de ce membre est susceptible d'être transférée,

¹³⁸ Voir [A/CN.9/866](#), par. 30.

¹³⁹ Le Secrétariat a modifié le texte et le commentaire des recommandations 20 et 21 (recommandations 20 et 21 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#), numérotées 19 et 20 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)), afin de préciser qu'un membre n'est pas redevable de l'intégralité de la distribution s'il n'en a reçu qu'une partie, ou si une partie seulement de celle-ci a été versée en violation de la recommandation 20.

¹⁴⁰ Afin de préciser le sens du texte, le Secrétariat a : a) inversé l'ordre des paragraphes 102 et 103 (par. 93 et 93 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) ; b) déplacé la dernière phrase du paragraphe 102 pour la mettre au début du paragraphe 104 (par. 94 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)), en procédant à des modifications rédactionnelles ; et c) supprimé les termes « y compris les droits fiduciaires et les droits à l'information » du paragraphe 102.

¹⁴¹ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu que la définition du terme « part » devrait être limitée aux droits économiques ([A/CN.9/968](#), par. 46) ; le Secrétariat a remanié le paragraphe 104 (par. 94 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) pour préciser la distinction entre droits financiers et droits de décision. À la recommandation 22, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de remplacer « droits financiers » par « part », et peut-être aussi préciser si un tel événement entraînerait une pleine séparation ou si le cédant conserverait des droits décisionnels.

mais pas ses droits de gouvernance. Le règlement d'organisation devrait comporter des dispositions adéquates à appliquer dans ce cas de figure¹⁴².

Recommandation 22 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent transférer leurs droits financiers, mais non leurs droits décisionnels, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation¹⁴³.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de rendre impératives les dispositions figurant dans les recommandations 23 à 25 et, le cas échéant, il souhaitera peut-être inclure des dispositions permettant aux parties de s'en écarter au moyen du règlement d'organisation, afin d'assurer la transparence de l'ERL-CNUDCI puisque ces recommandations ont une incidence sur l'existence et la structure même de l'entité.

Enfin, le Groupe de travail voudra peut-être aussi se demander s'il faudrait examiner les questions de la dissolution et de la liquidation séparément pour les entités unipersonnelles et pour les formes plus complexes d'ERL-CNUDCI (A/CN.9/963, par. 90).]

I. Restructuration ou transformation

106. Comme on l'a noté ci-dessus (par. 40) au sujet de la recommandation 7, le Guide législatif a pour objet de permettre à une ERL-CNUDCI de passer d'une très petite entreprise à une entité pluripersonnelle plus complexe¹⁴⁴, et éventuellement de changer de forme juridique. Cet objectif est traduit dans la recommandation 23, qui autorise les membres de l'ERL-CNUDCI à convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique. Selon le présent Guide, les membres devraient également être autorisés à s'entendre sur les fusions, les scissions et tout autre type de restructuration¹⁴⁵.

107. Par ailleurs, comme il est noté au paragraphe 71 ci-dessus au sujet de la recommandation 13, toute décision sur la restructuration ou la transformation de l'ERL-CNUDCI appartiendrait toujours aux membres et devrait être prise [à la majorité qualifiée], sauf disposition contraire du règlement d'organisation¹⁴⁶.

108. 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

¹⁴² Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les droits de gouvernance seraient éteints par le décès du membre et si la recommandation 7 a) nécessiterait la dissolution de l'ERL-CNUDCI. Voir également *supra*, notes de bas de page 59 et 65.

¹⁴³ Afin de rendre cette recommandation plus claire (recommandation 22 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1, recommandation 21 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.114), le Secrétariat a : a) remplacé le terme « droits non financiers » par « droits décisionnels » ; b) supprimé les mots « dans l'ERL-CNUDCI » suivant les mots « droits décisionnels » ; et c) remplacé la phrase « Les membres ... modifier cette règle. », qui figurait dans la recommandation 22 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1, par le membre de phrase « sauf disposition contraire du règlement d'organisation ».

¹⁴⁴ Voir par. 24 et 32, A/CN.9/800, par. 67 et 74, A/CN.9/825 et par. 19, A/CN.9/831.

¹⁴⁵ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu que l'approche par défaut pour régler les différends qui surviendraient et ne concerneraient pas le fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI serait la majorité qualifiée, mais il a été convenu de réexaminer la question, ainsi que la liste, à une session ultérieure (A/CN.9/968, par. 39). Si la majorité qualifiée est conservée en tant que norme pour toutes les opérations (comme les agrandissements, les fusions, les scissions et autres), le Secrétariat propose d'utiliser le terme « restructuration » pour éviter d'avoir à formuler des recommandations distinctes.

¹⁴⁶ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session, le niveau de consensus 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).

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 juridique¹⁴⁷ : 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 juridique¹⁴⁸.

Recommandation 23 : La loi devrait prévoir que les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir[, à la majorité qualifiée,] de la restructurer ou d'en changer la forme juridique¹⁴⁹.

J. Dissolution et liquidation

109. Selon l'alinéa a) de la recommandation 24, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent disposer dans le règlement d'organisation que l'entité sera dissoute et liquidée en cas de survenue d'événements qui sont précisés dans celui-ci. S'ils n'ont pas fixé de conditions régissant la dissolution et la liquidation, ils peuvent décider[, à la majorité qualifiée,] de dissoudre et de liquider l'entité comme indiqué à l'alinéa b) de la recommandation 24. Le niveau de consensus exigé est identique à celui qui est requis pour les décisions portant sur la restructuration ou la transformation de l'ERL-CNUDCI, et traduit la démarche applicable par défaut aux décisions que prennent les membres sur des questions qui ne concernent pas le fonctionnement quotidien de l'entité¹⁵⁰.

110. L'alinéa c) de la recommandation 24 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)¹⁵¹ ordonnant la liquidation de l'ERL-CNUDCI et rendue en application du droit de l'État concerné doit être respectée par les membres de l'entité.

111. Là encore, l'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait dissoute ou liquidée voudra peut-être s'assurer que des mesures suffisantes sont en place pour préserver les tiers traitant avec l'entité de tout effet préjudiciable qui pourrait découler de la dissolution ou de la liquidation de celle-ci. De telles mesures peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant la dissolution ou la liquidation des formes juridiques d'entreprise¹⁵².

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

- a) À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le règlement d'organisation qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI ;**
- b) Sur décision [à la majorité qualifiée] des membres ; ou**
- c) En application d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'ERL-CNUDCI.**

¹⁴⁷ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/860, par. 91).

¹⁴⁸ Par souci de clarté, dans la version anglaise, le Secrétariat a remplacé le mot « business » par « legal » à la fois au paragraphe 108 (par. 105 du document A/CN.9/WG.I/WP.112) et dans la recommandation 23 (recommandation 22 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.112).

¹⁴⁹ Dans la version anglaise, le Secrétariat a introduit les mots « agree to ». Par ailleurs, il a ajouté la notion de « majorité qualifiée ».

¹⁵⁰ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/860, par. 87).

¹⁵¹ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/860, par. 85).

¹⁵² Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/860, par. 86). Voir également par. 108 ci-dessus.

K. Séparation ou retrait

112. Selon la démarche supplétive énoncée tout au long du présent Guide législatif, les membres de l'ERL-CNUDCI ont des droits financiers et décisionnels égaux, à moins qu'ils n'en soient eux-mêmes convenus autrement. Cela se traduit également par le fait que selon la disposition par défaut, les décisions conservées par les membres en raison de leur statut de membres reposent sur le nombre de membres. Par ailleurs, dans le cas d'une ERL-CNUDCI gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, la disposition applicable précise que les litiges entre membres qui portent sur des questions relatives au fonctionnement quotidien de l'ERL-CNUDCI se règlent à la majorité des membres, ce qui est une manière commode de résoudre les divergences de vue plus anodines entre les membres agissant en leur capacité de dirigeants¹⁵³. 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 désaccord¹⁵⁴.

113. 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. La loi relative à l'ERL-CNUDCI devrait par conséquent inclure une disposition supplétive pour le règlement de ce type de différends.

114. Une des approches possibles pour cette disposition supplétive serait d'autoriser un ou plusieurs membres mécontents à exiger la dissolution de l'ERL-CNUDCI et la liquidation de ses actifs, mais cela pourrait être source d'insécurité et d'instabilité pour les membres et pour l'entité elle-même. Plus grave encore, cette approche ne permettrait pas à l'ERL-CNUDCI de poursuivre ses activités, ce qui entraînerait une perte nette de valeur économique.

115. Une deuxième solution pour faire face à des différends insolubles serait de faciliter la poursuite de l'existence de l'ERL-CNUDCI, mais de permettre à un membre de se retirer, soit qu'il le fasse volontairement soit qu'il soit expulsé par les autres membres, ou à la suite d'un événement déclencheur déterminé par les membres et précisé au sein du règlement d'organisation ou bien précisé par la législation interne de l'État (par exemple quand il serait illégal de mener des opérations commerciales avec la personne en question comptant parmi les membres de l'entité)¹⁵⁵. Les membres perdant la qualité de membre recevraient la juste valeur de leur part. Un tel arrangement risquerait toutefois de donner lieu à des abus et de se traduire par l'oppression d'une minorité. Dans l'hypothèse où un différend entre membres pourrait déboucher sur l'expulsion d'une minorité par la majorité des membres, cette minorité pourrait se retrouver¹⁵⁶ à revendre sa part aux membres majoritaires au prix que ceux-ci seraient disposés à payer.

¹⁵³ Par souci de cohérence avec la nouvelle section D sur les membres de l'ERL-CNUDCI, le Secrétariat a remanié les trois premières phrases du paragraphe (par. 102 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) pour préciser la distinction entre membres et dirigeants ; il a par ailleurs supprimé l'examen de questions qui ne relevaient pas du cours normal des affaires.

¹⁵⁴ Le Groupe de travail ayant décidé, à sa vingt-septième session ([A/CN.9/895](#), par. 63), de remplacer l'unanimité par la majorité qualifiée, il n'y aura plus de veto effectif. Le Secrétariat a modifié le paragraphe en conséquence. Il en a supprimé la dernière phrase (« Selon la part... droit de veto » ; par. 102 du document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)), pour donner suite à la décision du Groupe de travail à sa trente-deuxième session selon laquelle les droits décisionnels ne seraient pas répartis en fonction des parts ([A/CN.9/968](#), par. 46).

¹⁵⁵ À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait donner des indications sur la question de l'expulsion ([A/CN.9/968](#), par. 40). Le Secrétariat a inclus la survenance d'un événement déclencheur, et en a fourni un exemple, à titre de cas supplémentaire dans lequel la séparation peut se produire.

¹⁵⁶ Le Secrétariat propose d'utiliser « pourrait se retrouver » au lieu de « se retrouverait » (voir [A/CN.9/WG.I/WP.114](#), par. 105).

116. Selon la recommandation 25, la meilleure solution, pour créer une disposition supplétive relative à la résolution des différends complexes, consiste à permettre aux membres de se retirer de l'ERL-CNUDCI et de percevoir la juste valeur de leur part dans un délai raisonnable. Une telle règle permettrait à l'entité de continuer d'exister, à moins que les membres n'en décident autrement, et de préserver ainsi la stabilité et la valeur économiques de celle-ci. En outre, en permettant le rachat, à sa juste valeur et dans un certain délai, de la part d'un membre qui se retire, on éviterait le risque que ce dernier ne prenne à la gorge l'ERL-CNUDCI et les autres membres en exigeant le paiement immédiat de l'intégralité du montant dû. En effet, il se pourrait que l'entité elle-même ou les autres membres ne soient pas en mesure de procéder à un tel paiement, qui pourrait de fait entraîner la dissolution de l'entité si elle se retrouvait en situation d'insolvabilité.

117. La disposition supplétive proposée dans la recommandation 25 ne résout peut-être pas tous les problèmes liés à l'évaluation de la juste valeur de la part du membre qui se retire de l'entité. Cette évaluation devrait partir du postulat qu'un tel membre doit percevoir le même montant en cas de rachat que celui qu'il toucherait en cas de dissolution de l'ERL-CNUDCI. Toutefois, pour obtenir la juste valeur, 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 le plus important des deux montants suivants : la part due à ce membre de la valeur de liquidation de l'ERL-CNUDCI, ou une valeur fondée sur la vente de l'ERL-CNUDCI tout entière en tant qu'entité en activité.

118. 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 28) pour les questions qui ne peuvent pas être tranchées en application du règlement d'organisation ou des dispositions supplétives. L'évaluation de la juste valeur de la part d'un membre qui se retire est l'une des questions qui pourrait être tranchée 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 neutre¹⁵⁷.

Recommandation 25 : La loi devrait prévoir que, sauf s'ils en sont convenus autrement, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leur part de l'entité¹⁵⁸.

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

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

¹⁵⁷ Voir *infra*, section M « Règlement des litiges ».

¹⁵⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de préciser que la recommandation 25 n'exige pas que l'ERL-CNUDCI paye au moment de toute demande de retrait de la part d'un membre, et que le paiement devrait reposer sur un motif valable ou un accord entre les membres. Le Secrétariat propose de modifier la recommandation comme suit : « La loi devrait prévoir que, sous réserve d'un accord ou d'un motif valable, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leur part dans l'entité, sauf s'ils en sont convenus autrement. »

120. 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 26 et 27. La recommandation 26 exige que l'ERL-CNUDCI conserve certaines données et la recommandation 27 que chaque membre ait le droit de les consulter, ainsi que le droit d'accéder à toute autre information concernant l'entité que celle-ci devrait raisonnablement conserver, y compris des informations sur ses activités, ses opérations et sa situation financière¹⁵⁹. Par ailleurs, les membres peuvent convenir que l'ERL-CNUDCI doit conserver des données en sus de celles visées dans la recommandation 26¹⁶⁰.

121. Alors que certains États prévoient des obligations d'information étendues pour les entités non cotées (mais autorisent des exceptions pour les MPME), d'autres les limitent aux entités publiques¹⁶¹. Le but recherché étant de garantir la simplicité de l'ERL-CNUDCI, le Guide législatif recommande de ne pas exiger que les informations conservées par l'entité conformément à la recommandation 26 soient publiées¹⁶², même si celles-ci devraient être communiquées à tous les membres et soumises à leur contrôle.

122. La liste des données qui doivent être conservées conformément à la recommandation 26 ne devrait pas être trop contraignante pour les ERL-CNUDCI, même lorsqu'il s'agit de micro- et de petites entreprises, puisqu'elle correspond aux informations élémentaires dont tout entrepreneur a besoin pour gérer son entreprise, quel qu'en soit le niveau de complexité. Par ailleurs, il suffit que les données à conserver présentent un caractère « suffisant », c'est-à-dire qu'elles 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.

123. 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 26 et 27 en conservant les informations électroniques et en autorisant l'accès à celles-ci au moyen d'une application mobile de ce type.

¹⁵⁹ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session ([A/CN.9/860](#), par. 93 b)).

¹⁶⁰ Le Secrétariat a révisé le paragraphe 120 (par. 117 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) afin d'en rendre le libellé plus clair.

¹⁶¹ Le Secrétariat a supprimé le membre de phrase « Sous réserve ... obligation de publication » suivant les mots « aux entités publiques », afin d'améliorer la cohérence du paragraphe (voir [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), par. 118).

¹⁶² Les entités non cotées comme les ERL-CNUDCI ne sont généralement pas tenues de communiquer le même volume ni le même niveau d'informations que les entreprises ouvertes au public, 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 des informations sur les aspects suivants : 1) objectifs de l'entreprise ; 2) principales modifications ; 3) bilan et éléments hors bilan ; 4) situation financière et besoins en capitaux ; 5) composition du conseil d'administration (le cas échéant) et politique de recrutement et de rémunération ; 6) projections ; et 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 ([A/CN.9/860](#), par. 93 d)).

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit conserver des données suffisantes, y compris :

- a) Les données fournies au registre des entreprises¹⁶³ ;
- b) Toute trace, écrite ou autre, du règlement d'organisation ;
- c) La liste actualisée de ses dirigeants et membres, ainsi que leurs coordonnées ;
- d) Les états financiers (le cas échéant) ;
- e) Les déclarations ou rapports fiscaux ; et
- f) Des informations concernant ses activités et opérations¹⁶⁴.

Recommandation 27 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit¹⁶⁵ :

- a) De consulter et de copier les données dont la recommandation 26 impose la conservation à l'ERL-CNUDCI ; et
- b) D'obtenir de l'ERL-CNUDCI des informations relatives à ses activités, à ses opérations et à sa situation financière, ainsi que toute autre information qu'elle devrait raisonnablement conserver¹⁶⁶.

M. Règlement des litiges¹⁶⁷

124. Les membres parviennent généralement à s'entendre pour régler efficacement les litiges concernant le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI. Comme on l'a noté aux paragraphes 113 et 118 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 81 à 86 ci-dessus décrivent les obligations fiduciaires et le rôle qu'elles jouent en tant que mécanismes de sécurité, pour protéger les membres de l'entité contre les actes opportunistes d'un dirigeant ou d'un autre membre. Dans certaines traditions juridiques, il peut toutefois être difficile de faire respecter les obligations fiduciaires illimitées, à moins qu'elles ne soient clairement énoncées en tant que véritables règles juridiques. Dans un cas comme dans l'autre, les modes alternatifs de règlement des litiges, comme l'arbitrage, la médiation et d'autres méthodes extrajudiciaires, peuvent aider les membres d'une ERL-CNUDCI à parvenir à une issue conforme à la nature simple de cette forme d'entité, dans la gestion de laquelle les relations interpersonnelles jouent un rôle important.

125. 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

¹⁶³ Le Secrétariat a remplacé le terme « données de constitution » par « données fournies au registre des entreprises » (voir *supra*, note de bas de page 18).

¹⁶⁴ Le Secrétariat a supprimé les mots « ainsi que ses informations financières » de l'alinéa f) de la recommandation 26 (recommandation 25 f) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#), pour éviter la répétition avec l'alinéa d) de cette recommandation (recommandation 25 d) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)).

¹⁶⁵ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session en ce qui concerne les états financiers ([A/CN.9/860](#), par. 93 b)).

¹⁶⁶ Afin de rendre le texte plus clair, le Secrétariat a : a) remplacé les mots « informations financières » par « informations relatives... à sa situation financière » ; b) scindé la recommandation 27 (recommandation 26 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) en deux ; et c) remplacé les mots « information raisonnable » par « information qu'elle devrait raisonnablement conserver ».

¹⁶⁷ Le Secrétariat a révisé les paragraphes 124 à 126 (par. 121 à 123 du document [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) afin d'en rendre le libellé plus clair. Dans la version anglaise, il a en outre substitué le terme « dispute » à « conflict », par souci de cohérence avec d'autres textes de la CNUDCI.

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.

126. 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. Ces affaires sortiraient du cadre du Guide législatif et sont par conséquent exclues de la portée de la recommandation.

Recommandation 28 : La loi devrait prévoir que tout litige survenant entre des membres de l'ERL-CNUDCI ou entre l'ERL-CNUDCI et un tiers quelconque peut être soumis à un mode alternatif de règlement des litiges, à moins qu'il n'existe des limitations à ce type d'actions dans le cadre juridique interne de l'État¹⁶⁸.

¹⁶⁸ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure une nouvelle recommandation dans le Guide législatif pour encourager le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans le contexte de l'ERL-CNUDCI (A/CN.9/900, par. 149). Voir également *supra*, note de bas de page 157 et par. 118.

Appendice

Recommandations relatives à une ERL-CNUDCI

A. Dispositions générales

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

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

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

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

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

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

B. Constitution de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 7 : La loi devrait :

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

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

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

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

a) Le nom de l'ERL-CNUDCI ;

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

c) L'identité de chaque personne qui gère l'ERL-CNUDCI.

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 10 : La loi devrait :

a) Indiquer la forme sous laquelle le règlement d'organisation peut se présenter, lorsque le ou les membres de l'ERL-CNUDCI en adoptent un ; et

b) Prévoir que le règlement d'organisation peut traiter de toutes les questions relatives à l'ERL-CNUDCI dans la mesure où il ne contredit pas les dispositions impératives énoncées dans les recommandations 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, [16], 17, 20, 21, 24 c), 26 et 27 [à préciser plus avant] du présent Guide.

D. Membres de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 11 : La loi devrait :

a) Préciser quelles décisions appartiennent aux membres. Au minimum, celles-ci devraient comprendre :

- i) Les décisions de modifier le règlement d'organisation, qui doivent être prises à l'unanimité ; et
- ii) Les décisions relatives à la restructuration, à la conversion, à la dissolution et à la liquidation, qui doivent être prises à la majorité qualifiée ;

b) Prévoir que le règlement d'organisation précise toutes les autres décisions appartenant aux membres qui doivent être prises à la majorité sauf convention contraire dans le règlement d'organisation ; et

c) Établir que les membres de l'ERL-CNUDCI jouissent de droits de décision égaux pour ce qui concerne les questions énumérées aux alinéas a) et b), sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

E. Gestion de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 12 : La loi devrait prévoir que : L'ERL-CNUDCI est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que le règlement d'organisation n'indique qu'elle nomme un ou plusieurs dirigeant(s).

Recommandation 13 : La loi devrait prévoir que, pour une ERL-CNUDCI exclusivement gérée par l'ensemble de ses membres et sauf disposition contraire du règlement d'organisation :

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

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

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, un ou plusieurs dirigeants peuvent être nommés et révoqués par une décision prise à la majorité des membres.

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que dans une ERL-CNUDCI gérée par un ou plusieurs dirigeants nommés :

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

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

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que chaque dirigeant a le pouvoir, à titre individuel, d'engager l'ERL-CNUDCI, sauf accord contraire à cet effet. Les limitations à ce pouvoir ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI qui n'en ont pas dûment été informés.

Recommandation 17 : La loi devrait prévoir que tout dirigeant d'une ERL-CNUDCI a envers celle-ci une obligation de diligence et une obligation de loyauté.

F. Parts et contributions des membres à l'ERL-CNUDCI

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que :

a) Les membres de l'ERL-CNUDCI sont autorisés à convenir des contributions à apporter à celle-ci, le cas échéant, y compris du type et de la valeur de ces contributions, et du moment auquel les apporter. Lorsque les membres ne sont pas convenus de la valeur de leurs contributions, celles-ci sont considérées comme égales ; et

b) Sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, les parts des membres dans l'ERL-CNUDCI sont déterminées en fonction de la valeur de leurs contributions.

G. Distributions

Recommandation 19 : La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres en fonction de leurs parts respectives dans l'ERL-CNUDCI, telles qu'indiquées dans le règlement d'organisation. Lorsque les parts respectives des membres de l'ERL-CNUDCI ne sont pas ainsi indiquées, toute distribution versée par l'entité est répartie également entre ses membres.

Recommandation 20 : La loi devrait interdire le versement de distributions à un membre si, après qu'il y aurait été procédé :

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

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

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou une partie d'une distribution, versée en violation de la recommandation 20 est tenu d'en rembourser le montant à l'ERL-CNUDCI.

H. Transfert de droits

Recommandation 22 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent transférer leurs droits financiers, mais non leurs droits décisionnels, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

I. Restructuration ou transformation

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

J. Dissolution et liquidation

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

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

b) Sur décision [à la majorité qualifiée] des membres ; ou

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

K. Séparation ou retrait

Recommandation 25 : La loi devrait prévoir que, sauf s'ils en sont convenus autrement, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leur part de l'entité.

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

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit conserver des données suffisantes, y compris :

- a) Les données fournies au registre des entreprises ;
- b) Toute trace, écrite ou autre, du règlement d'organisation ;
- c) La liste actualisée de ses dirigeants et membres, ainsi que leurs coordonnées ;
- d) Les états financiers (le cas échéant) ;
- e) Les déclarations ou rapports fiscaux ; et
- f) Des informations concernant ses activités et opérations.

Recommandation 27 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit :

- a) De consulter et de copier les données dont la recommandation 26 impose la conservation à l'ERL-CNUDCI ; et
- b) D'obtenir de l'ERL-CNUDCI des informations relatives à ses activités, à ses opérations et à sa situation financière, ainsi que toute autre information qu'elle devrait raisonnablement conserver.

M. Règlement des litiges

Recommandation 28 : La loi devrait prévoir que tout litige survenant entre des membres de l'ERL-CNUDCI ou entre l'ERL-CNUDCI et un tiers quelconque peut être soumis à un mode alternatif de règlement des litiges, à moins qu'il n'existe des limitations à ce type d'actions dans le cadre juridique interne de l'État.
