



Assemblée générale

Distr. limitée
24 juillet 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Trente et unième session
Vienne, 8-12 octobre 2018

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
A. Objet du projet de guide législatif	3
B. Terminologie	8
II. Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI)	9
A. Dispositions générales	9
B. Constitution de l'ERL-CNUDCI	17
C. Organisation de l'ERL-CNUDCI	21
D. Gestion par des dirigeants ou par les membres	24
E. Pourcentage des parts de l'ERL-CNDUDCI et contributions des membres	27
F. Distributions	28
G. Transfert de droits	30
H. Restructuration ou transformation	30
I. Dissolution et liquidation	31
J. Séparation ou retrait	32
K. Tenue de registres, consultation et divulgation	33
L. Règlement des litiges	35
Annexe	
Projets de recommandations sur une ERL-CNUDCI	36



I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a demandé que soient engagés 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. On peut considérer que le cycle de vie d'une entreprise comporte plusieurs étapes, à savoir sa création, son exploitation, sa restructuration et sa dissolution. La Commission a chargé le Groupe de travail I de s'attacher à la première étape de ce cycle de vie, c'est-à-dire à la création de l'entreprise².

2. À cette fin, le Groupe de travail I a commencé ses délibérations 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 était l'examen 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 ce qui concerne un régime d'entité économique simplifiée, à sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016), le Groupe de travail a décidé que le texte législatif qu'il était en train d'élaborer 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 prochaine session, un projet de guide législatif (comportant des recommandations et des commentaires) qui traduirait les débats de fond tenus jusqu'alors⁴. Le Secrétariat a rédigé le présent projet de guide législatif pour donner suite à cette demande.

4. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations sur le projet de guide à sa vingt-septième session (Vienne, 3-7 octobre 2017) et les a poursuivies à sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017). À ce jour, il a examiné toutes les sections du guide, à l'exception des sections G à L. Comme il a consacré ses vingt-neuvième et trentième sessions à l'examen du projet de guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises⁵, le Secrétariat a établi une version révisée du projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI), afin d'aider le Groupe à reprendre ses travaux sur le texte. La présente version révisée tient compte des modifications issues des délibérations du Groupe de travail à ses vingt-septième et vingt-huitième sessions ; des indications concernant les modifications effectuées sont données en note de bas de page tout au long du texte⁶.

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. 321, et *soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 220, 225, 321 et 340.

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 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)*, en cours d'élaboration.

⁶ Afin d'aider le Groupe de travail à reprendre son examen du projet de guide, on a maintenu dans la présente version du texte plusieurs notes de bas de page qui figuraient dans les anciens documents [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) et [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#).

Le Secrétariat a également apporté au texte des modifications rédactionnelles qui étaient nécessaires pour en assurer la cohésion et la cohérence⁷.

A. Objet du projet de guide législatif

5. La vaste majorité des entreprises dans le monde sont des MPME⁸. Comme en témoigne la décision par laquelle la Commission a accordé son mandat actuel au Groupe de travail I, compte tenu des forces à l'œuvre dans la mondialisation et dans l'intégration économique, il est important de renforcer la position et le rôle économique de ces entreprises. Le Groupe de travail a donc voulu s'informer des meilleures pratiques des États, des décideurs et des praticiens en vue de concevoir une forme juridique simplifiée qui faciliterait le fonctionnement des MPME, ce qui permettrait aussi de stimuler l'esprit d'entreprise et l'innovation.

6. Au fil de ses débats, le Groupe de travail a examiné un certain nombre de formes simplifiées d'entreprises qui ont fait l'objet de législations dans divers pays représentant différentes traditions juridiques. L'analyse comparative qu'il a tout d'abord examinée à cet égard s'attachait à une sélection de formes d'entreprises mises en œuvre dans 11 États de différentes régions du monde et comprenait au total 16 régimes juridiques différents (voir [A/CN.9/WG.I/WP.82](#))⁹. Le Groupe de travail a aussi reçu des documents et des informations concernant plusieurs autres formes simplifiées d'entreprises adoptées dans certains pays pour permettre aux entités commerciales de bénéficier des avantages offerts, notamment, par la séparation des patrimoines, grâce à une structure moins complexe n'ayant pas besoin d'être dotée de la personnalité morale¹⁰.

7. Les délégations auprès du Groupe de travail I ont fourni d'autres informations concernant les différentes approches adoptées pour créer des formes simplifiées d'entreprises. Il s'agissait de réformes législatives spécifiques destinées à permettre la création d'entreprises ou d'entités économiques unipersonnelles¹¹, ainsi que de réformes plus globales pour aider les MPME, mises en place dans divers États¹².

8. Les débats du Groupe de travail sur ce thème ont également été la source de nombreuses informations pertinentes. De nombreuses délégations sont intervenues pour partager les fruits de leur expérience considérable en matière de création d'un

⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'une fois qu'il aura accompli une première lecture du présent projet de guide, le Secrétariat procédera à une révision complète du texte sur le plan rédactionnel.

⁸ Conformément aux décisions prises par le Groupe de travail lors de ses délibérations sur le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, le Secrétariat a supprimé les références aux pays « en développement » et « développés » et apporté les modifications voulues dans l'ensemble du texte (voir par. 48, [A/CN.9/928](#)).

⁹ 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. Voir note de bas de page 4 du document [A/CN.9/WG.I/WP.82](#).

¹⁰ 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](#).

¹¹ Le Groupe de travail a notamment reçu des informations sur le statut d'« autoentrepreneur, » qui existe à la fois en France (voir par. 22 et 23, [A/CN.9/WG.I/WP.87](#)) 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), et le projet de loi type relative à une entité économique unipersonnelle élaborée par le Secrétariat ([A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1](#)).

¹² Des informations à ce sujet 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.

cadre législatif national approprié pour aborder aussi efficacement que possible les questions clefs relatives aux diverses formes d'entreprises sur leur territoire.

9. Nombre de ces formes d'entreprises, simplifiées ou non, ont fait leurs preuves sur le plan économique dans leur pays respectif. En outre, l'expérience conjuguée des membres du Groupe de travail en ce qui concerne les diverses approches nationales en matière de création et de réforme des formes juridiques des entreprises – aussi bien les MPME que les autres entités – a fait apparaître qu'un certain nombre de principes clefs sous-tendaient les bonnes pratiques de tous les États, principes dont on pouvait donc qualifier l'application de véritablement internationale.

10. Le présent projet de guide législatif a tenté de traduire ces bonnes pratiques et ces principes clefs dans une série de recommandations sur la façon dont un État pourrait procéder pour mettre en place et réglementer une forme juridique pour les MPME susceptible d'en favoriser au mieux le succès et la viabilité. S'appuyant sur les discussions qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail et sur la documentation examinée pendant ses sessions, le projet de commentaire qui précède chaque recommandation explique de manière détaillée les raisons qui ont conduit à l'élaboration de celle-ci¹³.

1. « Priorité aux petites entreprises »

11. Ainsi qu'il ressort des documents que le Groupe de travail a précédemment examinés¹⁴ et conformément à sa volonté de créer un texte juridique susceptible de prendre en compte la transformation d'une entreprise unipersonnelle de très petite taille en un modèle pluripersonnel plus complexe¹⁵, le projet de guide législatif adopte une démarche accordant la priorité aux petites entreprises. À cette fin, il a été élaboré en mettant l'accent sur les besoins réels des MPME. Une attention a également été accordée au meilleur moyen de faire bénéficier les dirigeants de MPME d'une législation qui s'inspirerait de ses recommandations et de les encourager à respecter les règles qui y sont présentées. Les structures concernées peuvent aller du vendeur ambulancier à la petite entreprise cherchant à se développer et à se positionner dans des secteurs plus innovants (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 les entreprises ayant à leur tête des femmes qui font face à des cadres institutionnels et législatifs défavorables¹⁶.

12. Afin d'œuvrer selon le principe de la « priorité aux petites entreprises » et d'évaluer la meilleure manière d'élaborer ces projets de recommandations législatives pour répondre aux objectifs poursuivis, le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur les besoins des dirigeants de MPME. Différents aspects sont susceptibles d'entrer en jeu, mais il est possible d'identifier au minimum les besoins mentionnés ci-après.

a) Liberté, autonomie et souplesse

13. On peut s'attendre à ce que la plupart des dirigeants souhaitent jouir de la *liberté* et de l'*autonomie* nécessaires pour décider de la manière dont ils souhaitent exploiter leur entreprise. Il est également probable qu'ils veuillent disposer de la *souplesse* voulue pour s'adapter à l'évolution des circonstances, qui est susceptible de toucher davantage les MPME que les entreprises de plus grande taille, et pour envisager la

¹³ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le Secrétariat a fait tout son possible pour veiller à ce que le projet de guide législatif prenne en considération chacune des questions examinées jusqu'à présent pendant les débats du Groupe, ainsi que tout accord les concernant.

¹⁴ Voir par. 1 et 5, A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 ; par. 3 iii), A/CN.9/WG.I/WP.90 ; et par. 2 et 39, A/CN.9/WG.I/WP.89.

¹⁵ Ainsi qu'en était convenu le Groupe de travail à ses précédentes sessions (voir par. 24, 32, 42 et 43, A/CN.9/800 ; par. 67 et 74, A/CN.9/825 ; et par. 19, A/CN.9/831).

¹⁶ Conformément à l'approche suivie dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises et le document A/CN.9/941, le Secrétariat a ajouté une référence aux femmes entrepreneurs.

manière dont leur entreprise pourrait évoluer et se développer au fil du temps, sans devoir respecter des règles et procédures rigides et formalistes ou se voir dicter des conditions détaillées applicables à la conduite de leurs activités¹⁷.

b) Simplicité et rapidité

14. Il est probable que les dirigeants de MPME souhaitent que les règles qui s'appliquent à la constitution de leur entreprise, ainsi qu'à son administration et à son exploitation, soient gage de *simplicité et de rapidité*. Les règles régissant l'entreprise devraient être formulées dans un langage simple et accessible, et l'on devrait encourager l'utilisation de technologies modernes (par exemple, des applications mobiles pour effectuer des paiements ou préparer des bilans) pour aider les dirigeants.

c) Identité et visibilité

15. Pour affronter la concurrence et attirer des clients, les MPME doivent *disposer d'une identité et être visibles*. Ces caractéristiques les rendent plus aisément reconnaissables sur le marché et permettent aux tiers de mieux localiser l'entreprise et ses produits. Outre la protection et les avantages évidents qui découlent d'une identité légalement reconnue et du fonctionnement dans le cadre de la loi¹⁸, l'entreprise peut également utiliser son identité pour asseoir sa marque et sa notoriété et en accroître la valeur¹⁹.

d) Sécurité juridique et protection

16. Les dirigeants requièrent la *sécurité juridique et la protection* en ce qui concerne *leurs droits de propriété*. On peut donc s'attendre à ce qu'ils veuillent contrôler les droits de propriété de leur entreprise et être en mesure de séparer les patrimoines afin de protéger leurs biens personnels et les rendre insaisissables par leurs créanciers professionnels. Il est également important que les créanciers personnels des propriétaires et dirigeants ne soient pas en mesure de saisir les actifs de l'entreprise au titre de dettes personnelles.

e) Gestion et contrôle

17. Enfin, généralement, les exploitants de MPME veulent *gérer et contrôler leur entreprise eux-mêmes*, plutôt que de s'en remettre à un tiers dirigeant pour prendre les décisions administratives et stratégiques la concernant.

2. Satisfaction des besoins et des attentes des entreprises

18. Accordant la priorité aux petites entreprises et tenant compte des besoins réels des entreprises tels que décrits ci-dessus, le présent projet de guide législatif a pour objet d'aider les États à élaborer des règles juridiques permettant de satisfaire les besoins et les attentes existants. Ainsi, par exemple, le besoin de liberté, d'autonomie et de souplesse des dirigeants de MPME s'inscrit au cœur même du projet de guide législatif, à travers la reconnaissance de l'importance de la liberté contractuelle et l'absence de règles sociales rigides et formalistes. Toutefois, la présence de

¹⁷ Par souci de clarté, le Secrétariat a apporté des modifications rédactionnelles à ce paragraphe (par. 12 du document A/CN.9/WG.I/WP.99).

¹⁸ Recensés au paragraphe 31 du document A/CN.9/941, 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.

¹⁹ 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 Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la version finale de ce Guide est en cours d'édition, compte tenu des quelques modifications qu'il a été convenu d'y apporter à la cinquante et unième session de la CNUDCI. Par conséquent, toute référence qui est faite dans le présent commentaire à un paragraphe ou une recommandation particulier du Guide renvoie au document A/CN.9/940, dans lequel figure le texte soumis à la Commission pour adoption.]

nombreuses règles supplétives indique également que le guide n'ignore pas que les entrepreneurs peuvent devoir être protégés face à des circonstances et des événements qui pourraient être imprévisibles.

19. Si la rapidité et la simplicité caractérisent les recommandations en matière de règles applicables à la création de l'entité économique (voir aussi par. 14 ci-dessus), on notera également que le présent guide, dans son ensemble, utilise une terminologie accessible, reconnaît clairement les innovations techniques et en encourage l'utilisation. En outre, afin que la MPME ait une identité et soit visible, les projets de recommandations la dotent de la personnalité morale et procurent à l'entrepreneur une procédure simple pour constituer une entité légalement reconnue. 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 à l'entrepreneur le contrôle des activités et de la gestion de l'entité, on a mis l'accent sur la gestion par les membres en tant que modèle de gouvernance par défaut et sur la structure de gouvernance horizontale qui caractérise le présent projet de guide législatif.

20. Le Groupe de travail a également examiné les différentes démarches susceptibles de lui permettre d'atteindre son objectif, à savoir la création d'une forme juridique spécifique et simplifiée pour faciliter l'exploitation des MPME. Il a été largement convenu au sein du Groupe qu'il s'agissait non pas de réformer et de simplifier des régimes juridiques dépassés, mais de concevoir une démarche distincte et innovante fondée sur l'expérience collective des délégations à l'échelle nationale, et de l'adapter spécifiquement aux MPME²⁰.

21. Compte tenu de cet objectif et en reconnaissance du fait que des règles plus rigides et formalistes ne conviendraient peut-être pas à de telles entreprises, le présent projet de guide législatif repose sur l'opinion selon laquelle la meilleure solution pour concevoir un régime juridique simplifié adapté aux MPME est de s'inspirer des bonnes pratiques en matière de réforme de droit des sociétés recensées par le Groupe de travail jusqu'à présent, et d'élaborer un régime juridique innovant et autonome pour les MPME. Ainsi, la structure qu'envisage le projet n'est ni subordonnée ni spécifiquement liée au droit existant d'un État en matière de partenariats ou de sociétés.

22. Un des avantages évidents de cette démarche est qu'elle permet aux États d'adopter plus aisément un régime mettant en œuvre les recommandations législatives. En outre, et c'est peut-être plus important encore, cette démarche leur permet de concevoir des mesures législatives appropriées sans aucun parti pris, car elle les met à même de s'éloigner des formes sociales existantes et de répondre aux besoins réels des types d'entreprises auxquelles une telle structure est destinée. La démarche qui a été adoptée dans le présent projet de guide législatif vise à reconnaître et à cibler la véritable nature de nombreuses micro- et petites entreprises du monde entier qui, généralement, 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 limité²¹. Les recommandations du présent guide ont pour objet de créer une forme juridique d'entreprise qui s'éloigne des modèles de gouvernance traditionnels, hiérarchiques et formels pour s'orienter vers des structures moins rigides et formalistes reposant sur les attentes et les besoins réels des entrepreneurs. Cette démarche représente peut-être

²⁰ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-quatrième session (par. 54, A/CN.9/831). Voir aussi les différentes démarches en matière de réforme juridique présentées aux paragraphes 5 à 7 du document A/CN.9/WG.I/WP.82.

²¹ Le Secrétariat a reformulé cette phrase compte tenu de décisions antérieures du Groupe de travail concernant l'utilisation des termes « en développement » et « développés » (voir également *supra*, note de bas de page 8). S'agissant des caractéristiques des MPME, voir également par. 12, A/CN.9/941.

également la meilleure possibilité dont dispose le Groupe de travail pour élaborer un texte juridique unifié susceptible d'être utilisé dans un contexte international, ne dépendant d'aucun régime juridique national et correspondant en quelque sorte au produit de la mise en commun des bonnes pratiques dégagées de régimes juridiques en vigueur dans le monde entier.

23. De plus, outre qu'elle réduira les obstacles à l'enregistrement des MPME et à la conduite de leurs affaires dans le cadre de la loi et qu'elle aidera ainsi ces entreprises à maximiser leur potentiel économique, la simplification des procédures de constitution et d'enregistrement pourrait avoir d'autres effets bénéfiques à l'échelle internationale²². En particulier, l'existence d'une forme simplifiée d'entreprise reconnue à travers le monde pourrait faciliter le commerce transfrontière des MPME, car elle fournirait une base reconnaissable pour de telles formes et éviterait les problèmes que peut poser l'absence de reconnaissance de la forme sociale d'une entreprise au niveau international²³.

24. S'attachant à cette démarche éclairée et novatrice en matière de réforme des lois relatives aux MPME, le présent projet de guide législatif adopte une terminologie qui se veut aussi neutre que possible. Afin d'aider le Groupe de travail à prendre en compte les problèmes réels que rencontrent les MPME et à s'inspirer des solutions retenues dans le droit des sociétés existant sans toutefois dépendre de ses règles les plus rigides, les termes « entreprise » et « société » ne sont pas utilisés, et le terme « entité économique simplifiée » a été abandonné²⁴. Au lieu de cela, le présent guide décrit un nouveau type d'organisation : « l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI » (« l'ERL-CNUDCI »), terme qui vise à rappeler l'objectif novateur et indépendant auquel le Groupe aspire²⁵.

25. De même, on a abandonné dans le présent projet de texte d'autres termes liés à l'environnement social en faveur de termes plus neutres, ainsi que le Groupe de travail en était précédemment convenu. La section « Terminologie » (voir par. 27 ci-dessous) comprend une liste de ces termes et leur définition²⁶.

26. Dans le présent projet de guide législatif, on a adopté la notion de l'ERL-CNUDCI pour essayer de prendre en compte toutes les considérations et de réaliser tous les objectifs évoqués ci-dessus²⁷. En outre, le texte entend s'appuyer sur

²² Le Secrétariat a supprimé le segment de texte « une telle démarche [...] du présent texte », qui était comprise entre « De plus » et « outre qu'elle », afin d'éviter toute redondance dans ce paragraphe (par. 21 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)).

²³ Voir note du secrétariat de la CNUDCI, [A/CN.9/780](#), par. 10.

²⁴ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se rappeler ses débats antérieurs sur la manière la meilleure et la plus neutre de désigner l'entité économique en cours de création. Si le terme « entité économique simplifiée » avait été appuyé, l'avis avait également été exprimé selon lequel on devrait utiliser l'expression « société simplifiée », et le Groupe de travail était convenu d'utiliser le premier terme dans le projet de loi type, mais de le placer entre crochets (voir par. 68, [A/CN.9/825](#) ; et par. 38, [A/CN.9/831](#)).

²⁵ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est 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 (par. 43, [A/CN.9/895](#)).

²⁶ Le Secrétariat a supprimé la seconde partie du paragraphe 25 (par. 23 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)), car les termes employés dans le projet de guide législatif ont été définis dans la section « Terminologie », au paragraphe 27.

²⁷ Le présent projet de guide législatif tient également compte des considérations jugées essentielles par certaines délégations (voir par. 66, [A/CN.9/825](#) et par. 2, [A/CN.9/WG.I/WP.89](#)), à savoir notamment : i) permettre à l'entité économique simplifiée d'avoir un ou plusieurs membres ; ii) prévoir la responsabilité limitée intégrale ; iii) établir des conditions simples en matière de constitution et d'enregistrement (voir le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises*) ; iv) accorder aux membres la plus grande liberté contractuelle possible tout en fixant des règles supplétives claires pour combler les éventuelles lacunes dans l'élaboration des règles ; v) proposer une structure organisationnelle souple ; vi) donner un caractère facultatif à l'exigence d'un capital minimum ; vii) ne pas exiger de déclaration concernant l'objet de l'entité ; viii) autoriser le recours (facultatif) à des intermédiaires ; ix) prévoir la transparence financière et une comptabilité simplifiée ; et x) prendre comme point de

tous les concepts du droit des sociétés examinés par le Groupe de travail jusqu'à présent pour concevoir, en connaissance de cause, une forme juridique novatrice reposant sur les besoins réels des MPME dans les marchés émergents.

B. Terminologie²⁸

27. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 24 et 25), le présent projet de guide législatif adopte un lexique neutre, qui n'est pas influencé par la terminologie des régimes existants en matière de droit des sociétés. Le présent paragraphe a pour objet d'assurer la bonne compréhension des termes et concepts concernés, dont il explique le sens et l'utilisation.

- Le terme « document constitutif²⁹ » désigne l'ensemble des données (sous forme électronique, papier ou mixte) qui doivent être présentées à l'autorité gouvernementale compétente afin de constituer l'ERL-CNUDCI³⁰.
- Le terme « décision à la majorité³¹ » désigne une décision convenue par plus de la moitié des membres de l'ERL-CNUDCI, ou par les détenteurs de plus de la moitié des parts de celle-ci, si les membres n'ont pas tous le même pourcentage de parts.
- Le terme « dirigeant » désigne la personne responsable du contrôle ou de l'administration de l'ERL-CNUDCI. Dans le présent projet de guide législatif, ce terme peut désigner à la fois un membre-dirigeant et un dirigeant nommé.
- Le terme « gestion par des dirigeants³² » désigne le fait pour une ERL-CNUDCI d'être gérée par un ou plusieurs tiers dirigeants nommés.
- Le terme « membre » ou « membres » désigne le ou les propriétaires de l'ERL-CNUDCI (voir « ERL-CNUDCI »)³³.
- Le terme « gestion par les membres » désigne le fait pour une ERL-CNUDCI d'être gérée par son ou ses membres ou par certains d'entre eux.
- Le terme « convention des membres³⁴ » désigne l'ensemble des règles internes, écrites ou orales, ou déduites d'un comportement, qui régissent l'organisation de l'ERL-CNUDCI.

départ l'hypothèse qu'une forme commerciale prête à l'emploi devrait cibler en premier lieu les besoins des plus petites entités (principe de la « priorité aux petites entreprises »).

²⁸ Le Secrétariat a ajouté une section « Terminologie », comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa vingt-septième session (par. 19, [A/CN.9/895](#)).

²⁹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de recommencer à utiliser le terme « document constitutif » (voir [A/CN.9/WG.I/WP.89](#) et [A/CN.9/WG.I/WP.83](#), annexe) plutôt que le terme « informations de constitution », qui était utilisé dans les documents [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) et [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#) (par. 52, [A/CN.9/895](#)).

³⁰ Le Secrétariat propose que dans les futures versions révisées du projet de guide, la définition du terme « document constitutif » aborde la question de l'accès public aux informations contenues dans le document, sous réserve des délibérations du Groupe à ce sujet (par. 52, [A/CN.9/895](#)).

³¹ Le Secrétariat a ajouté cette définition et celle de « majorité qualifiée », conformément aux observations formulées par le Groupe de travail à sa vingt-septième session (par. 63, [A/CN.9/895](#)). La notion de majorité a été définie d'une manière cohérente avec le libellé actuel du projet de recommandation 12 a) (recommandation 13 a) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#).

³² Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le projet de guide législatif devrait inclure une définition relative à une ERL-CNUDCI codirigée par un ou plusieurs tiers dirigeants et un ou plusieurs de ses membres, et examiner cette option.

³³ À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail est convenu d'utiliser le terme « membres » plutôt que le terme « actionnaires », car il a estimé que le premier était plus général et indépendant du système (voir par. 48, [A/CN.9/831](#)).

³⁴ Bien que les termes « document constitutif » et « document opérationnel » aient été choisis pour leur neutralité dans des versions précédentes des documents dont était saisi le Groupe de travail, on s'est inquiété de ce que le régime juridique de certains États ne prévoyait pas deux documents distincts correspondant aux fonctions indiquées. Le Groupe de travail est convenu qu'une prochaine version du texte ne devrait pas nécessairement préserver cette terminologie, mais mettre

- Le terme « part³⁵ » désigne la part sociale de l'ERL-CNUDCI détenue par le ou les membres.
- Le terme « majorité qualifiée³⁶ » désigne un mode de décision dans lequel une décision est convenue par [pourcentage à insérer selon la décision du Groupe de travail] des membres de l'ERL-CNUDCI.
- Le terme « entité à responsabilité limitée de la CNUDCI [ERL-CNUDCI]³⁷ » désigne la forme juridique d'entreprise dotée d'une responsabilité limitée et d'une personnalité juridique qui fait l'objet du présent projet de guide législatif.

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

A. Dispositions générales

28. Comme noté ci-dessus (voir par. 21), la démarche adoptée dans le présent projet de guide législatif sur une ERL-CNUDCI s'attache à la création d'une forme juridique d'entreprise dont la constitution, la définition et le fonctionnement ne sont ni subordonnés ni spécifiquement liés à une quelconque loi actuellement en vigueur dans un État adoptant³⁸. L'ERL-CNUDCI se veut au contraire être une structure distincte régie par une législation établie sur la base des recommandations du présent projet de guide législatif³⁹.

a) Cadre législatif

29. Si leurs formes juridiques peuvent varier d'un État à l'autre, on peut dire que l'une des principales caractéristiques des entreprises fermées est de fonctionner aussi indépendamment que possible des règles strictes qui régissent les sociétés ouvertes au public. Les entreprises fermées bénéficient ainsi généralement de mesures spécifiques les exemptant des règles régissant les sociétés ouvertes, avec les effets suivants : dispositions plus simples en matière de constitution, aucune exigence minimale en matière de capital ou uniquement un montant symbolique ; plus grande liberté contractuelle ; et obligations réduites en matière d'information⁴⁰.

b) Souplesse et liberté contractuelle

30. Jusqu'à présent, les réformes législatives visant à faciliter la constitution d'entités économiques fermées 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

l'accent sur la teneur ou les informations contenues dans le document, et les aspects de ces informations qui seraient rendus publics (voir par. 39 et 68, [A/CN.9/831](#)).

³⁵ À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail est convenu que le terme « action » devrait être remplacé par un terme plus neutre comme « part » ou « intérêt » (voir par. 25, [A/CN.9/866](#)).

³⁶ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu que les questions qui nécessiteraient une majorité qualifiée étaient celles qui figuraient dans la liste non exhaustive du paragraphe 72 (par. 10 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) et que ces questions devraient être définies plus avant à un stade ultérieur (par. 63, [A/CN.9/895](#)).

³⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le terme « ERL-CNUDCI » n'est défini qu'afin de faciliter l'examen du présent projet de texte, conformément à la décision qu'il a prise d'utiliser ce terme à titre provisoire (voir *supra*, note de bas de page 25).

³⁸ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de revenir ultérieurement sur la question du lien entre le projet de guide législatif et les droits des sociétés nationaux existants (par. 22, [A/CN.9/895](#)).

³⁹ Le Secrétariat a supprimé le segment de phrase « indépendante de toute législation existante de l'État adoptant », afin d'éliminer toute redondance dans ce paragraphe (voir par. 25 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)).

⁴⁰ International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XIII, Business and Private Organizations (1998), Detlev Vagts ed. Chap. 2, Limited Liability Companies and Private Companies, p. 2 et 13.

coentreprises ; et les entreprises de services professionnels⁴¹. Il convient également de noter que dans certains États, des 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 entière^{42,43}.

31. L'ERL-CNUDCI doit venir s'ajouter à cette liste de formes d'entreprises souples. Sa souplesse vient en partie du fait qu'elle peut être organisée pour servir à un large éventail d'activités (voir par. 35 et 36 et recommandation 2 ci-dessous), et surtout de sa prise en compte de l'importance de la liberté contractuelle pour les entreprises fermées. À cet égard, on a fait de la liberté contractuelle le principe directeur pour ce qui est de déterminer l'organisation interne de l'ERL-CNUDCI (voir par. 64 et 65 ci-dessous)⁴⁴.

32. Le projet de guide permet aux membres de convenir de la gouvernance interne de l'entreprise par l'intermédiaire de mécanismes contractuels (convention des membres), de conclure des accords pour éviter de devoir satisfaire aux 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 des entreprises fermées.

33. Toutefois, le projet de guide comporte également certaines recommandations prévoyant des règles impératives auxquelles les membres ne peuvent pas déroger par convention, ainsi que des dispositions supplétives pour combler les éventuelles lacunes de leur convention⁴⁵. Ces règles 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-CNUDCI⁴⁶.

34. Le premier projet de recommandation traduit le fait que l'ERL-CNUDCI est constituée selon une démarche législative indépendante qui se fonde sur les recommandations contenues dans le présent projet de guide et offre une grande liberté contractuelle pour l'organisation du fonctionnement de l'entité⁴⁷.

⁴¹ Voir par. 8 à 11, [A/CN.9/WG.I/WP.82](#).

⁴² Voir, par exemple, les mécanismes décrits aux paragraphes 47 à 49 du document [A/CN.9/WG.I/WP.92](#), qui avaient été portés à l'attention du Groupe de travail dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.87](#), et dont il est question au paragraphe 29 du document [A/CN.9/800](#), aux paragraphes 56 à 61 du document [A/CN.9/825](#) et au paragraphe 20 du document [A/CN.9/831](#). Un autre mécanisme législatif de ce type est présenté dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.94](#).

⁴³ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de déplacer la seconde phrase du paragraphe 37 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) (« Toutefois, il convient de noter [...] personnalité morale ») vers un endroit plus approprié du projet de guide législatif et de supprimer les mots « ou à la responsabilité limitée » après le membre de phrase « sans avoir recours à la personnalité morale » (par. 31 et 32, [A/CN.9/895](#)). Le Secrétariat a inséré cette phrase au paragraphe 30 ci-dessus, avec des modifications rédactionnelles.

⁴⁴ À ce sujet, le Groupe de travail a également noté que les MPME pourraient avoir des difficultés à fixer de telles règles et que des modèles standard pourraient leur être utiles (voir par. 63, [A/CN.9/800](#) et par. 23, [A/CN.9/WG.I/WP.86](#)). Lorsque les travaux relatifs au présent projet de guide législatif auront avancé, il vaudra peut-être se demander s'il serait utile d'élaborer de tels modèles standard de convention des membres pour aider les MPME en la matière.

⁴⁵ Voir par. 10 et 11, [A/CN.9/WG.I/WP.82](#) et par. 22, [A/CN.9/WG.I/WP.86](#).

⁴⁶ Le Secrétariat a révisé les paragraphes 30 à 34 du présent projet de guide (par. 27 à 30 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) afin d'en rendre le libellé plus clair.

⁴⁷ Le fait que les activités de l'ERL-CNUDCI seront largement régies par le principe de la liberté contractuelle de ses membres ressort également dans le projet de recommandation 10 (recommandation 11 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)).

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 la convention des membres⁴⁸.

35. Le projet de recommandation 2 autorise la constitution d'une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique licite. L'adoption d'une approche très large en la matière vise à assurer un maximum de souplesse aux MPME auxquelles cette forme juridique est destinée. Le point de vue adopté dans le présent guide, comme dans d'autres textes actuels et antérieurs de la CNUDCI, veut que les États fassent une interprétation large des termes « économique » et « commercial », de façon à éviter toute restriction inopportune du champ d'activité autorisé⁴⁹. En outre, il n'est fait aucune mention de clauses relatives à l'objet général, la tendance actuelle en la matière étant d'autoriser les entités économiques à mener toutes les activités licites conformément à la loi de l'État dont elles relèvent ; il appartiendra donc aux membres de l'entité de décider d'inclure ou non une clause d'objet plus restrictive dans leur convention⁵⁰. Conformément à cette approche, les États qui demandent aux entités commerciales d'indiquer toutes leurs activités voudront peut-être envisager de supprimer cette exigence pour les ERL-CNUDCI⁵¹.

36. Les États qui souhaiteraient recenser les activités et secteurs ouverts aux ERL-CNUDCI pourraient interdire à ces dernières d'œuvrer dans certains secteurs réglementés, notamment bancaire, du microcrédit ou de l'assurance⁵². De même, pour davantage de clarté, la participation à des activités spécifiques pourrait également être expressément autorisée, notamment peut-être dans les secteurs agricole, artisanal et culturel⁵³, ou la participation par des coopératives et des fonds⁵⁴.

Recommandation 2 : La loi devrait prévoir la possibilité de créer une ERL-CNUDCI pour toute activité commerciale ou économique⁵⁵ licite.

37. Le présent projet de guide législatif recommande l'octroi de la personnalité morale à l'ERL-CNUDCI, afin de signaler clairement qu'il s'agit d'une entité juridique distincte de ses membres⁵⁶. Dans ce contexte, la personnalité morale lui

⁴⁸ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots « le cas échéant » à la fin de la recommandation 1 (par. 24, [A/CN.9/895](#)) et d'attendre d'avoir examiné la recommandation 10 et le commentaire y relatif avant de se prononcer sur le projet de recommandation 1 et son commentaire (par. 28, [A/CN.9/895](#)). Voir également *infra*, note de bas de page 113.

⁴⁹ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 31 et 32 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) par souci de cohérence 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 (par. 30, [A/CN.9/895](#)).

⁵⁰ À sa vingt-troisième session, au cours d'un débat sur la question de savoir si les clauses relatives à l'objet étaient ou non nécessaires, le Groupe de travail est convenu d'adopter à cet égard une démarche très large, afin d'offrir un maximum de souplesse aux MPME souhaitant se prévaloir de la forme juridique en cours d'élaboration (voir par. 70, [A/CN.9/895](#) ; par. 27, [A/CN.9/WG.I/WP.86](#) ; <http://undocs.org/fr/A/CN.9/WG.I/WP.86> ; et par. 9, [A/CN.9/WG.I/WP.89](#)).

⁵¹ Le Secrétariat a inséré cette dernière phrase afin de souligner le principe selon lequel une ERL-CNUDCI devrait bénéficier d'un maximum de souplesse.

⁵² Le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait être utile de déterminer le champ d'application du texte juridique, par exemple le fait qu'il pourrait exclure les entreprises de certains secteurs fortement réglementés (voir par. 24, [A/CN.9/800](#), par. 68, [A/CN.9/825](#) et par. 8, [A/CN.9/WG.I/WP.89](#)).

⁵³ Le Groupe de travail est convenu de cet ajout à sa vingt-quatrième session (par. 36, [A/CN.9/831](#)).

⁵⁴ Le Groupe de travail est convenu de la possibilité d'un tel ajout à ses vingt-deuxième et vingt-troisième sessions (par. 25, [A/CN.9/800](#) et par. 69, [A/CN.9/825](#)).

⁵⁵ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu d'insérer les mots « commerciale ou économique » après le mot « activité » (par. 30, [A/CN.9/895](#)).

⁵⁶ À sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a généralement appuyé l'avis selon lequel la responsabilité limitée et la personnalité juridique offraient des avantages importants aux MPME pour la conduite de leurs affaires, et qu'il était important que ces entreprises puissent en bénéficier (voir par. 28 et 69, [A/CN.9/800](#)). La personnalité juridique a également été examinée par le Groupe de travail à ses vingt-troisième et vingt-quatrième sessions (voir par. 10,

confère les droits et obligations 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.

38. La personnalité morale constitue un moyen de séparer les biens de l'ERL-CNUDCI des actifs personnels de ses membres, procédure que l'on peut qualifier de séparation préventive des patrimoines⁵⁷. La personnalité morale distincte de l'entité la protège également face à d'éventuelles demandes émanant des créanciers personnels de ses membres. L'ERL-CNUDCI dotée de la responsabilité limitée peut ensuite plus facilement procéder à une séparation défensive des patrimoines, ce qui permet alors de protéger les biens personnels de ses membres au cas où elle ne serait pas en mesure d'honorer ses dettes ou de satisfaire ses obligations, ou se retrouverait partie à des différends d'ordre juridique⁵⁸. La personnalité morale et la protection qu'assure la responsabilité limitée (voir projet de recommandation 4) fournissent ainsi à l'entité un mécanisme juridique commode pour séparer ses biens du patrimoine personnel de ses membres⁵⁹.

39. Il convient de noter que dans le présent projet de guide législatif, la forme juridique de l'ERL-CNUDCI envisagée ne tient pas compte des questions d'imposition au niveau national. Les aspects de politique générale de ce genre devraient être laissés aux États qui rédigeront des lois 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 MPME⁶⁰.

Recommandation 3 : La loi devrait prévoir de doter l'ERL-CNUDCI d'une personnalité morale distincte de ses membres⁶¹.

40. Le projet de recommandation 4 établit la règle applicable par défaut selon laquelle les membres de l'ERL-CNUDCI bénéficieront de la responsabilité limitée à l'égard des obligations de l'entité⁶².

41. La responsabilité limitée est un concept juridique qui permet aux entrepreneurs de prendre des décisions économiques sans s'inquiéter de devoir répondre de dettes professionnelles sur leur patrimoine personnel. Cet aspect est important à la fois pour la protection des membres de l'entité et pour promouvoir l'esprit d'entreprise et

[A/CN.9/WG.I/WP.89](#) ; par. 72, [A/CN.9/825](#) ; et par. 42 à 49, [A/CN.9/831](#)), notamment les aspects essentiels que devrait englober le concept de la personnalité juridique.

⁵⁷ Voir, par exemple, Henry Hansmann et Reinier Kraakman, « The Essential Role of Organizational Law », 110 Yale L.J. 387 (2000) (<http://www.yalelawjournal.org/article/the-essential-role-of-organizational-law>).

⁵⁸ Dans le segment de texte compris entre « La personnalité morale distincte » et « différends d'ordre juridique », le Secrétariat a inversé l'ordre des phrases, afin de rendre le paragraphe plus cohérent.

⁵⁹ Dans un souci de cohérence du projet de texte, 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 43.

⁶⁰ À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail a été encouragé à ne pas trop insister sur les questions fiscales pour mettre l'accent sur l'élaboration d'un instrument juridique indépendant de tout système, et il a été proposé que, même si la question de la fiscalité ne devait pas nécessairement être directement abordée dans le projet de texte, elle devrait être mentionnée dans le commentaire (voir par. 18 et 50, [A/CN.9/831](#)).

⁶¹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu d'ajouter les mots « distincte de ses membres » après les mots « personnalité morale » à la fin de la recommandation (par. 33, [A/CN.9/895](#)).

⁶² Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa vingt-septième session, le Secrétariat a supprimé les mots « dans le cours normal des affaires », après les mots « selon laquelle » (par. 34 b), [A/CN.9/895](#)). Il a en outre : a) déplacé ce paragraphe (par. 42 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) au début du commentaire de la recommandation 4 ; et b) supprimé la seconde phrase (« Conformément à ce projet [...] de sa contribution ») par souci de cohérence avec la version révisée de la recommandation 4. Il a mentionné au paragraphe 77 ci-dessous le fait que les membres pouvaient répartir entre eux la responsabilité. Voir également *infra*, note de bas de page 68.

d'innovation. 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 elles. Cependant, d'autres États leur donnent accès à cette protection, le fait qu'elles en bénéficient étant considéré comme favorable à l'entreprenariat et à la formation de capital⁶³. C'est pourquoi, pour que ces acteurs économiques puissent tirer parti de cette caractéristique importante et avantageuse, le régime législatif établissant l'ERL-CNUDCI offre la protection de la responsabilité limitée aux membres de l'entité⁶⁴.

42. Généralement, la présence d'une telle protection évitera que les membres de l'ERL-CNUDCI ne se retrouvent personnellement responsables, directement ou indirectement, du fait des activités de l'entité. En 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, la responsabilité limitée des membres et une personnalité morale distincte pour l'entité vont souvent de pair (voir projets de recommandations 3 ci-dessus et 8 ci-dessous). 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.

43. La responsabilité de l'ERL-CNUDCI elle-même vis-à-vis de ses créanciers généraux est illimitée et tous ses biens peuvent servir à satisfaire les 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 du statut de cette personne en tant que membre de l'ERL-CNUDCI. Les membres peuvent cependant voir leur responsabilité civile engagée à titre personnel⁶⁵ ; 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, dans le cas où un contrat serait conclu avec un tiers avant la constitution de l'ERL-CNUDCI, la responsabilité personnelle des membres ou dirigeants de l'entité qui ont conclu ce contrat pourrait être engagée si le tiers en question n'entendait pas conclure de contrat avec une ERL-CNUDCI. La loi devrait prévoir un délai raisonnable pour permettre aux membres de procéder à la constitution juridique et d'avertir les tiers du changement de statut juridique⁶⁶.

44. Bien entendu, les tribunaux seront à même d'écarter la protection de la responsabilité limitée (« levée du voile de la personnalité morale ») et de prononcer la responsabilité personnelle des membres et des dirigeants en cas de fraude ou d'autres actes illicites commis au nom de l'ERL-CNUDCI⁶⁷. 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.

⁶³ Le Secrétariat a ajouté à ce paragraphe (par. 39 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) les phrases comprises entre « Dans certains États » et « formation de capital », afin d'apporter plus de clarté au projet de texte.

⁶⁴ Comme convenu par le Groupe de travail à ses précédentes sessions (par. 25 et 28 à 30, [A/CN.9/800](#) ; par. 51, 69 et 71, [A/CN.9/825](#) ; et par. 51 à 60, [A/CN.9/831](#)).

⁶⁵ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de supprimer le segment de phrase « ou être responsables vis-à-vis des autres membres », avant « il est aussi possible », car la responsabilité qu'il concernait était d'une autre nature que celle abordée dans ce paragraphe (par. 34 a), [A/CN.9/895](#)).

⁶⁶ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le commentaire un paragraphe concernant les contrats conclus avant la constitution juridique de l'ERL-CNUDCI (par. 51, [A/CN.9/895](#)).

⁶⁷ À propos des projets de recommandations 3, ainsi que 13, 19 et 20, voir également le paragraphe 47 e).

Recommandation 4 : La loi devrait prévoir qu'un membre ne saurait être tenu personnellement responsable des obligations de l'ERL-CNUDCI du seul fait de sa qualité de membre de l'entité^{68,69}.

45. Certains États restent d'avis que l'imposition d'exigences minimales en matière de capital constitue une contrepartie raisonnable pour que les membres d'une entreprise fermée bénéficient de la protection offerte par la responsabilité limitée. Toutefois, nombre de ces États ont considérablement réduit les exigences en question pour les entreprises fermées, les ramenant à un montant symbolique ou initialement faible, mais augmentant progressivement. À cet égard, il a été dit que des exigences minimales en matière de capital, même d'un niveau symbolique ou de nature progressive, pouvaient être propices à la croissance des entreprises, car elles permettaient 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 de vote. Toutefois, des inquiétudes ont également été formulées au sujet des exigences en matière de capital, et notamment celles de type progressif, dont on a estimé qu'elles pouvaient avoir une incidence négative sur les petites entreprises lors de leur phase de démarrage. En effet, alors que les trois premières années d'existence d'une entreprise étaient les plus critiques de son cycle de vie, celle-ci serait néanmoins tenue d'augmenter progressivement ses réserves au cours de cette période malgré son éventuelle fragilité financière⁷⁰.

46. La tendance actuelle en ce qui concerne les formes sociales simplifiées consiste à ne pas imposer d'exigence minimale en matière de capital ou, le cas échéant, à n'exiger qu'un montant symbolique, réduisant ainsi la charge financière initiale qui pèse sur les petits entrepreneurs souhaitant créer une forme d'entreprise qui soit juridiquement reconnue⁷¹. Étant donné que le capital minimum exigé pour créer une telle entreprise, ainsi que les règles comptables y relatives, font souvent partie des considérations les plus importantes pour les nouvelles entreprises, une réduction du montant de ce capital ou sa suppression pourrait accroître le taux de création d'entités économiques juridiquement reconnues⁷². Par ailleurs, sur le plan de la politique interne, un problème particulier lié à l'établissement d'exigences minimales est la difficulté à quantifier un montant approprié et la rigidité inhérente à ce choix.

47. La question des exigences minimales en matière de capital devrait être traitée dans le contexte des mécanismes généraux de protection des créanciers et autres tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI⁷³. Les plus importants de ces mécanismes ont été intégrés au présent projet de guide législatif en tant que règles impératives, tandis que

⁶⁸ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de maintenir le texte de la recommandation 4.1 et de supprimer le texte du projet de recommandation 4.2, tels qu'ils 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 du projet de recommandation 4.2, en l'associant éventuellement à la notion de convention des membres (par. 37, [A/CN.9/895](#)). Le Secrétariat a fait suite à cette suggestion dans le paragraphe 77 de la présente version révisée.

⁶⁹ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'on pourrait ajouter deux recommandations supplémentaires et un commentaire afférent dans cette partie du projet de guide, afin de traiter les conséquences juridiques sur la responsabilité de l'ERL-CNUDCI et de ses membres pour des contrats et autres actes qu'un futur membre conclut ou exécute pour le compte de l'entité avant sa constitution.

⁷⁰ 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 (par. 42, [A/CN.9/895](#)).

⁷¹ Voir par. 29 et 51 à 59, [A/CN.9/800](#) ; par. 56, 75 et 76, [A/CN.9/825](#) ; par. 26 à 29, [A/CN.9/WG.I/WP.85](#) ; et par. 10 à 12, [A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1](#).

⁷² Voir par. 30, [A/CN.9/WG.I/WP.86](#).

⁷³ S'agissant de l'accord dont cette démarche a fait l'objet au sein du Groupe de travail, voir par. 55 à 59, [A/CN.9/800](#) et par. 77 et 78, [A/CN.9/825](#). Le Groupe voudra peut-être envisager de faire figurer ce paragraphe dans une section distincte relative à la protection des créanciers et autres tiers.

d'autres peuvent figurer à divers endroits de la législation d'un État. Il s'agit notamment des mécanismes suivants⁷⁴ :

a) Engager la responsabilité des membres de l'ERL-CNUDCI si des distributions abusives étaient effectuées et les obliger, le cas échéant, à rembourser l'entité (voir projets de recommandations 19 et 20, qui constituent des règles impératives)⁷⁵ ;

b) Imposer des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de bonne foi et des obligations fiduciaires (voir projet de recommandation 13 a), qui constitue une règle impérative) ;

c) Imposer la transparence et des obligations en matière d'accès en ce qui concerne la tenue et le partage des documents et informations relatifs à l'ERL-CNUDCI (voir recommandations 25 et 26, qui constituent des règles 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 projet de recommandation 6, qui constitue une règle impérative) ;

e) Permettre des exceptions à la protection offerte aux membres de l'ERL-CNUDCI par la responsabilité limitée, dans certaines circonstances (certains États ont établi une règle sur la « levée du voile de la personnalité morale », à titre de recours à l'encontre des sociétés, mais celle-ci ne convient pas nécessairement à l'ERL-CNUDCI, pour laquelle il serait peut-être préférable de disposer de règles impératives interdisant aux membres de faire un usage abusif de la forme juridique de l'entité ; de telles règles impératives apparaissent dans les projets de recommandations 13 a), 19 et 20)⁷⁶ ;

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, et des recommandations pertinentes apparaissent dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises) ;

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).

⁷⁴ Voir l'examen général de ces questions par le Groupe de travail au paragraphe 32 du document [A/CN.9/WG.I/WP.86](#) et aux paragraphes 77 et 78 du document [A/CN.9/825](#).

⁷⁵ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander, lors de futurs débats : a) si les membres de l'ERL-CNUDCI devraient être responsables envers les créanciers ou seulement envers l'ERL-CNUDCI ; et b) si les créanciers peuvent obliger l'ERL-CNUDCI à agir à l'encontre de ses membres.

⁷⁶ Le Groupe de travail se souviendra peut-être aussi 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 projet de texte, hormis de signaler l'importance potentielle d'un tel recours dans le commentaire et de laisser la mise au point de normes en la matière aux États adoptants » (par. 56 et 58, [A/CN.9/831](#)). En tout état de cause, les tribunaux pourront toujours « lever le voile de la personnalité morale » conformément aux lois de l'État si la forme juridique de l'ERL-CNUDCI fait l'objet d'un abus par ses membres, et il n'y a pas lieu d'insérer spécifiquement un tel outil dans le texte du projet de guide législatif. À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de l'approche présentée dans la présente note de bas de page (par. 35, [A/CN.9/895](#)).

48. Compte tenu de la nature de l'ERL-CNUDCI (qui se veut être un mécanisme pour aider les MPME), de la tendance moderne qui s'éloigne de l'imposition d'exigences minimales en matière de capital et de l'inclusion d'autres mécanismes visant à protéger les tiers traitant avec l'entité, le présent projet de guide législatif ne prescrit aucune exigence minimale en matière de capital pour la constitution d'une ERL-CNUDCI. Comme on l'a noté plus haut, les principaux mécanismes visant à protéger les tiers qui traitent avec l'entité figurent dans le présent projet sous forme de règles impératives énoncées dans les projets de recommandations 6, 13 a), 19, 20, 25 et 26, conformément aux indications des alinéas a) à e) du paragraphe 47 ci-dessus⁷⁷.

49. Même si les positions de principe d'un État sont telles qu'elles exigent l'imposition d'un capital minimum, même d'un montant symbolique ou progressif, il n'est pas recommandé d'appliquer cette exigence à l'ERL-CNUDCI. 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 qu'une telle démarche pourrait restreindre le développement des ERL-CNUDCI de manière inopportune.

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

50. Afin d'indiquer aux tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI qu'ils ont affaire à une telle entité, la loi devrait exiger que le nom de l'entité comporte une expression ou une abréviation (par exemple « ERL-CNUDCI »)⁷⁸ permettant de la distinguer d'autres types d'entités économiques⁷⁹. L'utilisation, dans les différents États, d'une même expression ou abréviation serait bénéfique pour les ERL-CNUDCI qui se livrent à des activités internationales, car les caractéristiques distinctives de l'entité seraient immédiatement visibles, même dans le contexte international. Puisque le statut légal de l'ERL-CNUDCI est censé correspondre à une forme juridique innovante, spécialement conçue pour les MPME et créée suivant une approche législative indépendante, dissociée des modèles existants⁸⁰, le choix d'une expression ou d'une abréviation distinctive peut se faire en dehors de tout contexte juridique local⁸¹.

51. Si certains États pourraient vouloir exiger de l'ERL-CNUDCI qu'elle utilise son expression ou abréviation distinctive dans toute correspondance avec des tiers afin de signaler à ces derniers qu'elle jouit de la responsabilité limitée, le fait de prévoir dans la législation relative à l'ERL-CNUDCI que le non-respect de cette exigence entraînerait des sanctions (comme la privation de la protection qu'assure la responsabilité limitée) pourrait être un châtiment trop lourd pour les MPME. Les États souhaiteront peut-être plutôt encourager l'ERL-CNUDCI à utiliser son signe linguistique distinctif dans toute sa correspondance afin de renforcer la sécurité juridique, sans toutefois lui en faire obligation, de manière à éviter de lui imposer un fardeau supplémentaire en alourdissant potentiellement ses coûts administratifs en matière de conformité et de vérification⁸². De toute façon, dans la pratique, dans la

⁷⁷ Voir aussi par. 16, [A/CN.9/WG.I/WP.89](#).

⁷⁸ Conformément aux notes de bas de page 25 et 37, *supra*, le terme « ERL-CNUDCI » est utilisé ici à titre d'exemple.

⁷⁹ Le Groupe de travail est convenu de cette démarche lors de sa vingt-septième session (par. 43, [A/CN.9/895](#)) et des sessions précédentes (voir par. 69, [A/CN.9/825](#) et par. 61 à 63, [A/CN.9/831](#)).

⁸⁰ Comme le Groupe de travail en est généralement convenu à sa vingt-quatrième session (par. 54, [A/CN.9/831](#)).

⁸¹ Au vu des considérations figurant dans le commentaire de la recommandation 6, le Groupe de travail voudra peut-être convenir d'un terme unique à proposer pour caractériser les ERL-CNUDCI.

⁸² Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (par. 62, [A/CN.9/831](#)).

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. S'agissant du nom choisi pour l'entité, il est clair que 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 activités⁸³.

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-CNUDCI⁸⁴

53. Le présent projet de guide législatif adopte une démarche souple et recommande que la loi autorise la constitution et l'exploitation d'une ERL-CNUDCI avec un membre unique ou plusieurs membres. Le but est de faire en sorte qu'un membre unique (notamment un entrepreneur individuel menant des activités commerciales relativement simples) puisse créer une ERL-CNUDCI et de permettre à la forme juridique de l'ERL-CNUDCI de passer d'un modèle unipersonnel à un modèle pluripersonnel plus complexe⁸⁵. Afin de protéger les créanciers et les tiers traitant avec l'entité et d'assurer la sécurité juridique, le projet de recommandation 7 établit qu'une ERL-CNUDCI devrait avoir au moins un membre à tout moment⁸⁶. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, les États devraient envisager d'instaurer un délai raisonnable pour le remplacement du membre, si la convention des membres ne comporte pas de dispositions à cet égard (voir recommandation 21), afin d'éviter la dissolution automatique de l'entité⁸⁷.

54. Le membre d'une ERL-CNUDCI peut être une personne physique ou une personne morale⁸⁸. Les États devraient veiller à garantir une interprétation large du concept de « personne morale », lequel devrait inclure toute personne morale capable de réaliser un investissement⁸⁹. En outre, afin que la structure soit encore plus souple, le projet de recommandation 7 ne précise aucun nombre maximum de membres de l'ERL-CNUDCI⁹⁰.

⁸³ 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](#) et les a remplacés par un renvoi au Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (par. 46, [A/CN.9/895](#)). Le Secrétariat propose l'insertion au paragraphe 52 ci-dessus d'une note de bas de page qui se lirait comme suit : « 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 ».

⁸⁴ Afin de rendre cette section plus cohérente, le Secrétariat a : a) fusionné les paragraphes 53 et 55 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) (par. 53 ci-dessus) ; et b) placé la seconde partie du paragraphe 53 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) (« Par ailleurs [...] de l'ERL-CNUDCI ») dans un nouveau paragraphe 54, avec des modifications rédactionnelles.

⁸⁵ Comme le Groupe de travail en est convenu à ses précédentes sessions (voir par. 24, 32, 42 et 43, [A/CN.9/800](#) ; par. 67 et 74, [A/CN.9/825](#) ; et par. 19, [A/CN.9/831](#)).

⁸⁶ Le Secrétariat a ajouté cette phrase comme suite à la décision prise par le Groupe de travail à sa vingt-septième session, selon laquelle il fallait souligner que l'ERL-CNUDCI devait avoir au moins un membre à tout moment (par. 49, [A/CN.9/895](#)).

⁸⁷ Le Secrétariat a remplacé les deux dernières phrases (« En outre, la condition [...] en matière de transparence et de responsabilisation ») de ce paragraphe (par. 53 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)), afin d'assurer une plus grande cohérence avec : a) l'objet du commentaire de la recommandation 7 ; et b) le nouveau libellé de la recommandation 9, selon laquelle il n'est plus nécessaire de faire figurer les noms et adresses des membres de l'ERL-CNUDCI dans le document constitutif.

⁸⁸ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (par. 64, [A/CN.9/831](#)).

⁸⁹ Le Secrétariat a ajouté cette phrase compte tenu d'une proposition faite par le Groupe de travail à sa vingt-septième session (par. 47, [A/CN.9/895](#)).

⁹⁰ Voir également par. 20, [A/CN.9/WG.I/WP.89](#).

55. Il convient de noter que si, pour des raisons de politique, un État préfère que les personnes morales ne soient pas membres d'ERL-CNUDCI, cette condition devrait apparaître clairement dans la législation⁹¹.

Recommandation 7 : La loi devrait prévoir qu'une ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre depuis le moment de sa constitution jusqu'à sa dissolution, et que toute personne physique ou morale⁹² peut être membre d'une ERL-CNUDCI.

56. Afin d'assurer la sécurité juridique quant au moment où l'ERL-CNUDCI acquiert une existence officielle, le présent projet de guide législatif recommande que la loi précise à quel moment elle est constituée⁹³. La date de constitution est celle à laquelle l'entité acquiert ses caractéristiques essentielles, notamment la personnalité morale, et, entre autres, la responsabilité limitée de ses membres. L'inscription d'une ERL-CNUDCI au registre des entreprises⁹⁴ confèrera à l'entité commerciale qu'elle constitue cette existence juridique. L'État peut choisir le moment précis, au cours des procédures d'inscription, auquel l'ERL-CNUDCI est constituée. Conformément aux bonnes pratiques internationales⁹⁵, il peut souhaiter préciser que l'ERL-CNUDCI acquiert sa personnalité morale au moment où est délivré l'avis d'enregistrement de l'entité, ou à l'issue d'un délai donné après la délivrance de cet avis.

57. Indépendamment du système utilisé pour l'enregistrer (électronique, papier ou mixte), une fois les formalités terminées, l'ERL-CNUDCI recevra un avis d'enregistrement émanant des autorités gouvernementales compétentes. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises s'attache entre autres à la meilleure démarche pour l'enregistrement de toutes les entreprises, notamment les ERL-CNUDCI⁹⁶. Conformément aux recommandations de ce Guide 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 possible⁹⁷.

58. L'enregistrement des entreprises est géré différemment d'un État à l'autre suivant le niveau et le type de vérifications que réalise le registre des entreprises au titre des exigences en matière d'inscription. Toutefois, la méthode choisie par un État n'aurait pas d'incidence sur la recommandation, faite dans le présent projet, selon laquelle la loi devrait préciser le moment de constitution de l'ERL-CNUDCI. Dans la pratique, quelle que soit l'approche utilisée par un État, le moment le plus pertinent

⁹¹ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase « que le nombre de membres d'une ERL-CNUDCI est limité ou » avant les mots « qu'une personne morale » (par. 54 du document A/CN.9/WG.I/WP.99) (par. 48, A/CN.9/895).

⁹² Conformément à une décision prise par le Groupe de travail à sa vingt-septième session, le Secrétariat a inséré l'expression « physique ou morale » dans la recommandation (par. 47, A/CN.9/895). Le Groupe voudra peut-être noter qu'il avait également décidé de trancher plus tard la question de savoir s'il convenait ou non de scinder la recommandation 7 (par. 49, A/CN.9/895).

⁹³ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le présent projet de guide législatif aborde aussi la dissolution et la liquidation de l'ERL-CNUDCI, dans le projet de recommandation 23 (recommandation 24 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

⁹⁴ Le présent projet de guide législatif reconnaît l'importance de la formule du guichet unique pour la création d'entreprises et considère que le registre des entreprises peut également servir de guichet unique pour faciliter l'enregistrement simultané auprès d'autres autorités concernées (notamment l'administration fiscale et la sécurité sociale). Toutefois, il adopte le point de vue selon lequel une ERL-CNUDCI n'acquiert sa personnalité morale qu'une fois inscrite auprès du registre des entreprises.

⁹⁵ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (voir par. 65, A/CN.9/831).

⁹⁶ Selon le présent projet de guide législatif, en dehors des informations spécifiques requises pour que l'enregistrement d'une ERL-CNUDCI auprès du registre des entreprises soit valable (voir projet de recommandation 9), les questions ayant trait au fonctionnement du registre des entreprises devraient être traitées dans la législation élaborée sur la base du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises.

⁹⁷ Voir la recommandation 23 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises et le commentaire y relatif.

auquel rattacher la constitution de l'ERL-CNUDCI sera vraisemblablement celui où l'avis d'enregistrement est délivré par le registre des entreprises^{98,99}.

Recommandation 8 : La loi devrait préciser à quel moment l'ERL-CNUDCI acquiert sa personnalité morale¹⁰⁰.

59. Généralement, pour qu'une entité économique soit valablement formée, les États exigent la présentation d'informations dont la nature et la quantité varient selon le type d'entreprise¹⁰¹. Traduisant la simplicité voulue pour l'ERL-CNUDCI, le présent projet de guide législatif ramène 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. En outre, le projet de recommandation 9 respecte le principe selon lequel il devrait être aussi simple que possible pour une MPME de fournir les informations demandées, afin d'éviter de créer des charges inutiles et d'encourager le respect de la législation¹⁰². L'ERL-CNUDCI est libre d'inclure dans son document constitutif toutes informations supplémentaires qu'elle juge opportun d'y faire figurer, en particulier si ces informations peuvent l'aider à avoir accès au crédit ou à attirer des investisseurs¹⁰³.

60. Le projet de recommandation 9 énonce les informations minimales obligatoires qui doivent être présentées en vue de la constitution de l'ERL-CNUDCI. Ces informations doivent comprendre le nom de l'entité et son adresse professionnelle. Lorsque l'entreprise n'a pas d'adresse standard, cette précision sera remplacée par la description exacte de son emplacement géographique. De toute façon, l'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique de l'ERL-CNUDCI sera utilisé pour la correspondance et d'autres services. Le document constitutif devrait également comporter une déclaration précisant si l'ERL-CNUDCI est gérée par son ou ses membres (ce qui serait le cas le plus fréquent) ou par un ou des dirigeants nommés (voir recommandation 11 ci-dessous)¹⁰⁴.

61. La dernière information obligatoire à présenter en vue de la constitution de l'ERL-CNUDCI est l'identité de chacun de ses dirigeants. Si l'entreprise est gérée par ses membres, il faut fournir l'identité de chacun d'entre eux ; si elle est gérée par des dirigeants, il faut fournir l'identité de chaque dirigeant nommé. Il n'est pas nécessaire que le document constitutif contienne des informations relatives au domicile des dirigeants ; en effet, une adresse de service suffira à l'État pour suivre la tenue des livres et registres de l'entité¹⁰⁵.

⁹⁸ Le Secrétariat a reformulé ce paragraphe (par. 59 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) pour tenir compte de modifications apportées au Guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises et rendre plus cohérent le présent projet de texte sur une ERL-CNUDCI.

⁹⁹ Le Secrétariat a modifié le commentaire du projet de recommandation 8 afin d'éviter toute redondance et toute répétition de concepts.

¹⁰⁰ Le Secrétariat a modifié le libellé de la recommandation comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa vingt-septième session (par. 53 et 54, [A/CN.9/895](#)).

¹⁰¹ Le Secrétariat a révisé le commentaire du projet de recommandation 9 compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa vingt-septième session, dont il était ressorti que l'examen de cette recommandation devrait uniquement porter sur les informations requises pour qu'une ERL-CNUDCI soit valablement constituée (par. 52, [A/CN.9/895](#)), dans la mesure où le Groupe examinerait ultérieurement la question de savoir quelles informations relatives à la constitution et à l'organisation de l'entité devraient être rendues publiques (voir également *infra*, note de bas de page 109). En outre, le Secrétariat a supprimé les descriptions de termes qui figurent désormais dans la liste des termes définis au paragraphe 27, et éliminé toute redondance dans cette partie du commentaire.

¹⁰² Le Groupe de travail est parvenu à un accord sur ce point à sa vingt-quatrième session (voir par. 69, [A/CN.9/831](#)).

¹⁰³ Cette démarche est conforme à l'avis exprimé par le Groupe de travail à sa vingt-quatrième session (voir par. 74, [A/CN.9/831](#)). Voir également *infra*, note de bas de page 169.

¹⁰⁴ Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (par. 84 b), [A/CN.9/860](#)).

¹⁰⁵ Le Secrétariat suggère que l'ERL-CNUDCI soit tenue de divulguer des informations sur le nom de chaque dirigeant afin de protéger les tiers, puisque le dirigeant est la personne disposant du pouvoir juridique nécessaire pour engager l'ERL-CNUDCI dans le cadre de ses relations avec ces derniers. On ne devrait pas exiger d'informations sur le domicile des dirigeants pour la raison indiquée au paragraphe 61, ainsi que pour éviter de compromettre leur sécurité personnelle. Par

62. En principe, la démarche suivie dans le présent projet de guide s'agissant des informations que l'ERL-CNUDCI est tenue de fournir aux autorités gouvernementales devrait respecter les normes internationales sur les bénéficiaires effectifs. Ces exigences en matière d'informations¹⁰⁶ devraient donc dissiper toute crainte que la forme juridique de l'ERL-CNUDCI puisse être détournée à des fins illicites, notamment le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme¹⁰⁷. Cette démarche représente également un bon équilibre en matière de réglementation, car elle apporte suffisamment de sécurité juridique et commerciale pour l'État et pour la protection des tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI.

63. Afin de veiller à ce que le document constitutif de l'ERL-CNUDCI reste aussi à jour que possible, la loi devrait permettre à chacun des dirigeants de le modifier selon que de besoin. Dans la mesure où la loi nationale sur le registre des entreprises comportera des dispositions relatives aux éventuelles exigences en matière de modification dudit document, les dirigeants seront au minimum encouragés à actualiser régulièrement les informations publiques de l'ERL-CNUDCI, afin d'éviter d'induire en erreur des tiers traitant avec l'entité (voir également recommandation 14 ci-dessous)¹⁰⁸.

Recommandation 9 : La loi devrait prévoir que seules les informations suivantes seront exigées pour constituer valablement une ERL-CNUDCI¹⁰⁹ :

- a) **Le nom de l'ERL-CNUDCI ;**
- b) **L'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique précis de l'ERL-CNUDCI ;**
- c) **Une déclaration précisant si l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres ou par un tiers dirigeant nommé ; et**
- d) **Le nom de chaque dirigeant.**

ailleurs, ces informations ne sont pas essentielles pour remplir l'objectif consistant à protéger les tiers. Il est suggéré que soient également rendus publics le nom et l'adresse de l'ERL-CNUDCI.

¹⁰⁶ Voir également les projets de recommandations 25 et 26 relatifs à la tenue et à la consultation de registres, ainsi qu'à la communication aux membres d'informations concernant l'ERL-CNUDCI.

¹⁰⁷ En matière de transparence et de bénéficiaires effectifs, 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 et le statut juridiques ; 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 une liste 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, Recommandation 24 (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf)). 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 paragraphes 27 et 41 du document [A/CN.9/800](#) et paragraphes 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](#).

¹⁰⁸ Comme le Groupe de travail l'avait demandé à sa vingt-septième session, le Secrétariat a supprimé la recommandation 10 qui figurait dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#), dans la mesure où l'objectif consistant à tenir les informations à jour est traité dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (voir, par exemple, les recommandations 4, 10 et 30 et les commentaires y relatifs) (par. 57, [A/CN.9/895](#)).

¹⁰⁹ Compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa vingt-septième session, le Secrétariat a : a) supprimé la recommandation 9 a) (« Informations qui seront rendues publiques ») (voir également *supra*, note de bas de page 101) et la recommandation 9 b) (« Informations qui ne seront pas rendues publiques ») qui figuraient dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) (par. 52 et 54, [A/CN.9/895](#)) ; et b) précisé la recommandation 9 c) (recommandation 9 a) iii) dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) (par. 53, [A/CN.9/895](#)).

C. Organisation de l'ERL-CNUDCI

64. Comme noté précédemment au sujet du projet de recommandation 1 (voir par. 31, 32 et 34), la liberté contractuelle devrait être le principe directeur pour déterminer l'organisation interne de l'ERL-CNUDCI. Il découle de ce principe que le fonctionnement de cette dernière est régi par la convention de ses membres, à l'exception des cas dans lesquels la loi est impérative et ne saurait être modifiée par accord des membres. Les règles impératives sont celles qui fixent le cadre juridique requis de l'ERL-CNUDCI et assurent la sécurité juridique, ou qui sont nécessaires pour protéger les droits de l'entité elle-même et des tiers traitant avec elle. Si la convention des membres est silencieuse sur une question non impérative, les dispositions des règles supplétives énoncées dans le présent projet de guide législatif sont censées combler toute lacune.

65. Lorsque l'ERL-CNUDCI n'a qu'un seul membre, la convention demeure nécessaire, et elle peut être sous forme écrite ou découler du comportement du membre¹¹⁰. La grande marge de manœuvre laissée quant à la forme que peut prendre la convention tient compte du fait que, pour de nombreuses MPME, il peut n'y avoir aucune convention formelle écrite et que, dans ce cas, les membres devraient être en mesure de se fonder sur un accord oral ou découlant du comportement. Toutefois, les membres peuvent avoir tout intérêt à disposer d'une convention écrite, car les accords oraux ou découlant du comportement sont plus difficiles à prouver en cas de litige¹¹¹.

66. Le présent projet de guide législatif n'exige pas de rendre publique la convention des membres¹¹². Cette mesure protège la vie privée des membres et facilite le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI en évitant que chacune des modifications apportées à la convention doive être signalée aux autorités chargées du registre des entreprises.

Recommandation 10 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent adopter une convention sous toute forme, notamment écrite, orale ou découlant du comportement. Les membres peuvent convenir dans leur convention de toute question relative à l'ERL-CNUDCI, à l'exception de ce qui relève des règles impératives énoncées dans les recommandations 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13 a), 14, 19, 20, 23 c), 25 et 26¹¹³.

67. L'organisation de l'ERL-CNUDCI devrait tenir compte des problèmes qui peuvent apparaître dans des sociétés fermées pluripersonnelles comptant un nombre relativement restreint de membres qui participent activement à la gestion et au fonctionnement de l'entreprise, comme cela sera probablement le cas pour la plupart des ERL-CNUDCI.

68. Le projet de recommandation 11 permet aux membres de l'ERL-CNUDCI d'établir dans leur convention la manière dont l'entité devrait être gérée. Ils peuvent convenir qu'elle sera gérée par des dirigeants, auquel cas ils éliront un ou plusieurs

¹¹⁰ Le Secrétariat a supprimé la référence à un accord oral de la phrase relative à une ERL-CNUDCI unipersonnelle.

¹¹¹ Comme le terme « convention des membres » figure désormais dans la liste des termes définis au paragraphe 27, le Secrétariat a supprimé sa description du commentaire. Il a également inséré l'expression « découlant de » dans les libellés du commentaire et de la recommandation 10 (recommandation 11 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) en ce qui concerne le comportement.

¹¹² Conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa vingt-septième session (voir *supra*, note de bas de page n° 101), le Secrétariat a supprimé du commentaire de la recommandation 10 (recommandation 11 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) les références à la communication d'informations au public. Il a également apporté quelques modifications rédactionnelles.

¹¹³ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen de la recommandation 10 (recommandation 11 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) afin d'être à même de déterminer correctement les recommandations énonçant des règles impératives (par. 58, [A/CN.9/895](#)). Voir aussi *supra*, note de bas de page n° 48.

dirigeants conformément à leur convention (voir projet de recommandation 15), et ces dirigeants assureront la gestion du cours normal des affaires de l'entité.

69. La gestion par un ou plusieurs dirigeants nommés (qui est habituelle dans les entreprises ouvertes) peut toutefois être inadaptée aux besoins de gouvernance de nombreuses sociétés privées, en particulier à ceux des micro- et petites entreprises, dont les membres interviennent en général, comme noté ci-avant, dans la gestion. Par conséquent, le projet de recommandation 11 permet également aux membres de convenir que l'ERL-CNUDCI sera gérée par ses membres.

70. Lorsqu'une ERL-CNUDCI ne compte qu'un seul membre, celui-ci en sera le dirigeant, sauf s'il nomme un dirigeant. Les États adoptants pourraient prévoir que les ERL-CNUDCI ayant un nombre limité de membres soient aussi soumises à la règle supplétive de la gestion par les membres. Dans ce cas, l'État devrait préciser dans la loi établie sur la base du présent projet de guide législatif à combien de membres s'établit le seuil à partir duquel la règle supplétive cesse de s'appliquer¹¹⁴.

Recommandation 11 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI peut être gérée par ses membres ou par des dirigeants. Une ERL-CNUDCI unipersonnelle est gérée par son seul membre, sauf convention contraire¹¹⁵.

71. Lorsque l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres, ceux-ci ont des droits de vote égaux, sauf s'ils en conviennent autrement dans leur convention. Toutefois, le présent projet de guide législatif permet également l'adoption d'un scrutin basé sur le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI que détiennent les membres (voir projet de recommandation 16)¹¹⁶.

72. En outre, sauf convention contraire, les questions qui apparaissent dans le cours normal des affaires de l'ERL-CNUDCI seront tranchées à la majorité¹¹⁷ de ses membres, et les décisions qui ne relèvent pas de ce cours ordinaire devront être prises à la majorité qualifiée. Les questions qui ne relèvent pas du cours ordinaire des affaires de l'entité seraient notamment celles qui ont trait à la dissolution et à la liquidation, à un changement de forme économique ou au passage de l'organisation de l'ERL-CNUDCI d'un modèle de gestion par les membres à un modèle de gestion par des dirigeants, ou inversement (voir également recommandations 22 à 24).

73. Selon le présent projet de guide législatif, il n'est pas nécessaire que la loi relative à l'ERL-CNUDCI précise tous les volets du fonctionnement de l'entité, et il est préférable de laisser les membres définir le mode de gestion qu'ils souhaitent dans leur convention. Pour administrer l'ERL-CNUDCI de façon équitable, efficace et

¹¹⁴ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail a débattu de la règle supplétive et quelques délégations ont appuyé l'avis selon lequel il convenait d'ajouter un commentaire indiquant qu'il était également recommandé que les États adoptants prévoient que les ERL-CNUDCI ayant un nombre limité de membres soient aussi soumises à la règle supplétive de la gestion par les membres (voir par. 69, A/CN.9/895).

¹¹⁵ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu de modifier la recommandation 11 (recommandation 12 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) comme indiqué (voir par. 62 et 69, A/CN.9/895). Le Secrétariat a reformulé le commentaire compte tenu des modifications apportées à la recommandation.

¹¹⁶ Le Secrétariat a supprimé la phrase « Ce principe [...] avec des tiers » (par. 9 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) et l'a remplacée par un renvoi à la recommandation 16, de manière à suggérer au Groupe de travail de placer l'examen du pourcentage des parts avant celui des droits de vote. Si le Groupe décide de maintenir la structure actuelle, alors le Secrétariat intégrera des informations supplémentaires concernant les pourcentages dans le commentaire de la recommandation 12.

¹¹⁷ À sa vingt-septième session, le Groupe de travail est convenu que les décisions ne relevant pas du cours normal des affaires devraient être prises à la « majorité qualifiée », à savoir, par exemple, une majorité aux deux tiers. Il a également été convenu que l'expression « à la majorité simple », telle qu'elle était utilisée dans le texte, devrait être modifiée pour faire état soit de « la majorité » soit de « la majorité absolue » (par. 63, A/CN.9/895). Le Secrétariat a apporté les modifications nécessaires pour toutes les occurrences du terme « majorité » dans le texte. En outre, il a inclus dans la section « Terminologie » des définitions des termes concernés (par. 63, A/CN.9/895).

transparente, les membres voudront peut-être inclure dans leur convention des règles relatives aux questions suivantes¹¹⁸ :

a) L'établissement en temps voulu et la conservation de procès-verbaux des décisions des membres, que ce soit dans le cours normal des affaires de l'ERL-CNUDCI ou en dehors de celui-ci, et, le cas échéant, la forme de ces documents¹¹⁹ ;

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

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

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

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

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

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

h) Toutes décisions qui nécessiteraient une majorité dérogeant à la règle supplétive d'un vote à la majorité pour les décisions prises dans le cours normal des affaires de l'ERL-CNUDCI ou à la majorité qualifiée pour les décisions ne relevant pas du cours ordinaire des affaires¹²⁰.

Recommandation 12 : Sauf disposition contraire dans la convention des membres, la loi devrait prévoir que^{121,122} :

a) Les membres de l'ERL-CNUDCI disposent de droits de vote¹²³ en proportion de leur pourcentage respectif des parts de l'entité tel qu'il est indiqué dans la convention des membres. Lorsque le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI n'est pas indiqué dans la convention, les membres ont des droits de vote égaux ;

b) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions relevant du cours normal des affaires est tranchée à la majorité ; et

¹¹⁸ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (par. 39 à 47, [A/CN.9/866](#)).

¹¹⁹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (par. 44, [A/CN.9/866](#)). Pour des détails supplémentaires et la forme sous laquelle ces procès-verbaux devraient être conservés, voir les paragraphes 119 et 120 et le projet de recommandation 25 (recommandation 26 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)).

¹²⁰ Le Secrétariat a apporté des modifications rédactionnelles au paragraphe 73 et suggère d'en placer le contenu avant la recommandation 10.

¹²¹ Le Secrétariat a inséré les mots « dans la convention des membres » dans le chapeau de la recommandation 12 (recommandation 13 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), afin d'éviter la situation dans laquelle une majorité déciderait a posteriori d'abandonner la règle supplétive énoncée dans la recommandation 12 c).

¹²² Le Secrétariat suggère de faire figurer l'examen de la question des parts de l'ERL-CNUDCI avant la recommandation 12, qui établit la proportionnalité entre les droits de vote et le pourcentage des parts. Voir également *supra*, note de bas de page n° 116.

¹²³ La recommandation 12 (recommandation 13 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) a été modifiée comme suite aux propositions rédactionnelles que le Groupe de travail avait faites à sa vingt-septième session (par. 67, [A/CN.9/895](#)), et qu'il avait modifiées à sa vingt-huitième session pour indiquer la proportionnalité entre droits de vote et parts (par. 159, [A/CN.9/900](#)). En outre, le Groupe a donné au Secrétariat la liberté d'utiliser le terme « droits de vote » à la place de « droits de contrôle » (par. 67, [A/CN.9/895](#)). Il a été donné suite à cette suggestion dans l'ensemble du texte du projet de guide législatif.

c) **Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions ne relevant pas du cours normal des affaires est tranchée à la majorité qualifiée.**

D. Gestion par des dirigeants ou par les membres¹²⁴

74. Normes générales en matière de comportement, les obligations fiduciaires réduisent le risque que des membres ou des dirigeants agissent de façon opportuniste et les encouragent à agir dans l'intérêt de l'ERL-CNUDCI et, indirectement, de ses membres. Elles peuvent être réparties comme suit : 1) l'obligation de diligence ; 2) l'obligation de loyauté, y compris celle de s'abstenir de tout abus de pouvoir, de toute utilisation d'actifs sociaux à des fins personnelles, de toute usurpation d'opportunités économiques et de toute concurrence avec l'ERL-CNUDCI ; 3) l'obligation de communiquer certaines informations à tous les membres de l'ERL-CNUDCI¹²⁵ ; et 4) l'obligation de bonne foi et de loyauté commerciale. Si le projet de guide législatif ne s'inspire d'aucune tradition juridique particulière, la prise en compte de ces obligations tend à être une constante des lois relatives aux associations commerciales ; ces obligations figurent par exemple dans chacune des formes simplifiées d'entreprise que le Groupe de travail a examinées au début de son mandat¹²⁶.

75. Les obligations fiduciaires offrent une protection contre des dirigeants et d'autres membres qui privilégieraient leur intérêt personnel et auraient un comportement excessivement négligent. Elles ne sauraient servir à soumettre a posteriori à une critique le sens économique des dirigeants lorsque ceux-ci prennent des décisions dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

76. La règle fixant les obligations des dirigeants énoncée dans le projet de recommandation 13 a)¹²⁷ 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 : i) pour des actes ou omissions commis de mauvaise foi ou découlant d'une faute intentionnelle ou d'une violation délibérée de la loi ; ou ii) pour toute transaction dont le dirigeant tire un intérêt personnel indu¹²⁸.

77. Les membres pourraient toutefois convenir d'insérer dans leur convention une disposition selon laquelle ils ne se doivent mutuellement aucune obligation fiduciaire¹²⁹. 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 limitée¹³⁰. Ils peuvent également convenir qu'un dirigeant doit respecter une norme plus stricte que celle prévue dans le projet de recommandation 13 a).

¹²⁴ Le Secrétariat a légèrement modifié le titre de cette section afin de le rendre plus cohérent avec le commentaire et la recommandation.

¹²⁵ Pour plus de détails sur l'obligation de communiquer des informations, voir par. 117 et recommandation 25 (recommandation 26 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

¹²⁶ Voir *supra*, par. 6, et par. 24 et 25 et tableaux correspondants du document A/CN.9/WG.I/WP.82, examinés à la vingt-deuxième session du Groupe de travail. À sa vingt-huitième session, le Groupe est convenu de continuer à utiliser le terme « obligation fiduciaire » dans le guide législatif, mais a suggéré de noter dans le texte que son utilisation ne visait pas à importer certains aspects législatifs d'une tradition juridique dans une autre (par. 147, A/CN.9/900).

¹²⁷ Projet de recommandation 14 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1.

¹²⁸ Des solutions analogues sont retenues dans divers textes législatifs relatifs aux obligations fiduciaires. Par exemple, la loi uniforme révisée des États-Unis sur la responsabilité limitée (*Revised Uniform Limited Liability Act*) (2006) précise la capacité des membres à définir et limiter les obligations de loyauté et de diligence dont ils sont tenus de s'acquitter, mutuellement et envers l'entité économique. Voir également l'article 102 b) 7) de la loi générale du Delaware sur les entreprises, qui autorise les membres à limiter l'obligation de diligence en convenant de supprimer ou de limiter la responsabilité personnelle d'un dirigeant envers l'entité économique ou ses membres dans ce type de cas.

¹²⁹ Voir *infra*, note de bas de page n° 135.

¹³⁰ 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 de la responsabilité limitée (par. 36, A/CN.9/895).

78. Enfin, les membres peuvent préciser dans leur convention que les dirigeants peuvent exercer certaines activités sans que cela ne constitue un manquement aux obligations prévues dans le projet de recommandation 13 a). Le fait d'autoriser les membres à jouir d'une telle liberté contractuelle pourrait être utile dans le cadre de l'ERL-CNUDCI, car ils pourraient ainsi déroger à un cadre social inutilement rigide, tout en maintenant la protection voulue pour l'entité, ses membres et les tiers traitant avec elle¹³¹.

79. Les plaintes contre des dirigeants ou des membres 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 27). Ce sera souvent l'ERL-CNUDCI elle-même, plutôt que l'un de ses membres, qui aura un motif d'action pour manquement à une obligation fiduciaire de la part d'un membre ou d'un dirigeant. Par ailleurs, c'est généralement au dirigeant que reviendra la responsabilité 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 situation¹³².

Recommandation 13 : La loi devrait prévoir que :

a) Les dirigeants d'ERL-CNUDCI doivent s'acquitter i) d'une obligation de diligence ; ii) d'une obligation de loyauté ; iii) d'une obligation de communiquer certaines informations à tous les membres de l'entité¹³³ ; et iv) d'une obligation de bonne foi et de loyauté commerciale¹³⁴ ; et

b) Sauf disposition contraire dans la convention des membres, les obligations fiduciaires s'appliquent également aux membres de l'ERL-CNUDCI¹³⁵.

80. Tous ses dirigeants sont habilités à lier l'ERL-CNUDCI juridiquement. Dans leur convention, les membres peuvent s'accorder pour limiter la mesure dans laquelle

¹³¹ Par souci de clarté, le Secrétariat a légèrement modifié le commentaire qui figurait dans les paragraphes 15 et 16 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#). Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir à la manière dont il convient d'interpréter la première phrase du paragraphe 78, compte tenu du caractère impératif de la recommandation 13 a).

¹³² À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le commentaire un paragraphe sur l'exécution des obligations fiduciaires qui devrait traiter de la manière dont on pourrait poursuivre individuellement ou collectivement les dirigeants en faute ou recourir à un mode alternatif de règlement des litiges (par. 149, [A/CN.9/900](#)). Le Secrétariat a supprimé du projet de guide législatif le paragraphe 15 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#), afin d'éliminer toute redondance avec le paragraphe 74 (par. 12 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) et la version révisée de la recommandation 13 (recommandation 14 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)).

¹³³ Le Groupe de travail voudra peut-être décider s'il est nécessaire de faire référence, dans le libellé de la recommandation, à l'obligation de communiquer certaines informations, et, le cas échéant, déterminer la portée du traitement à y accorder, s'agissant notamment de savoir s'il convient de préciser la nature des informations devant être communiquées, les délais de communication et les éventuelles exceptions aux exigences.

¹³⁴ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail s'est demandé si la norme devait être subjective ou si au contraire le dirigeant devait agir au mieux des intérêts de l'ERL-CNUDCI. La notion de bonne foi a été intégrée dans la recommandation afin que le commentaire du paragraphe 74 (par. 12 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) soit mieux pris en compte (par. 150, [A/CN.9/900](#)). À titre de variante, le Secrétariat suggère que les versions précédentes de la recommandation pourraient également être reformulées comme suit, ou dans des termes similaires : « La législation devrait prévoir qu'un dirigeant est tenu d'agir de bonne foi, avec la diligence dont une personne se trouvant dans une situation analogue ferait raisonnablement preuve dans des circonstances identiques et d'une façon qu'il pense raisonnablement être dans le meilleur intérêt de l'ERL-CNUDCI. »

¹³⁵ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu d'un changement d'approche concernant les obligations fiduciaires, qui, au lieu de faire l'objet d'une « acceptation expresse », seraient dues à tous les autres membres, sauf convention contraire (para. 147, [A/CN.9/900](#)). Le Secrétariat a modifié le commentaire et la recommandation en conséquence. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la recommandation devrait prévoir une cause d'action en justice, notamment en ce qui concerne les actions *ut singuli*.

chaque dirigeant peut lier l'entité (par exemple, seulement jusqu'à un certain plafond pécuniaire) ou pour modifier la règle applicable par défaut selon laquelle chaque dirigeant peut lier juridiquement l'organisation. Ces modifications des règles supplétives produiront des effets entre les membres de l'ERL-CNUDCI.

81. Toutefois, les limitations et modifications du pouvoir des dirigeants ne produiront pas d'effet envers les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI dans le cours normal de ses affaires, sauf si ces tiers en sont informés. Si les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI ne sont pas informés d'une limitation apportée au pouvoir d'un dirigeant dans la convention des membres, l'entité sera néanmoins liée par toute décision prise par ce dirigeant dans le cours normal des affaires, indépendamment de la question de savoir si cette décision excède le pouvoir du dirigeant tel que limité par la convention.

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire, chaque dirigeant est personnellement habilité à lier l'ERL-CNUDCI¹³⁶. En l'absence de notification adéquate, les limitations de ce pouvoir ne produiront pas d'effet envers les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI dans le cours normal de ses affaires¹³⁷.

82. Dans leur convention, les membres peuvent prévoir des règles concernant la nomination et la révocation d'un dirigeant¹³⁸. En l'absence d'une telle convention, le projet de recommandation 15 prévoit une règle supplétive selon laquelle de telles décisions devraient être prises à la majorité des membres¹³⁹.

83. Si, dans le cas d'une ERL-CNUDCI gérée par des dirigeants, un dirigeant devenait indisponible (décès ou autre), les membres seraient tenus de le remplacer conformément aux termes de leur convention, et de communiquer le nom du nouveau dirigeant conformément à la recommandation 9 d). Il importerait de procéder à ce remplacement pour garantir que le document constitutif de l'ERL-CNUDCI puisse être valablement modifié (voir également par. 63 ci-dessus).

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des membres, un ou des dirigeants peuvent être élus et révoqués à la majorité des membres.

¹³⁶ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait supprimer le membre de phrase « dont le nom a été publié » de la recommandation 14 (recommandation 15 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) pour traduire l'intention de cette recommandation (par. 153, [A/CN.9/900](#)).

¹³⁷ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail est convenu que le commentaire figurant aux paragraphes 80 et 81 ci-dessus (par. 17 et 18 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) devrait être traduit dans la recommandation 14, de façon à préciser que les membres peuvent convenir de modifier les règles supplétives, mais que, pour que ce changement soit opposable aux tiers, il faut le leur notifier (par. 153, [A/CN.9/900](#)). Le commentaire a été modifié en conséquence et toute référence à la publications d'informations en a été supprimée. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la manière dont l'ERL-CNUDCI pourrait dûment informer les tiers. Étant donné que le commentaire de la recommandation 14 permet aux membres de l'ERL-CNUDCI de s'écarter de la règle supplétive, le Secrétariat a ajouté l'expression « sauf accord contraire ». Lorsqu'il examinera la recommandation 10, le Groupe de travail voudra peut-être retirer la recommandation 14 de la liste des règles impératives.

¹³⁸ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (par. 84 d), [A/CN.9/860](#)).

¹³⁹ Projet de recommandation 16 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#).

E. Pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI et contributions des membres¹⁴⁰

84. La plupart des ERL-CNUDCI sont peu susceptibles de nécessiter une structure organisationnelle complexe. Par conséquent, la recommandation 16¹⁴¹ prévoit une règle supplétive qui veut que les membres aient chacun le même pourcentage des parts de l'entité. Toutefois, compte tenu du principe de la « liberté contractuelle » qui régit le projet de guide législatif, les membres devraient pouvoir décider entre eux, dans leur convention, de la répartition des parts entre eux.

85. Il convient également de noter que des structures de propriété plus complexes pourraient être établies par les membres dans leur convention, y compris différentes catégories et différents types de membres, ainsi que les droits spéciaux qui pourraient être attachés à ces différentes catégories¹⁴².

86. Le projet de recommandation 17 complète le projet de recommandation 16 en exigeant que la loi offre aux membres un maximum de souplesse pour décider du montant et du type de contributions qu'ils conviennent de verser à l'ERL-CNUDCI¹⁴³. Il est recommandé aux membres de tenir un registre du montant et du type des contributions versées par chacun d'eux, pour garantir le respect de leurs droits (voir également les projets de recommandations 25 et 26 ci-après).

87. L'ERL-CNUDCI n'étant pas tenue de disposer d'un capital structuré, il n'est pas nécessaire que les membres lui versent des contributions pour qu'elle existe. Elle ne doit pas nécessairement être dotée d'actifs à sa constitution, car ceux-ci découleront de ses activités¹⁴⁴.

88. Dans le cas où les membres conviennent de verser des contributions à l'ERL-CNUDCI sans en préciser le montant, le projet de recommandation 17 prévoit que tous les apports devraient être d'un montant identique, conformément à la conception générale en ce qui concerne la propriété et la gestion de l'organisation¹⁴⁵.

89. Lorsqu'ils préciseront dans leur convention les types de contributions susceptibles d'être apportées, les membres de l'ERL-CNUDCI voudront peut-être examiner les possibilités suivantes : biens corporels ou incorporels ou autres apports, y compris en numéraire, en industrie, en billets à ordre, en autres accords contraignants relatifs à des contributions en numéraire ou en nature, et en contrats de services à rendre. Bien qu'une souplesse maximale soit encouragée en ce qui concerne les contributions, le droit local limite parfois les types d'apports possibles. Par exemple, certains États interdisent les apports en industrie lors de la constitution

¹⁴⁰ À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail a décidé de modifier le titre de la section E et présenté au Secréariat des projets de texte des recommandations 16 et 17 (recommandations 17 et 18 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) (par. 158, A/CN.9/900). En conséquence, le Secréariat a placé les recommandations 16 et 17 directement l'une à la suite de l'autre et modifié le commentaire afin d'y traiter à la fois les notions de part et de contribution.

¹⁴¹ Projet de recommandation 17 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1.

¹⁴² À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail est convenu que le présent projet de guide législatif devrait commencer par le modèle le plus simple et établir la règle par défaut, à savoir des distributions et droits de vote égaux, à moins que les membres n'en décident autrement dans leur convention. Il est également convenu que le présent projet de guide législatif devrait permettre l'établissement de structures de propriété plus complexes, y compris des droits spéciaux, qui pourraient être mentionnées dans le commentaire (par. 27 et 29, A/CN.9/866).

¹⁴³ Comme convenu par le Groupe de travail lors de sessions précédentes (par. 29, A/CN.9/831 et par. 34, A/CN.9/866).

¹⁴⁴ Le Secréariat a supprimé le paragraphe 21 du document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1, compte tenu de la décision prise par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session selon laquelle les États adoptants devaient bénéficier d'un maximum de souplesse (par. 156, A/CN.9/900).

¹⁴⁵ À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail est convenu qu'afin de parvenir à une conception commune, la version suivante du projet de texte devrait expliquer ce que le terme « action » signifiait et proposer d'éventuelles solutions linguistiques plus neutres (par. 25, A/CN.9/866). Le présent projet de guide législatif ayant pour objet de créer un système s'appliquant à une forme économique juridique indépendante du modèle classique de la société, il fait référence aux notions de « part » et de « propriété » pour désigner le fait qu'un membre détient une portion de l'ERL-CNUDCI.

d'une entité économique. Dans de tels cas, les limitations peuvent être précisées dans la loi fondée sur le présent projet de guide législatif¹⁴⁶.

90. En outre, les membres de l'ERL-CNUDCI étant les mieux placés en la matière, ils devraient être libres de déterminer la valeur de chaque contribution. S'ils souhaitent inclure des obligations réciproques en ce qui concerne la valeur précise de leurs apports, ils pourront le prévoir dans leur convention. Tout autre mécanisme (audit ou autre méthode d'évaluation externe) pourrait représenter un fardeau pour les MPME.

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI :

a) Indiquent dans leur convention leur pourcentage respectif des parts de l'entité ; et

b) Se partagent également les parts de l'entité lorsque ce pourcentage n'est pas défini.

Recommandation 17 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI, lorsqu'ils décident de leur pourcentage respectif des parts de l'entité, sont autorisés à convenir des contributions à apporter à celle-ci, le cas échéant, y compris du montant, du type et de la valeur de ces contributions. En l'absence d'un tel accord, les apports à l'ERL-CNUDCI devraient être équivalents pour tous les membres¹⁴⁷.

F. Distributions

91. Conformément à la logique générale applicable par défaut à l'ERL-CNUDCI, le présent projet de guide législatif prévoit que les membres se partagent également les parts de l'entité et toutes les distributions qu'elle fera, sauf disposition contraire dans leur convention¹⁴⁸.

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

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que les distributions sont faites aux membres en proportion de leur pourcentage respectif des parts de l'ERL-CNUDCI, comme indiqué dans la convention des membres. Lorsque le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI n'est pas ainsi indiqué, toute distribution réalisée par l'entité est répartie également entre ses membres.

93. Bien que le montant, le type et le calendrier des distributions puissent être convenus par décision des membres, le présent projet de guide législatif comprend des dispositions impératives en la matière qui visent à protéger les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI. Dans ce but, les membres de l'ERL-CNUDCI ne peuvent pas déroger à la règle interdisant à l'entité de verser des distributions lorsque celles-ci

¹⁴⁶ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (par. 34 et 35, [A/CN.9/866](#)).

¹⁴⁷ Les modifications apportées à la recommandation tiennent compte de l'accord auquel est parvenu le Groupe de travail à sa vingt-huitième session (par. 156 et 158, [A/CN.9/900](#), et proposition rédactionnelle supplémentaire, par. 159 b)) Par souci de clarté, le Secrétariat a remplacé le membre de phrase « devraient tous être d'un même montant » par « devraient être équivalents pour tous les membres ».

¹⁴⁸ Le Groupe de travail est convenu de modifier le libellé de la recommandation 18 (recommandation 19 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) et le commentaire s'y rapportant pour tenir compte de la démarche adoptée concernant la proportionnalité dans la version révisée de la recommandation 12 (recommandation 13 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) (par. 159 c) et 160, [A/CN.9/900](#)). Le Secrétariat a apporté les modifications voulues.

contreviendraient soit à un test d'insolvabilité (voir recommandation 19 a)), soit à un test de bilan (voir recommandation 19 b)). Dans le cadre du test d'insolvabilité, l'ERL-CNUDCI doit toujours être en mesure de s'acquitter de ses dettes après la distribution, tandis que le test de bilan garantit que les distributions ne peuvent être versées que si les actifs restants de l'entité dépassent le total de son passif¹⁴⁹.

94. Cette règle impérative, jointe à la disposition de récupération énoncée dans le projet de recommandation 20, vise à protéger les tiers et les crédettes traitant avec l'ERL-CNUDCI de toute dispersion des actifs de l'entité du fait de distributions abusives à ses membres.

95. Dans la plupart des cas, l'ERL-CNUDCI sera gérée par ses membres, et l'obligation faite à chacun d'entre eux, dans le projet de recommandation 20, de restituer le montant de toute distribution abusive devrait être suffisamment dissuasive dans ce cas de figure¹⁵⁰. En ce qui concerne la gestion par des dirigeants, les obligations prévues dans le projet de recommandation 13 a) assorties aux projets de recommandations 19 et 20 devraient permettre d'engager la responsabilité des dirigeants pour le cas où ils procéderaient à des distributions abusives.

Recommandation 19 : La loi devrait interdire toute distribution à un quelconque membre si, après qu'il y était 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.

96. Conformément à la règle relative aux distributions abusives énoncée dans le projet de recommandation 19, le projet de recommandation 20 comprend une disposition exécutoire selon laquelle toute distribution de ce type peut être reprise à chaque membre (qu'il ait été bénéficiaire de l'intégralité d'une distribution ou seulement d'une portion induue). Cette règle vise à la fois à protéger les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI et à inciter les membres à éviter que toute distribution dont ils auraient bénéficié rende l'entité insolvable ou le passif supérieur à l'actif.

97. Il convient de noter que le paiement par l'ERL-CNUDCI à un membre d'indemnités raisonnables pour services rendus¹⁵¹ ou le remboursement de dettes réellement dues ne devraient pas être considérés comme des distributions, et en conséquence ne relèvent pas de la disposition de restitution libellée dans la recommandation 20.

98. En outre, comme noté au paragraphe 95 ci-dessus, les dirigeants qui versent des distributions en violation de l'un des tests indiqués dans le projet de recommandation 19 pourraient également être tenus responsables envers l'ERL-CNUDCI¹⁵².

¹⁴⁹ À de précédentes sessions du Groupe de travail, on s'est demandé si les tests d'insolvabilité et de bilan étaient adaptés pour les MPME ou s'ils pourraient être trop complexes, mais aucune décision n'a été prise à ce sujet (voir par. 31, [A/CN.9/831](#) et par. 30, [A/CN.9/866](#)). Le Groupe de travail voudra peut-être noter que ces tests peuvent paraître plus complexes qu'ils ne le sont en réalité, car la plupart des MPME sont en mesure de suivre leurs états financiers assez précisément et peuvent en cas de besoin s'appuyer sur les nombreuses applications mobiles faciles d'utilisation qui existent à ces fins.

¹⁵⁰ Par souci de cohérence, le Secrétariat a supprimé la référence à une absence de disposition particulière qui engage la responsabilité des dirigeants procédant à des distributions abusives (par. 32 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)). Voir les délibérations du Groupe de travail lors de sessions précédentes (par. 32, [A/CN.9/831](#) et par. 33, [A/CN.9/866](#)).

¹⁵¹ Voir par. 30, [A/CN.9/866](#).

¹⁵² Les mots « envers l'ERL-CNUDCI » ont été insérés dans le libellé de ce paragraphe (par. 35 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session (par. 162, [A/CN.9/900](#)).

Recommandation 20 : La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou toute portion d'une distribution, est tenu de rembourser l'ERL-CNUDCI de l'intégralité du montant qu'il a reçu, si la distribution de ce montant a été faite en violation de la recommandation 19¹⁵³

G. Transfert de droits

99. L'ERL-CNUDCI étant par nature une MPME fermée, ses membres attacheront vraisemblablement une grande importance à la composition de leur groupe et s'opposeront à tout transfert de parts qui serait réalisé sans leur approbation. En outre, il est peu probable qu'il existe un marché établi qui s'intéresserait à la vente ou au transfert des intérêts des ERL-CNUDCI.

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

101. Conformément à la démarche générale, la règle applicable par défaut devrait être que les membres de l'entité sont autorisés à transférer leurs droits financiers, à moins qu'ils n'en aient disposé autrement dans leur convention. Gardant également à l'esprit le caractère général de l'ERL-CNUDCI, la règle applicable par défaut au transfert des droits de vote devrait être que ces droits ne sont pas transférables par les membres, à moins qu'ils n'en aient disposé autrement dans leur convention. Cette dernière règle correspond à l'idée que, compte tenu des caractéristiques particulières de l'ERL-CNUDCI, les membres ne procédant pas à un transfert doivent approuver les modifications touchant la gestion et le contrôle de l'entité. Les règles ci-dessus sont reprises dans le projet de recommandation 21.

102. En cas de décès du membre unique d'une l'ERL-CNUDCI unipersonnelle, des problèmes pourraient naître du fait que ses droits financiers pourraient être transférables, contrairement à ses droits de gouvernance. La convention des membres devrait comprendre les dispositions voulues pour aborder cette situation, le cas échéant¹⁵⁴.

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir que ses membres peuvent transférer les droits financiers qu'ils détiennent dans l'ERL-CNUDCI mais non leurs droits de vote. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent modifier cette règle dans leur convention¹⁵⁵.

H. Restructuration ou transformation

103. Comme noté ci-dessus (par. 53) au sujet du projet de recommandation 7, le présent projet de guide législatif vise à faire en sorte que l'ERL-CNUDCI puisse passer d'une très petite entreprise unipersonnelle à une entité économique pluripersonnelle plus complexe¹⁵⁶, et éventuellement changer de forme juridique. Cet

¹⁵³ Le Secrétariat a modifié le libellé et le commentaire des recommandations 19 et 20 (recommandations 20 et 21 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), afin de préciser qu'un membre n'est pas redevable de l'intégralité de la distribution s'il n'en a reçu qu'une portion, et n'est pas redevable de l'intégralité de la distribution lorsque seule une portion de celle-ci a été faite en violation de la recommandation 19.

¹⁵⁴ Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de prévoir dans le projet de guide législatif une règle supplétive applicable en pareil cas.

¹⁵⁵ Dans un souci de clarté de la recommandation (recommandation 22 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), le Secrétariat a : a) remplacé le terme « droits non financiers » par le terme « droits de vote » ; b) supprimé, dans la version anglaise, les mots « in the UNLLO » après « voting rights » ; et c) inséré l'expression « dans leur convention ».

¹⁵⁶ Voir par. 24 et 32, [A/CN.9/800](#), par. 67 et 74, [A/CN.9/825](#) et par. 19, [A/CN.9/831](#).

objectif est traduit dans le projet de recommandation 22, qui autorise les membres de l'ERL-CNUDCI à convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique.

104. Comme noté au paragraphe 72 ci-dessus au sujet du projet de recommandation 12, une décision sur la restructuration ou la transformation de l'ERL-CNUDCI ne relèverait pas du cours normal des affaires, et devrait en conséquence être prise à la majorité qualifiée, sauf convention contraire des membres¹⁵⁷.

105. L'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait restructurée ou transformée pour prendre une autre forme juridique voudra peut-être s'assurer que des garanties suffisantes sont en place pour protéger les tiers traitant avec elle de tout effet préjudiciable à leurs droits qui pourrait découler de la restructuration ou de la transformation. Ces garanties peuvent être déjà prévues dans la législation régissant le changement de forme juridique¹⁵⁸, et pourraient consister, par exemple, en des délais de notification, des exigences de publication ou des règles de transfert des droits des tiers à l'entité dans sa nouvelle forme.

Recommandation 22 : La loi devrait prévoir que les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique à la majorité qualifiée¹⁵⁹.

I. Dissolution et liquidation

106. Selon l'alinéa a) du projet de recommandation 23, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent disposer dans leur convention que l'entité sera dissoute et liquidée à la survenue d'un événement qui sera également précisé dans la convention. S'ils n'ont pas fixé de conditions régissant la dissolution et la liquidation, ils peuvent décider, par un vote à la majorité qualifiée, de dissoudre et de liquider l'entité comme indiqué à l'alinéa b) du projet de recommandation 23. Le niveau de consensus exigé est identique à celui qui est requis pour la restructuration de l'ERL-CNUDCI ou le changement de sa forme juridique, et correspond à la règle applicable par défaut aux décisions que prennent les membres sur les questions ne relevant pas du cours normal des affaires¹⁶⁰.

107. L'alinéa c) du projet de recommandation 23 énonce une règle impérative que les membres ne sont pas habilités à modifier par convention. Toute décision judiciaire ou administrative prise en application de la loi nationale selon laquelle l'ERL-CNUDCI est dissoute doit être respectée par les membres de l'entité. Il peut s'agir, par exemple, d'une décision prise par un tribunal des faillites¹⁶¹.

108. À nouveau, l'État dans lequel l'ERL-CNUDCI serait dissoute ou liquidée voudra peut-être s'assurer que des garanties suffisantes sont en place pour protéger les tiers traitant avec elle de tout effet préjudiciable qui pourrait découler de sa dissolution ou de sa liquidation. Ces garanties peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant la dissolution ou la liquidation d'entités économiques juridiques¹⁶².

Recommandation 23 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI peut être dissoute et liquidée dans les cas suivants :

a) À la survenue de tout événement dont il est précisé dans la convention des membres qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI ;

¹⁵⁷ 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 (par. 90, A/CN.9/860).

¹⁵⁸ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (par. 91, A/CN.9/860).

¹⁵⁹ Dans la version anglaise, le Secrétariat a introduit les mots « agree to » et remplacé le terme « agreement » par « majority ».

¹⁶⁰ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (par. 87, A/CN.9/860).

¹⁶¹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (par. 85, A/CN.9/860).

¹⁶² Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (par. 86, A/CN.9/860). Voir, également, par. 105 ci-dessus.

- b) À l'issue d'un vote à la majorité qualifiée des membres ; ou
- c) En application d'une décision judiciaire ou administrative dissolvant l'ERL-CNUDCI.

J. Séparation ou retrait

109. Les membres de l'ERL-CNUDCI seront généralement égaux en droits pour ce qui est des finances et du vote, conformément à la règle supplétive qui s'applique dans l'ensemble du présent guide législatif. Cette règle exige également que les décisions ne relevant pas du cours normal des affaires de l'entité soient prises à la majorité qualifiée des membres (projet de recommandation 12 c)). Comme noté ci-dessus, ces décisions portent notamment sur des questions touchant l'existence même de l'ERL-CNUDCI, telles que sa restructuration, son changement de forme juridique, sa dissolution et sa liquidation. En revanche, la règle applicable par défaut au règlement des différends entre les membres portant sur des questions relevant du cours normal des activités de l'ERL-CNUDCI est celle de la majorité (projet de recommandation 12 b)), qui est adaptée pour régler les divergences de vue plus anodines entre les membres. Ces deux règles supplétives offrent aux membres un système décisionnel raisonnable, cohérent et stable qui leur permet de régler les petits litiges et de continuer à gérer les activités de l'ERL-CNUDCI, et donnent à tout membre la possibilité de s'opposer à des décisions importantes avec lesquelles il serait en désaccord et qui pourraient avoir des incidences sur l'existence même de l'entité¹⁶³. Selon le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI détenu par ce membre, elles peuvent lui conférer un droit de veto effectif.

110. Toutefois, si leurs relations sont perturbées par un quelconque mécontentement ou manque de confiance, les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent estimer que les mécanismes de prise de décisions applicables par défaut sont inadaptés. Il se peut qu'ils n'aient pas envisagé la possibilité d'un différend insoluble et qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de régler leur litige en interne. C'est pourquoi la loi relative à l'ERL-CNUDCI devrait comporter une règle supplétive pour le règlement de ce type de différends.

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

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

113. Selon le projet de recommandation 24, la meilleure solution concernant l'instauration d'une règle supplétive pour la résolution des différends complexes est de permettre aux membres de se retirer de l'ERL-CNUDCI et de percevoir la juste valeur de leurs intérêts dans un délai raisonnable. Dans ce cas de figure, sauf si les membres en décident autrement à la majorité qualifiée, l'ERL-CNUDCI continue d'exister, ce qui en préserve à la fois la stabilité et la valeur économiques. En outre,

¹⁶³ Le Groupe de travail ayant décidé de remplacer l'unanimité par la majorité qualifiée (par. 63, A/CN.9/895), il n'y a plus de veto effectif. Le Secrétariat a donc modifié ce paragraphe en y intégrant la notion de droit de propriété qui intervient dans la recommandation 12 (recommandation 13 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

le fait de permettre le rachat, à leur juste valeur et dans un certain délai, des intérêts des membres qui se retirent, permet d'éviter que ces derniers puissent prendre à la gorge l'ERL-CNUDCI et les autres membres en exigeant le paiement immédiat de l'intégralité du montant dû. En effet, l'entité elle-même ou les autres membres peuvent ne pas être en mesure de procéder immédiatement à un paiement qui pourrait de fait entraîner la dissolution de l'entité en la rendant insolvable.

114. La règle supplétive proposée dans le projet de recommandation 24 peut ne pas résoudre tous les problèmes liés à l'évaluation de la juste valeur des intérêts des membres qui se retirent. Cette estimation devrait reposer sur le fait que les membres qui se retirent doivent percevoir le même montant en cas de rachat que celui qu'ils toucheraient si l'ERL-CNUDCI était dissoute. Toutefois, la juste valeur veut que la survaleur de l'ERL-CNUDCI soit également prise en compte dans le calcul, et le prix de rachat versé au membre qui se retire devrait en conséquence être le plus important des deux montants suivants : la part de la valeur de liquidation de l'ERL-CNUDCI due à ce membre, et la part d'une valeur fondée sur la vente de l'ERL-CNUDCI toute entière en tant qu'entité en activité.

115. Il serait également prudent que les membres prévoient dans leur convention de recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges (voir recommandation 27) pour les questions qui ne peuvent pas être tranchées en application de la convention ou des règles supplétives. La recherche d'un accord sur la juste valeur des intérêts d'un membre qui se retire pourrait être l'une des questions susceptibles de relever des modes alternatifs de règlement des litiges¹⁶⁴.

Recommandation 24 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs intérêts dans l'entité¹⁶⁵.

K. Tenue de registres, consultation et divulgation

116. 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 de l'entité se partageront également les droits de propriété et de gestion, et il est essentiel qu'ils tissent entre eux des liens de confiance et les entretiennent. L'accès de tous les membres à l'information et la bonne diffusion de celle-ci renforcera encore la confiance entre les membres et leur permettra de participer en connaissance de cause aux processus décisionnels, ce qui constitue une base solide pour l'obtention de bons résultats commerciaux.

117. Les règles impératives applicables à l'instauration de ces principes sont énoncées dans le projet de recommandation 25, qui requiert que l'ERL-CNUDCI conserve certaines informations, et dans le projet de recommandation 26, qui garantit à chaque membre le droit de consulter les informations conservées par l'entité, ainsi que celui d'accéder à toute autre information raisonnable la concernant, y compris s'agissant de ses activités, son fonctionnement et sa situation financière¹⁶⁶. L'importance du partage et de la diffusion des informations concernant l'ERL-CNUDCI parmi ses membres est renforcée par la formulation dans les projets de recommandations 25 et 26 de règles impératives auxquelles les membres ne sauraient

¹⁶⁴ Voir la section « Règlement des litiges ».

¹⁶⁵ Le Groupe de travail voudra peut-être clarifier le fait que la recommandation 24 (recommandation 25 dans le document [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) n'exige pas que l'ERL-CNUDCI effectue un paiement lors de toute demande de retrait de la part d'un membre, mais que cette opération nécessite une cause raisonnable ou un accord entre les membres. Le Secrétariat propose de modifier la recommandation de sorte qu'elle s'énonce comme suit, ou dans des termes similaires : « La loi devrait prévoir que, sous réserve d'un accord ou d'une cause raisonnable, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs intérêts dans l'entité. »

¹⁶⁶ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session (par. 93 b), [A/CN.9/860](#)).

déroger par convention. Toutefois, ils peuvent convenir que l'ERL-CNUDCI devrait conserver d'autres informations que celles prévues dans le projet de recommandation 25.

118. Si l'ERL-CNUDCI concerne essentiellement les MPME et vise à faciliter leur croissance, la transparence et la divulgation des informations sont évidemment des aspects importants qui touchent toutes les entités économiques. Alors que certains États prévoient des obligations de divulgation étendues pour les entités privées (mais autorisent des exceptions pour les MPME), d'autres les limitent aux entités publiques. Sous réserve des délibérations du Groupe de travail visant à déterminer celles des informations figurant dans le document constitutif qui devraient être rendues publiques¹⁶⁷, le présent projet de guide législatif recommande que seules les informations requises pour la constitution de l'ERL-CNUDCI soient soumises à une obligation de publication ; celles qui doivent être conservées par l'entité conformément au projet de recommandation 25 n'ont pas à être publiées¹⁶⁸, mais elles doivent être communiquées à tous les membres et soumises à leur contrôle.

119. La liste des registres qui doivent être tenus conformément au projet de recommandation 25 ne devrait pas être particulièrement contraignante pour les ERL-CNUDCI, même lorsqu'il s'agit de MPME, car elle correspond aux informations élémentaires dont tous les entrepreneurs ont besoin pour gérer leur entreprise, quel qu'en soit le niveau de complexité. Par ailleurs, les registres en question ne doivent être que des « registres raisonnables », à savoir tenus dans les délais et conservés sur un support conforme à ce que l'on pourrait attendre d'entreprises similaires intervenant dans des contextes comparables. Le projet de recommandation ne précise ni quand ni comment ces informations doivent être conservées, et l'ERL-CNUDCI pourrait simplement tenir les registres électroniques ou autres qu'il serait raisonnable d'utiliser pour une entreprise de sa taille et de son niveau de complexité.

120. Par exemple, de nombreuses MPME gèrent leurs activités commerciales au moyen de diverses applications mobiles disponibles sur les appareils électroniques, et sont donc en mesure de rechercher et de consulter facilement tous les types d'informations utiles pour leurs activités, y compris les stocks, les bilans et même les déclarations de revenus. Une ERL-CNUDCI faisant de même pourrait ainsi satisfaire aux conditions posées dans les projets de recommandations 25 et 26 en conservant et en diffusant les informations disponibles sous forme électronique au moyen d'une application mobile de ce type.

Recommandation 25 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit tenir des registres raisonnables concernant ce qui suit :

- a) **Son document constitutif ;**
- b) **Tout document relatif à la convention des membres ;**
- c) **La liste actualisée de ses dirigeants et membres, ainsi que leurs coordonnées ;**
- d) **Les états financiers (s'il y a lieu) ;**

¹⁶⁷ Le Secrétariat a légèrement modifié cette phrase, compte tenu du fait que le Groupe de travail avait décidé à sa vingt-septième session qu'il examinerait ultérieurement la question des informations sur la constitution et l'organisation de l'ERL-CNUDCI qui devraient être rendues publiques (par. 52, A/CN.9/895). Voir également *supra*, note de bas de page n° 101.

¹⁶⁸ Les entreprises fermées telles que 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 les informations suivantes : 1) objectifs de l'entreprise ; 2) principales modifications ; 3) bilan et éléments hors bilan ; 4) situation financière et besoins en capitaux ; 5) composition de tout conseil d'administration et politique de recrutement et de rémunération ; 6) projections ; 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 (par. 84 d), A/CN.9/860).

- e) Les déclarations et rapports fiscaux ; et
- f) Ses activités et opérations, ainsi que ses informations financières.

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit de consulter et de copier les registres dont la recommandation 25 impose la tenue à l'ERL-CNUDCI, et d'obtenir de celle-ci des informations financières et des informations relatives à ses activités et opérations, ainsi que toute autre information raisonnable la concernant¹⁶⁹.

L. Règlement des litiges

121. Les membres peuvent généralement aboutir à une convention idoine par la voie de la négociation. Toutefois, comme noté au paragraphes 110 et 115 ci-dessus, ils peuvent se trouver dans l'impossibilité de régler un litige dès lors que le mécontentement et le manque de confiance perturbent leurs relations. Le règlement d'un litige peut nécessiter l'intervention d'un tribunal ou le recours à un mode alternatif de règlement des litiges, tel que l'arbitrage, la médiation et autres méthodes extrajudiciaires.

122. Par ailleurs, les paragraphes 74 à 79 ci-dessus décrivent les obligations fiduciaires et le rôle qu'elles jouent comme importants mécanismes de sécurité visant à protéger les membres contre les actions opportunistes d'un dirigeant ou d'un autre membre. Toutefois, du point de vue de certaines traditions juridiques, il peut être difficile de faire respecter les obligations fiduciaires non limitées, à moins qu'elles ne soient clairement énoncées en tant que véritables règles juridiques. À cet égard, les modes alternatifs de règlement des litiges peuvent aider les membres d'une ERL-CNUDCI à parvenir à une issue conforme à la recommandation faite dans le présent guide législatif.

123. L'ERL-CNUDCI peut également tirer parti des modes alternatifs de règlement des litiges dans le cadre de ses différends avec des tiers, par exemple des créanciers ou des clients, dans les cas où une procédure judiciaire serait trop longue et trop coûteuse. Les ERL-CNUDCI impliquées dans des différends d'ordre juridique auraient à mettre en balance le coût d'une procédure judiciaire avec celui d'un litige non résolu, lequel pourrait comporter des comptes non réglés. Dans un système judiciaire, les membres de l'ERL-CNUDCI pourraient également se heurter à des barrières géographiques, linguistiques et culturelles.

124. 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 pour lesquelles ces modes de règlement sont possibles, limitations qui sont susceptibles d'inclure les affaires pénales ou celles relevant du droit du travail, de la concurrence ou de l'insolvabilité. Ces affaires sortiraient du cadre du projet de guide législatif et sont par conséquent exclues du projet de recommandation.

Recommandation 27 : 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'État¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session en ce qui concerne les informations financières (par. 93 b), A/CN.9/860).

¹⁷⁰ 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 de règlement alternatifs des litiges dans le contexte de l'ERL-CNUDCI (par. 149, A/CN.9/900). Voir également *supra*, note de bas de page n° 164 et par. 115.

Annexe

Projets de recommandations sur une ERL-CNUDCI

I. Dispositions générales

Recommandation 1 : La loi devrait prévoir que l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (« ERL-CNUDCI ») est régie par la présente loi ainsi que par la convention des membres.

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 prévoir aucune exigence minimale en matière de capital 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.

II. Constitution de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 7 : La loi devrait prévoir qu'une ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre depuis le moment de sa constitution jusqu'à sa dissolution, et que toute personne physique ou morale peut être membre d'une ERL-CNUDCI.

Recommandation 8 : La loi devrait préciser à quel moment l'ERL-CNUDCI acquiert sa personnalité morale.

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

- a) Le nom de l'ERL-CNUDCI ;
- b) L'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique précis de l'ERL-CNUDCI ;
- c) Une déclaration précisant si l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres ou par un tiers dirigeant nommé ; et
- d) Le nom de chaque dirigeant.

III. Organisation de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 10 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent adopter une convention sous toute forme, notamment écrite, orale ou découlant du comportement. Les membres peuvent convenir dans leur convention de toute question relative à l'ERL-CNUDCI, à l'exception de ce qui relève des règles impératives énoncées dans les recommandations 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13 a), 14, 19, 20, 23 c), 25 et 26.

Recommandation 11 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI peut être gérée par ses membres ou par des dirigeants. Une ERL-CNUDCI unipersonnelle est gérée par son seul membre, sauf convention contraire.

Recommandation 12 : Sauf disposition contraire dans la convention des membres, la loi devrait prévoir que :

a) Les membres de l'ERL-CNUDCI disposent de droits de vote en proportion de leur pourcentage respectif des parts de l'entité tel qu'il est indiqué dans la convention des membres. Lorsque le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI n'est pas indiqué dans la convention, les membres ont des droits de vote égaux ;

b) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions relevant du cours normal des affaires est tranchée à la majorité ; et

c) Toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions ne relevant pas du cours normal des affaires est tranchée à la majorité qualifiée.

IV. Gestion par des dirigeants ou par les membres

Recommandation 13 : La loi devrait prévoir que :

a) Les dirigeants d'ERL-CNUDCI doivent s'acquitter i) d'une obligation de diligence ; ii) d'une obligation de loyauté ; iii) d'une obligation de communiquer certaines informations à tous les membres de l'entité ; et iv) d'une obligation de bonne foi et de loyauté commerciale ; et

b) Sauf disposition contraire dans la convention des membres, les obligations fiduciaires s'appliquent également aux membres de l'ERL-CNUDCI

Recommandation 14 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire, chaque dirigeant est personnellement habilité à lier l'ERL-CNUDCI. En l'absence de notification adéquate, les limitations de ce pouvoir ne produiront pas d'effet envers les tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI dans le cours normal de ses affaires.

Recommandation 15 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des membres, un ou des dirigeants peuvent être élus et révoqués à la majorité des membres.

V. Pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI et contributions des membres

Recommandation 16 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI :

a) Indiquent dans leur convention leur pourcentage respectif des parts de l'entité ; et

b) Se partagent également les parts de l'entité lorsque ce pourcentage n'est pas défini.

Recommandation 17 : La loi devrait prévoir que les membres de l'ERL-CNUDCI, lorsqu'ils décident de leur pourcentage respectif des parts de l'entité, sont autorisés à convenir des contributions à apporter à celle-ci, le cas échéant, y compris du montant, du type et de la valeur de ces contributions. En l'absence d'un tel accord, les apports à l'ERL-CNUDCI devraient être équivalents pour tous les membres

VI. Distributions

Recommandation 18 : La loi devrait prévoir que les distributions sont faites aux membres en proportion de leur pourcentage respectif des parts de l'ERL-CNUDCI, comme indiqué dans la convention des membres. Lorsque le pourcentage des parts de l'ERL-CNUDCI n'est pas ainsi indiqué, toute distribution réalisée par l'entité est répartie également entre ses membres.

Recommandation 19 : La loi devrait interdire toute distribution à un quelconque membre si, après qu'il y était 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 20 : La loi devrait prévoir que chaque membre qui a reçu une distribution, ou toute portion d'une distribution, est tenu de rembourser l'ERL-CNUDCI de l'intégralité du montant qu'il a reçu, si la distribution de ce montant a été faite en violation de la recommandation 19.

VII. Transfert de droits

Recommandation 21 : La loi devrait prévoir que ses membres peuvent transférer les droits financiers qu'ils détiennent dans l'ERL-CNUDCI mais non leurs droits de vote. Les membres de l'ERL-CNUDCI peuvent modifier cette règle dans leur convention.

VIII. Restructuration ou transformation

Recommandation 22 : La loi devrait prévoir que les membres d'une ERL-CNUDCI peuvent convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique à la majorité qualifiée.

IX. Dissolution et liquidation

Recommandation 23 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI peut être dissoute et liquidée dans les cas suivants :

- a) À la survenue de tout événement dont il est précisé dans la convention des membres qu'il entraîne la dissolution de l'ERL-CNUDCI ;
- b) À l'issue d'un vote à la majorité qualifiée des membres ; ou
- c) En application d'une décision judiciaire ou administrative dissolvant l'ERL-CNUDCI.

X. Séparation ou retrait

Recommandation 24 : La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire, les membres peuvent se retirer de l'ERL-CNUDCI et percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs intérêts dans l'entité.

XI. Tenue de registres, consultation et divulgation

Recommandation 25 : La loi devrait prévoir que l'ERL-CNUDCI doit tenir des registres raisonnables concernant ce qui suit :

- a) Son document constitutif ;
- b) Tout document relatif à la convention des membres ;
- c) La liste actualisée de ses dirigeants et membres, ainsi que leurs coordonnées ;
- d) Les états financiers (s'il y a lieu) ;

- e) Les déclarations et rapports fiscaux ; et
- f) Ses activités et opérations, ainsi que ses informations financières.

Recommandation 26 : La loi devrait prévoir que chaque membre a le droit de consulter et de copier les registres dont la recommandation 25 impose la tenue à l'ERL-CNUDCI, et d'obtenir de celle-ci des informations financières et des informations relatives à ses activités et opérations, ainsi que toute autre information raisonnable la concernant.

XII. Règlement des litiges

Recommandation 27 : 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.
