

**Assemblée générale**

Distr. limitée  
25 juillet 2016  
Français  
Original: anglais

---

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

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

**Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction .....	2
II. Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI (ERL-CNUDCI) .....	8
A. Dispositions générales .....	8
B. Constitution de l'ERL-CNUDCI .....	17



## 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 développement<sup>1</sup>. On peut considérer que le cycle de vie d'une entreprise comporte plusieurs étapes, à savoir, de manière synthétique, 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 la création de l'entreprise<sup>2</sup>.

2. À cette fin, le Groupe de travail I a commencé ses délibérations à sa vingt-deuxième session, en février 2014. Lors de sa dernière session (vingt-sixième session, New York, 4-8 avril 2016), il a continué d'examiner deux sujets principaux, dont l'un était l'entité économique simplifiée comme forme d'entreprise adaptée aux besoins des MPME<sup>3</sup>. Ses débats se fondaient sur le cadre des questions tirées des principales caractéristiques des régimes sociaux simplifiés (présenté dans le document A/CN.9/WG.I/WP.86), conformément à ce qui apparaît 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 au document A/CN.9/WG.I/WP.83).

3. À l'issue de son débat sur le cadre des questions susceptibles d'être examinées en ce qui concerne un régime social simplifié, 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 ses considérations de politique générale jusqu'alors<sup>4</sup>. Le secrétariat a rédigé le présent projet de guide législatif à la suite de cette demande.

4. La vaste majorité des entreprises du monde (que ce soit dans les pays développés ou en développement) sont des MPME. 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 des MPME. Le Groupe de travail a donc voulu s'informer des meilleures pratiques des

---

<sup>1</sup> *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.

<sup>2</sup> 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 elle a confirmé 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. *Ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, en cours d'élaboration.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 48 à 50.

États et des décideurs, en vue de concevoir une forme juridique qui faciliterait le fonctionnement des MPME, ce qui permettrait aussi de revigorer l'esprit d'entreprise et l'innovation.

5. 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)<sup>5</sup>. 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 notamment le cloisonnement des patrimoines grâce à une structure moins complexe n'ayant pas besoin d'être dotée de la personnalité morale<sup>6</sup>.

6. Les délégations au Groupe de travail 1 ont fourni d'autres informations concernant les différentes approches de la constitution de formes simplifiées d'entreprises. Il s'agissait de modifications correspondant à des efforts législatifs spécifiques destinés à permettre la création d'entreprises ou d'entités économiques unipersonnelles<sup>7</sup>, voire de réformes plus globales pour aider les MPME, mises en place dans divers États, entre autres dans des économies en développement<sup>8</sup>.

7. 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 longue expérience en matière de création d'un cadre législatif national approprié pour aborder aussi efficacement que possible les questions clés relatives aux diverses formes d'entreprises sur leur territoire.

8. Nombre de ces formes d'entreprises, simplifiées ou non, ont recueilli des lauriers économiques dans leurs pays respectifs. En outre, l'expérience conjugulée 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 clés sous-tendait toutes les bonnes pratiques des États. Il s'agit

<sup>5</sup> Il s'agissait États suivants: Afrique du Sud, Allemagne, Colombie, Émirats arabes unis, États-Unis, France, Inde, Japon, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni et Singapour. Voir la note de bas de page n° 4 du document A/CN.9/WG.V/WP.82.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Le Groupe de travail a reçu des informations sur, par exemple, 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 2011, voir: <http://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).

<sup>8</sup> 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.

de pratiques qui ne connaissent pas de frontières nationales et dont l'application apparaît comme véritablement internationale.

9. Le présent projet de guide législatif a tenté de traduire ces bonnes pratiques et ces principes clefs dans une série de projets de recommandations sur la façon dont un État devrait 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-ci. 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 pendant les débats du Groupe, ainsi que tout accord les concernant<sup>9</sup>. À cet égard, pour aider le lecteur, le présent texte comporte de nombreuses notes de bas de page.

10. Ainsi qu'il ressort des documents que le Groupe de travail a précédemment examinés<sup>10</sup> et conformément à sa volonté de créer un texte juridique susceptible de prendre en compte le passage d'une entreprise unipersonnelle de très petite taille à un modèle pluripersonnel plus complexe<sup>11</sup>, le projet de guide législatif se fonde également sur 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 et en tenant compte du meilleur moyen de faire bénéficier leurs dirigeants de la législation qui s'en inspirerait et de les encourager à respecter les règles qui y sont présentées. Les structures concernées peuvent aller du vendeur ambulant sur les marchés 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.

11. 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 on peut présumer que le seuil des besoins est comme suit.

12. Premièrement, on peut s'attendre à ce que la plupart des dirigeants veuillent exploiter leur entreprise de manière *libre, autonome et souple*, sans devoir respecter des règles et procédures rigides et formalistes ou se voir dicter des conditions détaillées applicables à la conduite de leurs activités. Il est probable qu'ils souhaitent décider eux-mêmes de nombreux aspects concernant l'exploitation de leur entreprise ainsi que de la façon dont celle-ci pourrait évoluer et se développer au fil du temps.

13. Deuxièmement, il est probable que les dirigeants de MPME voudront non seulement constituer mais également administrer et exploiter leur entreprise de

---

<sup>9</sup> Le Secrétariat apprécierait d'ailleurs qu'on lui signale tout éventuel oubli à cet égard, afin que les points en question puissent être inclus dans une prochaine version du projet de texte.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Ainsi qu'en avait 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).

manière *simple et rapide*. Les règles régissant l'entreprise devraient être formulées dans un langage simple et accessible et l'on devrait encourager l'utilisation de technologies modernes et d'autres techniques simples (par exemple des applications mobiles pour effectuer des paiements ou préparer des bilans) pour aider les dirigeants.

14. Troisièmement, 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 d'une législation écrite<sup>12</sup>, l'entreprise peut également utiliser son identité pour asseoir et élargir sa marque et sa notoriété, ajoutant ainsi à sa valeur.

15. Quatrièmement, s'agissant de *leurs droits de propriété*, les dirigeants requièrent la *sécurité juridique et la protection*. On peut donc s'attendre à ce qu'ils veuillent pouvoir 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/ou dirigeants ne soient pas en mesure de saisir l'entreprise au titre de dettes personnelles.

16. Enfin, généralement, les exploitants de MPME veulent *gérer et contrôler leur entreprise eux-mêmes*, plutôt que de faire intervenir un dirigeant professionnel.

17. 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 l'élaboration de 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-il au cœur même du projet de guide législatif, de par la reconnaissance de l'importance de la liberté contractuelle et l'absence de règles sociales rigides et formalistes. Toutefois, la présence de nombreuses règles supplétives indique également que le guide n'ignore pas que les entrepreneurs peuvent devoir être protégés contre des circonstances et des événements qu'ils pourraient ne pas avoir prévus. En deuxième lieu, si la rapidité et la simplicité caractérisent les recommandations en matière de règles applicables à la création de l'entité économique, le guide est aussi intégralement rédigé de manière accessible, reconnaît clairement la technologie et se félicite de son 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

---

<sup>12</sup> Recensés au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.I/WP.92, 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.

modèle de gouvernance par défaut et sur la structure de gouvernance hiérarchique horizontale qui caractérise le présent projet de guide législatif.

18. 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 interne collective des délégations, et de l'adapter spécifiquement aux MPME<sup>13</sup>.

19. Compte tenu de cet accord 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 la création d'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 liée à aucun droit des sociétés national ni n'en dépend.

20. 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 un tel régime est destiné. La démarche qui a été adoptée dans ce projet de guide législatif vise à reconnaître et à cibler la véritable nature de nombreuses entreprises dans les économies en développement. Bien entendu, certaines d'entre elles partagent des traits communs avec les entreprises des économies plus développées. Les recommandations du présent guide ont pour objet de créer une forme juridique d'entreprise qui s'éloigne de la gouvernance traditionnelle, hiérarchique et formelle 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 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 de toutes les bonnes pratiques dégagées de régimes juridiques en vigueur dans le monde entier.

21. En outre, une telle démarche peut également avoir d'importantes répercussions internationales. Comme l'indiquent les documents dont la Commission était saisie pendant ses débats de 2013, documents qui ont mené à l'élaboration du présent texte, outre qu'ils réduiraient les obstacles à l'enregistrement des MPME et à la conduite de leurs activités dans le cadre d'une législation écrite et qu'ils aideraient ainsi ces entreprises à maximiser leur potentiel économique, les travaux sur la simplification de la constitution et de l'enregistrement pourraient avoir d'autres effets bénéfiques à l'échelle internationale. En particulier, l'existence d'une forme

---

<sup>13</sup> Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (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.

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<sup>14</sup>.

22. 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 revue pour être aussi neutre que possible. Afin d'aider le Groupe de travail à prendre en compte les problèmes réels que rencontrent les MPME et de dériver du droit des sociétés existant des solutions, sans toutefois dépendre de ses règles les plus rigides, le lexique relatif aux "sociétés" et à l'environnement "social" n'est pas utilisé, pas plus que le terme "entité économique simplifiée"<sup>15</sup>. Au lieu de cela, le présent guide décrit une nouvelle organisation: "l'entité à responsabilité limitée de la CNUDCI" ("l'ERL-CNUDCI"). À l'instar de tous les aspects du projet de texte, l'utilisation de ce terme se fait bien entendu sous réserve de l'approbation du Groupe de travail, mais il est proposé de l'adopter, sur une base provisoire, comme rappel de l'objectif novateur et indépendant auquel le Groupe aspire.

23. De même, on a abandonné dans le présent projet de texte d'autres termes liés à l'environnement social en faveur d'un lexique plus neutre. Ainsi que le Groupe de travail en était précédemment convenu, le terme "membre" (et non "actionnaire")<sup>16</sup> est utilisé pour décrire les propriétaires de l'ERL-CNUDCI, et les intérêts d'un membre dans l'ERL-CNUDCI sont désignés en tant que "parts" ou "intérêts" (et non "action")<sup>17</sup>. En outre, on a également choisi de s'éloigner du lexique social traditionnel en décrivant comme "informations de constitution" l'ensemble des données qui doivent être présentées lors de la constitution d'une ERL-CNUDCI et qui seront largement rendues publiques. Les règles convenues par les membres en ce qui concerne le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI, qui ne seront généralement pas à la disposition du public, sont désignées comme le "pacte des membres"<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Note du secrétariat de la CNUDCI, A/CN.9/780, par. 10.

<sup>15</sup> Le Groupe de travail souhaitera peut-être 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" a été appuyé, l'avis a 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).

<sup>16</sup> À sa vingt-sixième session (New York, avril 2016), le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme "action" par un mot plus neutre (voir par. 25, A/CN.9/866).

<sup>17</sup> À sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015), le Groupe de travail est convenu d'utiliser le terme "membre" plutôt que "actionnaire", dans la mesure où il paraissait plus neutre et général (voir par. 48, A/CN.9/831).

<sup>18</sup> 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 que ce n'était pas nécessairement la terminologie qu'il fallait impérativement préserver dans une prochaine version, mais plutôt la notion de la teneur ou des informations fournies et le fait de savoir quels aspects de ces informations seraient rendus publics (voir par. 39 et 68, A/CN.9/831).

24. 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-dessus<sup>19</sup>. En outre, le texte entend s'appuyer sur tous les concepts du droit des sociétés examinés par le Groupe de travail jusqu'à présent pour mettre au point une forme juridique novatrice mais éclairée, reposant sur les besoins réels des MPME dans les marchés émergents.

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

### **A. Dispositions générales**

25. Comme on l'a noté ci-dessus, 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 dépendent d'aucune loi actuellement en vigueur dans un quelconque État adoptant. L'ERL-CNUDCI se veut être une structure indépendante de toute législation existante de l'État adoptant, dont la mise en place est guidée par les recommandations du présent projet de guide législatif<sup>20</sup>.

26. 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, notamment: dispositions plus simples en matière de constitution, aucune exigence

<sup>19</sup> Le présent projet de guide législatif tient également compte des considérations présentées comme 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 projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises que le Groupe de travail est en train d'élaborer); 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 départ l'hypothèse qu'une forme commerciale prête à l'emploi devrait se concentrer en premier lieu sur les besoins des plus petites entités (principe de la "priorité aux petites entreprises").

<sup>20</sup> Rappelons que le présent projet de guide législatif adopte une démarche éclairée mais novatrice, en commençant par examiner les besoins réels des MPME dans leur contexte économique puis en appliquant les principes dégagés des formes juridiques sociales existantes dans les législations nationales afin de créer un cadre fondateur indépendant pour satisfaire ces besoins particuliers. Cette démarche s'écarte des structures de gouvernance sociale traditionnelles, hiérarchiques et formelles, pour s'orienter vers un régime plus souple et adaptable en vue de répondre aux besoins et aux attentes des MPME, particulièrement dans les économies en développement.



minimale en matière de capital ou uniquement un montant symbolique; plus grande liberté contractuelle; et obligations réduites en matière d'information du public<sup>21</sup>.

27. 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 coentreprises et les entreprises de services professionnels<sup>22</sup>. L'ERL-CNUDCI décrite dans le présent guide peut dorénavant figurer dans cette liste. La souplesse de cette forme économique vient en partie de ce que les membres peuvent convenir de la gouvernance interne de l'entreprise par l'intermédiaire de mécanismes contractuels, conclure des accords pour éviter de devoir satisfaire les exigences les plus lourdes et superflues en matière de protection qui sont traditionnellement imposées aux sociétés ouvertes, et moduler leurs droits et devoirs de manière plus compatible avec les besoins des entreprises fermées. Bien entendu, la plupart des lois portant sur les entités économiques simplifiées comportent également certaines règles impératives auxquelles les membres ne peuvent pas déroger par convention, ainsi que des dispositions supplétives pour combler les éventuelles lacunes de l'accord<sup>23</sup>.

28. Le Groupe de travail est convenu qu'en théorie, la liberté contractuelle devrait être un principe directeur de la mise en place de la structure interne de l'ERL-CNUDCI<sup>24</sup>. Reconnaisant l'importance de ce principe pour les entreprises fermées de ce type, le fonctionnement de l'ERL-CNUDCI est régi, autant que possible, par l'accord contractuel conclu par ses membres, à l'exception des cas où les dispositions législatives créant l'entité sont impératives et qu'il ne peut pas y être dérogé par convention. Dans le cas d'une ERL-CNUDCI unipersonnelle, cette convention traduira la volonté de son seul membre. Dans le présent texte, le terme "pacte des membres" désigne l'accord contractuel conclu par les membres de l'ERL-CNUDCI.

29. Outre la grande souplesse et la liberté contractuelle qu'elles offrent pour définir la gouvernance interne de l'entreprise, les dispositions que le présent guide recommande pour la création de l'ERL-CNUDCI prévoient des règles applicables par défaut pour combler les éventuelles lacunes des obligations définies par les membres de l'entité. Ces règles supplétives peuvent être particulièrement importantes pour les exploitants de très petites entreprises ou les entrepreneurs ayant peu d'expérience, qui n'envisageront pas nécessairement tous les cas de figure à prévoir pour le bon fonctionnement de l'ERL-CNUDCI.

---

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 8 à 11.

<sup>23</sup> Voir documents de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 10 et 11 et A/CN.9/WG.I/WP.86, par. 22.

<sup>24</sup> À cet égard, le Groupe de travail a également remarqué que les MPME pourraient avoir des difficultés à fixer de telles règles et que des formes normalisées 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 normalisés d'accords entre membres pour aider les MPME en la matière.

30. Le premier projet de recommandation traduit le fait que l'ERL-CNUDCI est constituée selon une démarche indépendante et dissociée du domaine législatif, qui accorde une immense liberté contractuelle à ses membres pour en organiser le fonctionnement. En outre, le projet de recommandation 11 ci-après traduit le fait que les activités de l'ERL-CNUDCI seront largement régies par le principe de la liberté contractuelle de ses membres (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, le cas échéant, par le pacte des membres.**

31. Le projet de recommandation 2 autorise la constitution d'une ERL-CNUDCI pour toute activité licite. Si l'ERL-CNUDCI doit être une entreprise fermée, le présent guide législatif adopte une approche très large en ce qui concerne son activité, afin d'assurer le maximum de souplesse aux MPME qui devraient logiquement choisir cette forme juridique. Il ne fait aucunement état de clauses d'objet social, dans la mesure où la tendance actuelle en la matière est 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'ERL-CNUDCI de décider d'inclure ou non un objet plus restrictif dans leur pacte<sup>25</sup>.

32. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, s'il avait précédemment proposé de limiter l'entité économique simplifiée à des objets commerciaux ou économiques<sup>26</sup>, une telle restriction ne serait peut-être pas justifiée pour l'ERL-CNUDCI, dans un texte comme le présent guide législatif. Bien que le texte recommande de prendre une approche très peu directive pour rédiger la loi relative à la création de la forme juridique de l'ERL-CNUDCI, l'État s'appuyant sur le guide législatif pour élaborer son texte pourrait néanmoins décider de limiter le champ d'application de l'ERL-CNUDCI conformément à ses propres exigences stratégiques.

33. Dans son libellé actuel, la recommandation autoriserait les ERL-CNUDCI à mener une vaste gamme d'activités licites, susceptible d'inclure à la fois des activités à but non lucratif et des activités que la loi de l'État concerné ne considérerait pas nécessairement comme étant de nature commerciale, telles que la simple possession de biens.

34. Les États qui souhaiteraient recenser de manière plus spécifique les activités ou secteurs ouverts aux ERL-CNUDCI pourraient interdire à ces dernières d'œuvrer dans certains domaines, notamment bancaire, du microcrédit ou de l'assurance<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> À sa vingt-troisième session (novembre 2014), 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.9/825; par. 27, A/CN.9/WG.I/WP.86; et par. 9, A/CN.9/WG.I/WP.89).

<sup>26</sup> À une session antérieure, le Groupe de travail a proposé de restreindre l'entité économique simplifiée aux entreprises commerciales fermées (voir par. 69, A/CN.9/825). Il a par la suite modifié ce principe et proposé que la forme juridique en question soit limitée aux activités licites "économiques" plutôt que "commerciales" (voir par. 33, 36 et 37, A/CN.9/831).

<sup>27</sup> 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).

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 culturel<sup>28</sup>, ou la participation par des coopératives et des fonds<sup>29</sup>.

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

35. Dans le présent projet de guide législatif, l'ERL-CNUDCI est dotée de la personnalité morale afin de signaler clairement qu'il s'agit d'une organisation légale distincte de ses membres<sup>30</sup>. Dans ce contexte, la personnalité morale lui confère les droits et obligations nécessaires pour fonctionner au sein d'un système juridique, notamment la capacité à acquérir des biens et à s'acquitter d'obligations en son nom propre<sup>31</sup>.

36. La personnalité morale constitue un moyen de séparer les biens de l'ERL-CNUDCI des patrimoines personnels de ses membres, procédure connue sous le nom de cloisonnement patrimonial positif<sup>32</sup>. L'ERL-CNUDCI dotée de la responsabilité limitée peut ensuite plus facilement procéder à un cloisonnement patrimonial défensif pour protéger les biens personnels de ses membres, au cas où elle connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à une action en justice. Par ailleurs, la personnalité morale distincte de l'ERL-CNUDCI la protège également d'éventuelles demandes émanant des créanciers personnels de ses membres.

37. La protection qu'assurent la personnalité morale et la responsabilité limitée (voir projet de recommandation 4) fournit à l'ERL-CNUDCI un mécanisme juridique commode pour séparer ses biens du patrimoine personnel de ses membres. Toutefois, il convient de noter que certains États disposent de modèles législatifs qui permettent de séparer le patrimoine professionnel d'une entité des patrimoines personnels de ses membres sans avoir recours à la personnalité morale ou à la responsabilité limitée: les MPME et leurs membres bénéficient donc du

<sup>28</sup> Le Groupe de travail est convenu de cet ajout à sa vingt-quatrième session (avril 2015) (voir par. 36, A/CN.9/831).

<sup>29</sup> Le Groupe de travail est convenu de la possibilité d'un tel ajout à ses vingt-deuxième (février 2014) et vingt-troisième (novembre 2014) sessions (voir par. 25, A/CN.9/800 et par. 69, A/CN.9/825).

<sup>30</sup> À sa vingt-deuxième session (février 2014), 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, A/CN.9/800 et par. 69, A/CN.9/800). La personnalité juridique a également été examinée par le Groupe de travail à ses vingt-troisième (novembre 2014) et vingt-quatrième (avril 2015) sessions (voir par. 10, 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 de ce que devrait englober le concept de la personnalité juridique.

<sup>31</sup> Le concept de la personnalité juridique de l'entité a également été diversement décrit comme incluant le pouvoir d'accomplir toutes les actions nécessaires ou utiles pour mener à bien ses activités, la capacité à acquérir et à détenir des biens corporels ou incorporels, à agir par l'intermédiaire de mandataires, et à ester en justice en son nom propre.

<sup>32</sup> 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>).

cloisonnement patrimonial grâce à une structure juridique qui ne fait intervenir ni la responsabilité limitée ni la personnalité morale<sup>33</sup>.

38. Il convient de noter que dans le présent projet de guide législatif, la proposition relative à la forme juridique de l'ERL-CNUDCI ne tient pas compte des questions d'imposition au niveau national. L'accent étant mis sur l'élaboration d'une forme juridique indépendante de tout système, on a préféré laisser les aspects de politique générale de ce genre aux États qui rédigeraient des lois en s'appuyant sur le présent guide, étant entendu qu'ils s'attacheraient aux meilleures solutions pour réduire les obstacles juridiques pour les ERL-CNUDCI et plus généralement pour les MPME<sup>34</sup>.

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

39. La responsabilité limitée est un concept juridique qui permet aux entrepreneurs de prendre des risques économiques sans crainte 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 d'innovation. Cependant, de nombreuses MPME ne bénéficient pas à l'heure actuelle de la protection qu'assure la responsabilité limitée. C'est ainsi que, 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'entité<sup>35</sup>.

40. Généralement, la présence d'un tel bouclier 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. Elle joue un rôle important pour aider les MPME dans la mesure où elle fournit aux membres de l'ERL-CNUDCI un moyen commode de réaliser un cloisonnement patrimonial défensif, séparant les biens personnels du membre de ceux qui sont affectés à l'entité, ce qui protège les premiers pour le cas où l'entreprise affronterait des difficultés ou serait impliquée dans des litiges. En outre, comme il en a été fait état ci-dessus, la responsabilité limitée des membres et une personnalité morale distincte pour l'entité vont souvent de pair (voir projet de recommandation 3). Le fait d'attribuer ces deux caractéristiques à l'ERL-CNUDCI en favorisera la stabilité et l'aidera à accéder au crédit à moindre coût.

<sup>33</sup> Voir, par exemple, les mécanismes décrits aux paragraphes 47 à 49 du document A/CN.9/WG.I/WP.92, tels que présentés au Groupe de travail dans le document A/CN.9/WG.I/WP.87, et dont il est fait état 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. Le document A/CN.9/WG.I/WP.94 décrit un autre mécanisme législatif du même genre.

<sup>34</sup> À sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015), 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, dans la mesure où les aspects relatifs à l'imposition ne pouvaient pas être directement abordés dans le projet de texte, ils le soient dans le commentaire (voir par. 18 et 50, A/CN.9/831).

<sup>35</sup> 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; par. 51 à 60, A/CN.9/831).

41. Bien entendu, la responsabilité de l'ERL-CNUDCI elle-même vis-à-vis de ses créanciers 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 du 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 de l'ERL-CNUDCI peuvent cependant voir leur responsabilité personnelle engagée (notamment leur responsabilité civile) ou être responsables vis-à-vis des autres membres; il est aussi possible que la responsabilité d'un membre soit engagée du fait d'une caution personnelle donnée pour les obligations de l'ERL-CNUDCI.

42. Le projet de recommandation 4 établit la règle applicable par défaut selon laquelle, dans le cours normal des affaires, les membres de l'ERL-CNUDCI bénéficieront de la responsabilité limitée à l'égard des obligations de l'entité. Conformément à ce projet, les membres pourraient également, dans leur pacte, convenir qu'un ou plusieurs d'entre eux renonceraient à la protection de la responsabilité limitée offerte par la règle supplétive, ou que la responsabilité limitée d'un d'entre eux pour les pertes de l'ERL-CNUDCI dépasserait la valeur de sa contribution.

43. 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 perpétrés au nom de l'ERL-CNUDCI<sup>36</sup>. L'utilisation par un membre des biens de l'ERL-CNUDCI comme s'il s'agissait de son patrimoine personnel, par exemple, constituerait un tel abus de la forme juridique de l'entité.

**Recommandation 4: La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire<sup>37</sup>, un membre ne saurait être tenu responsable d'une quelconque obligation de l'ERL-CNUDCI de par sa simple qualité de membre de cette ERL-CNUDCI.**

44. 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 se voient octroyer la protection de la responsabilité limitée. Toutefois, même ces États ont, dans de nombreux cas, considérablement réduit les exigences en question, les ramenant à un montant symbolique ou initialement faible mais augmentant progressivement. Le Groupe de travail est convenu que 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 qui souhaitent créer une entité qui soit juridiquement

<sup>36</sup> À propos des projets de recommandations 5, et également 14, 20 et 21, voir également le paragraphe 45 e).

<sup>37</sup> Si le Groupe de travail pense que le projet de recommandation serait plus clair si ces deux concepts étaient séparés (voir aussi la discussion du Groupe dont il est fait état au paragraphe 52 du document A/CN.9/831), la recommandation pourrait être scindée en deux parties, comme suit:

"Recommandation 4.1: La loi devrait prévoir que la simple qualité de membre de l'ERL-CNUDCI n'engage pas la responsabilité personnelle d'un membre au titre des obligations de l'organisation."

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

reconnue<sup>38</sup>. Étant donné que le capital minimum exigé pour créer une telle entité est souvent une des considérations les plus coûteuses pour les nouvelles entreprises, une réduction de ce montant ou sa suppression pourrait accroître le taux de création d'entités économiques juridiquement reconnues<sup>39</sup>.

45. En outre, le Groupe de travail est convenu que la question des exigences en matière de capital minimum devrait être traitée dans le contexte des mécanismes généraux de protection des créanciers et autres tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI<sup>40</sup>. Les plus importants de ces mécanismes ont été intégrés au présent projet de guide législatif en tant que règles impératives, tandis que d'autres figurent à divers endroits au sein des cadres législatifs des États. Il s'agit notamment des mécanismes suivants<sup>41</sup>:

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 pour toute distribution abusive (voir projets de recommandations 20 et 21, qui constituent des règles impératives);

b) Imposer des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de la bonne foi et des responsabilités fiduciaires (voir projet de recommandation 14, 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, archives et informations relatifs à l'ERL-CNUDCI (voir recommandations 26 et 27, 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, les factures et dans le cadre d'autres opérations avec des tiers (voir projet de recommandation 6, qui constitue une règle impérative);

<sup>38</sup> Voir par. 51 à 54, A/CN.9/800 et par. 56, 75 et 76, A/CN.9/825. Il a également été fait observer au sein du Groupe de travail que l'exigence d'un capital minimal pourrait avoir d'importants effets adverses sur la capacité des MPME d'accéder à la reconnaissance juridique, et que même l'exigence d'un capital initial faible qui augmenterait progressivement pouvait présenter un obstacle difficile à surmonter pour ces entreprises, dont les premières années étaient les plus critiques. Voir Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 29 et 51 à 59; document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 26 à 29; et document de travail A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, par. 10 à 12.

<sup>39</sup> Voir par. 30, A/CN.9/WG.I/WP.86.

<sup>40</sup> Voir par. 55 à 59, A/CN.9/800 et par. 77 et 78, A/CN.9/825.

<sup>41</sup> 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.

e) Permettre des exceptions retirant aux membres de l'ERL-CNUDCI, dans certaines circonstances, la protection de la responsabilité limitée (certains pays ont établi une règle sur la "levée du voile de la personnalité morale" mais elle ne convient pas nécessairement à l'ERL-CNUDCI pour laquelle il serait peut-être préférable de disposer de règles impératives interdisant aux membres l'abus de la forme juridique de l'entité; de telles règles impératives apparaissent dans les projets de recommandations 14, 20 et 21)<sup>42</sup>;

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 qu'il s'agisse d'un aspect de la loi nationale sur le registre des entreprises et des recommandations à cet égard apparaissent dans le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises, également en cours d'élaboration par le Groupe de travail);

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

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

i) Exiger la surveillance du gouvernement d'entreprise (décision qui appartiendrait à l'État).

46. 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'organisation, 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'ERL-CNUDCI sont inclus dans le présent projet sous forme de règles impératives figurant dans les projets de recommandations 6, 14, 20, 21, 26 et 27, conformément aux indications des alinéas a) à e) du paragraphe 45 ci-dessus<sup>43</sup>.

47. 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 s'accroissant de manière progressive, il n'est pas recommandé d'appliquer cette exigence à l'ERL-CNUDCI. Il vaudrait mieux qu'un tel État envisage d'autres mécanismes, par exemple l'imposition d'une taille maximale (qui pourrait correspondre à un certain nombre d'employés) ou d'un niveau de rentabilité maximal, au-delà desquels l'ERL-CNUDCI devrait changer de forme légale, pour

<sup>42</sup> 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 d'obligation d'insérer spécifiquement un tel outil dans le texte du projet de guide législatif.

<sup>43</sup> Voir aussi par. 16, A/CN.9/WG.I/WP.89.

en adopter une pour laquelle l'État pourrait exiger un capital minimum. Précisons toutefois qu'une telle démarche pourrait restreindre inutilement le développement des ERL-CNUDCI.

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

48. Afin d'indiquer aux tiers traitant avec l'ERL-CNUDCI que ses membres, par définition, jouissent de la protection de la responsabilité limitée (ainsi que des autres caractéristiques associées à cette forme juridique), la loi devrait exiger que le nom de l'entité comporte une expression ou une abréviation (par exemple ERL-CNUDCI) permettant de la distinguer d'autres types d'entités économiques<sup>44</sup>. Si la même expression ou abréviation signalant les caractéristiques distinctives de l'entité était utilisée dans différents États, les frontières ne constitueraient plus une entrave aux activités internationales des ERL-CNUDCI. Puisque le statut légal de l'ERL-CNUDCI est censé correspondre à une forme innovante, spécialement conçue pour les MPME et existant indépendamment de toute loi nationale sur les associations économiques<sup>45</sup>, le choix d'une expression ou d'une abréviation distinctive peut se faire en dehors de tout contexte juridique local. Ainsi, il serait peut-être possible et pertinent que le Groupe de travail convienne d'un terme unique à proposer pour caractériser les ERL-CNUDCI.

49. 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 par exemple la privation de la protection qu'assure la responsabilité limitée) pourrait être un châtement 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 vérification<sup>46</sup>. De toute façon, dans la pratique, dans la mesure où l'expression ou l'abréviation distinctive ferait partie du nom de l'ERL-CNUDCI, elle figurerait vraisemblablement dans tous ses échanges de correspondance.

50. S'agissant du nom choisi pour l'ERL-CNUDCI, certains États prévoient ou exigent l'enregistrement préalable (et l'approbation) des dénominations de sociétés afin de permettre au registre du commerce compétent ou à tout autre organisme administrant les entreprises conformément à leur droit de prévenir tout conflit entre le nom proposé pour l'ERL-CNUDCI et celui d'une autre entité ou d'éventuels noms commerciaux qui existeraient déjà<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Le Groupe de travail est convenu de cette démarche lors de ses précédentes sessions (voir par. 69, A/CN.9/825 et par. 61 à 63, A/CN.9/831).

<sup>45</sup> Comme le Groupe de travail en est généralement convenu à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 54, A/CN.9/831).

<sup>46</sup> Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 62, A/CN.9/831).

<sup>47</sup> Voir par. 13, A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 et par. 17, A/CN.9/WG.I/WP.89.



51. Si les États pourront continuer à suivre l'approche consistant à exiger la réservation préalable du nom de l'entreprise, il convient de noter que les ERL-CNUDCI qui seront constituées seront majoritairement des MPME. Il faudra donc veiller à ce que les exigences en matière de réservation de noms ne créent pas, par inadvertance, des obstacles supplémentaires pour ces entreprises. En outre, les règles concernant la réservation de noms pourraient figurer dans la réglementation nationale sur l'enregistrement des entreprises plutôt que dans la loi sur l'ERL-CNUDCI.

52. Généralement, les États exigent aussi que les noms des entreprises se distinguent suffisamment les uns des autres. Ils voudront donc peut-être prévoir une disposition permettant aux autorités d'autoriser l'utilisation d'un nom d'ERL-CNUDCI très similaire à celui d'une autre entreprise, voire même identique: on comprendra mieux cette démarche dans le contexte des MPME, où deux entités peuvent avoir des noms similaires mais être exploitées dans des secteurs très différents ou des zones géographiques éloignées, et être dès lors tout à fait distinctes<sup>48</sup>. Bien entendu, les États devraient prendre leurs propres décisions quant à la meilleure manière d'établir si le nom d'une ERL-CNUDCI est suffisamment distinctif, compte tenu de leur contexte national et des ressources nécessaires et disponibles pour assurer la conformité avec leurs règles en matière de noms<sup>49</sup>.

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

## B. Constitution de l'ERL-CNUDCI

53. Afin qu'un membre unique (notamment un entrepreneur individuel menant des activités commerciales relativement simples) puisse créer une ERL-CNUDCI et afin de permettre à la forme juridique de l'ERL-CNUDCI de passer d'un modèle unipersonnel à un modèle pluripersonnel plus complexe<sup>50</sup>, 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. Par ailleurs, conformément au point de vue exprimé par le Groupe de travail le membre d'une ERL-CNUDCI peut être une personne physique ou une personne morale<sup>51</sup>. 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-CNUDCI<sup>52</sup>.

54. Il convient de noter que, si les positions de principe d'un État sont telles qu'il doit être précisé que le nombre de membres d'une ERL-CNUDCI est limité ou

<sup>48</sup> Voir par. 19, A/CN.9/WG.I/WP.89.

<sup>49</sup> Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 63, A/CN.9/831).

<sup>50</sup> 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).

<sup>51</sup> Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 64, A/CN.9/831).

<sup>52</sup> Voir aussi par. 20, A/CN.9/WG.I/WP.89.

qu'une personne morale ne peut pas être membre d'une ERL-CNUDCI, ces conditions devraient apparaître clairement dans la législation.

55. En outre, la condition selon laquelle l'ERL-CNUDCI doit avoir au moins un membre tout au long de son cycle de vie est conforme à l'objectif du présent guide législatif en matière de simplicité, ainsi qu'aux principes de transparence et de responsabilisation. En effet, exiger que l'ERL-CNUDCI ait au moins un membre à tout moment pourrait contribuer à empêcher la création d'entités dénuées d'activités commerciales ou d'actifs (les "coquilles vides") et faciliter l'application des exigences en matière de transparence et de responsabilisation (voir projet de recommandation 9).

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

56. Afin d'assurer la certitude juridique quant au moment où l'ERL-CNUDCI acquiert une existence officielle, le présent projet de guide législatif recommande que la loi précise sa date de constitution<sup>53</sup>.

57. Le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises (également en cours d'élaboration par le Groupe de travail) s'attache entre autres à la meilleure démarche pour l'enregistrement de toutes les entreprises, notamment les ERL-CNUDCI<sup>54</sup>. En conséquence, si le présent guide fournit les informations spécifiques requises pour que l'enregistrement d'une ERL-CNUDCI soit valable (voir projet de recommandation 9), toutes les questions ayant trait aux activités et à la gestion du registre des entreprises devraient être traitées dans la législation élaborée en se fondant sur le texte spécialisé pertinent, à savoir le guide législatif sur l'enregistrement des entreprises.

58. 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. L'État est libre de décider du moment spécifique auquel l'ERL-CNUDCI est constituée mais, conformément à l'avis exprimé par le Groupe de travail<sup>55</sup>, il peut souhaiter préciser qu'il s'agit du moment auquel l'avis d'enregistrement de l'entité est délivré. Pour prendre en compte à la fois la nature simple de l'ERL-CNUDCI et les recommandations du projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises, l'avis d'enregistrement devrait être délivré aussi rapidement et de manière aussi rationnelle que possible.

<sup>53</sup> 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, au projet de recommandation 24.

<sup>54</sup> En conséquence, certaines analyses et recommandations sur des questions relatives à l'enregistrement des entreprises soulevées par le Groupe de travail apparaissent dans le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises et ne sont pas reprises dans le présent projet de guide législatif (par exemple, sur l'utilisation de moyens d'enregistrement électroniques, la mise en place d'un guichet unique pour l'enregistrement, la collaboration et le partage d'informations entre gouvernements et au niveau international, voir par. 26 et 27, A/CN.9/800; sur le fait de réduire au minimum les délais en ce qui concerne la délivrance de l'avis d'enregistrement et de prévenir tout refus arbitraire d'une demande de constitution d'une entité économique, voir par. 65, A/CN.9/831).

<sup>55</sup> Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 65, A/CN.9/831).

59. Dans les États où l'enregistrement des entreprises ne passe pas par un système déclaratif, la constitution de l'ERL-CNUDCI est associée à un examen de l'exactitude formelle des informations de constitution mené par les autorités judiciaires, un organe administratif ou un intermédiaire<sup>56</sup>, en principe suivi de la délivrance d'un avis d'enregistrement<sup>57</sup>. Ces questions sont examinées plus en détail dans le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises; en tout état de cause, elles n'auraient pas d'incidence sur la recommandation, dans le présent projet, selon laquelle la loi devrait préciser le moment de constitution de l'ERL-CNUDCI. Dans la pratique, qu'un système déclaratif soit ou non en place pour l'enregistrement des entreprises, le moment le plus pertinent auquel rattacher la constitution de l'ERL-CNUDCI sera vraisemblablement celui où l'avis d'enregistrement est délivré.

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

60. Dans le présent projet de guide législatif, l'expression "informations de constitution"<sup>58</sup> désigne l'ensemble des informations (électroniques, papier ou mixtes) qui doivent être présentées à l'autorité gouvernementale compétente afin de constituer l'ERL-CNUDCI.

61. Généralement, pour qu'une entité économique soit valablement formée, les États exigent la présentation de certaines informations, dont la nature et la quantité varient selon le type d'entreprise. 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 traitant avec elle. En outre, le projet de recommandation 9 respecte le principe selon lequel il devrait être aussi simple que possible pour une MPME ou un entrepreneur individuel de fournir les informations demandées, afin d'éviter de dresser des obstacles inutiles et d'encourager le respect de la législation<sup>59</sup>. Le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises aborde aussi en détail la question relative à l'actualisation, dans toute la mesure du possible, des informations exigées pour constituer les entités économiques (y compris l'ERL-CNUDCI)<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Voir par. 20, A/CN.9/WG.I/WP.89.

<sup>57</sup> S'agissant des débats supplémentaires sur cette question menés par le Groupe de travail à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015), voir le paragraphe 67 du document A/CN.9/831, où il est également noté qu'aucune entreprise ne serait autorisée à commencer ses activités sans les licences requises, mais que ces considérations n'avaient pas de rapport avec la constitution juridique de l'entité économique.

<sup>58</sup> L'expression "informations de constitution" a remplacé le terme "document constitutif" (voir par. 39 et 68, A/CN.9/831) utilisé dans les projets de textes que le Groupe de travail a examinés antérieurement (A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 et A/CN.9/WG.I/WP.89).

<sup>59</sup> Le Groupe de travail est parvenu à un accord sur ce point à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 69, A/CN.9/831).

<sup>60</sup> Voir l'examen de ce point par le Groupe de travail au paragraphe 73 du document A/CN.9/831.

62. Le paragraphe a) du projet de recommandation 9 énonce les informations<sup>61</sup> qui doivent être présentées en vue de la constitution de l'ERL-CNUDCI et que l'autorité gouvernementale compétente rendra publiques, généralement par leur publication au registre national des entreprises<sup>62</sup>. Ces informations comprennent le nom de l'ERL-CNUDCI et son adresse professionnelle. Dans certains cas, 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. Les informations de constitution devraient 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<sup>63</sup>.

63. Dernière information obligatoire à présenter en vue de la constitution de l'ERL-CNUDCI, l'identité de tous ses dirigeants sera accessible au public. Il est important de faire connaître cette information, afin de protéger les tiers, puisque le dirigeant est la personne disposant du pouvoir juridique nécessaire à engager l'ERL-CNUDCI dans le cadre de ses relations avec ces derniers (voir également le projet de recommandation 15, qui établit que chaque dirigeant dont l'identité a été publiée est habilité à titre individuel à lier l'ERL-CNUDCI)<sup>64</sup>. Si l'entreprise est gérée par ses membres, il faut fournir l'identité de chacun d'entre eux; si elle est gérée par ses dirigeants, il faut fournir l'identité de chaque dirigeant nommé. Il convient de noter que, dans le présent projet de guide législatif, le terme "dirigeant" représente aussi bien un membre dirigeant qu'un dirigeant nommé. En revanche, il n'y a pas lieu d'exiger d'informations relatives au domicile des dirigeants; en effet, le fait de rendre publique leur adresse personnelle peut constituer un risque pour leur sécurité et cette information ne joue aucun rôle fondamental dans la protection des tiers<sup>65</sup>.

64. On considère que les informations obligatoires énoncées au paragraphe a) du projet de recommandation 9 représentent un bon équilibre en matière de réglementation. Le fait de rendre publiques, conformément au paragraphe a), les informations de constitution exigées devrait apporter suffisamment de sécurité juridique et commerciale pour l'État et pour la protection des tiers traitants avec l'ERL-CNUDCI. En outre, dans la mesure où les informations exigées sont réduites au strict minimum nécessaire, la MPME ou l'entrepreneur individuel qui cherchent à constituer une ERL-CNUDCI devraient pouvoir les fournir sans trop de difficultés.

---

<sup>61</sup> À sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015), le Groupe de travail n'a pas réussi à s'entendre sur les informations qui devraient être obligatoires et sur celles qui devraient être rendues publiques, mais il a examiné un certain nombre des éléments qui figurent dans le projet de recommandation 9 (voir par. 23 à 27 et 68 à 75, A/CN.9/831).

<sup>62</sup> Ces questions et d'autres points relatifs au registre des entreprises sont traités dans le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises, également en cours d'élaboration par le Groupe de travail.

<sup>63</sup> Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (voir par. 84 b), A/CN.9/860).

<sup>64</sup> Comme le Groupe de travail en est convenu à sa vingt-cinquième session (Vienne, octobre 2015) (voir par. 83, A/CN.9/860).

<sup>65</sup> Voir par. 24, A/CN.9/WG.I/WP.89.

65. Le paragraphe b) du projet de recommandation énonce les informations qui doivent être présentées pour la constitution de l'ERL-CNUDCI mais que l'autorité gouvernementale compétente ne rendra pas publiques, à savoir le nom et l'adresse de chacun de ses membres. Il convient de noter que si ces derniers gèrent l'ERL-CNUDCI, la liste de leurs noms se confondra avec celle des dirigeants et, en tant que telle, cette liste des noms des membres (sans indication de domicile) sera rendue publique conformément au paragraphe a). Le fait d'exiger de l'ERL-CNUDCI qu'elle fournisse les noms et adresses de ses membres, sans qu'ils soient nécessairement destinés à être publiés, joue un rôle important en matière de transparence, pour que les autorités gouvernementales soient au courant de l'identité des bénéficiaires effectifs de l'entité.

66. En principe, cette démarche vis-à-vis des informations que l'ERL-CNUDCI doit fournir aux autorités gouvernementales devrait respecter les normes internationales sur les bénéficiaires effectifs et même aller au-delà, en exigeant qu'une liste des noms et adresses des membres de l'ERL-CNUDCI soit présentée aux autorités gouvernementales (sans devoir nécessairement être publiée, sauf si l'entité est gérée par ses membres, auquel cas seuls leurs noms seraient rendus publics). Les exigences en matière d'informations énoncées dans le présent projet de guide législatif<sup>66</sup> 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 terrorisme<sup>67</sup>.

67. Il convient également de noter que le projet de recommandation 9 énonce les informations minimales obligatoires à présenter aux autorités gouvernementales pour constituer une ERL-CNUDCI. Il va de soi que l'ERL-CNUDCI est libre

<sup>66</sup> Voir également les projets de recommandations 26 et 27 relatifs à la tenue et à la consultation de registres, ainsi qu'à la communication d'informations concernant l'ERL-CNUDCI à ses membres.

<sup>67</sup> 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 personnes morales sont inscrites à 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](http://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.

d'inclure parmi ses informations de constitution tous les éléments supplémentaires dont elle estime qu'ils doivent être inclus et rendus publics<sup>68</sup>.

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

- a) **Informations qui seront rendues publiques:**
  - i) **Nom de l'ERL-CNUDCI;**
  - ii) **Adresse professionnelle ou emplacement géographique précis de l'ERL-CNUDCI;**
  - iii) **Déclaration précisant si l'ERL-CNUDCI est gérée par ses membres ou par des dirigeants; et**
  - iv) **Nom de chaque dirigeant<sup>69</sup>; et**
- b) **Informations qui ne seront pas rendues publiques: nom et adresse de chaque membre.**

68. Afin de veiller à ce que les informations de constitution de l'ERL-CNUDCI restent aussi à jour que possible, la loi devrait permettre à chacun des dirigeants de les modifier selon que de besoin<sup>70</sup>. Certes, la loi nationale sur le registre des entreprises comportera des dispositions relatives aux éventuelles exigences en matière de modification des informations de constitution, et les dirigeants seront encouragés à actualiser régulièrement les informations publiques de l'ERL-CNUDCI afin d'éviter d'induire en erreur des tiers traitants avec l'entité. En outre, s'agissant d'ERL-CNUDCI gérés par leurs membres, le projet de recommandation 10 signifie, bien entendu, que chaque membre est habilité à modifier les informations de constitution.

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

<sup>68</sup> Cette démarche est conforme à l'avis exprimé par le Groupe de travail à sa vingt-quatrième session (New York, avril 2015) (voir par. 74, A/CN.9/831). Voir également la discussion ci-après en ce qui concerne les informations supplémentaires que l'ERL-CNUDCI pourrait souhaiter dévoiler afin d'avoir accès à des facilités de crédit ou d'attirer des investisseurs, mais qu'elle ne devrait pas être tenue de révéler (voir note de bas de page 38, A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

<sup>69</sup> Dans le présent projet de guide législatif, le terme "dirigeant" renvoie bien entendu à la fois à un membre dirigeant et à un dirigeant nommé.

<sup>70</sup> Voir aussi par. 61 ci-dessus, où il est indiqué que le projet de guide législatif sur l'enregistrement des entreprises (en cours d'élaboration) examine en détail les techniques susceptibles d'être utilisées pour maintenir le registre des entreprises aussi à jour que possible, sans surcharger indûment les MPME ou les entrepreneurs individuels.