

Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée



Pour plus d'informations, s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne
Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone : (+43-1) 26060-4060

Site Web : uncitral.un.org

Télécopie : (+43-1) 26060-5813

Courrier électronique : uncitral@un.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Guide législatif
de la CNUDCI
sur les entreprises
à responsabilité limitée



NATIONS UNIES
Vienne, 2022

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

La reproduction, en tout ou en partie, de la teneur de la présente publication est autorisée. L'Organisation souhaiterait qu'en pareil cas il soit fait mention de la source et que lui soit communiqué un exemplaire de l'ouvrage dans lequel sera reproduit l'extrait cité.

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
e-ISBN: 978-92-1-001819-7

© Nations Unies, 2022. Tous droits réservés pour tous pays.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

La présente publication n'a pas été revue par les services d'édition.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Préface

Le Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée a été élaboré par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et adopté à sa cinquante-quatrième session, en 2021 (Vienne, 28 juin-16 juillet 2021), durant laquelle se sont tenues les négociations finales. Ce projet a été mené pour donner suite à une décision prise par la Commission à sa quarante-sixième session, en 2013, lors de laquelle elle était convenue d'ajouter à son programme de travail la question de la réduction des obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) tout au long de leur cycle de vie, en particulier dans les économies en développement, et de s'attacher en premier lieu aux questions juridiques relatives à la simplification de la constitution en société (A/68/17, par. 321).

Le Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) a été chargé de traiter ce sujet. Il a commencé ses travaux sur la simplification des procédures de constitution en février 2014, parallèlement à ceux qu'il menait sur la simplification de l'enregistrement des entreprises. La Commission a adopté le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises en 2018.

Le Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée vise à aider les États à mettre au point une forme juridique simplifiée susceptible de faciliter au maximum la constitution et l'exploitation des MPME et d'accroître ainsi leur viabilité et leurs perspectives de réussite et de croissance. Il repose sur le principe de la « priorité aux petites entreprises », selon lequel la réforme du droit commercial devrait mettre l'accent avant tout sur les besoins réels des entreprises les plus petites et éviter de leur imposer des contraintes juridiques inutiles. L'idée qui sous-tend le Guide est que la meilleure solution pour concevoir un régime juridique simplifié adapté aux MPME consiste non pas à réformer et à simplifier les régimes de droit des sociétés existants, mais à concevoir un régime juridique distinct qui réponde aux besoins de ces entreprises.

Outre les représentants des États membres de la Commission, des représentants d'États observateurs et de nombreuses organisations internationales, tant intergouvernementales que non gouvernementales, ont participé activement aux travaux préparatoires du projet de guide.

Comme la Commission en est convenue à sa cinquante-quatrième session, la présente publication fait partie de la série des textes de la CNUDCI consacrés aux MPME. Dans sa résolution 76/229 du 24 décembre 2021, l'Assemblée générale a remercié la CNUDCI d'avoir achevé et adopté le Guide législatif.

Table des matières

Préface	iii
I. Introduction	1
A. Objet du Guide législatif	1
B. Terminologie	6
II. Constitution et fonctionnement de l'entreprise à responsabilité limitée (ERL)	7
A. Dispositions générales	7
B. Constitution de l'ERL	14
C. Organisation de l'ERL	20
D. Droits des membres et prise de décisions au sein de l'ERL	22
E. Gestion de l'ERL	26
F. Contributions des membres à l'ERL	32
G. Distributions	34
H. Transfert de droits	36
I. Retrait	39
J. Transformation ou restructuration	41
K. Dissolution	42
L. Conservation et consultation des données et obligation d'information	45
M. Règlement des litiges	47
Annexes	51
I. Recommandations	51
II. Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	59
Index	62

I. Introduction

A. Objet du Guide législatif

1. La plupart des entreprises dans le monde sont des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Celles-ci constituent le pilier de nombreuses économies et représentent une part importante de l'emploi et du produit intérieur brut (PIB) des États. Malgré ce rôle fondamental, plusieurs facteurs freinent encore leur performance et leur potentiel de croissance. Contrairement aux grandes entreprises, elles ne peuvent pas tirer parti des économies d'échelle pour s'implanter sur de nouveaux marchés et développer leurs activités, et ne profitent par conséquent pas du potentiel de croissance que peuvent offrir la mondialisation et l'intégration économique. Diverses instances et organisations internationales, ainsi que des États, reconnaissent qu'il importe de renforcer le rôle économique et la position des MPME, ainsi que leur compétitivité, pour leur permettre de bénéficier d'un environnement économique international en constante évolution. En décidant d'engager des travaux en vue de réduire les obstacles juridiques que rencontrent les MPME pendant leur cycle de vie, la CNUDCI a mis l'accent sur cette réalité. Ces travaux ont notamment débouché sur l'élaboration du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises et du présent Guide législatif sur les entreprises à responsabilité limitée.

2. Afin de faciliter la constitution et le fonctionnement des MPME, différents États représentant des traditions juridiques différentes ont adopté des textes de loi relatifs à des formes simplifiées d'entreprises. Il peut s'agir de sociétés de capitaux, de sociétés de personnes, ou de formes hybrides, et les textes peuvent prévoir des formes d'entreprises unipersonnelles ou pluripersonnelles qui impliquent la séparation des patrimoines, que ces entreprises aient ou non besoin d'être dotées de la personnalité morale. Indépendamment de leurs caractéristiques particulières, toutes ces lois visent la simplification de la constitution, la souplesse d'organisation et de fonctionnement, et la séparation des patrimoines.

3. L'adoption de ces formes simplifiées a dans de nombreux cas fait baisser les obstacles à la constitution d'entreprises, apporté des solutions organisationnelles efficaces et réduit les coûts de transaction, ce qui a permis de créer des emplois et de favoriser la croissance économique. Par ailleurs, dans la mesure où il a été rapporté qu'un secteur informel important avait des incidences négatives sur le

développement économique, l'existence de ces formes simplifiées a encouragé la migration d'entreprises vers le secteur formel, ce qui a augmenté le nombre d'entités, non répertoriées auparavant, qui s'enregistraient auprès du registre des entreprises et des autorités fiscales, favorisé le respect des exigences légales et renforcé la visibilité auprès du public. Les diverses réformes adoptées par les pays en matière de création ou d'amélioration de ces formes simplifiées — qu'elles soient ou non destinées particulièrement aux MPME — démontrent que les bonnes pratiques suivies dans le monde s'appuient sur un certain nombre de principes clés dont on peut dire que l'application est internationale.

4. Le Guide législatif (le « Guide ») tente de traduire ces bonnes pratiques et ces principes clés en une série de recommandations sur la façon dont un État pourrait mettre au point une forme juridique simplifiée pour les MPME susceptible d'en favoriser au mieux le succès et la viabilité, de stimuler l'esprit d'entreprise et d'encourager la participation et la croissance économique. Une telle forme juridique simplifiée pourrait faciliter l'insertion économique des femmes et d'autres dirigeants d'entreprises (notamment jeunes ou issus de minorités ethniques) qui peuvent être confrontés à des cadres culturel, institutionnel et législatif défavorables. Le commentaire qui précède chaque recommandation porte tant sur les réformes législatives spécifiques destinées à permettre la création d'entreprises ou d'entités commerciales unipersonnelles que sur les réformes plus générales mises en œuvre dans divers États pour aider les MPME, afin d'expliquer en détail les raisons qui ont conduit à l'élaboration des diverses recommandations. Les États peuvent adapter les orientations fournies dans les recommandations, et même s'en écarter dans certains cas, mais ils devraient veiller à ce que les écarts et les modifications respectent l'objectif du Guide, qui est de créer un régime équilibré qui assure la simplicité et la souplesse de la forme des MPME et qui garantit la sécurité juridique (voir par. 13).

5. Le Guide met l'accent sur la constitution et le fonctionnement d'une entreprise à responsabilité limitée (ERL) et laisse de côté d'autres sujets qui peuvent avoir de l'importance dans la vie de l'entreprise, par exemple la fiscalité. Ces sujets sont laissés aux États qui rédigeront une législation en s'appuyant sur le présent Guide, étant entendu qu'ils pourront envisager les diverses orientations possibles en s'interrogeant de manière plus générale sur la meilleure manière de réduire les obstacles juridiques que rencontrent les MPME au sens large (voir également par. 30).

1. « Priorité aux petites entreprises »

a) Évaluation des besoins des entrepreneurs

6. Un régime législatif relatif à une entité commerciale simplifiée devrait mettre l'accent avant tout sur les besoins réels des entreprises les plus petites et éviter de

leur imposer des contraintes juridiques inutiles (« priorité aux petites entreprises »). Dans ce contexte, le Guide examine la question de savoir comment faire bénéficier au mieux les propriétaires de MPME d'une législation qui s'inspirerait de ses recommandations et les encourager à se conformer aux principes qui y sont contenus. Dans le monde entier, ces dirigeants exploitent des micro- et petites entreprises qui se caractérisent avant tout par un fonctionnement axé sur le capital humain plutôt que sur les processus opérationnels, un personnel peu nombreux et issu d'un milieu restreint (souvent composé de parents et d'amis), une gamme limitée de produits ou de services proposés aux clients et un capital limité. Les structures concernées peuvent aller du vendeur ambulancier à la petite entreprise cherchant à se développer et à se positionner dans un secteur plus innovant (par exemple, dans le domaine des technologies de l'information), en passant par le petit commerce familial souhaitant élargir et formaliser ses activités. Indépendamment de la taille de leur entreprise et de leur genre, les micro- et petits entrepreneurs partagent souvent les mêmes besoins, qui sont passés en revue ci-dessous.

i) Liberté, autonomie et souplesse

7. On doit s'attendre à ce que les propriétaires de MPME souhaitent exploiter leur entreprise de manière libre et autonome, sans être soumis à des règles et procédures rigides et formalistes ou se voir imposer des exigences détaillées applicables à la conduite de leurs activités. Cependant, cette liberté et cette autonomie devraient s'accompagner des garanties nécessaires à la protection des droits des tiers. Les propriétaires de MPME voudront également bénéficier de la souplesse voulue pour s'adapter à de nouvelles circonstances, celles-ci risquant d'affecter davantage les MPME que les entreprises de plus grande taille, et pour envisager la manière dont leur entreprise pourrait évoluer et se développer au fil du temps, y compris la possibilité d'établir des succursales ou des bureaux de représentation sans avoir à modifier leur forme juridique.

ii) Simplicité et accessibilité

8. Il est probable que les propriétaires de MPME souhaitent que la simplicité et l'accessibilité caractérisent les règles qui s'appliquent à la constitution, à l'organisation et à l'exploitation de leur entreprise. Ces règles devraient être rédigées dans des termes simples et accessibles à tous, et l'utilisation de technologies modernes (par exemple, des applications mobiles pour effectuer des paiements ou préparer des bilans) devrait être encouragée.

iii) Identité et visibilité

9. Les MPME doivent disposer d'une identité et être visibles pour mieux se positionner sur les marchés tant intérieurs que mondiaux et attirer des clients de

meilleure qualité et en plus grand nombre. Outre la protection et les avantages évidents qui découlent d'une identité légalement reconnue et du fonctionnement dans un cadre juridique reconnu, l'entreprise peut également utiliser son identité ainsi reconnue pour asseoir sa marque et sa notoriété et accroître sa propre valeur.

iv) Sécurité juridique et protection des droits de propriété

10. Quelle que soit la taille de leur entreprise, tous les entrepreneurs recherchent la protection de leurs droits de propriété et la sécurité juridique à cet égard. Les propriétaires de MPME souhaiteront donc contrôler les actifs de leur entreprise et être en mesure de séparer les patrimoines afin de protéger leurs biens personnels contre toute créance invoquée à l'encontre de l'entreprise. À l'inverse, il ne faudrait pas que les créanciers personnels des propriétaires et dirigeants d'entreprises puissent saisir les actifs de l'entreprise pour rembourser des dettes personnelles.

v) Gestion et contrôle

11. Enfin, les propriétaires de MPME souhaitent généralement gérer et contrôler leur entreprise eux-mêmes, plutôt que de laisser les décisions administratives et stratégiques la concernant à un gérant professionnel.

b) Priorité accordée par le Guide aux petites entreprises

12. Conformément à la volonté de créer un texte juridique capable de prendre en compte les besoins des propriétaires de microentreprises, le Guide propose une forme juridique d'entreprise qui s'écarte des modèles de gouvernance plus traditionnels, hiérarchiques et formels, généralement associés aux sociétés ouvertes. Ainsi, il reconnaît le besoin de liberté et de souplesse des propriétaires de MPME et souligne l'importance de la liberté contractuelle dans la gouvernance de l'entreprise. Toutefois, il reconnaît aussi, à travers la présence de nombreuses dispositions supplétives, que ces propriétaires doivent parfois être protégés face à des circonstances et des événements imprévisibles. La simplicité et l'accessibilité caractérisent tous les aspects de la constitution et du fonctionnement de l'entreprise. En outre, la terminologie employée dans le Guide est elle-même simple et accessible. Afin que la MPME ait une identité et soit visible, le Guide présente un dispositif simple permettant à un entrepreneur de constituer une entité légalement reconnue, dotée de sa propre personnalité morale. Par ailleurs, la sécurité juridique et la protection des droits de propriété des propriétaires de MPME sont garanties par divers mécanismes, notamment la protection assurée par la responsabilité limitée et la mise en place de règles concernant le transfert des droits des membres de l'entité. Enfin, pour assurer aux propriétaires de MPME le contrôle des activités

et de la gestion de leur entreprise, on a mis l'accent sur la gestion par les membres de l'entité en tant que modèle de gouvernance par défaut et sur la structure organisationnelle horizontale qui caractérise l'ERL.

13. Dans le même temps, le Guide reconnaît que les besoins des propriétaires de microentreprises doivent être mis en balance avec ceux de l'État, des créanciers et des autres tiers qui commercent avec eux. Le manque de transparence en ce qui concerne les opérations de l'ERL pourrait entraîner un manque de sécurité juridique qui compromettrait l'efficacité de cette nouvelle forme juridique. Le Guide contient donc un certain nombre de dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par voie contractuelle.

c) Création d'un régime autonome

14. L'idée qui sous-tend le Guide est que la meilleure solution pour concevoir un régime juridique simplifié adapté aux MPME consiste, non pas à réformer et à simplifier les régimes de droit des sociétés existants, mais à concevoir un régime juridique distinct qui réponde aux besoins de ces entreprises. Ainsi, la structure envisagée dans le présent texte n'est ni subordonnée ni spécifiquement liée au droit existant d'un État en matière de partenariats ou de sociétés.

15. Un des avantages évidents de cette démarche est qu'elle permet aux États d'adopter plus aisément un régime mettant en œuvre les recommandations énoncées dans le Guide et de concevoir des mesures législatives appropriées en partant de zéro. De plus, la mise en place d'un régime juridique distinct adapté aux MPME permettrait d'établir des normes reconnues à l'échelle internationale pour la constitution d'entités commerciales simplifiées, ce qui limiterait le risque de non-reconnaissance à l'échelle internationale de cette forme d'entité, et faciliterait par conséquent les opérations commerciales internationales.

16. Ainsi, le Guide ne s'appuie pas sur la terminologie du droit des sociétés ou des partenariats et privilégie une terminologie neutre. Il prévoit une nouvelle forme d'ERL, novatrice et indépendante des régimes existants en matière de droit des sociétés et de leurs règles les plus rigides. La création de cette ERL vise à satisfaire les objectifs visés et les considérations évoquées ci-dessus.

17. Afin d'aider les propriétaires de microentreprises à élaborer leur convention relative à la structure et à la gouvernance de l'ERL, il serait souhaitable que les États précisent dans leur législation fondée sur le Guide les dispositions auxquelles les membres de l'ERL peuvent déroger (voir par. 24). Les recommandations du Guide identifient ces dispositions au moyen de l'expression « sauf convention contraire » ou d'autres expressions similaires.

18. Enfin, lors de l'élaboration d'une législation fondée sur le Guide, les États peuvent envisager d'introduire certaines limites, comme un capital, un chiffre d'affaires annuel ou un nombre de salariés maximum, afin d'empêcher que la souplesse inhérente à cette forme d'entité ne soit utilisée à mauvais escient (voir par. 7). Si ces limites sont dépassées, la législation peut prévoir la conversion de l'ERL en une autre forme juridique.

B. Terminologie

19. Les définitions suivantes visent à guider le lecteur et à contribuer à ce que les concepts considérés dans le Guide soient clairs et compris de tous. Les termes tels que « données », « documents », « accords » ou « conventions », « déclarations fiscales », « états financiers », « registres » et autres expressions similaires renvoient aux supports tant électroniques que papier, sauf indication contraire dans le texte.

- Le terme « *états financiers* » désigne le rapport qui présente des informations sur les activités et la situation financières de l'ERL.
- Le terme « *dirigeant désigné* » renvoie à la personne ou à l'une des personnes chargées de gérer l'ERL dans le cas où celle-ci n'est pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres. *Un « dirigeant désigné » peut être membre ou non de l'entité.*
- Le terme « *majorité* » désigne plus de la moitié du nombre des membres de l'ERL ou toute autre majorité définie dans le règlement d'organisation.
- Le terme « *règlement d'organisation* » désigne une série de règles contraignantes convenues par tous les membres concernant la constitution et le fonctionnement de l'ERL et les droits et obligations qui incombent aux membres entre eux et à l'égard de l'ERL.
- Le terme « *restructuration* » désigne la modification de la structure ou du fonctionnement de l'ERL par le biais d'une fusion, d'une scission ou d'autres changements fondamentaux qualifiés de restructuration dans la législation nationale.

II. Constitution et fonctionnement de l'entreprise à responsabilité limitée (ERL)

A. Dispositions générales

a) Cadre législatif

20. Si leurs formes juridiques peuvent varier d'un État à l'autre, les entreprises non cotées en bourse ont pour caractéristique de fonctionner aussi indépendamment que possible des règles strictes qui régissent les sociétés cotées. Elles bénéficient ainsi généralement de mesures spécifiques les exemptant des règles régissant les sociétés ouvertes : règles plus simples en matière de constitution ; pas ou peu d'exigences minimales en matière de capital ; plus grande liberté contractuelle ; et obligations réduites en matière d'information.

21. Pour cette raison (voir également par. 14), le Guide, plutôt que de proposer des ajustements ou des variantes des structures sociales qui existent dans la plupart des États, formule des recommandations pour l'adoption d'une législation destinée à être autonome et à prévoir une forme juridique d'entreprise qui, tout en présentant certaines caractéristiques des formes de sociétés existantes, se distingue de celles-ci. La législation adoptée sur la base du Guide ne fonctionnerait pas indépendamment de la tradition juridique de l'État concerné, et les principes généraux du droit s'appliqueraient pour combler les éventuelles lacunes.

b) La liberté contractuelle, gage de souplesse

22. Ainsi qu'on l'a noté ci-dessus (voir par. 2 et 3), jusqu'à présent, de nombreuses réformes législatives visant à faciliter la constitution d'entreprises non cotées en bourse se sont attachées essentiellement à la mise en place de formes souples, qui permettent de séparer le patrimoine professionnel d'une entité des actifs personnels de ses membres sans avoir recours à la personnalité morale. Dans de tels modèles, les MPME et leurs membres bénéficient de la séparation des patrimoines grâce à une structure juridique qui ne va pas jusqu'à prévoir la personnalité morale ou la responsabilité limitée à part entière.

23. L'ERL prévue dans le présent Guide doit venir s'ajouter à la liste existante de formes d'entreprises souples. Pour obtenir la souplesse voulue, on a, d'une part, prévu que l'ERL pourrait être constituée pour un large éventail d'activités (voir par. 26 et 27 et recommandation 2) et, d'autre part, reconnu l'importance de la liberté contractuelle pour des entreprises de ce type. À cet égard, la liberté contractuelle est le principe directeur pour ce qui est de déterminer l'organisation interne de l'ERL (voir par. 61 et 62).

24. Le Guide permet aux membres de convenir de la gouvernance interne de l'ERL par le biais de mécanismes contractuels (règlement d'organisation), de déroger à certaines exigences et de moduler leurs droits et obligations de manière plus compatible avec les besoins des entreprises de petite taille (voir par. 12).

25. Toutefois, le Guide comporte également certaines recommandations prévoyant des dispositions auxquelles les membres ne sauraient déroger par convention, ainsi que des dispositions supplétives pour combler les éventuelles lacunes du règlement d'organisation. Ces dispositions supplétives peuvent être particulièrement importantes pour les exploitants de petites entreprises ou les entrepreneurs ayant peu d'expérience, qui n'envisageront pas nécessairement tous les cas de figure à prévoir pour le bon fonctionnement de l'ERL.

Recommandation 1

La loi devrait prévoir que l'entité à responsabilité limitée (« ERL ») est régie par la présente loi¹ et par le règlement d'organisation.

26. Selon la recommandation 2, il est possible de constituer une ERL pour toute activité commerciale ou économique licite, ce qui offre le maximum de souplesse aux MPME susceptibles de choisir cette forme juridique. Comme d'autres textes de la CNUDCI (voir par exemple, l'article 1-1 de la Loi type sur l'arbitrage commercial international et l'article premier de la Loi type sur le commerce électronique), le Guide adopte le point de vue selon lequel les États doivent donner une interprétation large des termes « économique » et « commercial », de façon à éviter toute restriction inopportune du champ d'activité autorisé pour les ERL. De plus, il n'encourage pas l'emploi de clauses d'objet générales, puisque la tendance moderne à cet égard veut que les entités commerciales soient autorisées à mener toute activité licite selon la législation interne. Il laisse donc aux membres de l'ERL le soin de décider d'inclure ou non une clause d'objet plus restrictive dans leur

¹ Les mots « la présente loi » désignent la législation nationale qui sera adoptée sur la base du présent Guide législatif (le « Guide »).

règlement d'organisation. Les États qui demandent aux entités commerciales d'indiquer toutes leurs activités voudront peut-être envisager de lever cette exigence pour les ERL.

27. Les États qui souhaitent interdire aux ERL d'œuvrer dans certains secteurs réglementés, notamment la banque, le microcrédit ou l'assurance, pourraient recenser les secteurs et activités concernés. Pour plus de clarté, ils pourraient aussi expressément autoriser la participation des ERL à certaines activités, y compris dans les secteurs agricole, artisanal et culturel.

Recommandation 2

La loi devrait prévoir la possibilité de constituer une ERL pour toute activité commerciale ou économique licite.

28. Le Guide recommande l'octroi de la personnalité morale à l'ERL afin que celle-ci constitue une entité juridique distincte de ses membres. Dans ce contexte, la personnalité morale lui confère la capacité à acquérir des droits et à s'acquitter d'obligations en son nom propre.

29. La personnalité morale permet de séparer les biens de l'ERL des actifs personnels de ses membres, ce que l'on peut qualifier de séparation préventive des patrimoines. Grâce à sa personnalité morale distincte, l'ERL est protégée contre toute demande émanant des créanciers personnels de ses membres. Inversement, les actifs personnels des membres de l'entité sont protégés au cas où celle-ci ne serait pas en mesure d'honorer ses dettes ou de satisfaire à ses obligations, ou se retrouverait partie à un litige. Le fait de séparer les biens de l'entité du patrimoine personnel de ses membres, au moyen de la personnalité morale et de la protection qu'assure la responsabilité limitée (voir recommandation 4), est un aspect fondamental de la structure de l'ERL.

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

Recommandation 3

La loi devrait prévoir de doter l'ERL d'une personnalité morale distincte de ses membres.

31. La recommandation 4 précise l'une des principales conséquences de l'octroi de la personnalité morale, à savoir que les membres ne sont pas personnellement tenus responsables des obligations ou des dettes de l'entité du seul fait de leur qualité de membre de l'ERL. À ce titre, elle comprend une disposition à laquelle les membres de l'ERL ne peuvent déroger.

32. La responsabilité limitée permet à un entrepreneur de prendre des décisions concernant son entreprise sans devoir craindre que son patrimoine personnel ne soit menacé au cas où l'entreprise connaîtrait des difficultés ou se retrouverait partie à un litige. Cet aspect est important à la fois pour la protection des membres de l'entité et pour la promotion de l'esprit d'entreprise et de l'innovation, car les entrepreneurs sont ainsi à même de prendre des risques commerciaux sans craindre d'être tenus personnellement responsables d'un éventuel échec de l'entité. Cependant, les membres 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'encourage les entrepreneurs à adopter des comportements opportunistes et n'offre qu'une protection insuffisante aux tiers traitant avec ces entreprises. Cependant, d'autres États leur donnent accès à cette protection, estimant qu'ils encouragent ainsi l'entrepreneuriat et la formation de capital. C'est pourquoi, afin que ces acteurs économiques puissent tirer parti de cette caractéristique importante et avantageuse, le régime législatif établissant l'ERL fournit la protection assurée par la responsabilité limitée aux membres de l'entité.

33. De manière générale, la protection offerte par la responsabilité limitée préserve les membres de l'ERL d'une responsabilité personnelle, directe ou indirecte, du fait des activités de l'entité. Dans la pratique, la responsabilité financière des membres de l'ERL est limitée à un montant fixe, généralement équivalent à la valeur de leur contribution à l'entité. Comme mentionné ci-dessus (voir par. 28 et 29), la responsabilité limitée des membres et une personnalité morale distincte pour l'entreprise vont souvent de pair (voir recommandation 3). Le fait d'attribuer ces deux caractéristiques à l'ERL en favorisera la stabilité et l'aidera à accéder au crédit à moindre coût.

34. L'ERL elle-même est responsable vis-à-vis de ses créanciers généraux et tous ses biens peuvent servir à satisfaire leurs créances. En outre, il est important de noter que la limite de la responsabilité d'un membre pour les obligations de l'entité renvoie uniquement à la responsabilité qui découle de son statut de membre de l'ERL. Les membres peuvent cependant voir leur responsabilité personnelle engagée du fait de leurs propres actes délictueux; 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.

35. Il est à noter qu'un contrat conclu avec un tiers avant la constitution de l'ERL (voir recommandation 8) peut également engager la responsabilité personnelle des

membres ou dirigeants de l'entité qui ont conclu ce contrat. Dans certains États, la loi peut autoriser l'entité à assumer tout ou partie des obligations contractées en son nom par ses fondateurs avant sa constitution.

36. Bien entendu, les tribunaux resteront libres d'écarter la protection offerte par la responsabilité limitée et d'imposer une responsabilité personnelle aux membres et aux dirigeants en cas de fraude, d'usage abusif de la personnalité morale de l'ERL ou d'autres actes illicites commis en son nom. L'utilisation par un membre des biens de l'entité comme s'ils faisaient partie de son patrimoine personnel, par exemple, constituerait un tel abus.

37. Il est donc important d'éviter toute confusion entre le patrimoine personnel des membres et les actifs de l'entité. Le Guide reconnaît toutefois qu'il peut être difficile pour une micro- ou petite entité de séparer ses actifs de ceux de ses membres, en particulier lorsqu'elle ne compte qu'un seul membre. Il serait donc important que les États traitent clairement, dans leur législation, la question de la séparation des biens personnels et des actifs de l'entité, par exemple en exigeant que l'ERL (en particulier s'il s'agit d'une ERL unipersonnelle) ouvre un compte bancaire distinct de ceux de ses membres.

Recommandation 4

La loi devrait prévoir qu'un membre ne saurait être tenu personnellement responsable des obligations de l'ERL du seul fait de sa qualité de membre de l'entreprise.

38. Plusieurs États adhèrent à la politique selon laquelle l'imposition d'exigences minimales en matière de capital constitue une contrepartie raisonnable pour que les membres d'une entreprise non cotée en bourse bénéficient des avantages de la responsabilité limitée. Toutefois, certains d'entre eux ont considérablement réduit les exigences en question pour ces entreprises, en les fixant à un montant symbolique ou initialement faible, mais augmentant progressivement. Il a été estimé que des exigences minimales en matière de capital, même si elles ne sont que d'un montant symbolique ou augmentant progressivement, peuvent être propices à la croissance des entreprises, car elles permettent non seulement de protéger les tiers, mais aussi de renforcer la solidité, l'efficacité et la productivité de l'entreprise, et de fournir des informations concernant les droits financiers et décisionnels. Toutefois, on s'est inquiété que des exigences en matière de capital, y compris de nature progressive, aient des incidences négatives sur les petites entreprises nouvellement créées. En effet, alors que les trois premières années d'existence d'une entreprise sont les plus critiques, toute entité créée dans un tel système serait

néanmoins tenue d'augmenter progressivement ses réserves au cours de cette période malgré d'éventuelles difficultés financières. De plus, étant donné que le capital minimum exigé pour créer une entreprise ainsi que les règles comptables y relatives font souvent partie des considérations les plus importantes pour les nouvelles entreprises, le fait de supprimer cette exigence pourrait favoriser la constitution de nouvelles entités. On notera par ailleurs, sur le plan de la politique interne d'un État, qu'un problème particulier lié à l'établissement d'exigences minimales est la difficulté à quantifier un montant approprié et la rigidité inhérente à ce choix.

39. La question des exigences minimales en matière de capital devrait être traitée dans le contexte des mécanismes généraux visant à protéger les créanciers et les autres tiers traitant avec l'ERL. Les plus importants de ces mécanismes ont été intégrés dans le Guide en tant que dispositions auxquelles les membres de l'entité ne peuvent déroger, tandis que d'autres peuvent figurer à divers endroits de la législation d'un État. Il s'agit notamment des mécanismes visant à :

a) Engager la responsabilité des membres de l'ERL en cas de distributions abusives et les obliger, le cas échéant, à rembourser ces distributions à l'entreprise (voir recommandations 23 et 24, qui contiennent des dispositions auxquelles les membres ne peuvent déroger) ;

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

c) Imposer la transparence et des obligations en matière d'accès en ce qui concerne la conservation et le partage des données et informations relatives à l'ERL (voir recommandations 30 et 31, qui contiennent des dispositions auxquelles les membres ne peuvent déroger) ;

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

e) Permettre des exceptions à la protection offerte aux membres de l'ERL par la responsabilité limitée, dans certaines circonstances (voir par. 36) ;

f) Établir des exigences en matière de transparence, de qualité et d'accès public en ce qui concerne les informations enregistrées sur l'ERL et ses dirigeants (on pourrait envisager que cet aspect soit traité dans la législation nationale sur le registre des entreprises)² ;

² Voir les recommandations pertinentes 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 envisager que cet aspect soit aussi traité dans la législation nationale sur le registre des entreprises);

h) Créer des agences de prestation de services d'évaluation du 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).

40. Plusieurs réformes législatives ont remplacé les exigences minimales en matière de capital par d'autres mécanismes visant à protéger les tiers traitant avec une MPME. Le Guide suit cette tendance et ne recommande pas d'imposer d'exigences de ce type pour la constitution d'une ERL. Comme on l'a noté plus haut, les principaux mécanismes envisagés dans le Guide pour protéger les tiers qui traitent avec l'entité sont prévus dans les dispositions énoncées dans les recommandations 6, 20, 23, 24, 30 et 31, dispositions auxquelles les membres ne peuvent déroger comme l'indiquent les alinéas *a* à *d* du paragraphe 39.

41. Certains États exigent un capital minimum pour des raisons de politique (autres que la protection des tiers). Dans d'autres États, le montant requis comme capital minimum est symbolique ou augmente progressivement. Même dans ces cas, le Guide recommande de ne pas imposer une telle exigence à l'ERL. Il vaudrait mieux envisager d'autres mécanismes, par exemple l'imposition d'une taille maximale (qui pourrait par exemple être fonction du nombre de salariés) ou d'un niveau de rentabilité maximal, au-delà desquels l'entité devrait changer de forme juridique, la nouvelle forme pouvant quant à elle être soumise à des exigences minimales en matière de capital. Précisons toutefois que de tels mécanismes risquent eux aussi de freiner le développement des ERL de manière inopportune.

Recommandation 5

La loi ne devrait pas exiger de capital minimum pour la constitution d'une ERL.

42. La loi devrait exiger que le nom de l'entité comprenne une expression ou une abréviation (par exemple, « ERL ») permettant de la distinguer d'autres types d'entreprises, afin de signaler aux tiers qu'ils traitent avec une telle entité. L'utilisation, dans différents États, d'une même expression ou abréviation serait bénéfique pour les ERL se livrant à des activités transfrontières, car elle permettrait d'établir immédiatement les caractéristiques distinctives de l'entité, même dans un contexte international. Puisque l'ERL est présentée comme une forme juridique spécialement conçue pour les MPME, qui vient compléter les modèles existants,

il est souhaitable qu'elle soit désignée par une expression ou une abréviation qui la distingue des formes existant dans le contexte juridique local et fasse ressortir son caractère d'entreprise à responsabilité limitée.

43. Certains États pourront vouloir exiger de l'ERL qu'elle utilise son expression ou abréviation distinctive dans la correspondance avec des tiers afin de signaler sa personnalité juridique. Les tribunaux statueront sur les sanctions appropriées en cas de manquement à cette obligation, sur la base des faits et des circonstances de l'espèce, et conformément à la loi. Les États, s'ils peuvent choisir de ne pas obliger les ERL à utiliser cette expression ou abréviation distinctive dans leurs relations commerciales pour renforcer la sécurité juridique, devraient néanmoins les encourager à en faire usage le plus souvent possible. De toute façon, dans la pratique, dans la mesure où l'expression ou l'abréviation distinctive ferait partie du nom de l'entité, elle figurerait vraisemblablement dans tous ses échanges de correspondance.

44. S'agissant du nom que choisit l'ERL, cette dernière devra remplir toutes les conditions obligatoires relatives à l'enregistrement (et à l'approbation) des noms commerciaux qui sont en vigueur dans le pays où elle exerce ses activités.

Recommandation 6

La loi devrait prévoir que le nom de l'entreprise comporte une expression ou une abréviation qui la caractérise en tant qu'ERL.

B. Constitution de l'ERL

45. Le Guide recommande d'autoriser la constitution et l'exploitation d'une ERL par un membre unique, y compris un entrepreneur individuel exerçant des activités commerciales relativement simples, ou par plusieurs membres, ce qui permet à l'entité d'évoluer, passant d'une entité unipersonnelle à une entité pluripersonnelle plus complexe. Afin de protéger les créanciers et les tiers traitant avec l'entité et d'assurer la sécurité juridique, la recommandation 7 *a* prévoit qu'une ERL devrait avoir au moins un membre à tout moment (voir également par. 136). En outre, afin de conférer encore davantage de souplesse à cette entité, la recommandation ne précise aucun nombre maximum de membres de l'ERL.

46. Dans la législation introduisant l'ERL, les États devront notamment se pencher sur la question de savoir si une personne morale peut être membre d'une

telle entité, ou seulement des personnes physiques. S'ils autorisent les personnes morales à être membres, les États devraient veiller à assurer une interprétation large du concept de « personne morale », de façon à inclure toute entité qui a été dotée de la personnalité juridique. Le fait de permettre à des personnes morales d'être membres d'une ERL pourrait faciliter la transition d'une telle entité vers une forme d'entreprise plus complexe. De plus, cela aiderait peut-être aussi celle-ci à accéder à davantage de ressources (en matière de financement, de technologie et de compétences) et à de nouveaux marchés, et à asseoir sa crédibilité. Ces avantages seront précieux non seulement pour les ERL établies dans des États où les infrastructures sont peu développées, mais aussi pour celles qui souhaitent développer leurs activités sur les marchés tant intérieurs qu'internationaux.

47. Toutefois, les États pourront souhaiter réserver la participation à une ERL aux seules personnes physiques, surtout dans le cas d'entités unipersonnelles. En effet, le fait d'autoriser une personne morale à être le membre unique d'une ERL peut susciter des inquiétudes quant à une éventuelle utilisation abusive de l'entité, en raison du risque de blanchiment d'argent, de fraude ou autres activités illicites. Les États qui autorisent les personnes morales à être membres d'une ERL devront prévoir des mesures appropriées pour empêcher ce genre d'activités illicites. Ils pourront par exemple décider que seules les personnes physiques peuvent participer à la gestion d'une telle entité (voir par. 89) ou qu'une personne morale pourra acquérir le statut de membre d'une ERL pluripersonnelle uniquement si les autres membres sont des personnes physiques. Ces mesures pourront empêcher la création d'ERL n'exerçant pas d'activités commerciales réelles (les « coquilles vides »).

48. À la lumière des considérations qui précèdent, la recommandation 7 *b* invite les États, lorsqu'ils adoptent une législation fondée sur le présent Guide, à préciser si les membres d'une ERL ne pourront être que des personnes physiques. Le membre de phrase « dans quelle mesure les personnes morales sont autorisées », figurant dans la recommandation 7 *b*, permet aux États d'énoncer les restrictions (le cas échéant) à l'acquisition du statut de membre d'une ERL par des personnes morales.

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

Recommandation 7

La loi devrait :

- a) Prévoir que l'ERL doit compter au moins un membre depuis le moment où elle est constituée jusqu'à sa dissolution ; et
- b) Préciser si les membres d'une ERL ne peuvent être que des personnes physiques et, dans le cas contraire, dans quelle mesure les personnes morales sont autorisées.

50. Afin d'assurer la sécurité juridique quant au moment où l'ERL acquiert une existence officielle, le Guide recommande de considérer celle-ci comme étant constituée à partir du moment où elle a été enregistrée au registre des entreprises. Par sa constitution, l'entité acquiert ses caractéristiques fondamentales, notamment une personnalité juridique et la responsabilité limitée pour ses membres. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 35), la loi de certains États pourrait autoriser une ERL enregistrée à assumer tout ou partie des obligations contractées en son nom par ses fondateurs avant sa constitution.

51. Pour assurer la prévisibilité et la transparence de l'enregistrement, il est hautement souhaitable que les États précisent le moment où l'enregistrement de l'entreprise prend effet³. Conformément aux meilleures pratiques internationales, qui sont présentées dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, ils pourront souhaiter préciser le moment où l'ERL commence à exister sur le plan juridique, soit, par exemple, éventuellement a) lors de la saisie des informations requises pour l'enregistrement dans le fichier du registre, b) lors de la réception de la demande d'enregistrement par le registre, ou c) lors de la délivrance d'un certificat confirmant l'enregistrement.

52. Indépendamment du système utilisé pour l'enregistrer (registre électronique, papier ou mixte), une fois les formalités applicables terminées, l'ERL devrait recevoir un avis d'enregistrement émanant de l'autorité administrative compétente. Conformément aux recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises et afin de prendre en compte la nature simple de l'ERL, l'avis d'enregistrement devrait être délivré aussi rapidement et de manière aussi rationnelle que possible.

³ Voir Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises, par. 142 et suiv.

Recommandation 8

La loi devrait prévoir que l'ERL est constituée dès lors qu'elle a été enregistrée.

53. Généralement, pour qu'une entité commerciale soit valablement constituée, les États exigent la présentation de détails dont la nature et la quantité varient selon la forme juridique sélectionnée. Pour traduire la simplicité voulue pour l'ERL, il faudrait limiter les informations requises pour sa constitution au minimum nécessaire pour la constitution et l'exploitation de l'entité, ainsi que pour la protection des tiers. De plus, la recommandation 9 respecte le principe selon lequel il faut que la communication des informations requises au registre soit aussi simple que possible, afin de ne pas imposer à la MPME de contraintes inutiles, tout en encourageant le respect de la loi.

54. Parmi les informations minimales qui doivent être communiquées pour constituer une ERL, conformément à la recommandation 9, figurent le nom de l'entité et l'adresse à laquelle elle sera réputée recevoir de la correspondance. Lorsque l'entreprise n'a pas d'adresse standard, cette précision sera remplacée par la description exacte de son emplacement géographique. L'adresse professionnelle ou l'emplacement géographique de l'ERL sera utilisé pour la correspondance et les notifications. Le Guide n'exige pas de preuve de l'identité d'un membre aux fins de la constitution de l'ERL, mais, conformément à l'usage (voir également le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises), il exige une preuve de l'identité de la ou des personnes qui soumettent le formulaire de demande et les documents prescrits au registre des entreprises.

55. En outre, le Guide exige une preuve de l'identité de chacun des dirigeants. Si l'entreprise est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres (voir par. 81 à 84), la recommandation 9 *a iv* prévoit qu'il faudra fournir des informations sur l'identité de chaque membre. Si l'entreprise est gérée par un ou plusieurs dirigeants désignés, il suffit de fournir des informations sur l'identité de chacun d'entre eux, qu'ils soient ou non membres de l'entité. Le fait d'exiger de l'ERL qu'elle communique ainsi l'identité de chacun de ses dirigeants permet de renforcer la transparence vis-à-vis des pouvoirs publics et des tiers qui traitent avec l'entité. Pour ces raisons, l'approche suivie dans la recommandation 9 *a iv* diffère de celle du Guide sur les grands principes d'un registre des entreprises (recommandation 21 *d*), qui exige des informations sur les représentants légaux de l'entreprise ou sur les personnes autorisées à signer en son nom afin que les tiers soient informés de toute restriction du pouvoir des dirigeants. Le présent Guide assure la protection des tiers par d'autres mécanismes, tels que la recommandation 19 *b*, en vertu de laquelle les éventuelles limitations du pouvoir d'un dirigeant de l'entité

ne produisent pas d'effets à l'égard des tiers qui n'en ont pas été dûment informés. Il n'est pas nécessaire, pour constituer l'ERL, d'indiquer l'adresse résidentielle de chaque dirigeant, cette information n'étant pas essentielle pour assurer la protection des tiers. À cette fin, ainsi que pour permettre la surveillance par l'État de la gestion de l'entité, l'indication de l'adresse professionnelle de l'entité devrait être suffisante. De plus, cette adresse peut aussi servir d'adresse de correspondance officielle pour les personnes qui gèrent l'entité.

56. Enfin, le Guide recommande que les informations relatives à la constitution de l'ERL comprennent l'identifiant unique de l'entité⁴, pour autant qu'il ait déjà été attribué. Ce dernier simplifie grandement la constitution et l'exploitation de l'entreprise, car l'entrepreneur n'a pas à gérer les identifiants de différentes autorités, ni à fournir les mêmes informations — ou des informations similaires — à chacune d'elles.

57. En fonction du contexte national et de sa tradition juridique, un État pourra exiger des informations en sus de celles prévues dans la recommandation 9. Ainsi, certains États jugeront particulièrement importantes, pour qu'une ERL soit valablement constituée, des informations concernant l'identité des fondateurs de l'entité, les droits respectifs de ses membres, le pouvoir de la représenter et toute restriction au pouvoir des dirigeants d'engager l'entité. En ce qui concerne les micro- et petites entreprises — c'est-à-dire la majorité des ERL — les États devraient toutefois garder à l'esprit qu'en exigeant des informations trop complexes et détaillées, ils risquent de les décourager de s'enregistrer. Ils pourront aussi laisser l'ERL libre d'inclure toute information supplémentaire qu'elle jugera appropriée, en particulier toute information susceptible d'aider l'entreprise à accéder au crédit ou à attirer des investisseurs.

58. Le Guide n'exige pas que les informations relatives aux bénéficiaires effectifs soient rendues publiques, car les exigences en matière d'information prévues par la recommandation 9, bien que de portée limitée, devraient être suffisantes pour satisfaire aux normes internationales relatives à la divulgation des bénéficiaires

⁴L'identifiant unique est un numéro d'identification singulier attribué une fois pour toutes à une entreprise et qui peut être utilisé dans tous ses échanges avec les organismes publics, les autres entreprises et les banques (voir la section consacrée à la terminologie du Guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises).

effectifs⁵ (voir également la recommandation 30). Ces exigences en matière d'information devraient donc permettre de dissiper toute crainte de détournement de la forme juridique de l'ERL à des fins illicites, notamment le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Une telle approche assure également un équilibre réglementaire approprié, car elle garantit une sécurité juridique et commerciale suffisante pour l'État et pour la protection des tiers traitant avec l'ERL.

59. Indépendamment des types et de la quantité d'informations qui doivent être communiquées aux fins de la constitution, les États voudront peut-être veiller à ce que leur législation en matière d'enregistrement des entreprises exige que toute modification apportée aux informations initialement requises en vertu de la recommandation 9 soit communiquée au registre. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises recommande des méthodes pour le maintien à jour des informations.

60. À des fins de transparence et de protection des tiers, la plupart des États prévoient que toutes les informations enregistrées doivent être mises à la disposition du public, à moins qu'elles ne soient protégées par la loi. Conformément à ce principe, le Guide préconise que les informations requises aux fins de la constitution de l'ERL soient accessibles au public. Ces informations comprennent au minimum celles visées dans la recommandation 9 et toute autre information qui devrait être rendue publique en vertu de la législation nationale (voir également par. 142). Étant donné que l'ERL doit être enregistrée pour pouvoir être constituée, ces informations sont divulguées au moyen de leur publication au registre.

⁵ En matière de transparence et de bénéficiaires effectifs des personnes morales, la recommandation 24 du Groupe d'action financière (GAFI) encourage les États à mener des évaluations des risques approfondies en ce qui concerne les personnes morales et à s'assurer que toutes les sociétés sont enregistrées dans un registre des entreprises accessible au public. Les informations élémentaires requises sont : a) la dénomination sociale ; b) la preuve de la constitution ; c) la forme juridique et l'état ; d) l'adresse du siège ; e) les éléments principaux régissant le fonctionnement ; et f) la liste des membres du conseil d'administration. En outre, les sociétés sont tenues de conserver un registre de leurs actionnaires ou membres. Voir Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : Les Recommandations du GAFI, partie E sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommandations%202012.pdf). En outre, il convient de rappeler que, pour mener des activités, les entités commerciales 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.

Recommandation 9

La loi devrait :

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

- i) Le nom de l'ERL ;
- ii) L'adresse professionnelle de l'ERL ou, si celle-ci n'a pas d'adresse standard, son emplacement géographique précis ;
- iii) L'identité de la ou des personnes procédant à l'enregistrement ;
- iv) L'identité de chaque personne qui gère l'ERL ; et
- v) Son identifiant unique, si un tel identifiant lui a déjà été attribué ;

et

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

C. Organisation de l'ERL

61. Comme on l'a noté précédemment au sujet de la recommandation 1 (voir par. 23 et 24), la liberté contractuelle devrait être le principe directeur pour ce qui est de déterminer l'organisation interne de l'ERL. Il en découle que le fonctionnement de l'entité est gouverné par l'accord de ses membres, à l'exception de certains aspects qui sont régis par des dispositions auxquelles ceux-ci ne peuvent déroger. Il s'agit des dispositions qui fixent le cadre juridique requis de l'ERL et assurent la sécurité juridique, ou qui sont nécessaires pour protéger les droits de l'entité elle-même et des tiers traitant avec elle. Les dispositions supplétives énoncées dans le Guide ont vocation à combler toute lacune en cas de silence du règlement d'organisation sur une question à laquelle il est possible de déroger.

62. Pour aider les membres à administrer l'ERL de façon équitable, efficace et transparente, les États voudront peut-être leur fournir des règles types relatives notamment aux questions suivantes, qu'ils pourront utiliser selon que de besoin :

a) L'établissement en temps voulu et la conservation de procès-verbaux des décisions des membres et, le cas échéant, la forme de ces documents ;

b) Toute exigence concernant les assemblées des membres, y compris :

- i) Leur fréquence et leur lieu, ainsi que toute restriction à ce sujet ;
- ii) Toute exigence concernant la question de savoir qui peut convoquer une telle assemblée ;

- iii) Les moyens par lesquels une assemblée peut être tenue, y compris la possibilité qu'elle se tienne grâce à des moyens technologiques ou par consentement écrit ;
 - iv) Tout délai de notification requis avant la tenue d'une assemblée ;
 - v) La forme de toute notification requise pour une assemblée (notamment la question de savoir si elle doit être écrite) et les informations qui devraient, le cas échéant, être jointes à la notification (par exemple, les informations financières de l'ERL) ; et
 - vi) La question de savoir s'il est possible de renoncer à la notification requise et, le cas échéant, sous quelle forme ;
- c) Tout écart par rapport aux exigences supplétives en matière de prise de décisions qui figurent dans les recommandations 13 et 15 ; et
- d) Les mécanismes permettant de résoudre les situations dans lesquelles il est impossible de parvenir à une décision (par exemple, l'octroi à un ou plusieurs membres définis d'une voix prépondérante en cas d'égalité, ou le renvoi de la question à une personne interne ou externe chargée de la trancher), que celle-ci appartienne aux dirigeants ou aux membres. Si le statu quo ne peut être maintenu, on pourrait, en l'absence de tels mécanismes, se retrouver face à des litiges et devoir recourir à des modes alternatifs de règlement (voir par. 145 et 146 et recommandation 32).

63. Le règlement d'organisation devrait être approuvé par tous les membres de l'ERL (voir par. 72 *a* et recommandation 12 *a*) et ne saurait contredire les dispositions de la législation interne adoptée sur la base du Guide auxquelles il ne peut être dérogé, ni d'autres lois internes qui s'appliquent à l'ERL. En outre, il devrait être cohérent, afin d'assurer la bonne gestion de l'ERL.

64. Le Guide laisse aux États la liberté d'autoriser les membres de l'ERL à établir leur règlement d'organisation oralement ou sur le fondement de leur comportement, en tout ou en partie, ou d'exiger d'eux qu'il soit consigné par écrit ou sous forme électronique ou par tout autre moyen technologique approprié. Cette grande souplesse quant à la forme du règlement tient compte du fait qu'en raison de la tradition juridique de nombreux États, il se peut que des MPME n'aient pas conclu d'accord écrit concernant le règlement d'organisation et que, dans ce cas, les États souhaitent permettre aux membres d'utiliser d'autres types d'accords.

65. Les membres de l'ERL peuvent avoir tout intérêt à consigner le règlement d'organisation, car les accords oraux ou découlant du comportement sont plus difficiles à prouver en cas de différend. En outre, lorsqu'un règlement d'organisation est modifié dans la pratique sur le fondement d'un comportement, les États devront s'appuyer sur d'autres lois pour régler les différends en matière de preuve qui pourraient survenir.

66. L'obligation pour l'ERL de consigner son règlement faciliterait la conservation des données et fournirait aux créanciers et aux autres tiers intéressés des éléments de preuve relatifs à la gouvernance interne de l'entreprise qui leur permettraient de prendre des décisions éclairées sur les personnes avec lesquelles ils souhaitent commercer. Ces avantages s'appliqueraient à toutes les ERL, qu'elles soient unipersonnelles ou pluripersonnelles. Par ailleurs, le fait de consigner le règlement réduirait le risque que l'entité soit utilisée à des fins illicites telles que le blanchiment d'argent.

67. Toutefois, les États qui envisagent d'exiger que le règlement d'organisation soit consigné devraient, d'une part, trouver un équilibre entre la nécessité d'assurer la transparence et la traçabilité des opérations des ERL et le coût imposé à leurs membres et, d'autre part, tenir compte de facteurs tels que les capacités technologiques et financières, les taux d'alphabétisation et la mise à disposition de formulaires types.

68. Le Guide n'exige pas la publication du règlement d'organisation de l'ERL, approche qui protège la vie privée des membres et facilite le fonctionnement de l'entreprise en évitant que chacune des modifications apportées au règlement ne doive être signalée au registre des entreprises ou à une autre autorité publique (voir par. 59). Toutefois, l'ERL peut décider elle-même de le rendre public afin d'améliorer sa réputation commerciale. Les États peuvent aussi en exiger la publication afin de renforcer la responsabilisation de ses membres et la transparence de l'entité, en particulier lorsque ce règlement déroge aux dispositions supplétives applicables aux ERL, ceci afin que ces dérogations soient opposables aux tiers (voir par. 94 et recommandation 19 b). Pour tenir compte des différentes traditions juridiques et des pratiques des États, le Guide laisse à ces derniers la possibilité de décider de la manière dont ces informations doivent être communiquées aux tiers.

Recommandation 10

La loi devrait :

- a) Préciser sous quelles formes le règlement d'organisation peut se présenter ; et
- b) Prévoir que le règlement d'organisation peut traiter de toute question relative à l'ERL sous réserve de la loi.

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

69. Le but recherché étant de garantir la simplicité de l'ERL, le Guide laisse aux membres le soin de déterminer comment acquérir le statut de membre et il énonce dans la recommandation 11 une disposition supplétive selon laquelle les membres

ont des droits égaux dans l'ERL, indépendamment de leur contribution (voir également par. 101 à 105). Les membres peuvent modifier cette disposition par défaut, mais ils devraient consigner leur accord dans le règlement d'organisation, car la modification affectera des aspects essentiels de la structure et de la gouvernance de l'ERL.

70. Les membres d'une ERL, qu'ils en soient ou non dirigeants, peuvent exercer certains droits, dont celui de prendre des décisions sur certains points concernant l'entité, le droit de recevoir des distributions pendant l'existence (par. 106 et 107) et après la dissolution et la liquidation de l'entreprise (par. 134 à 139), le droit de recevoir des informations sur le fonctionnement et la situation financière de l'ERL ainsi que celui d'examiner ses registres (voir par. 143 et 144 et recommandations 30 et 31). Ils peuvent également intenter des actions *ut singuli* (actions « dérivées ») au nom de l'entité (voir par. 97), pour la protéger contre le comportement illicite de certains dirigeants ou membres.

71. Les membres d'une ERL doivent également remplir certaines obligations. Ils doivent verser à l'entité les contributions convenues, le cas échéant, et rembourser toute distribution abusive qu'elle leur aurait faite (recommandations 23 et 24). Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 36), ils doivent également s'abstenir de tout abus de la forme juridique de l'ERL et de tout autre droit qui leur est accordé. Telles sont les obligations minimales que les membres doivent respecter afin d'assurer le bon fonctionnement de l'ERL. Ils sont toutefois libres d'établir des obligations supplémentaires dans le règlement d'organisation, en fonction des caractéristiques de l'entreprise.

Recommandation 11

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

72. En ce qui concerne le droit de prendre des décisions, le Guide recommande que les membres conservent la maîtrise au minimum des aspects suivants, qui ont une incidence sur la structure ou l'existence même de l'ERL :

- a) L'adoption du règlement d'organisation et toute modification de celui-ci (recommandation 12) ;
 - b) La transformation ou la restructuration de l'ERL (recommandation 27) ;
- et
- c) La dissolution de l'ERL (recommandation 28 a et b).

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

74. Dans le cas des ERL gérées exclusivement par l'ensemble de leurs membres (voir recommandation 15), il faudra faire la distinction entre les décisions prises par chacun en qualité de membre et les décisions de gestion, car les premières nécessiteront généralement un seuil de voix plus élevé.

75. La liste des questions énumérées aux paragraphes 72 et 73 n'est pas exhaustive et le Guide laisse aux États la possibilité d'inclure des questions supplémentaires pour mieux tenir compte de leurs politiques et tradition juridique nationales. En ligne avec le principe de la liberté contractuelle sur lequel repose l'ERL, le Guide permet également aux membres d'inclure dans le règlement d'organisation d'autres questions sur lesquelles ils conserveraient le pouvoir décisionnel (voir recommandation 13). À cet égard, les membres peuvent choisir d'inclure l'admission de nouveaux membres parmi les questions qu'il leur appartiendrait de trancher à l'unanimité, de façon à éviter les conflits qui pourraient survenir entre eux dans ce type de situation. Le règlement d'organisation pourrait également énoncer les conditions à satisfaire pour l'admission de nouveaux membres, s'agissant, par exemple, de leurs contributions à l'ERL, le cas échéant (voir par. 101 et 102), et de leurs droits et obligations, s'ils ne sont pas égaux pour tous. Enfin, les membres peuvent préciser dans le règlement d'organisation la manière dont ils pourraient exercer leurs droits en cas d'incapacité ou de handicap permanent de l'un d'entre eux, pour autant que la règle correspondante soit conforme à la législation nationale sur ce point (voir également le paragraphe 121).

Recommandation 12

La loi devrait :

Préciser les décisions relatives à l'ERL qui doivent appartenir uniquement aux membres. Devraient en faire partie au minimum les décisions portant sur :

- a) L'adoption et la modification du règlement d'organisation, en particulier :
 - i) La structure de gestion de l'ERL et sa modification ;
 - ii) La répartition des droits des membres dans l'ERL, si ceux-ci ne sont pas égaux pour tous ; et

- iii) Les contributions des membres ;
- b) La transformation et la restructuration ; et
- c) La dissolution.

76. Les aspects mentionnés dans la recommandation 12 étant essentiels pour l'existence et le fonctionnement de l'ERL, la recommandation 13 *a* prévoit que les décisions sur ces questions devraient exiger le consentement unanime des membres, à moins que ceux-ci n'en soient convenus autrement dans le règlement d'organisation. Ce système de prise de décisions peut être particulièrement adapté aux ERL car il est équitable, simple, donne un poids égal à tous les membres et les encourage à trouver un compromis en cas de désaccord. Ceci étant, dans la pratique, le fait d'exiger l'unanimité donne aux membres dissidents le pouvoir d'opposer leur veto à toute décision, ce qui affecte la capacité de l'ERL à fonctionner efficacement. C'est pourquoi la recommandation 13 *b* suggère que les décisions sur les questions qui ne sont pas essentielles à l'existence de l'ERL soient prises à la majorité du nombre de membres. Ce système permettra aussi aux membres de résoudre plus rapidement leurs divergences sur les opérations quotidiennes de l'entité.

77. Bien que le Guide préconise d'exiger l'unanimité pour les décisions qui affectent l'existence même et le fonctionnement de l'ERL, il est possible que la tradition juridique de certains États n'exige pas le consentement unanime sur ces questions. En outre, comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 76), l'opposition exprimée par un membre peut entraver la bonne gouvernance de l'ERL. Les États peuvent par conséquent décider d'abaisser le seuil pour les décisions visées à la recommandation 13 *a* et d'exiger uniquement une majorité qualifiée (c'est-à-dire un pourcentage déterminé du nombre de membres de l'ERL ou une proportion des droits des membres de l'entité supérieure au seuil requis pour la majorité). En tout état de cause, si elle s'écarte de la recommandation 13, la législation élaborée sur la base du Guide devrait indiquer clairement le seuil de voix requis pour toute décision.

Recommandation 13

La loi devrait préciser que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

- a) Les décisions concernant l'ERL qu'il appartient aux membres de prendre en vertu de la recommandation 12 sont prises à l'unanimité ; et
- b) Toute autre décision qu'il appartient aux membres de prendre en vertu du règlement d'organisation est prise à la majorité.

E. Gestion de l'ERL

78. L'ERL comptera vraisemblablement peu de membres, et ceux-ci souhaiteront participer de manière extensive à sa gestion et à son fonctionnement. La nomination d'un dirigeant non membre (courante dans les sociétés cotées) pour gérer l'entité risque d'être inadaptée aux besoins des membres en matière de gouvernance, en particulier lorsqu'il s'agit de micro- ou petites entreprises. C'est pourquoi la recommandation 14 énonce la règle par défaut selon laquelle l'ERL est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres.

79. Cette règle par défaut ne conviendra toutefois pas nécessairement aux besoins de toutes les ERL. Il pourrait par exemple arriver qu'un membre ne soit pas disposé à faire office de dirigeant ou ne remplisse pas les conditions requises à cette fin. La recommandation 14 permet par conséquent aux membres d'une ERL de convenir d'une structure de gestion dans laquelle les membres ne font pas tous office de dirigeant. Dans ce cas, l'entité est gérée par un ou plusieurs dirigeants désignés. On peut envisager d'autres structures de gestion : i) par certains seulement des membres de l'entité ; ii) uniquement par des dirigeants non membres ; iii) par une combinaison de certains membres et d'un ou de plusieurs dirigeants non membres de l'entité ; ou iv) par l'ensemble des membres de l'entité plus un ou plusieurs dirigeants non membres. Les dirigeants désignés gèrent l'ERL au quotidien conformément à la recommandation 17, qui s'applique uniquement aux dérogations à la règle par défaut relative à la gestion de l'entreprise (par. 78) par ses membres. Le Guide laisse à la législation interne le soin de préciser d'autres structures de gestion pour les cas où les membres ne remplissent pas toutes les conditions requises pour faire office de dirigeant et où ils ne sont pas convenus dans le règlement d'organisation qu'un ou plusieurs dirigeants désignés seraient nommés.

80. Lorsqu'une ERL ne compte qu'un seul membre, celui-ci en sera le dirigeant, sauf s'il désigne une autre personne pour exercer cette fonction.

Recommandation 14

La loi devrait prévoir que l'ERL est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que les membres ne conviennent dans le règlement d'organisation qu'un ou plusieurs dirigeants désignés seront nommés.

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

81. Lorsque l'ERL est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, ceux-ci ont des pouvoirs et des droits de décision égaux pour les questions

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

82. En outre, les différends qui peuvent surgir entre les membres au sujet de décisions de gestion seront tranchés à la majorité des membres, à moins que ceux-ci n'aient envisagé une autre solution. Parmi ces décisions, on comptera vraisemblablement celles qui concernent : l'ouverture et la fermeture de comptes bancaires, la cession de certains biens appartenant à l'ERL, l'accès au crédit pour l'ERL, l'achat et la vente de matériel et l'embauche de personnel. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 72, 73 et 75), les décisions qui ont une incidence sur l'existence ou la structure de l'ERL ne seraient pas considérées comme relevant de la gestion, et exigeraient par conséquent l'approbation des membres en leur qualité de membre (voir recommandations 12 et 13).

83. À cet égard, on notera que le fait de relever un membre de ses obligations en matière de gestion dans une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ne constitue pas une simple décision de gestion mais une décision de fond puisqu'elle affecterait la structure de gestion de l'ERL. Il s'agit donc d'une décision qui serait prise par les membres en leur qualité de membre (voir par. 72 et 84). Le membre concerné conserverait son droit de participer à la prise de décisions en qualité de membre (voir recommandation 12).

84. Dans la pratique, dans une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, il pourrait être difficile de faire la distinction entre les décisions de gestion et celles qui affectent la structure de l'entreprise, qui sont prises par chacun en qualité de membre (voir aussi par. 74). La recommandation 12 présente donc une liste de décisions qui exigent l'intervention des membres, tandis que la recommandation 15 reflète la règle par défaut en matière de prise de décisions de gestion par les membres dans une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres.

Recommandation 15

La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres et sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entreprise devrait être résolue par une décision prise à la majorité des membres.

2. Cas où l'ERL est gérée par un ou plusieurs dirigeants désignés

85. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 79), les membres d'une ERL peuvent convenir d'une structure de gestion qui diffère du principe par défaut évoqué dans la recommandation 14. Lorsque les membres conviennent d'une structure de gestion différente, le règlement d'organisation devrait prévoir des règles concernant la nomination et la révocation d'un dirigeant désigné. En l'absence de telles règles, la recommandation 16 prévoit que les décisions relatives à la nomination et à la révocation d'un dirigeant désigné devraient être prises à la majorité des membres. Les dirigeants désignés pourraient être des membres de l'ERL, pour autant que celle-ci ne soit pas gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres.

86. Si un dirigeant désigné cessait d'être disponible (décès ou autre), les membres pourraient être tenus d'en nommer un autre conformément aux termes du règlement d'organisation. Certains États peuvent exiger que l'identité du dirigeant désigné soit communiquée au registre des entreprises (voir par. 59). Il pourrait être important de nommer un nouveau dirigeant désigné pour assurer la continuité du fonctionnement quotidien de l'entité.

Recommandation 16

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

87. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 70, 72 et 73), même lorsqu'ils nomment un ou plusieurs dirigeants désignés pour gérer l'ERL, ses membres conservent le pouvoir de prendre certaines décisions qui n'ont pas trait au fonctionnement quotidien mais pourraient affecter l'existence ou la structure de l'entité ou les droits et obligations des membres. Le Guide énumère certaines questions qui devraient être tranchées par les membres. Pour faciliter le fonctionnement de l'ERL, il serait souhaitable que le règlement d'organisation précise toutes les autres questions, le cas échéant, qu'il appartient aux membres de trancher (voir par. 75). Le paragraphe 82 mentionne des décisions de gestion typiques mais, lorsque le règlement d'organisation est muet sur ce point, la disposition supplétive contenue dans la recommandation 17 a, qui donne aux dirigeants désignés le pouvoir de prendre des décisions sans l'intervention des membres, s'applique.

88. Le règlement d'organisation devrait aussi établir la manière de régler les litiges survenant entre les dirigeants désignés au sujet de questions de leur ressort. En l'absence de telles règles, la recommandation 17 *b* précise que ces litiges devraient être tranchés à la majorité des dirigeants. La recommandation ne mentionne toutefois pas le problème de l'impasse qui peut se créer lorsque les dirigeants sont également divisés à propos d'une décision. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 62 *d*), il est souhaitable que le règlement d'organisation prévienne des critères permettant de résoudre les situations de blocage.

Recommandation 17

La loi devrait prévoir que dans une ERL gérée par un ou plusieurs dirigeants désignés :

a) Ces dirigeants sont responsables de toutes les questions qu'il n'appartient pas aux membres de l'entité de trancher conformément à la présente loi⁶ et, le cas échéant, au règlement d'organisation ; et

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

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

89. Que l'ERL soit administrée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants désignés, ses gestionnaires doivent répondre aux exigences légales (par exemple, âge minimum, absence d'interdiction) établies dans la législation interne de l'État en ce qui concerne les personnes exerçant un rôle de gestion. La recommandation 18 laisse aux États le soin de définir ces exigences. Si le droit interne (en particulier le droit des sociétés) est silencieux quant aux exigences légales applicables aux personnes exerçant un rôle de gestion, il est conseillé aux États de préciser celles-ci dans la législation adoptée sur la base du présent Guide. À cet égard, la loi devrait aussi préciser si une personne morale qui est membre d'une ERL peut participer à sa gestion (voir par. 47).

90. Les systèmes juridiques qui n'interdisent pas la gestion par des personnes morales peuvent néanmoins prévoir des exigences et des limitations : les personnes

⁶ Les mots « la présente loi » désignent la législation interne qui sera adoptée sur la base du Guide.

morales peuvent être tenues de nommer une personne physique pour s'occuper en leur nom des questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entreprise ; elles peuvent être obligées de devoir toujours compter au moins une personne physique à leur tête ; et il se peut qu'il faille transmettre et consigner des détails différents pour les personnes morales qui gèrent une ERL.

91. En plus des exigences prévues dans la loi applicable, le règlement d'organisation peut exiger que les personnes gérant une ERL aient d'autres qualifications.

Recommandation 18

La loi devrait prévoir que les personnes qui gèrent l'ERL doivent remplir les exigences légales applicables aux personnes exerçant un rôle de gestion.

92. Indépendamment de savoir si une ERL est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres ou par un ou plusieurs dirigeants désignés, le Guide étend certaines dispositions, comme le pouvoir d'agir au nom de l'entité et les obligations fiduciaires, à l'ensemble des dirigeants, ainsi que l'indiquent les recommandations 19 et 20. Par souci de clarté, il convient de noter que le terme « dirigeant », tel qu'il est utilisé dans ces recommandations et le commentaire correspondant (voir par. 92 à 98, 113 et 144) s'applique à toutes les personnes qui exercent un rôle de gestion, qu'elles soient membres ou dirigeants non membres.

93. Chaque dirigeant de l'ERL a le pouvoir d'agir au nom de l'entité et de l'engager juridiquement. Dans le règlement d'organisation, les membres peuvent s'accorder pour limiter le pouvoir de chaque dirigeant d'engager l'entité (par exemple, seulement jusqu'à un certain plafond monétaire) ou pour modifier la disposition applicable par défaut selon laquelle chaque dirigeant a le pouvoir d'engager juridiquement l'entité. Ces modifications des dispositions supplétives produiront des effets entre les membres de l'ERL.

94. Toutefois, des limitations ou des modifications de ce type ne produiront pas d'effets à l'égard des tiers traitant avec l'ERL, à moins que ces derniers n'en aient été notifiés. Si les tiers traitant avec l'ERL n'ont pas été informés d'une limitation apportée au pouvoir d'un dirigeant dans le règlement d'organisation, l'entité sera donc liée par toute décision prise par ce dirigeant, que celle-ci excède ou non le pouvoir du dirigeant tel qu'il est limité par le règlement. Le Guide laisse aux États le soin de déterminer les modalités de notification aux tiers (voir aussi par. 68), notamment en ce qui concerne la connaissance par des tiers de toute limitation ou modification du pouvoir d'un dirigeant.

Recommandation 19

La loi devrait prévoir que :

- a) Tout dirigeant a le pouvoir d'engager l'ERL, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation ; et
- b) Les limitations à ce pouvoir ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL qui n'en ont pas dûment été informés.

95. Le pouvoir accordé à tout dirigeant de représenter et d'engager l'ERL doit être limité de sorte à réduire le risque de voir des dirigeants agir de façon opportuniste et à les encourager à promouvoir les intérêts de l'ERL et, indirectement, de ses membres. Les obligations fiduciaires visent à prémunir l'entité contre les actes de dirigeants qui privilégieraient leur intérêt personnel et auraient un comportement gravement négligent. Elles comprennent le devoir de diligence et le devoir de loyauté, y compris l'obligation de s'abstenir d'effectuer des transactions à des fins personnelles, d'utiliser des actifs de l'entreprise à des fins personnelles, d'usurper des opportunités commerciales et de faire concurrence à l'ERL. La prise en compte de ces obligations tend à être une constante du droit des sociétés ; on trouve par exemple ces obligations dans de nombreuses formes simplifiées d'entreprise dont la création a découlé des réformes entreprises par des États dans ce domaine. Le Guide note que les États peuvent avoir une conception des obligations fiduciaires qui va au-delà de celles qui sont mentionnées dans la recommandation 20, et qu'il appartiendrait à chaque État de prévoir ou non des obligations supplémentaires, y compris des obligations fiduciaires incombant aux membres d'une ERL qui ne sont pas dirigeants.

96. Une allégation de manquement à une obligation fiduciaire est quelque chose de grave et il ne devrait pas être trop facile d'utiliser ce motif pour contester des décisions commerciales ordinaires. Les dirigeants qui, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, prennent de bonne foi une décision qu'ils estiment être dans le meilleur intérêt de l'ERL ne devraient pas pouvoir être tenus responsables d'un manquement à leurs obligations fiduciaires invoqué en raison d'un désaccord avec leur jugement professionnel.

97. Les plaintes contre des dirigeants qui auraient manqué à leurs obligations fiduciaires peuvent être portées directement devant un tribunal ou être soumises à un mode alternatif de règlement des litiges (voir recommandation 32). Ce sera généralement l'ERL elle-même⁷, plutôt que l'un de ses membres agissant en tant

⁷ L'exception serait la possibilité qu'un membre intente une action *ut singuli* au nom de l'ERL.

que dirigeant, qui sera fondée à agir du fait du manquement d'un membre ou d'un dirigeant à ses obligations fiduciaires. Par ailleurs, c'est habituellement aux dirigeants qu'il appartiendra d'intenter une action au nom de l'ERL. Toutefois, si un dirigeant manque à ses propres obligations fiduciaires, 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 situation.

98. Les membres ne peuvent pas modifier ou supprimer par convention la disposition fixant les obligations des dirigeants à l'égard de l'ERL énoncée dans la recommandation 20. Aucun accord interne ne saurait exclure ou limiter la responsabilité d'un dirigeant : a) pour des omissions ou des actes commis de mauvaise foi ou découlant d'une faute intentionnelle ou d'une violation délibérée de la loi ; ou b) pour toute transaction dont le dirigeant tire un intérêt personnel indu.

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

100. Les membres ne peuvent déroger à la disposition contenue dans la recommandation 20, mais ils peuvent préciser dans le règlement d'organisation que les dirigeants peuvent exercer certaines activités qui ne constituent pas un manquement aux obligations prévues dans la recommandation 20. Le fait de conférer aux membres une telle liberté contractuelle pourrait être utile dans le contexte des ERL, compte tenu de la simplicité de cette forme juridique.

Recommandation 20

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

F. Contributions des membres à l'ERL

101. Le Guide n'impose pas aux membres d'apporter des contributions. Ceux-ci peuvent néanmoins décider d'en exiger dans le règlement d'organisation et prévoir la contribution que chacun d'entre eux apportera à l'ERL. À cet égard, la législation devrait leur offrir un maximum de souplesse pour décider de la valeur et du type de contributions qu'ils conviendront de verser à l'ERL, ainsi que du moment auquel les apporter. Les membres devraient notamment pouvoir décider qu'ils ne sont pas tenus de verser une contribution à l'entité pour en devenir membres (voir aussi recommandation 11).

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

103. Il devrait appartenir aux membres de l'ERL de déterminer la valeur de chaque contribution non monétaire : ils sont en effet les mieux placés pour réaliser cette évaluation. À cet égard, il serait souhaitable qu'ils précisent les critères d'évaluation des contributions non monétaires dans le règlement d'organisation. Les membres qui souhaitent énoncer des obligations concernant la valeur exacte de leurs contributions respectives peuvent les inclure dans le règlement d'organisation. Tout autre mécanisme (notamment une demande d'audit ou une autre méthode d'évaluation externe) risque de représenter une charge trop lourde pour des MPME. Il est recommandé que l'ERL consigne (voir aussi recommandations 30 et 31) le montant, le type et la date des contributions de chaque membre, afin de garantir le respect des droits de chacun.

104. La recommandation 21 ne prévoit aucun mécanisme supplétif pour résoudre les cas où les membres conviennent de verser des contributions à l'ERL mais ne s'entendent pas sur la valeur de celles-ci. Toutefois, elle souligne qu'il importe que les membres se mettent d'accord sur la valeur de leurs contributions afin d'assurer la transparence et de faciliter l'exploitation de l'entreprise. Une telle entente peut également aider à prévenir les différends entre eux, car elle favorise la sécurité et peut limiter les risques de méfiance de part et d'autre. Il serait également souhaitable que les membres parviennent à un accord sur la valeur de leurs contributions lorsque l'ERL déjà constituée accueille un nouveau membre.

105. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 69), la valeur de sa contribution ne déterminera pas les droits et obligations d'un membre dans l'ERL, qui devraient être réputés égaux sauf convention contraire des membres dans le règlement d'organisation. Conformément aux principes sous-jacents de la notion de « liberté contractuelle », le Guide ne restreint pas la capacité des membres à décider entre eux, dans le règlement d'organisation, de structures de propriété plus complexes.

Recommandation 21

La loi devrait prévoir que les membres peuvent convenir dans le règlement d'organisation du type et de la valeur des contributions, ainsi que du moment auquel les apporter.

G. Distributions

106. Le Guide réaffirme le principe selon lequel les distributions devraient être proportionnelles aux droits du membre concerné dans l'ERL. Ainsi, lorsque les membres jouissent de droits égaux dans l'entité, les distributions seront elles aussi réparties de manière égale. Toutefois, lorsqu'ils ont décidé de s'écarter de la règle par défaut de l'égalité des droits au sein de l'ERL (voir recommandation 11), la recommandation 22 prévoit que les distributions doivent être ajustées en conséquence, c'est-à-dire dans la même mesure et dans la même proportion que l'écart par rapport à la règle par défaut. Les membres peuvent s'écarter de cette disposition supplétive et choisir une méthode de distribution différente qui correspond mieux à leurs besoins ou à la structure de l'ERL. Ils peuvent par exemple décider que ceux d'entre eux qui ont versé une contribution monétaire à l'entreprise devraient recevoir un pourcentage plus élevé de la distribution.

107. Les membres de l'ERL peuvent également convenir du type de distributions (par exemple, en numéraire ou en nature) et du moment où celles-ci seront effectuées conformément aux recommandations 23 et 24. Il est recommandé aux États qui n'autorisent pas les distributions non monétaires de préciser ces restrictions dans la loi relative à l'ERL.

Recommandation 22

La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres proportionnellement aux droits qu'ils détiennent dans l'ERL, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

108. Bien que le montant et le type des distributions, ainsi que le moment auquel les apporter, puissent être convenus par décision des membres, le Guide énonce dans les recommandations 23 et 24 des dispositions auxquelles ces derniers ne sauraient déroger, visant à protéger les tiers traitant avec l'ERL contre toute dispersion des biens de l'entité qui résulterait du versement de distributions abusives

à ses membres. En conséquence, la recommandation 23 permet les distributions uniquement si le total de l'actif de l'ERL dépasse le total de son passif.

109. Les distributions seraient également interdites si elles entraînaient l'impossibilité pour l'ERL de payer les dettes échéant ou à échoir dans le cours normal des affaires, sous réserve que ces dettes aient été connues de l'entreprise au moment de la distribution ou que celle-ci ait pu prévoir qu'elles deviendraient exigibles. Pour le cas où une dette imprévue surviendrait après la distribution, la recommandation offre une protection et la sécurité juridique aux membres qui en ont bénéficié et empêche l'application de la disposition relative à la reprise prévue dans la recommandation 24, sous réserve que la nouvelle dette ait été imprévisible au moment où les distributions ont été effectuées.

110. Conformément à la recommandation 23, les distributions ne seraient pas autorisées si l'un ou l'autre des critères énumérés dans cette recommandation et développés aux paragraphes 108 et 109 était rempli. Selon le contexte national, les États peuvent intégrer à leur législation l'un ou l'autre des critères, ou bien les deux, et préciser, pour le cas où ils incluraient les deux, si ceux-ci devraient être remplis séparément ou de manière cumulée.

Recommandation 23

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

- a) Le total de l'actif de l'ERL serait inférieur au total de son passif ; ou
- b) L'ERL ne serait plus en mesure de payer ses dettes prévisibles à leur échéance.

111. Conformément à la règle relative aux distributions abusives énoncée dans la recommandation 23, la recommandation 24 permet de reprendre à chaque membre en ayant bénéficié le montant d'une telle distribution, ou de toute partie indue d'une distribution. Une telle règle vise à la fois à protéger les tiers qui traitent avec l'ERL et à dissuader les membres d'accepter des distributions abusives qui risquent de rendre l'entité insolvable. Pour aider l'ERL à récupérer les distributions irrégulières et à minimiser toute perturbation de ses opérations, les États peuvent envisager de fixer un délai dans lequel les membres doivent rembourser les montants reçus en violation de la recommandation 23, à moins qu'un tel délai ne soit déjà prévu dans d'autres lois internes qui s'appliquent à l'ERL, par exemple les lois sur l'enrichissement sans cause.

112. Pour protéger les tiers lésés par une distribution abusive, la recommandation 24 prévoit que les membres concernés de l'ERL sont tenus de rembourser la distribution en question même s'ils ignoraient qu'elle était versée en violation de la recommandation 23. Les États peuvent décider de s'écarter de la règle par défaut, mais d'une manière qui protège les droits des tiers. Ils peuvent, par exemple, prévoir que les créanciers et autres tiers lésés par une distribution abusive peuvent intenter une action *ut singuli* contre le ou les membres en ayant bénéficié ou contre tout membre ou dirigeant responsable de cette distribution. Ils devraient également examiner les éventuels moyens de défense contre de telles actions, comme le fait de ne pas avoir eu connaissance de l'irrégularité.

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

114. Il convient de noter que le paiement par l'ERL d'indemnités raisonnables pour services rendus ou le remboursement d'une dette contractée de bonne foi auprès d'un membre ne sont pas considérés comme des distributions et, en conséquence, ne relèvent pas de la disposition relative à la reprise énoncée dans la recommandation 24.

Recommandation 24

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

H. Transfert de droits

115. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 70), tout membre d'une ERL est habilité à exercer des droits financiers pour recevoir des distributions, ainsi que des droits de décision permettant notamment d'arrêter la structure de gestion de l'entreprise

et sa modification, la conversion, la restructuration et la dissolution de l'ERL, et les contributions des membres, et de trancher les questions de gouvernance interne.

116. La forme juridique de l'ERL sera censément utilisée principalement par des micro- et petites entreprises, dont les membres accordent vraisemblablement beaucoup d'importance à leurs relations interpersonnelles. Par ailleurs, dans le cas d'une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, ceux-ci pourraient ne pas consentir facilement à modifier la structure de gestion existante. Pour ces raisons, certains membres pourraient s'opposer à un transfert de droits qui ne serait pas approuvé par les autres membres.

117. En conséquence, la disposition supplétive énoncée dans le Guide permet aux membres de l'ERL de transférer leurs droits, sous réserve de l'accord des autres membres. Le bénéficiaire du transfert jouira des droits financiers et décisionnels résultant de son statut de membre de l'entité (voir recommandation 11).

118. Dans certains États, la législation autorise le transfert de tout ou partie des droits financiers, d'autres droits étant maintenus, ou le transfert d'une partie seulement de tous les droits, y compris les droits financiers et décisionnels, tandis que dans d'autres États elle n'envisage aucun tel transfert partiel. Dans ce dernier cas, les membres peuvent généralement toujours faire usage de leurs droits financiers dans l'ERL par le biais de divers accords contractuels avec des tiers en ce qui concerne tout ou partie de ces droits. Ces accords ne fonderaient pas à eux seuls le tiers visé à devenir membre de l'entité. Les membres peuvent aussi conclure un contrat dérivé relatif à leurs droits financiers avec une autre partie ou utiliser ces droits comme garantie pour d'autres obligations ou opportunités commerciales. Le Guide reconnaît que les règles relatives au transfert partiel de droits dans une entité juridique similaire à l'ERL peuvent différer d'un État à l'autre. Les États voudront peut-être dès lors préciser dans leur législation fondée sur le Guide si les membres peuvent ou non transférer une partie de leurs droits, sachant qu'un transfert partiel peut avoir pour conséquence d'ajouter un nouveau membre à l'entité et de modifier la structure de gouvernance de l'ERL.

119. Étant donné qu'un transfert de droits dans l'ERL peut avoir des incidences sur les activités de l'entreprise et ses relations avec les créanciers et d'autres tiers, il est important de déterminer le moment où il prend effet. Les États peuvent avoir des pratiques différentes à cet égard, et le Guide leur permet donc d'établir les critères à appliquer pour déterminer le moment où un transfert prend effet.

120. Le décès de l'un de ses membres ne devrait pas automatiquement entraîner la dissolution de l'ERL. Les droits du défunt devraient plutôt être transférés à son ou ses héritiers éventuels, conformément à la législation de l'État adoptant, et

notamment à son droit successoral. Par souci de clarté, le règlement d'organisation pourrait préciser si les droits du défunt peuvent être transférés et selon quels critères, conformément à la loi applicable. Dans une ERL unipersonnelle, étant donné l'impératif d'assurer la continuité de l'entreprise, le ou les héritiers éventuels du membre unique peuvent décider du maintien ou de la dissolution de l'entité. Dans une ERL pluripersonnelle, le décès d'un membre peut contraindre les membres restants à accepter le ou les héritiers du défunt en tant que nouveau(x) membre(s). Afin de préserver les droits des membres restants, la législation interne peut exiger leur consentement pour l'entrée du ou des héritiers dans l'ERL, autoriser le rachat des droits du ou des héritiers dans l'entreprise ou permettre aux membres restants de recourir à des mécanismes de règlement des litiges (voir recommandation 32) en cas de différend concernant par exemple le prix de rachat. Le droit interne peut aussi prévoir la possibilité, pour le ou les héritiers, de rechercher des acquéreurs en dehors des membres restants. Enfin, lorsque le membre décédé détenait la majorité des droits dans l'ERL, certaines lois nationales peuvent exiger le consentement des membres minoritaires, tandis que d'autres peuvent le considérer inutile. À cet égard, les États peuvent souhaiter fournir aux membres minoritaires des garanties appropriées, notamment le droit de se retirer de l'ERL à certaines conditions.

121. Il n'y aurait pas de transfert de droits si un membre n'était plus en mesure d'exercer ses droits en raison d'une incapacité ou d'un handicap permanent. Dans de tels cas, la législation de l'État s'appliquerait, ce qui pourrait signifier l'obligation de nommer un représentant légal pour exercer les droits du membre frappé d'incapacité. Les membres peuvent inclure dans le règlement d'organisation des dispositions sur la manière dont l'ERL devrait traiter l'incapacité permanente ou l'invalidité d'un d'entre eux pour ce qui est du transfert des droits, pour autant que les règles en question soient conformes au droit interne (voir aussi par. 75).

Recommandation 25

La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

- a) Un membre d'une ERL peut transférer ses droits dans l'entreprise lorsque les autres membres, s'il en existe, consentent au transfert ; et
- b) Le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution de l'ERL. Si l'un des membres d'une ERL décède, ses droits peuvent être transférés à tout héritier, conformément à la législation de l'État.

I. Retrait

122. Selon la règle par défaut énoncée tout au long du Guide, les membres de l'ERL ont des droits financiers et décisionnels égaux, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation (voir recommandation 11). Par ailleurs, dans le cas d'une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, la disposition supplétive concernant le règlement des litiges entre membres qui portent sur des questions relatives au fonctionnement quotidien de l'ERL veut que les décisions se prennent à la majorité des membres, ce qui est une manière commode de résoudre les désaccords ordinaires entre membres. Ces deux dispositions supplétives offrent aux membres un système décisionnel raisonnable et cohérent qui leur permet de régler les petits différends et de continuer à gérer les activités de l'ERL, tout en ayant la possibilité d'exprimer leur désaccord.

123. Toutefois, lorsque la défiance ou le mécontentement ont dégradé leurs relations, les membres d'une ERL estimeront peut-être que ces mécanismes décisionnels applicables par défaut sont inadaptés. Il se peut qu'ils n'aient pas envisagé la possibilité d'un différend insoluble et qu'ils soient incapables de le régler en interne. Si la recommandation 25 permet aux membres de transférer leurs droits avec l'accord des autres membres, il peut être difficile de parvenir à un tel accord et il peut ne pas y avoir de marché existant pour le transfert. Le Guide prévoit donc un droit de sortie pour les membres impliqués dans ce type de différends.

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

125. Le Guide choisit donc de faciliter la poursuite de l'existence de l'ERL, préservant ainsi sa stabilité et sa valeur économique, en permettant à un membre de s'en retirer, sur accord ou avec un motif raisonnable, ainsi que le prévoit la recommandation 26 *a*. Il conseille aux États de décider du moment où le retrait devient effectif et où les droits du membre concerné devraient prendre fin.

126. Le Guide ne donnant pas de définition du concept de motif raisonnable, il appartiendra au droit interne de préciser les événements qui pourraient constituer un tel motif et fonder un membre à se retirer de l'entité en l'absence de l'accord des autres membres. Parmi ces motifs, on pourrait envisager : *a*) tout acte réel ou envisagé par l'ERL qui est abusif, injustement préjudiciable ou injustement discriminatoire à l'égard d'un ou de plusieurs membres ; *b*) le fait que l'ERL ne distribue pas de bénéfices dans certaines circonstances (par exemple, aucune distribution pendant plusieurs années consécutives alors que l'entité a été rentable) ; *c*) tout changement

important dans la gestion ou le contrôle de l'ERL qui n'a pas été imposé par les créanciers ; *d*) l'incapacité d'un ou de plusieurs membres à gérer les affaires en raison de contraintes mentales dues à une maladie ou à d'autres raisons ; *e*) l'impossibilité pour les membres de prendre une décision, plongeant ainsi l'ERL dans une impasse (voir également par. 88) ; et *f*) le refus opposé au transfert des droits d'un membre dans l'ERL par les autres membres. Pour aider l'ERL à gérer les cas de retrait de la manière la plus efficace possible, les États pourraient encourager les membres à inclure cette question dans le règlement d'organisation.

127. Les membres ne peuvent pas exclure l'indemnisation du membre qui se retire pour ses droits au sein de l'ERL. Toutefois, la disposition supplétive énoncée dans la recommandation 26 *b* permet le rachat, à sa juste valeur et dans un certain délai, des droits d'un membre qui se retire, ce qui écarte le risque que ce dernier ne prenne en otage l'ERL et les autres membres en exigeant le paiement immédiat de l'intégralité du montant dû. En effet, il se pourrait que l'entité elle-même ou les autres membres ne soient pas en mesure de procéder à un tel paiement, qui pourrait de fait entraîner la dissolution de l'ERL si elle se retrouvait en situation d'insolvabilité. Le Guide laisse aux États le soin de déterminer ce qui constitue un délai raisonnable pour le paiement. En fixant ce délai, les États devraient trouver un équilibre entre la capacité de l'ERL à s'acquitter de ses dettes et le droit du membre de recevoir le paiement sans retard indu après son retrait. Ils pourraient, par exemple, fixer un délai suivant le retrait du membre dans lequel le paiement devrait être effectué et permettre aux membres de l'ERL de le raccourcir ou de l'allonger et de préciser les conditions de paiement.

128. La disposition supplétive énoncée dans la recommandation 26 *b* exige l'évaluation de la juste valeur des droits du membre qui se retire de l'entité, qui est nécessaire pour protéger un membre contre tout abus de la part des autres membres. Dans l'hypothèse où le transfert des droits d'un membre à un tiers serait refusé par les autres membres, il se pourrait que la minorité doive revendre ses droits aux membres majoritaires au prix que ceux-ci seraient disposés à payer. Une juste évaluation devrait partir du postulat que, en cas de rachat, le membre qui se retire doit percevoir le même montant que celui qu'il aurait touché en cas de dissolution de l'ERL. Toutefois, il faudrait que la survaleur de l'ERL soit également prise en compte dans le calcul, et le prix de rachat versé au membre qui se retire devrait en conséquence être la part due à ce membre de la valeur de liquidation de l'ERL, ou une valeur fondée sur la vente de l'ERL tout entière en tant qu'entreprise en activité, si la législation applicable de l'État le permet. Bien que ce soit l'ERL elle-même, et non ses membres, qui supporte la charge du paiement lié au retrait, les éventuels frais de procédure devraient être répartis conformément au droit interne de l'État.

129. Il serait également prudent que les membres prévoient dans le règlement d'organisation de recourir à des mécanismes alternatifs de règlement des litiges (voir recommandation 32) pour les questions qui ne peuvent pas être tranchées en application du règlement d'organisation ou des dispositions supplétives. La détermination de la juste valeur des droits d'un membre qui se retire ou des modalités du règlement de la compensation est l'une des questions qui pourrait être tranchée par un mode alternatif de règlement des litiges comme la médiation, l'arbitrage accéléré ou la demande de réparation par un arbitre ou autre tiers neutre.

130. Enfin, si le Guide ne traite pas de la question de l'expulsion d'un membre, les membres de l'ERL peuvent décider dans le règlement d'organisation qu'un membre peut être expulsé par d'autres membres dans certaines circonstances. Tout membre expulsé doit recevoir une compensation pour ses droits au sein de l'ERL, payable dans un délai raisonnable, bien que, selon les circonstances particulières de l'expulsion, le paiement ne doive pas nécessairement refléter la pleine valeur de ses droits. L'entreprise peut être fondée à compenser les montants qui sont dus à elle-même ou à d'autres membres par le membre expulsé, ou prétendre à des dommages-intérêts de la part du membre expulsé.

Recommandation 26

La loi devrait prévoir que :

- a) Les membres peuvent se retirer de l'ERL, sur accord ou avec un motif raisonnable ; et
- b) Percevoir dans un délai raisonnable la juste valeur de leurs droits dans l'entreprise, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

J. Transformation ou restructuration

131. Comme on l'a noté ci-dessus (voir par. 45) au sujet de la recommandation 7, le Guide envisage une législation permettant à une ERL d'évoluer en passant d'une très petite entreprise à une entité pluripersonnelle plus complexe. Ainsi, les ERL qui cherchent à étendre leurs activités peuvent répondre à leurs besoins croissants, notamment par l'ouverture de succursales et de bureaux de représentation, sans avoir à modifier leur forme juridique. Indépendamment de cette souplesse, il est possible que, dans certaines circonstances, la forme de l'ERL ne réponde plus aux besoins de ses membres, qui peuvent alors trouver qu'une forme juridique différente serait plus appropriée pour leurs activités commerciales. La recommandation 26 autorise donc les membres de l'ERL à convenir de la restructurer ou d'en changer la forme juridique. Selon le Guide, les membres

devraient également être autorisés à s'entendre sur les fusions, les scissions et tout autre type de restructuration.

132. Par ailleurs, comme il est noté au paragraphe 72 ci-dessus en relation avec la recommandation 12, toute décision portant sur la transformation ou la restructuration de l'ERL appartiendrait aux membres en leur qualité de membre et devrait être prise à l'unanimité, sauf disposition contraire du règlement d'organisation.

133. La transformation de l'ERL en une autre forme juridique nécessiterait que la nouvelle entité soit enregistrée au registre des entreprises ou auprès de toute autre autorité désignée par l'État. Les États devraient également prévoir des mécanismes adéquats pour assurer le transfert universel de l'actif et du passif de l'ERL à la nouvelle entité. En outre, l'État dans lequel l'ERL serait restructurée ou transformée pour prendre une autre forme juridique voudra peut-être s'assurer que des mesures suffisantes sont en place pour préserver les tiers traitant avec l'entreprise de tout effet préjudiciable à leurs droits qui pourrait découler de la restructuration ou de la transformation de celle-ci. De telles mesures peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant les changements de forme juridique : il peut s'agir, par exemple, de délais de notification, d'exigences de publication ou de règles relatives au transfert des droits de tiers vers la nouvelle forme juridique.

Recommandation 27

La loi devrait prévoir les mécanismes juridiques nécessaires pour :

- a) Faciliter la transformation en une autre forme juridique ou la restructuration de l'ERL par ses membres ; et
- b) Assurer la protection des tiers touchés par une transformation ou une restructuration.

K. Dissolution⁸

134. Selon la recommandation 28 a i les membres de l'ERL peuvent disposer dans le règlement d'organisation que l'entité sera dissoute au cas où surviendraient des événements précisés dans ledit règlement. Afin de limiter le risque d'une

⁸ Dans certaines traditions juridiques, la dissolution est l'étape initiale du processus visant à mettre officiellement fin à une entreprise et est suivie de la liquidation, tandis que dans d'autres la dissolution intervient après la liquidation. Le Guide utilise le terme « dissolution » pour désigner le processus visant à mettre fin aux activités d'une ERL, sans faire référence à aucune tradition particulière.

dissolution automatique découlant de la survenance d'un événement qui pourrait être difficile à prouver, les ERL devraient être encouragées à indiquer dans le règlement d'organisation des faits susceptibles d'être facilement vérifiés, tels que des dates précises ou le retrait d'un certain nombre de membres. Si les membres n'ont pas fixé de conditions régissant la dissolution, ils peuvent décider de dissoudre l'entité comme indiqué à la recommandation 28 *a* ii. Le niveau de consensus exigé pour les décisions relatives à la dissolution de l'ERL est proportionné à celui qui est requis par la règle par défaut pour les décisions appartenant aux membres sur des questions qui ne concernent pas le fonctionnement quotidien de l'entité conformément à ce qui est indiqué dans les recommandations 12 et 13.

135. La disposition figurant à la recommandation 28 *a* iii ne peut pas être modifiée par convention. Les membres de l'ERL doivent ainsi se plier à toute décision judiciaire ou administrative (par exemple, une décision rendue par un tribunal de l'insolvabilité) ordonnant la dissolution de l'entreprise. Ces décisions peuvent inclure les décisions administratives ou judiciaires prononcées dans le cas où les membres d'une ERL ne parviennent pas à s'entendre sur la manière dont l'entité devrait continuer de fonctionner après le décès de l'un d'entre eux (voir recommandation 25 *b*). Les mécanismes par le biais desquels de telles décisions sont rendues varient selon le droit interne.

136. La recommandation 28 *a* iv souligne une condition fondamentale pour la continuité de l'existence de l'ERL, à savoir que cette dernière doit compter au moins un membre doté d'une capacité juridique suffisante tout au long de son cycle de vie (voir aussi recommandation 7 *a*), ce qui assure la sécurité juridique et la transparence dans le fonctionnement de l'entité. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'ERL se retrouve sans membre doté de la capacité juridique appropriée en raison, par exemple, du décès ou de l'incapacité permanente d'un ou de plusieurs membres n'ayant ni successeurs ni représentants légaux. Comme on l'a noté plus haut (par. 45), dans le cas d'une ERL unipersonnelle, il importe donc que les États prévoient un délai raisonnable pour le remplacement de ce membre, de manière à éviter la dissolution automatique de l'entité.

137. Enfin, la recommandation 28 *a* v reconnaît que, à la lumière de la tradition juridique d'un État, d'autres événements peuvent déclencher la dissolution d'une MPME. Il permet donc aux États d'indiquer des causes supplémentaires de dissolution, sous réserve que celles-ci soient présentées de manière exhaustive dans la législation.

138. En cas de survenance de l'une quelconque des circonstances visées dans la recommandation 28 *a*, l'ERL ne cessera pas immédiatement ses activités, mais continuera d'exister afin de liquider ses affaires, par exemple en s'acquittant de ses dettes et autres obligations envers des tiers, avant que son existence ne prenne officiellement fin. Les membres peuvent envisager d'inclure dans le règlement

d'organisation des dispositions sur la manière dont l'ERL devrait être liquidée s'ils décidaient volontairement de la dissoudre, à moins que le droit interne de l'État ne l'interdise. En outre, certaines procédures nationales de liquidation obligatoires, auxquelles les membres ne peuvent pas déroger par convention, pourraient également s'appliquer à l'ERL, comme l'obligation de déposer une déclaration auprès de l'autorité compétente une fois la liquidation terminée, ou le transfert universel de l'actif et du passif.

139. Là encore, l'État voudra peut-être s'assurer que des mesures adéquates sont en place pour préserver les tiers traitant avec l'entité de tout effet préjudiciable qui pourrait découler du processus de dissolution (y compris la liquidation) de l'entreprise. De telles mesures peuvent être déjà prévues dans une autre loi régissant le processus de dissolution (y compris la liquidation) des formes juridiques d'entreprises. Il pourrait s'agir, par exemple, de délais de notification, d'exigences de publication (voir aussi par. 133) ou de règles visant à établir un ordre de priorité dans la réception des paiements.

Recommandation 28

La loi devrait :

- a) Prévoir que l'ERL est dissoute dans les circonstances suivantes :
 - i) À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le règlement d'organisation qu'il entraîne la dissolution de l'ERL ;
 - ii) Sur décision des membres ;
 - iii) En application d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'ERL ;
 - iv) Si l'ERL ne compte plus aucun membre ayant la capacité juridique appropriée ; ou
 - v) À la survenance de tout autre événement précisé dans la présente loi ; et⁹
- b) Établir les dispositions et procédures nécessaires à la protection des tiers.

Recommandation 29

La loi devrait prévoir que l'ERL continue d'exister après la survenance de toute circonstance visée dans la recommandation 28 a uniquement pour les besoins de la liquidation.

⁹ Les mots « la présente loi » désignent la législation qui sera adoptée sur la base du Guide.

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

140. Si la communication ouverte et la transparence sont des aspects importants pour toute entité commerciale, elles le sont sans doute plus encore pour l'ERL. Il est probable que les membres auront des droits égaux dans l'entreprise, et il est essentiel d'instaurer et de préserver la confiance entre eux. L'accès de tous les membres à l'information et la bonne diffusion de celle-ci renforceront encore la confiance entre eux et leur permettront de participer en connaissance de cause aux processus décisionnels, ce qui constitue une base solide pour la réussite de l'entreprise. À cet égard, il convient de souligner à nouveau l'importance de consigner le règlement d'organisation (voir par. 65).

141. Les dispositions énoncées dans les recommandations 30 et 31, auxquelles les membres ne peuvent pas déroger, mettent également l'accent sur l'importance du partage et de la diffusion des informations concernant l'ERL parmi ses membres. La recommandation 30 exige que l'ERL conserve certaines données et les membres peuvent convenir que l'entreprise devrait conserver des informations supplémentaires. La recommandation 31 prévoit que chaque membre a le droit de consulter ces informations, ainsi que celui d'obtenir toute autre information concernant l'ERL à laquelle il serait raisonnable qu'il accède, y compris des informations sur ses activités, ses opérations et sa situation financière.

142. Alors que certains États prévoient des obligations d'information étendues pour les entités non cotées, d'autres limitent celles-ci aux entités publiques. Les obligations d'information imposées aux grandes entreprises pourraient être trop lourdes et irréalisables pour les petites entreprises. Toutefois, exiger d'une MPME qu'elle rende publiques certaines informations, telles que celles concernant son fonds de roulement et ses besoins en capitaux, contribuerait à assurer sa responsabilité et la transparence de ses activités, ce qui servirait également à protéger les intérêts des tiers. Les micro- et petites entreprises qui souhaitent améliorer leur accès au crédit ou attirer des investissements peuvent être fortement incitées à rendre ces informations publiques, en particulier au fur et à mesure qu'elles progressent et se développent. Les États qui choisissent de rendre publiques certaines données que l'ERL est tenue de conserver pourraient exiger que celle-ci les soumette au registre des entreprises ou à l'autorité nationale responsable de l'enregistrement des entreprises (voir recommandation 9). Toutefois, conformément à l'objectif de simplicité de l'ERL, le Guide conseille aux États de trouver un juste milieu entre la promotion de la transparence et de la responsabilité et l'imposition d'obligations d'information susceptibles d'entraver le fonctionnement des ERL. Pour cette raison, les États peuvent souhaiter autoriser la présentation volontaire de données par l'ERL et lui permettre de décider chaque année si elle choisira de les divulguer ou non. Même lorsqu'il n'est pas obligatoire de publier les

informations conservées par l'entité conformément à la recommandation 30, celles-ci devraient être partagées avec tous les membres et soumises à leur contrôle.

143. Comme on l'a noté dans le paragraphe précédent, la liste des données qui doivent être conservées conformément à la recommandation 30 ne devrait pas être trop contraignante pour les ERL, même s'il s'agit de micro- et petites entreprises, puisqu'elle correspond aux informations élémentaires dont tout entrepreneur a besoin pour gérer son entreprise. À cet égard, la référence aux états financiers, à la recommandation 30 *d*, indique les comptes de profits et pertes ou les tableaux de flux de trésorerie que les ERL peuvent ne pas être tenues de conserver. Les termes « activités » et « opérations », employés à la recommandation 30 *f*, désignent des transactions commerciales importantes effectuées par l'entité, comme l'achat et la vente de matériel ou l'obtention de crédits, et non des tâches quotidiennes mineures comme l'achat de fournitures de bureau (notamment des articles de papeterie). Par ailleurs, il suffit que les données à conserver soient consignées en temps utile sur un support conforme à ce que l'on pourrait attendre d'entreprises similaires fonctionnant dans un contexte comparable. La recommandation ne précise ni quand ni comment ces informations doivent être conservées, et l'ERL pourrait se contenter des données électroniques ou autres qu'il serait raisonnable d'attendre d'une entreprise de sa taille et de son niveau de complexité. Par exemple, de nombreuses MPME gèrent leurs activités commerciales au moyen de diverses applications mobiles disponibles sur des appareils électroniques, et sont donc en mesure de rechercher et de consulter facilement tous les types d'informations utiles à l'entreprise, y compris les stocks, les bilans et même les déclarations fiscales. Une ERL qui fonctionne de cette manière pourrait ainsi satisfaire aux exigences énoncées dans les recommandations 30 et 31 en conservant les informations électroniques et en autorisant l'accès à celles-ci au moyen des applications mobiles concernées.

144. Comme indiqué ci-dessus (voir par. 141 et 142), les membres sont en droit de recevoir des informations sur la gestion de l'ERL et de consulter et de copier les données conservées par l'entreprise. Dans le cadre de leur devoir d'agir dans l'intérêt de l'ERL et de ses membres (voir par. 95), les dirigeants devraient prendre les dispositions nécessaires pour faciliter l'accès des membres aux informations conservées par l'entité. Ceci étant, les membres devraient exercer leur droit de consulter les données conformément aux dispositions prises par les dirigeants et sans perturber le fonctionnement quotidien de l'entité. Ainsi, ils devraient consulter et copier les données pendant les heures de travail normales et éviter de le faire lorsque l'entité procède à ses opérations comptables de fin de mois. Afin d'éviter les abus de la part des membres, l'accès à l'information devrait être raisonnablement lié aux droits et obligations des membres en leur qualité de membre. En outre, l'ERL peut imposer des restrictions et des conditions à l'accès par les membres à certaines informations, telles que les secrets commerciaux, afin d'en préserver la confidentialité, ou en interdire totalement l'accès.

Recommandation 30

La loi devrait prévoir que l'ERL doit conserver certaines données, notamment :

- a) Les informations fournies au registre des entreprises ;
- b) Le règlement d'organisation, si celui-ci a été adopté par écrit ou enregistré d'une autre manière ;
- c) L'identité des dirigeants désignés, des membres et, le cas échéant, des bénéficiaires effectifs des personnes morales, passés et présents, ainsi que leurs dernières coordonnées connues ;
- d) Les états financiers (le cas échéant) ;
- e) Les déclarations ou rapports fiscaux ; et
- f) Les informations concernant les activités, les opérations et les finances de l'entreprise.

Recommandation 31

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

M. Règlement des litiges

145. S'agissant de litiges relatifs à la gouvernance et au fonctionnement de l'ERL, les membres peuvent généralement se concerter en vue de les régler efficacement et à l'amiable. Comme on l'a noté aux paragraphes 123 et 129, lorsque le mécontentement ou la défiance ont dégradé leurs relations, il se peut qu'ils n'y parviennent pas et qu'ils doivent par conséquent envisager des actions judiciaires qui peuvent être longues et coûteuses. Par ailleurs, les paragraphes 95 à 100 décrivent les obligations fiduciaires et le rôle qu'elles jouent, en tant que mécanismes de sécurité, pour protéger les membres de l'entité contre les actes opportunistes d'un dirigeant ou d'un autre membre. Dans certaines traditions juridiques, il peut toutefois être difficile de faire respecter des obligations fiduciaires illimitées, à moins qu'elles ne soient clairement énoncées en tant que véritables règles juridiques. Dans un cas comme dans l'autre, les modes alternatifs de règlement des litiges, notamment l'arbitrage, la conciliation, la médiation et d'autres méthodes extrajudiciaires, peuvent aider les membres d'une ERL à parvenir à une issue conforme à la nature de cette forme d'entité, dans la gestion de laquelle les relations interpersonnelles jouent un rôle important.

146. Les modes alternatifs de règlement des litiges se fondant sur l'autonomie des parties, les membres de l'ERL peuvent envisager d'inclure dans le règlement d'organisation une disposition prévoyant que, s'ils ne peuvent être résolus en interne, les différends relatifs à la gouvernance et au fonctionnement de l'ERL doivent être soumis au mode alternatif de règlement dont les membres seront convenus. Il est possible que l'arbitrage ne soit pas le mode alternatif le plus approprié pour les membres d'une ERL : en effet, il s'agit d'une procédure contradictoire, dont l'issue ne permettra pas nécessairement de dissiper la méfiance entre les membres et qui peut s'avérer plus formelle et coûteuse que la médiation. La médiation peut être préférable à l'arbitrage car c'est une procédure menée par les parties, qui vise à parvenir à une solution à l'amiable avec l'aide d'un médiateur. Elle peut contribuer à préserver les relations sous-jacentes entre les membres une fois le litige résolu. Pour éviter une procédure arbitrale ou contentieuse, on peut aussi faire appel aux services d'un ombudsman, qui enquête sur les causes des litiges et fournit des recommandations sur la manière de les éliminer, ce qui peut aussi aider à résoudre les différends avec des tiers (par exemple, avec d'autres entreprises ou des autorités publiques).

147. L'ERL peut également tirer parti des modes alternatifs de règlement des litiges pour régler ses différends commerciaux avec des tiers, par exemple des créanciers, des fournisseurs ou des clients, dans les cas où une procédure judiciaire pourrait être trop longue et coûteuse. Les ERL impliquées dans un différend commercial avec ces tiers devront mettre en balance, au moment de décider comment régler celui-ci, le coût d'une procédure judiciaire avec celui du non-règlement du litige, coût qui peut englober des factures impayées. Par ailleurs, des obstacles géographiques, linguistiques et culturels pourraient entraver l'accès des ERL au système de justice formel (par exemple, des restrictions d'ordre officiel ou pratique à l'accès des femmes aux tribunaux, ou une mauvaise connaissance de la langue officielle utilisée dans le tribunal visé). Les modes alternatifs de règlement des litiges contribueront à réduire ces obstacles. En effet, ils sont non seulement plus rapides en général, mais peuvent aussi être moins coûteux et offrir une approche plus informelle et participative du règlement des différends, en aidant les parties à trouver une issue qui sera plus concertée que dans le cadre d'un règlement judiciaire.

148. Le recours à un mode alternatif de règlement des différends pourrait représenter un outil précieux pour les ERL qui sont parties à des litiges, mais le cadre juridique interne de l'État concerné peut prévoir des limitations quant aux types d'affaires susceptibles d'être ainsi résolues, notamment en matière pénale et en matière de droit du travail, de la concurrence ou de l'insolvabilité.

149. Outre les modes alternatifs de règlement des litiges, les États pourraient envisager l'intervention de tribunaux spécialisés ou administratifs ayant compétence en matière de droit des sociétés et de litiges liés aux ERL. Ceux-ci traiteraient

non seulement les litiges concernant l'organisation interne et la gouvernance des ERL, mais pourraient également s'occuper des litiges entre les ERL et des tiers tels que les créanciers, qui jouent un rôle important dans la gestion de l'entreprise.

Recommandation 32

La loi devrait faciliter la soumission à des modes alternatifs de règlement des litiges de tout différend concernant la gouvernance et le fonctionnement de l'ERL.

Annexe I

Recommandations

A. Dispositions générales

Recommandation 1

La loi devrait prévoir que l'entreprise à responsabilité limitée (« ERL ») est régie par la présente loi et par le règlement d'organisation.

Recommandation 2

La loi devrait prévoir la possibilité de constituer une ERL pour toute activité commerciale ou économique licite.

Recommandation 3

La loi devrait prévoir de doter l'ERL 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 du seul fait de sa qualité de membre de l'entreprise.

Recommandation 5

La loi ne devrait pas exiger de capital minimum pour la constitution d'une ERL.

Recommandation 6

La loi devrait prévoir que le nom de l'entreprise comporte une expression ou une abréviation qui la caractérise en tant qu'ERL.

B. Constitution de l'ERL

Recommandation 7

La loi devrait :

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

b) Préciser si les membres d'une ERL ne peuvent être que des personnes physiques et, dans le cas contraire, dans quelle mesure les personnes morales sont autorisées.

Recommandation 8

La loi devrait prévoir que l'ERL est constituée dès lors qu'elle a été enregistrée.

Recommandation 9

La loi devrait :

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

- i) Le nom de l'ERL ;
- ii) L'adresse professionnelle de l'ERL ou, si celle-ci n'a pas d'adresse standard, son emplacement géographique précis ;
- iii) L'identité de la ou des personnes procédant à l'enregistrement ;
- iv) L'identité de chaque personne qui gère l'ERL ; et
- v) Son identifiant unique, si un tel identifiant lui a déjà été attribué ; et

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

C. Organisation de l'ERL

Recommandation 10

La loi devrait :

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

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

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

Recommandation 11

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

Recommandation 12

La loi devrait :

Préciser les décisions relatives à l'ERL qui doivent appartenir uniquement aux membres. Devraient en faire partie au minimum les décisions portant sur :

- a) L'adoption et la modification du règlement d'organisation, en particulier :
 - i) La structure de gestion de l'ERL et sa modification ;
 - ii) La répartition des droits des membres dans l'ERL, si ceux-ci ne sont pas égaux pour tous ; et
 - iii) Les contributions des membres ;
- b) La transformation et la restructuration ; et
- c) La dissolution.

Recommandation 13

La loi devrait préciser que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

- a) Les décisions concernant l'ERL qu'il appartient aux membres de prendre en vertu de la recommandation 12 sont prises à l'unanimité ; et
- b) Toute autre décision qu'il appartient aux membres de prendre en vertu du règlement d'organisation est prise à la majorité.

E. Gestion de l'ERL

Recommandation 14

La loi devrait prévoir que l'ERL est gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres, à moins que les membres ne conviennent dans le règlement d'organisation qu'un ou plusieurs dirigeants désignés seront nommés.

Recommandation 15

La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres et sauf convention contraire dans le règlement d'organisation, toute divergence apparaissant entre les membres au sujet de questions concernant le fonctionnement quotidien de l'entreprise devrait être résolue par une décision prise à la majorité des membres.

Recommandation 16

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

Recommandation 17

La loi devrait prévoir que dans une ERL gérée par un ou plusieurs dirigeants désignés :

a) Ces dirigeants sont responsables de toutes les questions qu'il n'appartient pas aux membres de l'entreprise de trancher conformément à la présente loi et, le cas échéant, au règlement d'organisation ; et

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

Recommandation 18

La loi devrait prévoir que les personnes qui gèrent l'ERL doivent remplir les exigences légales applicables aux personnes exerçant un rôle de gestion.

Recommandation 19

La loi devrait prévoir que :

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

b) Les limitations à ce pouvoir ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers traitant avec l'ERL qui n'en ont pas dûment été informés.

Recommandation 20

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

F. Contributions des membres à l'ERL

Recommandation 21

La loi devrait prévoir que les membres peuvent convenir dans le règlement d'organisation du type et de la valeur des contributions, ainsi que du moment auquel les apporter.

G. Distributions

Recommandation 22

La loi devrait prévoir que les distributions sont versées aux membres proportionnellement aux droits qu'ils détiennent dans l'ERL, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation.

Recommandation 23

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

- a) Le total de l'actif de l'ERL serait inférieur au total de son passif; ou
- b) L'ERL ne serait plus en mesure de payer ses dettes prévisibles à leur échéance.

Recommandation 24

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

H. Transfert de droits

Recommandation 25

La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire dans le règlement d'organisation :

- a) Un membre d'une ERL peut transférer ses droits dans l'entreprise lorsque les autres membres, s'il en existe, consentent au transfert; et
- b) Le décès d'un membre n'entraîne pas la dissolution de l'ERL. Si l'un des membres d'une telle entreprise décède, ses droits peuvent être transférés à tout héritier, conformément à la législation de l'État.

I. Retrait

Recommandation 26

La loi devrait prévoir que :

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

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

J. Transformation ou restructuration

Recommandation 27

La loi devrait prévoir les mécanismes juridiques nécessaires pour :

- a) Faciliter la transformation en une autre forme juridique ou la restructuration de l'ERL par ses membres ; et
- b) Assurer la protection des tiers touchés par une transformation ou une restructuration.

K. Dissolution

Recommandation 28

La loi devrait :

- a) Prévoir que l'ERL est dissoute dans les circonstances suivantes :
 - i) À la survenance de tout événement dont il est précisé dans le règlement d'organisation qu'il entraîne la dissolution de l'ERL ;
 - ii) Sur décision des membres ;
 - iii) En application d'une décision judiciaire ou administrative de dissolution de l'ERL ;
 - iv) Si l'ERL ne compte plus aucun membre ayant la capacité juridique appropriée ; ou
 - v) À la survenance de tout autre événement précisé dans la présente loi ; et
- b) Établir les dispositions et procédures nécessaires à la protection des tiers.

Recommandation 29

La loi devrait prévoir que l'ERL continue d'exister après la survenance de toute circonstance visée dans la recommandation 28 a uniquement pour les besoins de la liquidation.

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

Recommandation 30

La loi devrait prévoir que l'ERL doit conserver certaines données, notamment :

- a) Les informations fournies au registre des entreprises ;
- b) Le règlement d'organisation, si celui-ci a été adopté par écrit ou enregistré d'une autre manière ;
- c) L'identité des dirigeants désignés, des membres et, le cas échéant, des bénéficiaires effectifs des personnes morales, passés et présents, ainsi que leurs dernières coordonnées connues ;
- d) Les états financiers (le cas échéant) ;
- e) Les déclarations ou rapports fiscaux ; et
- f) Les informations concernant les activités, les opérations et les finances de l'entreprise.

Recommandation 31

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

M. Règlement des litiges

Recommandation 32

La loi devrait faciliter la soumission à des modes alternatifs de règlement des litiges de tout différend concernant la gouvernance et le fonctionnement de l'ERL.

Annexe II

Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Conformément à la procédure de prise de décisions de la CNUDCI pendant la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19), la Commission a adopté la décision suivante le 8 juillet 2021 :

« *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

Rappelant la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1966, qui porte création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international afin d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international dans l'intérêt de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement,

Rappelant aussi la résolution 70/1 de l'Assemblée générale en date du 25 septembre 2015, qui porte adoption du Programme de développement durable à l'horizon 2030, lequel encourage la formalisation et la croissance des micro-, petites et moyennes entreprises et promeut l'autonomisation économique des femmes,

Notant que les micro-, petites et moyennes entreprises constituent l'épine dorsale de nombreuses économies dans le monde,

Consciente que de nombreuses micro-, petites et moyennes entreprises ont un pouvoir de négociation limité et rencontrent de nombreux obstacles, dont beaucoup sont aggravés par le fait qu'elles opèrent dans l'économie informelle, et ne profitent par conséquent pas du potentiel de croissance que peuvent offrir les marchés nationaux et internationaux,

Convaincue qu'une législation prévoyant des formes simplifiées d'entreprises qui réduit les formalités liées à la création d'entreprises, favorise une organisation et un fonctionnement souples et épargne aux micro-, petites et

moyennes entreprises des contraintes juridiques inutiles, peut soutenir celles-ci de manière efficace tout au long de leur cycle de vie,

Espérant que la mise au point d'une forme juridique simplifiée pour les micro-, petites et moyennes entreprises pourrait aussi contribuer à l'inclusion économique des femmes et d'autres dirigeants d'entreprises (notamment jeunes ou issus de minorités ethniques) qui peuvent être confrontés à des obstacles en raison de cadres culturels, institutionnels et législatifs qui leur sont défavorables,

Convaincue que l'existence d'une forme juridique simplifiée peut promouvoir le passage des micro-, petites et moyennes entreprises à l'économie formelle, ce qui encouragera l'enregistrement d'entreprises qui n'étaient pas précédemment enregistrées et garantira ainsi une plus grande conformité aux exigences légales et une meilleure visibilité auprès du public,

Rappelant les précieuses orientations [figurant dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (2018)] qu'elle a fournies aux fins de la mise en place de procédures d'enregistrement des entreprises simples, efficaces et économiques, dans le but d'appuyer la création d'entreprises, en particulier de micro-, petites et moyennes entreprises,

Rappelant aussi qu'elle a chargé le Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) d'élaborer des normes juridiques visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises tout au long de leur cycle de vie, en particulier dans les économies en développement, en s'attachant en premier lieu aux questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société,

Remerciant le Groupe de travail I des travaux qu'il a réalisés pour mettre au point le projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI, ainsi que les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales invitées actives dans le domaine de la réforme de la création d'entreprises de leur soutien et de leur participation à ces travaux,

1. *Adopte le Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée* qui figure dans le document A/CN.9/1062, tel qu'elle l'a révisé à sa cinquante-quatrième session, et autorise le Secrétariat à modifier ce texte et à en achever la rédaction en tenant compte de ces révisions ;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier le *Guide législatif* parmi la Série de textes de la CNUDCI sur les MPME, y compris sous forme électronique, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, et de le diffuser, avec le matériel promotionnel pertinent, auprès des gouvernements et d'autres organismes intéressés afin de le faire largement connaître et d'en assurer une diffusion étendue ;

3. *Recommande que* le *Guide législatif* soit dûment pris en considération, selon qu'il convient, par les législateurs, les décideurs, ainsi que les autres organismes et parties prenantes concernés. »

Index¹⁰

Termes	Chapitres	Paragraphes
Capital minimum requis		
• avantages et inconvénients	II A	38
• autres mécanismes pour la protection des créanciers et des tiers	II A	39
• absence d'exigences en matière de capital minimum	II A	40-41
CNUDCI		
• Guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises	II B	51-52, 54, 59
• Recommandations législatives sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises	I A	1
• Loi type sur l'arbitrage commercial international	II B	26
• Loi type sur le commerce électronique	II B	26
Conservation des données		
• obligation d'information	II L	142
• données que l'ERL doit tenir à jour et communiquer	II L	141, 143
• droit des membres de consulter les données	II L	144
Constitution de l'ERL		
• naissance	I B	50
• enregistrement		Voir Enregistrement
• champ d'activité de l'ERL	I A	26
• membre unique	I B	45
Consultation [des données]		
• conditions et limitations de la ____	II L	144
• droit des membres en matière de ____	II L	144
Contribution		
• décision relative aux ____	II F	101
• types de ____	II F	102
• non-monétaire ____	II F	103
• valeur de la ____ et droits et obligations des membres dans l'ERL	II D	69
Dirigeant(s)		
• autorité des ____	II E	92-93
– limitations ou modifications de l' ____	II E	94
• activités autorisées aux ____	II E	100
• désignés ____		Terminologie
– différends entre ____	II E	88
– indisponibilité des ____	II E	85

¹⁰ Le symbole « ____ » remplace le libellé de la rubrique qui, ainsi, n'a pas à être répété dans les différentes sous-rubriques.

Termes	Chapitres	Paragraphes
• obligations fiduciaires des ____	II E	95
– manquement aux ____	II E	96-97
• exigences légales applicables aux ____	II E	89 à 91
Dissolution		
• événements déclencheurs de la ____	II K	134-137
• liquidation	II K	138-139
– protection des tiers lors de la ____	II K	139
Distributions		
• principes directeurs des ____	II G	106
• types de ____	II G	107
• ____ abusives	II G	108-110
• clause de reprise	II G	111-114
Enregistrement		
• prise d'effet de l' ____	II B	51
• identité du ou des dirigeants	II B	55
• informations relatives aux bénéficiaires effectifs	II B	58
• avis d' ____	II B	52
• ____ du nom de l'ERL	II A	44
• informations requises pour l' ____	II B	54, 56-57
• mise à jour des informations enregistrées	II B	59
• publicité des informations enregistrées	II B	60
ERL unipersonnelle		
• continuité de l'ERL		Voir Transfert de droits
• constitution et fonctionnement de l'ERL	II B	45
• personne morale en tant que membre unique de l'ERL	II B	47
• remplacement du membre dans l'ERL unipersonnelle	II K	136
États financiers		
• définition		Terminologie
• conservation des données	II L	143
Guide législatif		
• liberté contractuelle	II A	23-24
• dispositions auxquelles les membres d'ERL peuvent déroger	I A	17
	II A	23-24
• dispositions auxquelles les membres d'ERL ne peuvent pas déroger	II A	25
• objet	I A	4-5
• formes juridiques simplifiées pour les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) ____	I A	2-4
• régime autonome	I A	14-18

Termes	Chapitres	Paragrophes
<ul style="list-style-type: none"> • paradigme de la « priorité aux petites entreprises » 	I A	6, 12-13
<ul style="list-style-type: none"> – sécurité juridique et protection des droits de propriété 	I A	10
<ul style="list-style-type: none"> – gestion et contrôle 	I A	11
<ul style="list-style-type: none"> – liberté, autonomie et souplesse 	I A	7
<ul style="list-style-type: none"> – identité et visibilité 	I A	9
<ul style="list-style-type: none"> – simplicité et accessibilité 	I A	8
Majorité		
<ul style="list-style-type: none"> • définition 		Terminologie
Membre(s)		
<ul style="list-style-type: none"> • ____ en tant que dirigeant(s) de l'ERL 	II E	81-84
<ul style="list-style-type: none"> – Prise de décision des membres en tant que ____ 	II E	81-82
<ul style="list-style-type: none"> – révocation d'un membre ____ 	II E	83
<ul style="list-style-type: none"> • droits de décision des ____ 	II D	72-75
<ul style="list-style-type: none"> – à l'unanimité 	II D	75-76
	II J	132-134
<ul style="list-style-type: none"> – à la majorité qualifiée 	II D	77
<ul style="list-style-type: none"> • égalité des droits des ____ 	II D	69
	II G	106
<ul style="list-style-type: none"> • capacité juridique des ____ 	II K	136
<ul style="list-style-type: none"> • personnes morales en tant que ____ 	I B	46-47
<ul style="list-style-type: none"> • l'ERL en tant que ____ d'une autre ERL 	I B	49
<ul style="list-style-type: none"> • personnes physiques en tant que ____ 	I B	48
<ul style="list-style-type: none"> • obligations des ____ 	II D	71
<ul style="list-style-type: none"> • droits des ____ 	II D	70
Organisation de l'ERL		
<ul style="list-style-type: none"> • voir règlement d'organisation 		
Protection des tiers		
<ul style="list-style-type: none"> • distributions abusives 		Voir Distributions
<ul style="list-style-type: none"> • informations relatives aux bénéficiaires effectifs 		Voir Enregistrement
<ul style="list-style-type: none"> • informations pour l'enregistrement 		Voir Enregistrement
<ul style="list-style-type: none"> • dispositions auxquelles il ne peut être dérogé 	II C	61
	II G	108
<ul style="list-style-type: none"> • limitations de l'autorité du dirigeant 		Voir Dirigeants
Règlement des litiges		
<ul style="list-style-type: none"> • modes alternatifs de règlement des litiges 	II M	146
<ul style="list-style-type: none"> – limitations de l'utilisation des modes alternatifs de règlement des litiges 	II M	148
<ul style="list-style-type: none"> • litiges commerciaux avec des tiers 	II M	147
<ul style="list-style-type: none"> • litiges entre membres 	II M	146
<ul style="list-style-type: none"> • Autres mécanismes de ____ 	II M	149

Termes	Chapitres	Paragraphes
Règlement d'organisation		
• adoption et modification du ____	II D	72-73
• définition		Terminologie
• forme	II C	64
• consignation du ____	II C	65-67
• publicité du ____	II C	68
Responsabilité limitée		
• identifier l'entreprise à responsabilité limitée ____	II A	42-43
• personnalité morale de l'entreprise	II A	28-30
• responsabilité limitée des membres ____	II A	32-34
• responsabilité personnelle des membres et des dirigeants	II A	35-36
• séparation des patrimoines des membres et de l'ERL	II A	37
• autorisation de l'État d'exercer certaines activités	II A	27
• interdiction de l'État d'exercer certaines activités réglementées	II A	27
Restructuration		
• définition		Terminologie
• décision relative à la ____	II D	72
	II J	131-132
Retrait		
• accord relatif au ____	II I	125
• compensation payable à un membre exclu pour ses droits	II I	130
• indemnisation d'un membre se retirant	II I	128
• règlement des litiges	II I	129
• motif raisonnable de ____	II I	125-126
• délai raisonnable pour le paiement de l'indemnité	II I	127
Structure de gestion de l'ERL		
• autres structures de gestion	II E	79
• décision relative à la ____	II E	72
• ERL gérée exclusivement par l'ensemble de ses membres	II D	74
	II F	81-84
• ERL gérée par des dirigeants désignés	II F	85-86
Transfert de droits		
• disposition supplétive	II H	117
• contrat dérivé	II H	118
• partiel ou total ____	II H	118
• incapacité permanente ou invalidité d'un membre	II H	
• prise d'effet	II H	119
• ____ suite au décès d'un membre	II H	120

Termes	Chapitres	Paragraphes
Transformation de l'ERL		
• décision relative à la ____	II J	131-132
• garanties pour les tiers	II J	133
• réenregistrement de l'ERL	II J	133
Transparence		
• enregistrement de l'ERL		Voir Enregistrement
• consignation du règlement d'organisation		Voir Règlement d'organisation
• ____ des opérations de l'ERL	I A	13
	II F	104
	II L	138, 142

