

**Assemblée générale**

Distr. générale
7 juin 2017
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
Vienne, 3-21 juillet 2017

**Travaux futurs possibles de la CNUDCI concernant les réseaux
contractuels: proposition du Gouvernement italien**

Note du Secrétariat

Le Gouvernement italien a prié le Secrétariat de transmettre, pour examen par la Commission à sa cinquantième session, une proposition sur les travaux que la CNUDCI pourrait entreprendre concernant d'autres formes d'organisation des entreprises (réseaux contractuels). On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte de la proposition tel qu'il a été reçu par le Secrétariat. La proposition a été soumise au Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) à sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017) ([A/CN.9/WG.I/WP.102](#)).



Annexe

Réseaux contractuels et développement économique: proposition soumise par l'Italie sur les travaux que la CNUDCI pourrait entreprendre concernant d'autres formes d'organisation des entreprises

I. Introduction

1. À la vingt-troisième session du Groupe de travail I, tenue à Vienne du 17 au 21 novembre 2014, l'Italie et la France ont présenté des observations sur d'autres modèles législatifs possibles pour les micro- et petites entreprises (A/CN.9/WG.I/WP.87). Ces observations visaient à présenter des modèles législatifs nationaux applicables aux micro- et petites entreprises qui pouvaient permettre d'isoler les actifs de l'entreprise, sans exiger la création d'une entité dotée d'une personnalité juridique, mais tout en offrant la protection de la responsabilité limitée. En particulier, comme pour le modèle italien, il était fait référence à la coopération entre micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) dans le cadre du "contrat de réseau" (*contratto di rete*). Ce modèle non seulement permet d'isoler des actifs, offrant ainsi la protection de la responsabilité limitée, mais aussi facilite l'internationalisation des MPME et la coopération transfrontière. Enfin, il offre un moyen de lier des MPME à de grandes entreprises, permettant aux premières de se raccorder à la chaîne d'approvisionnement des secondes.

2. Le Groupe travaille actuellement sur deux instruments distincts, l'un consacré à l'inscription des entreprises (A/CN.9/WG.I/WP.101 – Projet de guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises), l'autre au statut d'une entité à responsabilité limitée (A/CN.9/WG.I/WP.99 et A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1 – Projet de guide législatif sur une entité à responsabilité limitée de la CNUDCI). À sa vingt-septième session (Vienne, 3-7 octobre 2016), le Groupe a décidé de consacrer une partie de sa vingt-huitième session (New York, 1^{er}-9 mai 2017) aux travaux qui pourraient être entrepris une fois ces deux instruments achevés. Pour compléter les observations qu'elle a faites avec la France (A/CN.9/WG.I/WP.87) et convaincue que les modèles utilisés par les entrepreneurs pour isoler leurs actifs et permettre l'internationalisation et la coopération transfrontière entre MPME complèteraient les textes sur lesquels le Groupe travaille actuellement, l'Italie soumet les présentes observations pour illustrer les travaux que l'on pourrait mener sur les autres formes d'organisation des entités à responsabilité limitée et sur l'intérêt qu'ils présenteraient pour les MPME. Le but est de combler le vide qui existe entre les questions d'inscription des entreprises, d'une part, et la création d'une entité à responsabilité limitée, d'autre part, par un instrument contractuel souple. Comme on l'expliquera, ce modèle conviendrait particulièrement aux pays dont l'économie dépend largement des MPME.

II. Paysage commercial

1. Les chaînes de valeur mondiales offrent de nombreuses possibilités aux petites et moyennes entreprises

3. Le développement économique tend de plus en plus à orienter les économies locales vers les marchés mondiaux. Les statistiques récentes montrent qu'entre 1995 et 2011, la plupart des pays développés et en développement ont considérablement accru leur contribution aux chaînes de valeur mondiales, profitant de la baisse des coûts du commerce et de l'amélioration des technologies de communication¹. La compétitivité

¹ Voir OMC, Statistiques du commerce international 2015: "En 2011, près de la moitié (49 %) des échanges mondiaux de marchandises et de services avait lieu dans le cadre des chaînes de valeur mondiales, contre 36 % en 1995. La tendance des pays à se spécialiser dans certaines étapes de la

des chaînes de valeur mondiales ne tient pas à une seule économie nationale, mais à un “faisceau de main-d’œuvre, de capital et de technologie”².

4. Dans ce paysage, les investissements étrangers ont joué un rôle majeur. Plus grande encore, cependant, a été l’importance qu’ont prise des modes de production internationale sans participation au capital tels que la sous-traitance manufacturière, l’externalisation de services, l’agriculture contractuelle, le franchisage, la concession de licences, les contrats de gestion et d’autres types de “relations contractuelles qui permettent aux sociétés transnationales de coordonner les activités des entreprises du pays d’accueil sans détenir de participation au capital de ces entreprises”³. En effet, la participation aux chaînes de valeur mondiales exige une coordination de plus en plus explicite, qui incite les pays en développement à faciliter la mise à niveau des économies locales⁴.

5. Quel rôle les MPME ont-elles à jouer dans ce contexte? Les chaînes de valeur mondiales offrent d’importantes possibilités aux petites et moyennes entreprises, y compris à celles qui opèrent dans des pays à faible revenu ou en développement⁵. En s’instruisant et en opérant auprès d’autres acteurs de la chaîne, ces entreprises peuvent accéder à de nouvelles technologies et à de nouveaux marchés, contribuant ainsi à la création de valeur non seulement pour les économies locales, mais aussi pour l’ensemble de la société⁶.

2. Les MPME, cependant, rencontrent d’importants obstacles pour accéder au commerce mondial et aux chaînes d’approvisionnement mondiales

6. L’un d’eux est l’absence d’un cadre juridique commun approprié. Les microentreprises et les PME⁷ constituent le squelette des systèmes nationaux de production industrielle et agricole⁸. Elles rencontrent d’importants obstacles pour accéder au commerce mondial et aux chaînes d’approvisionnement mondiales⁹. Ces obstacles concernent, en particulier: 1) l’accès au capital; 2) l’accès à la technologie, aux droits de propriété intellectuelle et au savoir-faire; et 3) l’accès à une

production d’un bien (appelée spécialisation verticale), favorisée par les investissements étrangers directs, a créé de nouvelles possibilités commerciales, en particulier pour les petits pays en développement et les économies d’Europe orientale. En conséquence, le commerce mondial des produits intermédiaires a augmenté avec l’accroissement de la spécialisation verticale.”

² R. Baldwin, *Multilateralising 21st Century Regionalism*, Forum mondial de l’OCDE sur le commerce, février 2014.

³ Voir CNUCED, *Rapport sur l’investissement dans le commerce mondial, 2011*, qui explique qu’on estime que l’activité transfrontière sans participation au capital dans le monde a généré plus de 2 billions de dollars de ventes en 2009. La sous-traitance et l’externalisation de services ont représenté 1,1 à 1,3 billion, le franchisage 330 à 350 milliards, la concession de licences 340 à 360 milliards et les contrats de gestion environ 100 milliards.

⁴ Voir le rapport de l’OCDE, de l’OMC et de la Banque mondiale, *Global Value Chains: Challenges, Opportunities and Implications for Policy*, établi en vue de la réunion des ministres du commerce du G20 tenue à Sydney (Australie) le 19 juillet 2014.

⁵ Voir le rapport de l’OCDE et de la Banque mondiale, *Inclusive Global Value Chains Policy options in trade and complementary areas for GVC Integration by small and medium enterprises and low-income developing countries*, établi en vue de la réunion des ministres du commerce du G20 tenue à Istanbul (Turquie) le 6 octobre 2015.

⁶ Voir *Inclusive Global Value Chains Policy*, op. cit.

⁷ Les différences qui existent entre les microentreprises et les PME appellent des politiques spécifiques pour appuyer leurs activités et favoriser leur croissance aux niveaux national et mondial. Bien que nous jugions les objectifs similaires, nous maintenons que les instruments juridiques pourraient différer selon la taille et la capacité des entreprises et la portée de leurs activités (mondiales ou locales).

⁸ En Italie, dans l’industrie, les services et le bâtiment (on ne dispose d’aucune donnée analogue pour l’agriculture), les microentreprises de 0 à 9 salariés représentent 95,3 % du total, les PME de 10 à 249 employés 4,6 %, et celles de plus de 250 employés 0,1 %; en termes de valeur ajoutée, le ratio est le suivant: microentreprises 30,6 %, PME 38,4 %, grandes entreprises 31 %. Les microentreprises opèrent à 83 % dans le secteur industriel, à 96,7 % dans les services et à 96,1 % dans le bâtiment; quant aux PME, elles opèrent à 16,7 % dans le secteur industriel, à 3,2 % dans le secteur des services et à 3,9 % dans le secteur du bâtiment.

⁹ Voir *Inclusive Global Value Chains Policy*, op. cit.

main-d'œuvre qualifiée et bien formée¹⁰. Pour assurer la participation des PME au commerce mondial, il faut faciliter l'accès aux ressources essentielles en promouvant un cadre juridique commun approprié et de nouvelles politiques industrielles.

7. La participation des PME au commerce mondial est rendue encore plus difficile par un cadre juridique fragmenté. Les systèmes juridiques nationaux ont produit divers instruments, principalement en droit des sociétés, pour promouvoir l'intégration des PME, mais relativement peu a été fait pour favoriser la collaboration contractuelle entre ces dernières et entre elles et les entreprises qui dominent les chaînes mondiales, comme les sociétés transnationales. Cette fragmentation est encore plus problématique lorsqu'on considère les législations fiscales nationales, les aides d'État et les politiques d'investissement étranger direct, où les différences sont remarquables et l'arbitrage réglementaire important. En harmonisant la législation qui régit la collaboration contractuelle entre entreprises, on peut réduire la fragmentation réglementaire et aider les PME qui participent au commerce mondial à accéder aux ressources et aux possibilités.

3. Complémentarité entre la création d'entreprises et la collaboration contractuelle

8. La croissance des PME est mue, notamment, par l'adoption d'un cadre juridique approprié qui facilite leur coordination afin de favoriser la croissance économique et la spécialisation. Cette croissance peut s'obtenir par l'intégration dans des entités constituées en société ou par une collaboration contractuelle à divers degrés.

9. Ces deux familles d'instruments juridiques sont complémentaires. La famille sociale (sociétés, coopératives) appuie l'intégration d'entreprises existantes lorsque le niveau de confiance mutuelle et de connaissance réciproque est élevé et que le projet industriel est bien défini d'emblée. La famille contractuelle permet aux entreprises d'engager de nouvelles collaborations, notamment lorsqu'elles ne pourraient pas autrement se lancer dans un projet industriel commun exigeant et onéreux. L'absence de disponibilité régulière de capital physique ou l'accès irrégulier de partenaires potentiels aux ressources financières peuvent également dissuader les PME d'adopter des formes d'intégration sociale. La complémentarité des modes social et contractuel pourrait permettre aux PME de commencer par une collaboration contractuelle pour terminer par la création de nouvelles sociétés intégrant certaines de leurs activités.

10. Lorsque des PME connaissent peu leurs partenaires, le degré de risque et d'incertitude lié à une collaboration potentielle est plus élevé et les incitations à investir peuvent initialement être moindres. Dans ce cas, l'approche contractuelle est plus appropriée que la création d'une nouvelle société. Ce dont on a besoin, c'est d'un instrument plus souple qui maximise les avantages de la coopération tout en réduisant les coûts de conflit et d'opportunité.

11. La collaboration est un processus qui pourra nécessiter plusieurs étapes. La première est la collaboration contractuelle, qui pourra se traduire ou non par la création d'une société présentant un degré plus élevé d'intégration de la propriété de différents types d'actifs, corporels et incorporels. Cette collaboration, par conséquent, devrait pouvoir, au fil du temps, évoluer vers la dissolution, la préservation ou la transformation du contrat en une entité sociale. Les réseaux contractuels (contrats multipartites conclus entre des PME situées dans un même pays ou dans des pays différents) peuvent constituer un tel instrument avec un niveau relativement faible de capital initial, des coûts d'entrée et de sortie peu élevés et une infrastructure de gouvernance légère. Les contrats multipartites peuvent faciliter l'accès au capital en offrant des garanties communes aux établissements de crédit, et l'accès aux nouvelles technologies par la création de plates-formes communes où l'on peut utiliser des droits de propriété intellectuelle communs. L'accès à une main-d'œuvre qualifiée peut être facilité par la possibilité de partager des employés qui peuvent tourner entre les

¹⁰ Voir OIT, Le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, Conférence internationale, 2016 (www.ilo.org).

entreprises du réseau, ce qui permet d'accroître la spécialisation et d'utiliser plus efficacement le capital humain.

4. Types existants de réseaux contractuels

12. Les réseaux contractuels comprennent actuellement différentes formes de contrats multipartites, qu'il s'agisse de coentreprises, de consortiums, des franchises ou de communautés de brevets; ils peuvent prendre la forme soit d'un contrat unique liant plusieurs parties, soit d'un ensemble de contrats bilatéraux interdépendants fortement coordonnés. Ces modèles contractuels englobent la production et la distribution et peuvent être nationaux ou internationaux. Ils peuvent fournir aux PME l'infrastructure légale requise pour commercer (avec, par exemple, des plates-formes de commerce électronique et des systèmes de paiement de type "Pay-pal"). Les cadres juridiques diffèrent fortement d'un pays à l'autre, ce qui complique la collaboration internationale des PME. En outre, les règles de choix du droit et du for ne sont pas claires pour les contrats multipartites¹¹, et encore moins pour les contrats interdépendants.

13. Actuellement, il existe essentiellement deux formes de réseaux contractuels. Les **réseaux verticaux** fonctionnent le long de chaînes d'approvisionnement qui comprennent différentes étapes de production/distribution. Les participants à ces réseaux (fournisseurs, par exemple) exercent des activités (production de biens intermédiaires, prestation de services, par exemple) qui doivent s'intégrer à celle d'un autre participant à la chaîne (assembleur, par exemple), le réseau ayant pour but de coordonner leur activité interdépendante selon un projet de chaîne, souvent élaboré par un leader de chaîne. Les sociétés transnationales font souvent face à des coûts de transaction élevés lorsqu'elles investissent dans des pays en développement car les entreprises locales opèrent de manière isolée et les intermédiaires locaux traditionnels (dirigeants, associations professionnelles, chambres de commerce, organismes publics, etc.) ne sont pas très efficaces. Les sociétés transnationales recherchent des relations stables qui réduisent les coûts de coordination et accroissent la stabilité de l'offre requise par les marchés mondiaux. Pour stabiliser la gouvernance de la chaîne d'approvisionnement, elles ont besoin d'une coordination plus étroite entre les fournisseurs locaux d'intrants et de biens intermédiaires et les leaders de chaîne. Ce processus est renforcé par le nombre croissant de prescriptions réglementaires (sécurité, environnement et protection sociale, par exemple) qu'il faut appliquer tout au long de la chaîne mondiale. Pour faciliter l'accès au commerce mondial, il faut mettre en place une collaboration contractuelle transfrontière et des formes juridiques spécifiques adaptées aux PME. Ces formes peuvent favoriser l'internationalisation des PME par le biais ou indépendamment des chaînes mondiales existantes. Les instruments internationaux consolidés relatifs aux ventes et à la distribution offrent actuellement d'excellents outils pour les relations bilatérales, mais ne permettent pas de promouvoir la coordination multipartite entre des PME qui contribuent à une même production, mais sont situées dans différents pays¹². Des contrats multipartites liant plusieurs PME participant à des chaînes d'approvisionnement mondiales peuvent être un moyen de collaboration utile aussi longtemps qu'ils sont conçus pour rendre l'accès aux ressources essentielles plus facile et moins coûteux.

14. Les **réseaux horizontaux** sont des réseaux dans lesquels diverses PME contribuent à un projet commun avec leurs *produits ou services*, jouant un rôle similaire le long de la chaîne d'approvisionnement ou escomptant les mêmes choses du programme mis en œuvre (nouveaux débouchés pour la vente de produits finis, par

¹¹ Voir Conférence de La Haye de droit international privé, Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (approuvés le 19 mars 2015), disponible à l'adresse <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>.

¹² On s'interroge sur la nécessité de réviser la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) pour intégrer les contrats de vente dans les chaînes mondiales. La CNUDCI pourrait contribuer à ce débat en coordonnant la proposition relative aux réseaux contractuels avec celles tendant à réviser les instruments contractuels internationaux existants.

exemple). Ces réseaux peuvent concerner, par exemple, l'industrie du bâtiment, où des fournisseurs d'infrastructures électriques peuvent collaborer avec des plombiers et des charpentiers pour compléter le travail de l'entrepreneur principal, ou bien l'industrie de la mode et du vêtement, où la conception des produits et les logiciels doivent, au stade initial de la production, être intégrés. On trouve également des réseaux horizontaux dans l'agriculture ou l'industrie agroalimentaire où, par exemple, des producteurs de différents produits finis (vins, par exemple) ou de base (riz, soja ou maïs, par exemple) collaborent pour constituer un portefeuille plus riche de produits pour pénétrer un nouveau marché étranger.

15. Les réseaux verticaux de PME font partie de chaînes d'approvisionnement plus larges qui comptent un ou plusieurs leaders. Dans celles de l'industrie agroalimentaire, par exemple, un producteur du produit final et un grand détaillant peuvent se partager le leadership. Les relations contractuelles entre le(s) leader(s) et les PME se caractérisent généralement par une forte asymétrie de pouvoir entre entreprises de pays différents. Le choix du droit et du for applicables devient très important et peut influencer sur l'efficacité de la collaboration. Les réseaux horizontaux peuvent comprendre des PME d'un même pays (la majorité) ou de pays différents (plus courants dans les secteurs de la haute technologie ou du commerce électronique). Ils présentent une distribution de pouvoir moins asymétrique.

16. Une troisième dimension à prendre en compte, dans les réseaux contractuels, est leur taille. Les petits réseaux de collaboration (de 2 à 10 entreprises) requièrent une structure de gouvernance différente de ceux qui regroupent des centaines, voire des milliers de PME (comme c'est le cas pour les plates-formes transnationales de commerce électronique consacrées aux PME).

17. Enfin, la créativité et l'innovation en matière de protection et de gestion de la propriété intellectuelle sont parmi les principaux moteurs de la compétitivité, de la croissance et du développement. Cela souligne l'importance des contrats de réseau pour ce qui est de créer des plates-formes d'exploitation conjointe de droits de propriété intellectuelle. En particulier, les PME peuvent partager une technologie existante fournie par un ou plusieurs membres de la plate-forme, coproduire directement de nouvelles technologies au sein de la plate-forme elle-même ou acquérir des technologies autorisées/transférées par des sujets qui ne sont pas parties à la plate-forme. Les contrats de réseau peuvent également faciliter la fourniture, par des organismes commerciaux et publics, d'une assistance technique aux PME spécialisées dans la propriété intellectuelle en facilitant le transfert d'informations et de savoirs à un sujet collectif unique et leur diffusion ultérieure aux membres du réseau.

5. Questions spécifiques aux microentreprises

18. Les microentreprises présentent davantage de faiblesses financières, technologiques et commerciales que les PME. Le rôle joué par les institutions publiques, les organisations non gouvernementales (ONG), les intermédiaires commerciaux ou financiers et même les sociétés multinationales est souvent crucial pour déterminer les chances qu'ont des microentreprises d'accéder à des chaînes de valeur mondiales. Cet accès passe par un processus de longue haleine dans lequel la collaboration stratégique, le renforcement des capacités et l'attribution de la juste valeur sont essentiels. Les réseaux visent ce type de collaboration, qui est davantage axé sur les services que sur le simple échange de biens.

19. On peut, en effet, distinguer plusieurs types de réseaux parmi ceux qui comprennent des microentreprises:

- a) Ceux qui ne comprennent que des microentreprises;
- b) Ceux qui comprennent des microentreprises et des acteurs non commerciaux tels que des entités publiques, des ONG, etc.;
- c) Ceux qui comprennent des microentreprises et des acteurs commerciaux tels que des sociétés multinationales et/ou des intermédiaires commerciaux; et

d) Diverses combinaisons des éléments ci-dessus.

20. Pour les réseaux de microentreprises, il faudrait qu'un instrument juridique uniforme aborde spécifiquement les questions d'équité sur lesquelles les relations de réseau devraient se fonder et les garanties dont les microentreprises devraient jouir vis-à-vis des autres participants à une chaîne de valeur mondiale, que ces membres appartiennent ou non au même réseau contractuel. Tandis qu'un tel instrument pourrait envisager l'adoption de mécanismes de contrôle de l'équité des clauses et pratiques contractuelles dans le cas c), il pourrait, dans les deux premiers cas, viser à habiliter les parties contractantes (en créant, par exemple, des plates-formes de négociation communes) afin de réduire les asymétries de pouvoir le long de la chaîne.

21. Il faudrait qu'un instrument juridique destiné à faciliter la collaboration entre microentreprises se concentre sur le renforcement des capacités collectives afin de favoriser la croissance économique aussi bien individuelle que collective.

III. Cadre juridique

22. Compte tenu de ce qui précède, un instrument juridique international pourrait éliminer les obstacles juridiques et répondre aux besoins spécifiques résultant de ce modèle de coopération. Dans le seul but de présenter à la Commission les questions qui pourraient être examinées et dans l'espoir d'aider à évaluer le potentiel d'utilisation d'un tel instrument, l'Italie examinera certaines des principales questions à inclure dans un cadre juridique. Il s'agit là de considérations générales et préliminaires qui ni ne prétendent à l'exhaustivité, ni ne suggèrent un choix quelconque de politique à la Commission.

1. Approches juridiques possibles des réseaux contractuels

23. Vu les différences évoquées plus haut, un cadre juridique relatif aux réseaux contractuels pourrait s'organiser autour de certaines distinctions fonctionnelles:

- a) Horizontal par opposition à vertical;
- b) National par opposition à international;
- c) Petits réseaux par opposition à grands réseaux;
- d) Réseaux de microentreprises par opposition à réseaux de PME; et
- e) Réseaux à but lucratif par opposition à réseaux à but non lucratif.

2. Proposition modulaire intégrée d'instrument international relatif aux réseaux contractuels

24. Estimant que les instruments applicables aux microentreprises pourraient différer de ceux applicables aux PME et que ces dernières devraient définitivement participer au commerce mondial, nous envisagerions un instrument juridique modulaire énonçant des principes généraux communs et comprenant éventuellement deux sections spécifiques, l'une consacrée aux microentreprises, l'autre aux PME.

25. Ces principes pourraient être rédigés dans l'optique d'un système multiniveau, à savoir que tout ce qui n'est pas explicitement réglementé serait complété par une législation nationale, ce qui laisserait place à un certain degré de différenciation dans l'architecture juridique. L'instrument international définirait les principes spécifiques et fournirait les définitions pertinentes, mais certains aspects (erreur, fraude ou annulation, par exemple) pourraient être laissés au droit des contrats applicable.

26. Plus important encore, il faudrait que ces principes définissent les nouveaux rôles du contrat au-delà de l'échange pur, se concentrant sur les fonctions organisationnelles et réglementaires afin de s'assurer que les contrats de réseau peuvent également promouvoir le respect des normes mondiales relatives à l'environnement, à la protection sociale et à celle des données, et qu'ils s'appliquent aux réseaux nationaux et transnationaux.

27. Ces règles devraient assurer la stabilité et la souplesse du réseau contractuel et établir une distinction entre les relations internes qui existent entre les membres et celles qui existent entre le réseau et des tiers, en particulier des créanciers. Elles pourraient prévoir des degrés de complexité différents avec des formes de gouvernance de plus en plus structurées, qui pourraient s'appliquer en interne ou utiliser des sociétés contrôlées par le réseau pour exécuter certaines activités qui exigent une responsabilité limitée et une partition d'actifs.

3. Gouvernance, transfert de savoirs et innovation

28. Lors de la définition d'un cadre juridique uniforme, on pourrait accorder une importance stratégique aux transferts de savoirs et à l'innovation entre les entreprises du réseau et entre le réseau et des tiers. Il devient extrêmement important d'avoir des règles contractuelles lorsqu'un savoir ne peut être "propriétisé" (c'est-à-dire rendu exclusif) soit parce qu'il n'existe pas de dispositifs juridiques, soit parce que les avantages d'un partage sont tels qu'une appropriation individuelle, voire collective serait inappropriée. En particulier, il apparaît habituellement, dans la gouvernance d'un réseau, deux problèmes: 1) celui de la proportionnalité entre les investissements, les contributions et les revenus, car il apparaît souvent un manque de proportionnalité entre les investissements individuels et les bénéfices, et certains membres du réseau pourraient adopter un comportement opportuniste; et 2) celui de l'intérêt des réseaux contractuels, qui pourrait exiger qu'on les protège contre des comportements tels que la concurrence déloyale, la violation de secrets commerciaux ou les transferts non autorisés à des tiers extérieurs au réseau.

29. En ce qui concerne les secrets commerciaux et les droits de propriété intellectuelle, il pourrait également falloir concevoir un régime spécial de façon à maximiser les incitations à innover au sein du réseau, tout en créant de solides garanties contre les fuites de savoirs hors du réseau. Comme la création et l'utilisation de droits de propriété intellectuelle pourraient être trop coûteuses pour des MPME individuelles, les formes de propriété collective et d'utilisation autorisée pourraient être réglementées par des contrats multipartites qui permettraient à des entreprises à capital limité d'innover également.

30. En outre, il faudrait envisager des instruments qui permettent de séparer des actifs et de mettre en place une protection en responsabilité limitée pour toutes ou certaines des activités couvertes par le réseau contractuel, afin d'offrir un instrument supplémentaire aux MPME.

31. Enfin, il pourrait être approprié, dans ce contexte, d'édicter des règles spécifiques concernant le droit international privé¹³. Dans les contrats multipartites, lorsque des entreprises situées dans des pays différents veulent collaborer, il faut identifier la loi qui s'appliquera aux points qui ne sont pas explicitement régis par le contrat. La liberté de choix du droit applicable devrait être encouragée à l'instar d'autres initiatives prises au niveau international¹⁴. La dimension internationale pourra également exiger des formes de reconnaissance mutuelle lorsque des entreprises sont enregistrées dans des pays qui ont des exigences différentes. Dans ce dernier cas, il serait souhaitable que l'instrument international proposé permette de coordonner les régimes d'inscription des entreprises des différents pays des membres du réseau.

¹³ Les considérations ci-dessus ne portent aucunement atteinte à la compétence de la Conférence de La Haye de droit international privé.

¹⁴ Voir Conférence de La Haye de droit international privé, Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (approuvés le 19 mars 2015), disponible à l'adresse <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>.

Annexe à la proposition

Droit italien des contrats de réseau¹⁵

1. Principales caractéristiques

1. Le contrat de réseau d'entreprises (*contratto di rete*) a été récemment introduit dans le système juridique italien par le biais du décret-loi n° 5 du 10 février 2009, qui a ensuite été transformé en loi (loi n° 33 du 9 avril 2009), puis modifié à nouveau¹⁶. Il s'agit d'un contrat par lequel plusieurs entrepreneurs désireux d'améliorer, individuellement et collectivement, leurs capacités d'innovation et leur compétitivité sur le marché, décident de collaborer sous certaines formes et dans certains domaines dont ils conviennent dans le contrat, ou d'échanger des informations ou des services de nature industrielle, commerciale, technique ou technologique, ou encore de mener une ou plusieurs activités communes entrant dans le cadre de leurs activités (art. 3)¹⁷. La portée des contrats de réseaux d'entreprises est par conséquent très variable, et les parties sont libres de choisir le type et le degré de coopération, pour autant qu'elles élaborent un programme commun fixant des objectifs stratégiques communs qui permettent d'améliorer soit la capacité d'innovation, soit la compétitivité.

2. La coopération peut porter aussi bien sur un simple échange d'informations ou de services que sur l'organisation d'une coopération et l'exécution conjointe d'activités économiques. En outre, les deux objectifs de coopération susmentionnés sont interprétés au sens large: par amélioration de la capacité d'innovation, on entend notamment toute opportunité que les entreprises peuvent saisir en raison de leur appartenance à un réseau, comme la mise au point de nouvelles possibilités techniques ou technologiques.

3. Pour ce qui est de l'amélioration de la compétitivité, il s'agit généralement d'accroître la compétitivité des membres du réseau ou du réseau lui-même aux niveaux national et international, en offrant des possibilités auxquelles une entreprise seule n'aurait pas eu accès. La compétitivité est accrue grâce à des mesures telles que l'accès au financement, des allègements fiscaux, la participation à des appels d'offres publics et des mesures relevant du droit du travail pour les entreprises membres de réseaux contractuels, ainsi qu'à des facteurs de croissance endogènes tels que la suppression de limites de taille, la création de débouchés, l'échange de savoirs, etc.). Cette forme de coopération permet une intégration verticale (coordination de fournisseurs ayant des normes communes en matière de production, de distribution ou de chaînes de franchise) ou horizontale (recherche et développement, point de vente ou d'achat centralisé). Avec la dernière modification de la législation pertinente, les réseaux d'entreprises peuvent également participer à des appels d'offres publics¹⁸.

4. Quelles que soient les catégories qu'il est théoriquement possible d'établir à partir des objectifs commerciaux des contrats de réseaux, il n'existe aucun type particulier de contrat de réseau pour ces entités dans la mesure où il appartient aux parties de décider de la structure organisationnelle et du fonctionnement de leur réseau. La seule condition à remplir pour pouvoir conclure un tel contrat est d'être un entrepreneur, quelles que soient sa nature et les activités qu'il mène. Cela inclut les entreprises individuelles, toutes les formes de sociétés et les entités publiques, y compris celles à vocation non commerciale, ainsi que les entités à but lucratif et non lucratif (les réseaux mixtes regroupant des entités à but lucratif et d'autres à but non lucratif ne semblent pas exclus). Les réseaux d'entreprises, bien qu'ils soient en réalité

¹⁵ La présente annexe est une version légèrement remaniée des paragraphes 8 à 17 du document [A/CN.9/WG.I/WP.87](#).

¹⁶ Il a été modifié à nouveau en 2009-2010 (loi n° 99/2009 et loi n° 122/2010) et en 2012 (loi n° 134/2012 et loi n° 221/2012).

¹⁷ Au 3 janvier 2017, il avait été établi 3 320 contrats de ce type par près de 17 000 entrepreneurs (<http://contrattidirete.registroimprese.it>).

¹⁸ Autorité italienne de surveillance des marchés publics de travaux, de services et de fournitures (AVCP), résolution n° 3/2013.

principalement utilisés pour la coopération des petites et moyennes entreprises, sont donc généralement ouverts à toutes les entreprises, y compris aux sociétés par actions et aux groupes.

2. Teneur minimale du contrat et inscription

5. Un contrat de réseau d'entreprises doit contenir au minimum les informations suivantes: i) le nom de l'entreprise ou la dénomination sociale de chaque participant, ainsi que le nom du réseau dans le cas où un fonds commun est constitué; ii) les objectifs stratégiques de la coopération et les procédures convenues pour mesurer les progrès réalisés pour atteindre ces objectifs; iii) une description du programme du réseau, énonçant les droits et les obligations de chaque participant, les moyens utilisés pour réaliser l'objectif commun et, dans le cas d'un fonds commun, la portée et les critères d'évaluation des contributions des participants, ainsi que les règles de gestion; iv) la durée du contrat et les règles d'adhésion. Des règles sur la résiliation anticipée ou le retrait d'un participant peuvent également être établies (en leur absence, les principes généraux de résiliation des accords multipartites avec un objectif commun s'appliquent); v) le nom de l'entité, le cas échéant, désignée pour assurer l'administration de l'exécution du contrat ou de certains éléments ou étapes dudit contrat; vi) les règles régissant la prise de décisions par les participants sur tout sujet ou question d'intérêt commun (non délégué à l'entité chargée d'assurer l'administration, le cas échéant).

6. Le contrat doit être conclu par écrit sous la forme d'un acte authentique ou authentifié par un notaire public, et être enregistré dans le registre du commerce du lieu d'immatriculation de chacun de ses membres. Il prend effet à compter du moment où la dernière inscription a eu lieu, tant entre les parties contractantes¹⁹ qu'à l'égard de tiers; de ce fait, l'enregistrement est une condition nécessaire et essentielle pour assurer la validité juridique du contrat (*publicità costitutiva*). Toute modification du réseau et du contrat doit également être enregistrée dans le registre du commerce du membre directement concerné et être directement communiquée par l'administrateur de ce registre à tous les autres registres concernés afin qu'elle soit automatiquement reflétée dans chacun d'eux. Le contrat peut également prévoir la constitution d'un fonds patrimonial (*fondo patrimoniale*) et la nomination d'une entité commune chargée de gérer, au nom et pour le compte des participants, les activités menées en vue d'exécuter le contrat ou certains éléments ou étapes de celui-ci.

3. Fonds distinct

7. Afin de réaliser le programme du réseau d'entreprises, les parties contractantes peuvent créer un fonds commun. Il s'agit d'un fonds distinct consacré exclusivement à l'exécution du programme du réseau et à la poursuite de ses objectifs stratégiques. Les créanciers des différents participants au réseau ne peuvent pas compter sur le fonds, qui est utilisé uniquement pour régler les créances liées aux activités menées dans le cadre du réseau. Les dispositions du Code civil régissant la constitution et les effets d'un fonds détenu par un consortium s'appliquent, même si la portée exacte de cette application doit être évaluée en tenant compte du fait qu'un contrat de réseau d'entreprises, tel que décrit ci-dessus, peut prévoir une coopération beaucoup plus souple entre les membres, au titre de laquelle des activités peuvent être menées individuellement mais dans le but d'atteindre un objectif commun et selon un programme commun.

8. Comme indiqué plus haut, le contrat doit définir l'étendue et les critères d'évaluation des contributions. Celles-ci peuvent être versées en espèces ou sous la forme de biens et de services. Elles peuvent également consister en un fonds distinct. Une autre loi prévoit également un fonds commun pour les entreprises agricoles qui créent un réseau d'entreprises, lequel peut à son tour contribuer à un fonds commun de

¹⁹ Toutefois, certains spécialistes estiment que l'inscription concerne uniquement l'opposabilité aux tiers, le contrat de réseau produisant effet entre les parties indépendamment de son enregistrement.

placement national en vue de stabiliser les revenus de cette catégorie d'entrepreneurs²⁰.

4. Gouvernance

9. La gouvernance du réseau relève de la liberté contractuelle. Si une entité commune est nommée pour assurer la gestion des activités du fonds, elle agira au nom et pour le compte du réseau dans le cas où il est doté de la personnalité juridique ou, dans le cas contraire, au nom et pour le compte des membres du réseau.

5. Personnalité juridique

10. Les réseaux d'entreprises ne sont normalement pas dotés de la personnalité juridique. Toutefois, les dernières modifications apportées à la législation pertinente (en 2012) les autorisent à se doter également de la personnalité juridique²¹.

²⁰ Décret-loi n° 83 du 22 juin 2012 transformé en loi n° 134/2012.

²¹ Au 3 janvier 2017, il avait été créé 474 réseaux d'entreprises dotés de la personnalité juridique (<http://contrattidirete.registroimprese.it>).