



Assemblée générale

Distr. générale
2 mai 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante et unième session
New York, 25 juin-13 juillet 2018

**Réseaux contractuels et développement économique :
proposition soumise par l'Italie sur les travaux que la
Commission des Nations Unies pour le droit commercial
international pourrait entreprendre concernant d'autres
formes d'organisation des entreprises – proposition avancée**

Note du Secrétariat

Le Gouvernement italien a prié le Secrétariat de transmettre, pour examen par la Commission à sa cinquante et unième session, une proposition avancée 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. Une version antérieure de la proposition a été soumise à la Commission à sa cinquantième session, en 2017 ([A/CN.9/925](#)).



Annexe

Réseaux contractuels et développement économique : proposition soumise par l'Italie sur les travaux que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international pourrait entreprendre concernant d'autres formes d'organisation des entreprises – proposition avancée

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](#)). À la vingt-huitième session du Groupe de travail I, tenue à New York du 1^{er} au 9 mai 2017 ([A/CN.9/WG.I/WP.102](#)), puis à la cinquantième session de la Commission, tenue à Vienne du 3 au 21 juillet 2017 ([A/CN.9/925](#)), l'Italie a en outre présenté une proposition plus précise sur les travaux que la CNUDCI pourrait entreprendre concernant d'autres formes d'organisation des entreprises. Ces observations et cette proposition de la République italienne visaient à présenter, en ce qui concernait les micro- et petites entreprises, des modèles législatifs nationaux fondés sur des accords multipartites qui permettraient d'organiser une coopération et une coentreprise, ainsi que d'isoler les actifs de l'entreprise, sans exiger la création d'une entité distincte, tout en offrant la protection de la responsabilité limitée.

2. En particulier, il était fait référence à la coopération entre micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) dans le cadre de « réseaux contractuels » (dont le modèle est connu et réglementé par le droit italien sous le nom de « contratto di rete »). Ce modèle offre une grande souplesse dans l'organisation de la coopération, ainsi que la possibilité d'isoler des actifs et, par voie de conséquence, de protéger la responsabilité limitée. Il facilite l'internationalisation des MPME et la coopération transfrontière grâce à cette souplesse et à la diversité des niveaux de coopération possibles. 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.

3. Le Groupe travaille actuellement sur deux instruments distincts, l'un consacré à l'inscription des entreprises ([A/CN.9/940](#) – 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, ERL-CNUDCI). Dans le ferme espoir que le projet de guide législatif sur les grands principes d'un registre des entreprises sera adopté par la Commission à sa cinquante et unième session, et compte tenu du fait que la proposition italienne a toujours visé à 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, l'Italie soumet de nouveau sa proposition sur les travaux que la CNUDCI pourrait entreprendre concernant les réseaux contractuels à la lumière d'informations nouvelles, ainsi que la Commission en est convenue à sa cinquantième session ([A/72/17](#), par. 455).

4. Les travaux relatifs aux réseaux contractuels seraient complémentaires à ceux portant sur l'ERL-CNUDCI. Les deux modèles permettraient de renforcer la coopération en réglementant son organisation. Toutefois, alors que l'ERL-CNUDCI nécessiterait la création d'une entité dotée de la personnalité morale [recommandation 3 du document [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)] et le partage d'une activité commune, les réseaux contractuels préserveraient en général l'identité et l'autonomie de chaque membre. En outre, la souplesse des réseaux contractuels serait même plus grande que dans le cas des ERL-CNUDCI et permettrait aussi des formes de

coopération moins contraignantes, tout en gardant un élément d'organisation du fait même que des réseaux contractuels requièrent, par définition, le partage d'un projet commun (ce qui les distingue aussi des accords commerciaux où des éléments de coopération sont présents, comme dans le cas des accords d'agence ou de distribution).

5. Le contenu de la présente note s'articule autour des précédentes contributions présentées par la République italienne, qu'il approfondit également à la lumière des différentes demandes d'éclaircissements formulées par d'autres délégations au cours de la cinquantième session de la Commission ou ultérieurement. En outre, à ce stade, l'Italie s'efforce dans toute la mesure possible de faire abstraction des particularités de sa propre législation afin de faciliter le recours à une approche fonctionnelle.

II. Contexte

Réseaux contractuels et coopération transfrontière

6. Les MPME constituent le squelette des systèmes nationaux de production industrielle et agricole. Elles rencontrent d'importants obstacles pour accéder au commerce mondial et aux chaînes d'approvisionnement mondiales. 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 ; 3) l'accès à une main-d'œuvre qualifiée et bien formée. Pour assurer la participation des MPME au commerce mondial, il faut faciliter l'accès aux ressources essentielles en promouvant des cadres juridiques communs appropriés.

7. Les réseaux contractuels (c'est-à-dire des contrats multipartites conclus entre des MPME établies dans un même pays ou dans des pays différents) permettent d'aplanir ces obstacles, contribuent à l'internationalisation et facilitent l'accès aux marchés étrangers. Ils peuvent également favoriser les liens entre des réseaux d'entreprises locales et des réseaux étrangers et la spécialisation en fonction du marché où chaque réseau exerce ses activités. Ces réseaux étant fondés sur des contrats, ils ne requièrent ni établissement dans un pays donné parmi ceux où se trouvent les participants, ni intégration de la propriété, tout en permettant à des degrés divers un contrôle de la gouvernance entre les partenaires. En ce sens, les réseaux contractuels pourraient être comparés à des coentreprises contractuelles, bien que la coopération puisse être encore beaucoup plus souple dans le cas des réseaux.

Environnement commercial

8. La croissance des MPME est mue, notamment, par l'adoption d'un cadre juridique approprié qui facilite leur coordination afin de favoriser la croissance économique et la spécialisation.

9. Cette croissance peut s'obtenir par l'intégration dans des entités constituées en société ou par une collaboration contractuelle à divers degrés.

10. 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 peut également dissuader les MPME d'adopter des formes d'intégration sociale. Les complémentarités qui existent entre les modes social et contractuel pourraient permettre aux MPME de commencer par une collaboration contractuelle pour terminer par la création de nouvelles sociétés intégrant certaines de leurs activités, sans que ce soit un aboutissement nécessaire. À

cet égard, il convient d'envisager les complémentarités sous l'angle des différentes options offertes par le système juridique pour organiser la coopération en fonction des besoins.

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.

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

13. Les réseaux contractuels comprennent actuellement différentes formes de contrats multipartites, qu'il s'agisse de coentreprises, de consortiums, de 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 MPME l'infrastructure légale requise pour commercer (avec, par exemple, des plateformes de commerce électronique et des systèmes de paiement). Les cadres juridiques diffèrent fortement d'un pays à l'autre, ce qui complique la collaboration internationale des MPME. En outre, les règles de choix du droit et du for ne sont pas claires pour les contrats multipartites, et encore moins pour les contrats interdépendants.

14. Actuellement, il existe essentiellement deux formes de réseaux contractuels. 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 exemple). Les réseaux horizontaux auxquels participent des microentreprises et des PME peuvent jouer un rôle important dans le renforcement des capacités et le développement des technologies, favorisant ainsi l'accès de ces entreprises aux chaînes de valeur mondiales ou leur progression dans ces chaînes. 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 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.

15. 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 plateformes d'exploitation conjointe de droits de propriété intellectuelle. En particulier, les MPME peuvent partager une technologie existante fournie par un ou plusieurs membres de la plateforme, coproduire directement de nouvelles technologies au sein de la plateforme elle-même ou acquérir des technologies autorisées/transférées par des sujets qui ne sont pas parties à la plateforme. Les contrats de réseau peuvent également faciliter la fourniture, par des organismes commerciaux et publics, d'une assistance technique aux MPME 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.

L'institution juridique dans le droit italien

16. Le « réseau contractuel » (« contratto di rete ») a été introduit dans le système juridique italien en 2009. 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 »*. La portée des réseaux contractuels 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. 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. 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). Une modification récente de la législation applicable autorise aussi les réseaux d'entreprises à participer à des appels d'offres publics. 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 entreprises détenues par des 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 principalement utilisés pour la coopération des MPME, sont donc généralement ouverts à toutes les entreprises, y compris aux sociétés par actions et aux groupes. Enfin, une réforme très récente (de 2017) a élargi l'utilisation des contrats de réseaux mixtes, auxquels participent des entreprises et des professionnels, quand ils sont créés pour participer à des appels d'offres publics.

17. Afin de réaliser le programme du réseau contractuel, 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. La publicité est assurée par l'inscription dans le registre des entreprises.

18. Les réseaux d'entreprises ne sont normalement pas dotés de la personnalité juridique et ne doivent pas nécessairement être établis en tant qu'entité distincte.

Toutefois, de récentes modifications de la législation applicable (en 2012) les autorisent à se doter également de la personnalité juridique¹.

19. Selon le droit italien, les réseaux contractuels peuvent être considérés à la fois comme une forme d'agrégation autour d'un projet et comme un moyen d'entamer un processus d'agrégation susceptible d'aboutir à des formes plus structurées, comme des systèmes de réseau contractuel plus contraignants et plus organisés, la constitution de nouvelles entreprises dotées de la personnalité juridique, voire des fusions d'entreprises.

20. Il est possible de scinder cette approche progressive en trois situations distinctes (dont chacune peut aussi être maintenue en tant qu'arrangement permanent) :

- Un réseau « léger » d'entreprises est créé pour effectuer une activité qui est souvent interne, c'est-à-dire sans intervention d'autres parties que les membres. Ce réseau ne dispose pas d'un fonds commun et l'organe commun (s'il en existe un) se compose des membres eux-mêmes, qui se réunissent périodiquement pour prendre des décisions. Dans cette première situation, l'engagement des participants est limité, un contrat a été signé devant un notaire avec des règles de conduite spécifiques, peu de capitaux ont été investis, les réunions et autres activités conjointes se déroulent en utilisant les structures respectives des entreprises : c'est un moyen de poursuivre un projet commun et de se tester mutuellement, sans compromettre l'autonomie de l'entreprise ou investir des volumes de capitaux considérables. Le risque lié à la responsabilité conjointe et solidaire des membres est faible, étant donné que les seules activités menées sont internes au réseau ;
- Les participants peuvent décider d'élargir l'activité du réseau, qui, de « léger », devient « lourd », en créant un fonds commun de capitaux propres pour financer des investissements plus importants, en se dotant d'une structure dédiée à la gestion du programme du réseau. S'il existe un organe commun et si le réseau mène une activité, notamment commerciale, vis-à-vis de tiers, à l'égard desquels il assume des obligations relatives à l'exécution du programme, il peut être soumis à un régime spécial qui limite la responsabilité des participants ou des exploitants du réseau. Pour ce faire, les actifs produits par la constitution du fonds commun de capitaux propres sont isolés ;
- Le réseau peut aussi signer des contrats et endosser des responsabilités – c'est-à-dire devenir une entité indépendante pour ce qui est des droits et des obligations –, et se doter de la personnalité juridique en s'inscrivant dans la section ordinaire du registre du commerce du lieu où il est établi. L'organe commun n'est plus un organe mandaté par les participants au réseau, mais une entité juridique indépendante. Les participants sont désormais en mesure d'exercer des activités externes communes d'une manière efficace et stable, par exemple en vendant des produits conçus ou fabriqués ensemble ou en menant des actions commerciales ou de marketing coordonnées sur les marchés étrangers. Cette activité sera effectuée directement par le réseau, après la demande d'une personnalité juridique et l'attribution consécutive d'un numéro de TVA.

21. L'approche possible présentée ci-dessus illustre seulement le rôle de ces nouvelles institutions dans le cadre commercial et juridique italien existant, puisque toutes les activités décrites peuvent être menées dans n'importe lequel des mécanismes de coopération proposés, dont chacun peut être considéré comme un instrument de coopération permanent, selon les besoins.

22. La souplesse et l'évolutivité sont deux caractéristiques de cette institution juridique qui rendent possibles son exportation et son utilisation universelle.

¹ Une description plus structurée de la législation italienne sur les réseaux contractuels figure en annexe au document [A/CN.9/WG.I/WP.87](#).

23. C'est pourquoi, comme indiqué ci-dessus (par. 4), l'Italie s'abstiendra de faire directement référence à son propre système juridique dans les sections suivantes de la présente note. Toutefois, dans le but de faciliter la compréhension du contenu concret d'un éventuel instrument international et d'ancrer cet exercice dans des formes d'organisation réglementées de la coopération entre entreprises, quelques tableaux ont été inclus pour comparer, aux fins de la présente note, les principaux aspects des réseaux contractuels avec les institutions juridiques les plus proches qui existent dans le droit italien.

III. Cadre juridique

Proposition modulaire intégrée d'instrument international relatif aux réseaux contractuels offrant aussi une piste de réflexion sur le développement durable et sur le respect de la gouvernance des entreprises

24. Estimant que les instruments applicables aux microentreprises pourraient différer de ceux applicables aux PME, 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. En outre, ces principes généraux 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.

28. *Réseaux contractuels et objectif du contrat.* La particularité des réseaux contractuels devrait résider dans leur objectif, plus que dans leur structure formelle. Les parties devraient convenir d'un ensemble d'actions destinées à réaliser un ou plusieurs objectifs spécifiques présentant un intérêt stratégique pour les activités de chaque participant ou pour le réseau lui-même.

29. Bien que lié à la nature et à l'activité des participants, l'objet principal du réseau ne doit pas nécessairement être accessoire par rapport à l'activité des participants ; plusieurs options devraient être envisageables, depuis la simple coordination de la fourniture de biens, de services ou d'informations entre les participants (par exemple, au moyen d'une plateforme commerciale) jusqu'à l'exécution d'une activité commune (par exemple, la production et la distribution d'un nouveau produit conçu conjointement), en passant par une collaboration dans le cadre d'un projet stratégique (par exemple, un projet de recherche et développement visant à concevoir un nouveau produit).

30. Des règles types devraient permettre aux parties d'adapter la structure du réseau en fonction de sa nature et de ses objectifs. Ces règles ne devraient pas définir le contenu possible du programme commun, mais surtout imposer que des objectifs soient clairement définis et que les parties conviennent de modalités permettant ultérieurement de spécifier, d'évaluer et d'ajuster des mesures de mise en œuvre tout au long de l'existence du réseau.

31. Les parties devraient pouvoir créer des réseaux pour l'exécution d'un projet donné ou pour la mise en place d'une plateforme de coopération apte à gérer des projets multiples. Dans les réseaux multiprojets, les parties ne devraient pas être tenues de prendre part à tous les projets : la participation devrait dépendre des intérêts et de la capacité des entreprises.

32. *Coopération.* La coopération doit rester l'élément central des réseaux contractuels. Dans les réseaux contractuels, la coopération suppose une volonté de conjuguer les intérêts individuels et collectifs, ainsi qu'une aptitude à adapter les choix de manière à garantir la réalisation des objectifs du réseau.

33. La coopération ne requiert pas nécessairement l'égalité des moyens ; les pouvoirs et les ressources peuvent être répartis inégalement, de même que les capacités et les connaissances peuvent varier d'un participant à l'autre.

34. En particulier, lorsque ces asymétries sont assez importantes, il y a lieu de décourager les abus en mettant en place une surveillance effective au sein du réseau et, au besoin, en prenant des mesures destinées à préserver la valeur collective engendrée par le réseau et son fonctionnement futur.

35. Les investissements spécifiques réalisés par les participants devraient être préservés, surtout lorsque, du fait de leur taille, les participants peinent à obtenir d'autres solutions en dehors du réseau.

36. *Durée.* Les règles types ne devraient pas imposer de durée précise.

37. Toutefois, les parties devraient être encouragées à adapter la durée en fonction des objectifs poursuivis et des investissements spécifiques attendus des participants.

38. *Entrée et sortie.* Les règles types devraient exiger des parties qu'elles définissent clairement s'il est possible de rejoindre le réseau après sa création et dans quelles conditions. Les parties devraient être en mesure de compléter les capacités du réseau en accueillant de nouveaux participants ou, au contraire, de restreindre le droit d'accès ultérieur quand la mise en œuvre du programme du réseau ne le permet pas.

39. Les parties devraient aussi être tenues de définir clairement si un départ volontaire est autorisé et dans quelles conditions, compte tenu des conséquences pour le participant sortant et pour ceux qui restent.

40. De même, le contrat devrait définir clairement les cas d'exclusion et contenir des garanties d'une procédure régulière afin d'assurer un équilibre correct entre les participants qui excluent un membre du réseau et le membre exclu.

41. Il convient de décourager les abus et de prévoir des mesures pour remédier aux déséquilibres survenant après la fin du contrat, notamment des mesures de coopération, de correction et de compensation.

42. *Mise au point et transfert de technologies.* 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 « propriété » (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.

43. 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 un manque de proportionnalité est souvent constaté entre les

investissements individuels et les bénéfices, et certains membres du réseau pourraient adopter un comportement opportuniste ; 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.

44. 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.

45. 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. Un contrat de réseau peut fournir l'infrastructure juridique requise pour gérer la plateforme de droits de propriété intellectuelle.

46. *Réseaux contractuels et choix des formes juridiques.* S'il y a lieu de définir clairement, dans les règles types, les aspects des réseaux contractuels liés à leur fonctionnement et à la coopération, le choix de la forme juridique ne devrait pas être limité à un certain type de contrat ou d'organisation.

47. Du point de vue de la structure juridique, les options pourraient être les suivantes :

- Des contrats (bilatéraux ou) multipartites qui sont normalement fermés ou ouverts à l'admission ultérieure de nouveaux participants, selon les conditions prévues dans le contrat ;
- Des contrats multipartites avec ou sans structure de gouvernance spécifique, comme un conseil d'administration ou un organe directeur, représentant les intérêts des participants au réseau, y compris dans les relations avec les tiers ;
- Des contrats multipartites où les actifs, dont les fonds éventuellement constitués, sont la propriété individuelle ou collective des participants ou du réseau lui-même, en tant qu'entité distincte, lorsque les conditions fixées par la législation applicable sont remplies ;
- Des contrats multipartites où les parties peuvent bénéficier de la responsabilité limitée, pour autant que les garanties nécessaires en faveur des créanciers et des tiers soient données, dans le respect des principes généraux énoncés et des limites établies dans la législation applicable.

48. D'autres structures, qui sortent du cadre de la présente note, pourraient être envisagées, notamment des contrats bilatéraux liés (sur le modèle du franchisage ou de la sous-traitance stratégique), ou un contrat multipartite lié à un contrat bilatéral, comme dans le cas, par exemple, d'un réseau contractuel créé aux fins de l'exécution d'un contrat de construction attribué par une passation de marché public ou privé. Les contrats liés se caractérisent par une forte interdépendance fonctionnelle, qui fait qu'un contrat ne peut exister sans l'autre, par exemple lorsqu'un contrat de production est lié à un contrat de financement.

49. *Réseaux contractuels et frontière de la structure sociale.* Selon la législation applicable, les frontières entre les formes sociales et contractuelles peuvent être floues.

50. Les éléments déterminants qui distinguent les réseaux contractuels des entreprises peuvent comprendre le degré de complexité organisationnelle, le degré de responsabilité (limitée ou non), la partition des actifs, le type de relations d'agence et l'existence d'une activité commerciale commune.

51. L'élaboration d'instruments juridiques modulaires pour les réseaux, allant de simples contrats à des formes plus complexes, dont la responsabilité limitée et/ou la

création d'une entité juridique distincte constituée sous certaines conditions, pourrait combler une lacune importante.

52. En effet, les réseaux peuvent tirer parti du choix de formes juridiques qui permettent aux participants de mener une activité commune (par exemple, un service de recherche et développement conjoint ou la production d'un nouveau produit conçu ensemble), en se dotant d'un organe administratif et représentatif commun et d'un fonds commun, sans autres éléments propres aux sociétés. Par exemple, les mécanismes de prise de décision ne doivent pas nécessairement être liés à des investissements en capital, comme c'est habituellement le cas, ou la responsabilité limitée pour certaines activités du réseau peut être combinée avec une responsabilité conjointe et solidaire pour d'autres activités.

53. Nous évitons délibérément toute référence à la personnalité juridique, car elle a des significations différentes selon les systèmes juridiques. Une distinction peut cependant être faite entre la séparation des actifs, d'une part, et la constitution d'une entité juridique distincte, de l'autre. Si, dans le second cas, l'entité juridique distincte est autonome pour ce qui est des droits et des obligations, la séparation des actifs maintient la pertinence d'une pluralité d'acteurs juridiques, tout en permettant – pour autant qu'une publicité adéquate ait été assurée – que les créanciers du réseau puissent uniquement s'appuyer sur les actifs séparés.

54. *Partition des actifs.* Il faudrait en effet 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.

55. Dans le respect des principes généraux, des règles et des limites que prévoit la législation applicable, ces instruments devraient être adaptés à la nature du programme du réseau (par exemple, sa capacité à générer des revenus).

56. Un tel mécanisme devrait en outre être défini en tenant compte des intérêts des créanciers et des tiers, en particulier de ceux à qui l'activité du réseau peut porter préjudice. Par exemple, selon la législation applicable et la forme juridique retenue, les réseaux pourraient bénéficier de régimes de responsabilité limitée à condition de créer une structure financière adéquate, de manière à prévenir la confusion entre les actifs du réseau et ceux des participants, et d'adopter des règles comptables garantissant une pleine transparence et des mécanismes de déclaration clairs quant à l'utilisation des fonds du réseau.

57. Enfin, il convient de mettre en place des garanties pour éviter que des tiers touchés par l'activité du réseau en dehors de toute relation contractuelle, comme des clients, se heurtent à une quelconque limitation de la responsabilité en cas de demande de dommages-intérêts.

58. *Réseaux transfrontières.* Les entités juridiques sont établies dans le cadre d'un système juridique spécifique et ne peuvent s'affranchir des règles imposées par ce système, si ce n'est pour des aspects limités de leurs activités. Dans le cas des réseaux contractuels, le choix du droit applicable permet aussi de garantir une certaine souplesse.

59. Il pourrait être approprié, dans ce contexte, d'édicter des règles spécifiques concernant le droit international privé². 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.

² Les considérations ci-dessus ne portent aucunement atteinte à la compétence de la Conférence de La Haye de droit international privé.

60. La liberté de choix du droit applicable devrait être encouragée à l'instar d'autres initiatives prises au niveau international³.

61. La dimension internationale pourra également exiger des formes de reconnaissance mutuelle lorsque des entreprises sont enregistrées dans des pays qui ont des exigences différentes.

62. 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.

³ 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

ÉLÉMENTS RÉGLEMENTÉS DANS UN RÉSEAU CONTRACTUEL EN APPLICATION DU DROIT ITALIEN	
Identification de chaque participant	Requis pour l'identification exacte des participants, dans le cadre du régime de publicité du contrat prévu par la législation du fait de son inscription dans le registre du commerce.
Indication des objectifs stratégiques et des méthodes convenues entre les participants pour mesurer les progrès réalisés dans l'accomplissement de ces objectifs	La description des objectifs stratégiques que les parties veulent atteindre doit être accompagnée d'une indication de la manière dont les progrès accomplis dans la réalisation de ces objectifs seront mesurés, pendant l'exécution du contrat.
Définition d'un programme de réseau énonçant les droits et les obligations de chaque participant, ainsi que la manière d'atteindre les objectifs communs	Le programme du réseau et sa mise en œuvre constituent l'objet du contrat. Ce programme doit indiquer les droits et obligations de chaque participant ou les dispositions spécifiques permettant l'exécution de ces obligations par les participants ou la réalisation de l'objectif commun à tous les participants.
Durée du contrat	Le réseau contractuel ne peut être constitué pour une durée indéterminée. Cela ne signifie pas que les parties ne peuvent pas renouveler le contrat, en prévoyant une reconduction automatique en l'absence de notification de résiliation de la part de ceux qui ne veulent plus être tenus par le contrat de réseau.
Procédure d'admission d'autres participants	Le contrat de réseau doit anticiper la possibilité de l'adhésion ultérieure d'autres entrepreneurs, étant entendu qu'une telle possibilité doit être régie par les parties initiales, qui conservent le droit de définir les critères d'accès au réseau pour les nouveaux participants et les modalités par lesquelles les parties initiales exprimeront leur assentiment à l'adhésion de la nouvelle entité.
Règles de prise de décisions concernant chaque question ou aspect d'intérêt commun	Les participants doivent définir le mécanisme au moyen duquel les décisions concernant les questions d'intérêt commun sont prises.

L'ACCORD PEUT ÉVENTUELLEMENT INCLURE :	
La nomination d'un organe commun pour gérer le contrat	Le contrat de réseau peut prévoir la création d'un organe de gestion commun, constitué d'une ou de plusieurs personnes. Cet organe est mandaté pour diriger et mener les activités du réseau. Il représentera le réseau si celui-ci constitue une entité distincte, ou les participants dans le cas contraire.
La création d'un fonds commun	Le fonds éventuellement créé est assorti de restrictions spécifiques quant à son utilisation, sa finalité étant d'abord d'appliquer le programme du réseau et ensuite de poursuivre les objectifs stratégiques. Le contrat doit prévoir des critères de mesure et d'évaluation de sa dotation initiale et des éventuelles contributions ultérieures des parties. Les contributions peuvent être apportées en espèces, en biens et en services (pour autant que leur évaluation économique soit possible).
L'établissement de règles de gestion du fonds	Il conviendrait d'identifier la personne chargée de gérer le fonds ou de définir les modalités de réalisation des investissements et d'utilisation des actifs communs.

**TEXTE DE LA PRINCIPALE DISPOSITION DU DROIT ITALIEN
CONCERNANT LA DÉFINITION ET LES CARACTÉRISTIQUES DES
RÉSEAUX CONTRACTUELS**

Article 3, paragraphe 4-ter, L.D. n° 5/2009 [tel que transformé en loi, puis modifié de nouveau]

« 1. Avec le réseau contractuel, les entrepreneurs poursuivent l'objectif d'augmenter, individuellement et collectivement, leur capacité d'innovation et leur compétitivité sur le marché et, à cette fin, ils s'engagent, sur la base d'un programme de réseau commun, à collaborer sous des formes et dans des domaines convenus à l'avance liés aux activités de leurs entreprises, à échanger des informations ou des services industriels, commerciaux, techniques ou technologiques, ou à exercer conjointement une ou plusieurs activités entrant dans le cadre de leurs activités.

2. Le contrat peut également prévoir la constitution d'un fonds patrimonial et la nomination d'un organe commun chargé 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. Le réseau contractuel qui prévoit l'organe commun et le fond patrimonial n'a pas la personnalité juridique, sans préjudice de la faculté d'acquérir celle-ci en application du paragraphe 4-quater, dernière partie [inscription du réseau lui-même dans le registre du commerce].

Si le contrat prévoit la constitution d'un fonds patrimonial commun et d'un organe commun destiné à mener une activité, notamment commerciale, avec des tiers :

1) (... abrogé)

2) Les dispositions des articles 2614 et 2615, deuxième alinéa, du Code civil italien [sur les fonds de consortiums] s'appliquent mutatis mutandis au fonds commun ; en tout état de cause, pour les obligations contractées par l'organe commun en ce qui concerne le programme du réseau, les tiers ne peuvent faire valoir leurs droits que sur le fonds commun, exclusivement ;

3) Dans les deux mois qui suivent la fin de l'exercice financier, l'organe commun établit un bilan respectant, mutatis mutandis, les dispositions relatives aux états financiers statutaires des sociétés anonymes et le dépose auprès du registre du commerce de son lieu d'établissement ; l'article 2615-bis, troisième paragraphe, du Code civil italien s'applique mutatis mutandis.

4. Aux fins de l'application des dispositions du paragraphe 4-quater, le contrat doit être établi par un acte public ou un acte privé authentifié, ou par un acte signé numériquement, conformément aux articles 24 ou 25 du Code visés dans le décret-loi n° 82 du 7 mars 2005, et ses modifications ultérieures, par chaque entrepreneur ou par le représentant légal des participants, puis transmis aux services compétents du registre du commerce au moyen du modèle type caractérisé par décret du Ministre de la justice, en accord avec le Ministre de l'économie et des finances et le Ministre chargé du développement économique (...). »

Consortiums (établis aux fins de l'exécution d'activités externes, et pas seulement aux fins de l'organisation interne des membres) dans le droit italien	Réseaux contractuels dans le droit italien
<i>La création d'un consortium prévoit une organisation commune pour la réglementation et l'exécution de certaines phases des activités concernées.</i>	<i>Dans le réseau, l'organisation commune vise à collaborer sous des formes et dans des domaines convenus à l'avance liés aux activités des entreprises, à échanger des informations ou des services industriels, commerciaux, techniques ou technologiques, ou à exercer conjointement une ou plusieurs activités entrant dans le cadre des activités des entreprises sur la base d'un programme de réseau commun.</i>
<i>Le consortium est une entité juridique et fiscale indépendante des sociétés membres, avec son propre numéro de TVA, qui est inscrite au registre du commerce.</i>	<i>Dans le réseau, les sociétés sont indépendantes et aucune nouvelle entité n'est en principe créée, à moins que le réseau ne soit inscrit en tant qu'entité juridique au registre du commerce.</i>
<i>Du fait précisément de son individualité, le consortium suppose également une activité externe, qui donne lieu à sa propre inscription au registre du commerce ou à diverses attestations, et dispose aussi, dans le cas des consortiums constitués en sociétés à responsabilité limitée, de sa propre autonomie patrimoniale.</i>	<i>Le réseau n'a pas d'autonomie propre et n'est pas inscrit au registre du commerce, mais il est inscrit dans le registre de chaque participant au réseau et n'acquiert d'existence effective qu'après avoir été déclaré de la même façon par tous les participants dans leur inscription au registre du commerce, à moins que le réseau ne soit lui-même inscrit en tant qu'entité juridique dans le registre du commerce.</i>
<i>L'activité du consortium est indispensable à l'activité des membres du consortium et assure une fonction fondamentalement mutuelle.</i>	<i>Le contrat de réseau permet de mener en commun des activités qui sont non seulement indispensables, mais aussi stratégiques pour le développement des entreprises participantes.</i>
<i>Le consortium doit toujours avoir un objet clairement identifié, qui constitue son activité spécifique.</i>	<i>Le contrat de réseau porte sur un programme, sur la volonté d'atteindre certains objectifs ; dans ce cadre, il définit les principaux objectifs poursuivis, les procédures qui permettront leur réalisation et les critères d'évaluation des progrès accomplis.</i>
<i>Le consortium prévoit, comme les entreprises, une structure administrative gérée par un seul directeur ou, plus fréquemment, par un conseil de direction.</i>	<i>Un vaste choix de mécanismes peut s'appliquer aux réseaux, selon que le modèle choisi consiste en un « réseau d'échange » [où les parties échangent seulement des biens ou services], doté d'une structure très simplifiée, en un « réseau léger », dont les activités et la structure sont plus organisées, passant aussi par la mise en place d'un organe commun, ou en un « réseau lourd », au point d'avoir sa propre personnalité juridique du fait de son inscription au registre du commerce.</i>

<i>Società di persone</i> dans le droit italien (globalement comparable à une société en participation dans la <i>common law</i>)	Réseaux contractuels dans le droit italien
<i>Deux personnes ou plus fournissent des biens ou des services aux fins de l'exercice conjoint d'une activité économique, dont elles se partagent les bénéfices.</i> [Une société en participation est une association non constituée en société, dans le cadre de laquelle deux personnes ou plus mènent une activité à but lucratif.]	<i>L'organisation commune tourne autour d'un projet [voir ci-dessus la définition des réseaux contractuels].</i>
<i>Responsabilité illimitée.</i>	<i>En cas de constitution d'un fonds commun, pour les obligations contractées en ce qui concerne le programme du réseau :</i> <i>- Les tiers ne peuvent faire valoir leurs droits que sur le fonds commun, exclusivement ;</i> <i>- Les créanciers des membres n'ont aucun droit sur ce fonds commun.</i>
<i>Souplesse dans la réglementation de l'organisation, mais dans le cadre du régime général de la società di persone.</i> <i>Malgré cette souplesse et la facilité d'établissement, la società di persone entre dans la catégorie générale des « sociétés ».</i>	<i>Souplesse beaucoup plus grande étant donné qu'aucune restriction n'est imposée par la référence à une catégorie générale. L'autonomie des contrats s'applique.</i>