



Assemblée générale

Distr. limitée
8 septembre 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Vingt-troisième session
Vienne, 17-21 novembre 2014

Micro-, petites et moyennes entreprises

Questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	3
II. Approches possibles en vue de l'élaboration d'un texte juridique	3-10	3
A. Débats précédents du Groupe de travail	3-4	3
B. Perspective d'avenir	5-10	4
III. Grandes lignes du document de travail	11-12	6
IV. Principaux principes juridiques sous-tendant les entités économiques simplifiées	13-24	6
A. Responsabilité limitée	14-17	7
B. Personnalité juridique	18-20	8
C. Souplesse et liberté contractuelle	21-24	8
V. Cadre pour les questions à examiner	25-49	10
A. Dispositions générales	26-33	10
B. Création de l'entité économique	34-37	13
C. Relations des associés entre eux et avec l'entité économique	38-44	15



D. Relations des associés et des dirigeants avec les personnes qui traitent avec l'entité économique	45	17
E. Cessibilité de la participation	46	18
F. Restructuration	47	18
G. Dissolution et liquidation	48	19
H. Questions diverses	49	19
VI. Questions susceptibles d'être examinées	50	19

I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session en 2013, la Commission a demandé qu'un groupe de travail entreprenne des discussions en vue de réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) pendant leur cycle de vie. Elle est convenue que, s'agissant de la création d'un environnement favorable aux MPME, il faudrait "s'attacher en premier lieu aux questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société"¹.

2. Le Groupe de travail a examiné ce thème pour la première fois à sa vingt-deuxième session (New York, 10-14 février 2014), à laquelle il a abordé un certain nombre de questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société, notamment: la responsabilité limitée, la personnalité juridique, la protection des tiers et des créanciers traitant avec l'entreprise, l'enregistrement de l'entreprise, la structure à propriétaire unique, les exigences en matière de capital minimum, la transparence en ce qui concerne les bénéficiaires effectifs, les questions de gouvernance interne, la liberté contractuelle, et les diverses formes que pourrait revêtir un texte juridique. À l'issue de sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a demandé au secrétariat de créer un document modèle relatif à une procédure simplifiée de constitution et d'enregistrement, qui contiendrait des éléments contextuels et des données d'expérience en rapport avec le mandat du Groupe de travail, afin de jeter les bases de l'élaboration éventuelle d'une loi type, sans toutefois écarter la possibilité que le Groupe de travail prépare différents instruments juridiques applicables en particulier mais pas exclusivement aux MPME des pays en développement. Le présent document et son additif (A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1) ont été établis en réponse à cette demande.

II. Approches possibles en vue de l'élaboration d'un texte juridique

A. Débats précédents du Groupe de travail

3. Le Groupe de travail voudra peut-être rappeler qu'à sa première session, il avait été noté que l'une des principales préoccupations en ce qui concerne la taille des entreprises visées par un régime simplifié de constitution était de s'assurer que les entreprises individuelles seraient prises en considération, même si celles-ci menaient des activités commerciales relativement simples². En outre, même si l'avis selon lequel un modèle unique doté d'une grande souplesse pourrait être adapté de manière appropriée à toutes les formes de MPME a recueilli un certain soutien, il a été estimé que cette approche risquait d'entraîner à la fois des complications et des coûts supplémentaires, particulièrement pour les micro- et petites entreprises. En outre, la proposition d'étudier un régime juridique applicable à diverses formes et tailles d'entreprises (entreprise individuelle, société de personnes et société à

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17), par. 321. Pour l'historique de l'évolution de ce thème au programme de travail de la CNUDCI, voir A/CN.9/WG.I/WP.84, par. 5 à 14.

² Rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (New York, 10-14 février 2014), A/CN.9/800, par. 24.

responsabilité limitée) et qui répondrait aux besoins et aux circonstances de différents types d'entrepreneurs, a recueilli un certain appui³.

4. Il a également été souligné à la précédente session du Groupe de travail que même un modèle législatif très simple risquait d'être trop complexe et d'imposer des contraintes trop lourdes pour répondre aux besoins des microentreprises, qui étaient pour la plupart des entreprises individuelles. On a fait observer que les microentrepreneurs avaient avant tout besoin d'être en mesure de créer leur entreprise rapidement et aisément⁴, et qu'en exigeant des microentreprises qu'elles se constituent en société, même de manière simplifiée, on risquait d'aller à l'encontre de l'objectif de les amener vers le secteur formel⁵. Le Groupe de travail n'a pas déterminé précisément le meilleur moyen de répondre aux besoins des microentreprises, mais il a été convenu que les travaux sur les microentrepreneurs devraient mettre l'accent sur la simplification de l'enregistrement, du moins dans un premier temps⁶.

B. Perspective d'avenir

5. Lors de sa session inaugurale, le Groupe de travail n'a pas pu s'entendre sur l'approche précise à adopter pour étudier les questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société. Cependant, il a été généralement reconnu que les besoins des microentreprises justifiaient une attention particulière, tant en raison de leur taille que de leur importance dans l'économie de nombreux États, notamment dans la plupart des pays en développement. Ainsi, une approche que le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'adopter pour avancer systématiquement dans son analyse pourrait être d'étudier les enjeux en se penchant tout d'abord sur les besoins des microentreprises rudimentaires qui souhaitent adopter une structure formelle le plus facilement possible, avant d'étudier une gamme unifiée de régimes juridiques possibles qui conviendraient à des entités économiques de taille croissante et ayant une structure de plus en plus formelle.

6. Le Groupe de travail pourrait se concentrer tout d'abord sur l'enregistrement, qui est le point de départ de l'officialisation de toutes les entreprises, quelle que soit leur taille (et qui est traité plus en détail dans le document A/CN.9/WG.I/WP.85). Au moment de l'enregistrement, le ou les fondateurs d'une entreprise ont la possibilité de choisir la forme juridique que leur entreprise devrait prendre; toutefois, un entrepreneur peut également décider de simplement enregistrer une entreprise (et donc de tirer parti des avantages et des responsabilités qui lui sont offerts dans son pays)⁷, sans choisir de forme juridique particulière. Cette approche très simple en matière d'officialisation pourrait être intéressante pour les microentreprises ou les entreprises individuelles qui n'auraient besoin ni d'une personnalité juridique ni de la protection liée à la responsabilité limitée (dont bénéficient des entités économiques plus structurées), mais qui souhaitent néanmoins tirer parti des

³ Ibid., par. 30 et 33.

⁴ Ibid., par. 42. Il a également été fait référence à la nécessité pour les microentrepreneurs d'avoir accès au crédit pour développer leur entreprise.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., par. 43.

⁷ Voir notamment les avantages à la fois pour les entrepreneurs et les pouvoirs publics énoncés dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 5.

avantages que certains pays offrent aux entreprises qui adoptent une structure formelle⁸.

7. Compte tenu de l'accent mis par le Groupe de travail sur les microentreprises (qui sont pour la plupart des entreprises individuelles), le niveau supérieur d'officialisation des MPME que le Groupe de travail voudra peut-être envisager pourrait être un régime législatif spécialement conçu pour les entreprises individuelles, selon le principe de la "priorité aux petites entreprises". Un tel régime pourrait mettre l'accent sur la simplicité, mais offrir néanmoins aux microentrepreneurs un avantage par rapport à un simple enregistrement dans la mesure où il permettrait à une entreprise individuelle de se doter d'une personnalité juridique et de bénéficier de la protection liée à la responsabilité limitée⁹. Il pourrait apporter à l'entrepreneur individuel les principaux avantages qui intéressent en particulier les micro- et les petites entreprises, à savoir leur permettre de constituer, en toute liberté contractuelle, au moyen d'une structure simple et à faible coût, une entreprise gérée par ses associés et dotée d'une personnalité juridique, sans toutefois engager leur responsabilité personnelle grâce à la protection liée à la responsabilité limitée¹⁰.

8. Un exemple de régime qui pourrait offrir ces avantages à un entrepreneur individuel a été élaboré et figure dans le document A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 afin que le Groupe de travail l'examine. Le texte contient à la fois un projet de loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et des commentaires sur ses dispositions. La nature unipersonnelle de l'entité économique permettrait au Groupe de travail d'adopter une approche simple pour examiner les questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société et de s'accorder sur les principes fondamentaux avant d'aborder les questions plus problématiques que risquent de soulever les entités économiques ayant une structure plus complexe¹¹.

9. Le Groupe de travail se souviendra peut-être aussi que le texte d'une autre loi type, en vertu de laquelle des entreprises individuelles (ainsi que des entités économiques plus grandes) pourraient bénéficier de la responsabilité limitée et d'une personnalité juridique, lui a été présenté lors de sa précédente session et

⁸ Voir le rapport du groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 47 et 48 et certains des régimes juridiques décrits dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.87.

⁹ Dans le même esprit, la Commission européenne étudie actuellement une Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, Commission européenne, Bruxelles, 9.4.2014 (COM (2014) 212 final). Les efforts déployés dans le passé par la Commission européenne pour s'entendre sur l'adoption d'un statut de la société privée européenne (Proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne, COM (2008) 396) n'ont pas abouti, et la proposition a été officiellement retirée (annexe à la Communication sur le "Programme pour une réglementation affûtée et performante (REFIT): résultats et prochaines étapes", COM (2013) 685, 2 octobre 2013).

¹⁰ International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XIII, Business and Private Organizations (1998), Detlev Vagts ed., Chap. 2, Limited Liability Companies and Private Companies, p. 183.

¹¹ Comme l'a souligné le Groupe de travail à sa session précédente, les efforts déployés pour s'entendre sur la création d'une forme unique de société à responsabilité limitée au sein de l'Union européenne se sont heurtés à des difficultés (rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 35). Comme l'indique la note de bas de page 9 ci-dessus, la proposition de règlement relatif au statut de la société privée européenne a été officiellement retirée, et l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée a été proposée comme solution de rechange.

figure à l'annexe du document A/CN.9/WG.I/WP.83 (loi type sur les sociétés par actions simplifiées). La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles a été élaborée à partir de principes établis dans la loi type sur les sociétés par actions simplifiées et dans d'autres modèles législatifs portant création d'un régime juridique pour les entités économiques simplifiées.

10. Il sera fait référence à ces deux textes (à savoir la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées) dans la discussion ci-après afin d'illustrer les questions que le Groupe de travail pourrait examiner. Naturellement, il faut souligner que ces deux lois types ne sont que deux exemples des nombreuses approches que le Groupe de travail pourrait adopter lors de ses délibérations sur les questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société en vue de réduire les obstacles juridiques que rencontrent les MPME. On trouvera des exemples d'autres régimes possibles dont le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte dans les documents A/CN.9/WG.I/WP.82 et A/CN.9/WG.I/WP.87.

III. Grandes lignes du document de travail

11. À titre préliminaire, la discussion ci-après se penche sur trois grands principes qui revêtent une importance capitale pour le droit des entreprises et auxquels le Groupe de travail s'est intéressé lors de ses délibérations précédentes. Ces principes juridiques sous-tendent l'analyse faite dans le présent document et sont les suivants: la personnalité juridique, la responsabilité limitée et la liberté contractuelle.

12. S'appuyant sur un cadre élaboré à partir de divers exemples de régimes juridiques existants pour les entités économiques privées, le présent document abordera ensuite certains points plus larges liés à l'examen des questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société dans le contexte des MPME. Il s'agit de fournir un examen préliminaire, comme cela avait été demandé, "des éléments contextuels et des données d'expérience en rapport avec le mandat du Groupe de travail" en vue d'appuyer les délibérations du Groupe de travail.

IV. Principaux principes juridiques sous-tendant les entités économiques simplifiées

13. Le présent document se fonde sur l'hypothèse que les trois grands principes ci-après, qui sont pertinents pour le droit des entreprises, offrent des avantages notables aux entrepreneurs et servent de base pour l'examen des questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société: la responsabilité limitée, la personnalité juridique et la liberté contractuelle. Depuis leur création au XIX^e siècle¹², les entreprises fermées jouissent de la personnalité juridique et leurs associés sont protégés par le régime de la responsabilité limitée; récemment, les principes de la souplesse et de la liberté contractuelle sont devenus de plus en plus importants pour permettre aux entrepreneurs de façonner leur entreprise comme ils l'entendent. La discussion ci-après part du principe qu'un entrepreneur ou un groupe d'entrepreneurs qui souhaite officialiser une entreprise en la dotant d'une

¹² Voir *supra*, note 10, p. 5.

forme juridique prendrait sa décision en fonction des avantages qui découlent de ces trois principes, sachant toutefois que le Groupe de travail voudra peut-être également envisager d'autres approches à cet égard, dont on trouvera des exemples dans le document A/CN.9/WG.I/WP.87.

A. Responsabilité limitée

14. Le régime de la responsabilité limitée, qui plafonne la responsabilité financière de l'entrepreneur à l'égard des obligations de l'entité économique à un montant donné (qui correspond généralement à la valeur de son investissement dans l'entreprise), est une caractéristique fondamentale des entreprises publiques et privées depuis le XIX^e siècle¹³ et elle joue un rôle tout aussi important pour les nouvelles formes d'entreprises simplifiées. La responsabilité limitée peut jouer un rôle fondamental pour les MPME, car elle permet de séparer les biens personnels des associés de ceux de l'entreprise, protégeant ainsi les premiers contre des risques éventuels dans le cas où une entreprise aurait des difficultés ou se trouverait impliquée dans des litiges¹⁴. Bien sûr, l'entité économique elle-même a une responsabilité illimitée à l'égard de ses créanciers, et tous ses actifs peuvent être utilisés pour satisfaire les créances. En outre, le régime de la responsabilité limitée ne libère pas les membres d'une entité économique de leur obligation de verser les contributions promises au capital de l'entité¹⁵.

15. Le Groupe de travail a noté à ses sessions précédentes que la responsabilité limitée constituait un mécanisme important de réduction des risques, qui permettait aux entrepreneurs de prendre des risques sans craindre un échec, mais que de nombreuses MPME n'avaient pour l'heure pas accès à un tel régime de protection et qu'il fallait s'efforcer de leur offrir cette possibilité. En outre, il a généralement appuyé l'avis selon lequel la responsabilité limitée et la personnalité juridique offraient des avantages importants aux MPME pour la conduite des affaires, et qu'il était important que ces entreprises puissent en bénéficier¹⁶.

16. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi noter (et tenir compte de ce point lors de ses délibérations sur les approches possibles à cet égard) que certains États ont établi des mécanismes qui permettent de séparer, dans certaines conditions, les actifs de l'entrepreneur de ceux de l'entreprise sans prévoir spécifiquement de responsabilité limitée¹⁷. Des exemples de ces régimes sont présentés plus en détail dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.87¹⁸.

17. Tant la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles (art. 3) que la loi type sur les sociétés par actions simplifiées (art. 2) contiennent des dispositions concernant la responsabilité limitée des membres de l'entité économique.

¹³ Ibid., p. 4.

¹⁴ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 12.

¹⁵ Voir notamment l'article 7 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1.

¹⁶ Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 28.

¹⁷ Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 29 et 46.

¹⁸ On peut mentionner, par exemple, le régime de l'auto-entrepreneur, dans lequel l'entrepreneur ne peut ni bénéficier de la responsabilité limitée ni constituer sa société, mais peut faire devant un notaire une déclaration d'insaisissabilité des biens qui ne sont pas liés à la gestion de l'entreprise.

B. Personnalité juridique

18. À sa session précédente, le Groupe de travail a également dit qu'il appuyait le concept bien connu de la personnalité juridique. Ce régime confère à l'entité les droits et obligations nécessaires pour fonctionner au sein d'un système juridique, notamment la capacité à acquérir et à détenir des biens, à conclure des contrats, à ester en justice et à agir par l'intermédiaire de mandataires. Comme noté plus haut, le Groupe de travail a estimé à sa session précédente que la personnalité juridique offrait également des avantages importants aux MPME et que ces dernières devraient pouvoir en bénéficier¹⁹. La personnalité juridique a également été l'une des caractéristiques fondamentales des formes d'entreprises et, comme l'indique le document A/CN.9/WG.I/WP.82²⁰, elle est aussi une constante des formes sociales simplifiées.

19. Comme le Groupe de travail l'a noté précédemment, certains États ont mis en place des régimes juridiques qui permettent aux entreprises sans personnalité juridique de posséder néanmoins des biens et d'ester action en justice²¹. Des exemples de ces régimes sont présentés plus en détail dans le document A/CN.9/WG.I/WP.87.

20. La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles (art. 2) et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées (art. 3) accordent toutes deux la personnalité juridique aux entreprises.

C. Souplesse et liberté contractuelle

21. La prise en compte des besoins des entrepreneurs désireux de créer des entités juridiques souples constitue l'une des réformes du cadre juridique national recommandées pour étayer l'adoption des meilleures pratiques en matière d'enregistrement des entreprises²². Comme l'indiquent le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85²³ et les études réalisées par le Groupe de la Banque mondiale, les entrepreneurs qui se demandent s'ils devraient ou non entrer dans l'économie formelle prennent souvent leur décision en fonction de la simplicité du régime juridique existant dans leur pays. D'après les informations disponibles, l'absence de formes juridiques souples risque d'empêcher le développement des entreprises, et les États qui n'offrent que des formes rigides affichent un nombre beaucoup plus faible de création d'entreprises. Un certain nombre d'États ont créé de nouveaux types d'entités à responsabilité limitée pour répondre aux besoins des entrepreneurs en ce qui concerne la souplesse contractuelle en matière de formation d'entités

¹⁹ Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 28.

²⁰ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 13.

²¹ Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 29 et 46.

²² Investment Climate (Groupe de la Banque mondiale), *Reforming Business Registration: A Toolkit for the Practitioners* (2013) ("Toolkit (2013)"), p. 17 à 19 (disponible en anglais uniquement à l'adresse <https://www.wbginvestmentclimate.org/publications/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageid=34841>), et Investment Climate (Groupe de la Banque mondiale), *Innovative Solutions for Business Entry Reforms: A Global Analysis* (2012) ("Global Analysis (2012)") (disponible en anglais uniquement à l'adresse www.brreg.no/internasjonalt/ISBER_Web.pdf).

²³ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 50.

économiques, tandis que d'autres États ont procédé à des réformes juridiques pour simplifier le processus d'officialisation des entreprises individuelles²⁴. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi rappeler que le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82 présente une comparaison des principales caractéristiques de 16 types d'entités juridiques simplifiées et souples existant dans 11 États qui ont récemment réformé leur cadre juridique en la matière²⁵.

22. De fait, on pourrait dire que l'un des principaux objectifs des entités économiques à participation restreinte, y compris des entités simplifiées (comme celles examinées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.82), est de fonctionner de la manière la plus indépendante possible par rapport aux règles strictes qui régissent les sociétés cotées en Bourse²⁶. Comme noté dans les documents dont était précédemment saisi le Groupe de travail, les entités économiques simplifiées visent principalement à créer des formes économiques souples susceptibles d'être adaptées aux besoins spécifiques de certains types d'entreprises à participation restreinte, comme les MPME qui souhaitent adopter une structure formelle et séparer les biens personnels de ceux de l'entreprise; les entreprises familiales; les coentreprises; et les entreprises de services professionnels²⁷. Pour assurer cette souplesse, les fondateurs de l'entreprise doivent notamment avoir la possibilité de s'entendre par le biais de mécanismes contractuels (comme des accords de coentreprise ou des pactes d'actionnaires) sur la gouvernance interne de l'entreprise, d'éviter les exigences les plus superflues et les plus lourdes en matière de protection qui incombent traditionnellement aux sociétés cotées en Bourse et d'établir des droits et obligations plus conformes aux besoins des entreprises à participation restreinte. Bien sûr, la plupart des lois sur les entreprises simplifiées comprennent également des règles impératives qui ne peuvent être exclues par convention entre les associés²⁸.

23. Le Groupe de travail est convenu qu'en principe, la liberté contractuelle devrait être un principe directeur pour déterminer l'organisation interne d'une entreprise, même s'il a été observé qu'il pouvait être difficile pour des microentreprises et de petites entreprises très rudimentaires d'appliquer ce principe. À cette fin, il est convenu que des formes normalisées pourraient être utiles pour aider ces entreprises²⁹. Celles-ci pourraient être élaborées une fois que le Groupe de travail sera convenu de l'approche à adopter et qu'un texte aura pris forme.

²⁴ Toolkit (2013), voir *supra*, note 22, p. 18. Voir également Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, Commission européenne, Bruxelles, 9.4.2014 (COM (2014) 212 final).

²⁵ En outre, la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées prévoient toutes deux la création d'entités juridiques souples, même si la première ne concerne que les entreprises unipersonnelles.

²⁶ International Encyclopedia of Comparative Law, voir *supra*, note 10, p. 2 et 13. En dépit des différences liées au régime juridique applicable qui varie d'un État à l'autre et outre l'interdiction d'être cotées en Bourse, les entreprises fermées bénéficient généralement de mesures spécifiques les exemptant des règles régissant les sociétés cotées en bourse, notamment: règles simplifiées de constitution en société; aucune exigence minimale en matière de capital ou uniquement un montant symbolique; plus grande liberté contractuelle; et obligations réduites en matière d'information du public.

²⁷ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 8 à 11.

²⁸ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, p. 10 et 11.

²⁹ Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 63.

24. La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées reposent sur une souplesse et une liberté contractuelle considérables et prévoient des dispositions par défaut pour combler les éventuelles lacunes des règles mises en place par les fondateurs de l'entreprise. Comme l'indique le document A/CN.9/WG.I/WP.82, ces règles par défaut peuvent être particulièrement importantes pour les entreprises plus petites ou moins complexes³⁰.

V. Cadre pour les questions à examiner

25. Comme indiqué plus haut, la présente partie aborde diverses questions dont le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte dans ses délibérations sur les questions relatives à la simplification de la structure juridique des MPME, en s'appuyant sur un cadre établi à partir de divers exemples de législations existantes sur les entités fermées. Ce cadre ne se veut pas exhaustif ni rigide, mais constitue plutôt un point de départ pour les discussions. Le Groupe de travail est bien entendu invité à examiner toute autre question qu'il juge pertinente.

A. Dispositions générales

Définitions et nature de l'entité

26. On s'attend à ce qu'un texte de loi sur les entités économiques simplifiées commence par traiter d'un certain nombre de questions liminaires. Si le texte prenait la forme d'une loi type, c'est dans cette partie que les définitions des principaux termes pourraient figurer. C'est également dans cette partie du texte que la nature de l'entité économique serait énoncée (par exemple, société à responsabilité limitée, entité économique unipersonnelle ou société par actions simplifiée)³¹, ainsi que la manière dont son nom devrait refléter sa nature afin d'en informer les tiers (par exemple, en incluant les désignations figurant ci-avant entre parenthèses ou des acronymes comme SARL, EEU et SAS)³².

Clause relative à l'objet

27. En outre, les dispositions générales du texte feraient très vraisemblablement référence à l'objet de l'entité économique. Comme l'indique le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, certains États exigent que les entités économiques énumèrent les activités spécifiques qu'elles mèneront dans leur document constitutif (le document papier ou électronique établi par l'associé lors de la création de l'entreprise) ou dans leur document opérationnel (le document papier ou électronique régissant le fonctionnement de l'entreprise, par exemple les statuts ou d'autres documents similaires). Cette exigence est censée empêcher les entreprises de dépasser le cadre de leurs attributions pour protéger les intérêts de leurs associés

³⁰ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 9.

³¹ Voir notamment l'article 1 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles, et l'article 1 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

³² Voir notamment l'article 4 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et l'article 5-2 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

et de leurs créanciers³³. Toutefois, la tendance actuelle en matière de clauses générales relatives à l'objet est de permettre aux entreprises de mener toutes les activités licites prévues par la législation de l'État concerné et de laisser la possibilité aux associés de décider s'ils souhaitent ou non inclure une clause plus restrictive dans le document constitutif ou le document opérationnel³⁴. Lorsqu'une entreprise est dotée d'une clause générale relative à l'objet, ses dirigeants ont une plus grande latitude pour mener les affaires et il n'est pas nécessaire de modifier le document opérationnel ou le document constitutif chaque fois que l'entreprise souhaite tirer parti d'une nouvelle opportunité commerciale ou réorienter ses activités. En fait, l'adoption d'un régime juridique qui appuie les clauses générales relatives à l'objet est jugée souhaitable; ce régime devrait être instauré au moyen de réformes juridiques et est nécessaire pour étayer l'adoption des meilleures pratiques en matière d'enregistrement des entreprises³⁵.

28. La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles (art. 1) et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées (art. 1) prévoient, par défaut, une clause générale relative à l'objet.

Personnalité juridique et responsabilité limitée

29. On pourrait aussi attendre de l'introduction d'un texte juridique sur les sociétés simplifiées qu'elle contienne des dispositions prévoyant que l'entité soit dotée des caractéristiques fondamentales de la personnalité juridique et que ses associés bénéficient du bouclier de la responsabilité de sorte à ne pas être tenus personnellement responsables par suite des activités de l'entité économique dans le cours normal de son exploitation³⁶.

Exigences en matière de capital social minimum

30. Comme noté précédemment dans des documents dont le Groupe de travail était saisi³⁷, la tendance actuelle en ce qui concerne les formes sociales simplifiées consiste à ne pas imposer d'exigence minimale en matière de capital ou à n'exiger qu'un montant symbolique, réduisant ainsi la charge financière initiale qui pèse sur les petits entrepreneurs qui souhaitent adopter une structure formelle³⁸. Étant donné

³³ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 51.

³⁴ Voir notamment l'article 1 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et les articles 1 et 5-5 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

³⁵ Toolkit (2013), voir *supra*, note 22, p. 17 à 19, Global Analysis (2012), voir *supra*, note 22, et document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 51.

³⁶ Voir notamment les articles 2 et 3 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et les articles 2 et 3 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

³⁷ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 17.

³⁸ Si le Groupe de travail est largement convenu qu'il était de plus en plus rare d'exiger un capital social minimal, certains États ont estimé qu'il était raisonnable d'exiger un montant minimum ou une augmentation progressive du capital pour qu'une entreprise puisse bénéficier de la responsabilité limitée. Il a également été fait observer au sein du Groupe de travail que l'exigence d'un capital minimal pourrait avoir d'importants effets adverses sur la capacité des MPME d'accéder au marché formel, et que même l'exigence d'un capital initial faible qui augmenterait progressivement pouvait présenter un obstacle difficile à surmonter pour ces entreprises, dont les premières années étaient les plus critiques. Voir Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 29 et 51 à 59; documents de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 26 à 29; et A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, par. 10 à 12.

que le capital minimum exigé pour adopter une structure formelle est souvent une des considérations les plus coûteuses pour les nouvelles entreprises, une réduction de ce montant ou sa suppression pourrait accroître le nombre d'entités économiques qui entrent sur le marché officiel³⁹. Ni la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles ni la loi type sur les sociétés par actions simplifiées n'exigent que les associés d'une entité économique apportent un montant minimal au capital de l'entité avant sa création.

31. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les études réalisées par le Groupe de la Banque mondiale indiquent que la réduction ou la suppression de l'exigence en matière de capital minimum est l'une des bonnes pratiques en ce qui concerne la création d'entreprises⁴⁰ et l'une des principales réformes juridiques qui sous-tendent les meilleures pratiques pour ce qui est de l'enregistrement des entreprises⁴¹. En outre, les renseignements recueillis montrent que si environ 50 pays ont aboli ou réduit, depuis 2000, leurs exigences en matière de capital minimum, beaucoup d'autres continuent d'exiger que les entrepreneurs déposent un certain capital avant de commencer les formalités d'enregistrement. Notant que l'obligation d'un capital minimum a ses origines au XVIII^e siècle et qu'elle visait initialement à protéger les investisseurs et les créanciers, il a également été fait observer que dans de nombreux cas, le capital versé était souvent retiré immédiatement après l'enregistrement de l'entreprise et avait donc un intérêt limité en cas d'insolvabilité. On a, en outre, fait observer que le taux de recouvrement en cas de faillite n'était pas plus élevé dans les pays où un capital minimum était requis que dans les autres⁴², et que cette exigence pouvait avoir des effets néfastes sur l'entrepreneuriat⁴³.

Autres moyens de protéger les créanciers et les tiers

32. À sa session précédente⁴⁴, le Groupe de travail a également examiné des moyens autres que l'exigence d'un capital minimum qui seraient susceptibles de protéger les créanciers et les tiers qui traitent avec l'entreprise. Ces moyens, dont plusieurs existent dans les régimes juridiques simplifiés régissant les entreprises à participation restreinte, sont notamment les suivants:

³⁹ Toolkit (2013), voir *supra*, note 22, p. 18.

⁴⁰ www.doingbusiness.org/data/exploretopics/starting-a-business/good-practices#1 (en anglais). Les autres bonnes pratiques pour lancer une entreprise recensées par le Groupe de la Banque mondiale sur le site Web "Doing Business" sont examinées aux paragraphes 37 à 41, 31 à 35 et 42 à 46 du document A/CN.9/WG.I/WP.85, à savoir: créer une interface unique; introduire un numéro d'identification unique des entreprises; et utiliser les technologies de l'information et de la communication. Toolkit (2013), voir *supra*, note 22, p. 18.

⁴¹ Toolkit (2013), *ibid.*, p. 18.

⁴² Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes et Andrei Shleifer. 2002. "The Regulation of Entry", *Quarterly Journal of Economics* 117 (1): 1 à 37.

⁴³ Van Stel, André, David Storey et Roy Thurik. 2007. "The Effect of Business Regulations on Nascent and Young Business Entrepreneurship", *Small Business Economics* 28 (2-3): 171-86. www.doingbusiness.org/data/exploretopics/starting-a-business/good-practices#1 (en anglais).

⁴⁴ Voir Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 52, 55 à 57 et 59.

- a) La responsabilité des membres de l'entité économique en cas de distributions abusives et l'obligation, le cas échéant, de rembourser l'entité⁴⁵;
- b) Des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de la bonne foi et des responsabilités fiduciaires⁴⁶;
- c) La possibilité de lever dans certaines circonstances la responsabilité limitée ("levée du voile de la personnalité morale")⁴⁷;
- d) Une comptabilité transparente⁴⁸ et l'audit des états financiers;
- e) La création de bureaux de crédit;
- f) L'attribution d'un rôle de supervision aux registres du commerce et aux agences spécialisées; et
- g) La surveillance du gouvernement d'entreprise.

Réservation du nom

33. Quelques États exigent que les entrepreneurs réservent un nom pour l'entité économique qu'ils souhaitent constituer avant sa création. Le cas échéant, il conviendrait de mentionner cette exigence dans l'introduction du texte législatif.

B. Création de l'entité économique

Nombre de membres

34. Les questions suivantes qu'un texte législatif sur les entités économiques simplifiées pourrait notamment traiter sont liées à la création de ces entités. Un point qui pourrait être examiné en premier lieu serait le nombre d'associés requis pour la constitution d'une entité. Si, de par le passé, le nombre minimum d'associés requis pour la création d'une entité économique à participation restreinte a fait l'objet de débats⁴⁹, la tendance récemment observée dans la plupart des systèmes juridiques est d'autoriser la création d'entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée⁵⁰. Une autre question qui pourrait être examinée dans cette partie serait de savoir s'il faudrait prévoir une règle limitant le nombre maximal d'associés pour la création d'une entité économique simplifiée, mais il serait plus judicieux que

⁴⁵ L'article 8 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles contient une telle disposition.

⁴⁶ Voir aussi le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 24 et 25, et un exemple d'une telle disposition à l'article 42 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

⁴⁷ Voir notamment l'article 41 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

⁴⁸ Voir notamment l'article 16 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et l'article 37 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

⁴⁹ International Encyclopedia of Comparative Law, *supra*, note 10, p. 25 à 29.

⁵⁰ Voir notamment la comparaison des conditions applicables aux associés des entités économiques dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, p. 7 à 9, ainsi que l'article 5 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et l'article 5 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées. Voir également la Directive 2009/102/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0020:0025:FR:PDF>).

chaque État règle cette question dans le cadre de son régime national applicable aux MPME.

Enregistrement des entreprises

35. La question de l'enregistrement de l'entité économique serait également traitée lors des discussions portant sur la création. Comme l'indiquent d'autres documents dont le Groupe de travail était saisi⁵¹, la mise en place d'un système déclaratif est également considérée comme une des grandes réformes juridiques nécessaires pour adopter des pratiques optimales en matière d'enregistrement des entreprises, afin d'accroître l'efficacité et de réduire les risques de corruption dans le système⁵². La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles (art. 5) et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées (art. 5) prévoient toutes deux des systèmes déclaratifs pour la création et l'enregistrement des entités économiques concernées.

36. Au vu des questions examinées plus en détail dans le document A/CN.9/WG.I/WP.85, le meilleur moyen d'enregistrer une entreprise serait par voie électronique exclusivement, afin de réduire les coûts et les délais et de fournir des moyens plus efficaces d'échange des informations. Si de nombreux systèmes d'enregistrement des entreprises aspirent à mettre en œuvre un mécanisme entièrement électronique, un texte de loi devrait probablement tenir compte de moyens d'enregistrement aussi bien papier qu'électroniques⁵³. Le Groupe de travail voudra peut-être également noter que l'enregistrement électronique des entités économiques permettrait de les créer sans faire intervenir d'intermédiaires, et qu'on s'est inquiété du fait que cette possibilité pourrait ouvrir la voie à leur utilisation à des fins abusives. Comme le Groupe de travail l'a examiné précédemment⁵⁴, les solutions possibles à ce problème pourraient notamment être de diffuser largement les informations fournies lors de l'enregistrement d'une entité (dans les limites des lois applicables en matière de confidentialité et de protection des données) aux échelons national et international, et de respecter les normes internationales mises en place pour lutter contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et d'autres menaces connexes⁵⁵.

Renseignements devant figurer dans le document constitutif

37. Parmi les autres questions à étudier lors de l'examen de la constitution de l'entité économique figure notamment celle des informations devant être soumises aux autorités pour que la création soit valide (par exemple, le nom de l'entité, de ses associés et des membres du conseil d'administration, son adresse postale et son domicile et éventuellement sa date de dissolution). D'autres informations facultatives pourraient également figurer dans le document constitutif soumis par les fondateurs de l'entité (comme des dispositions particulières sur la gestion ou la

⁵¹ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.85, par. 54 et Toolkit (2013), *supra*, note 22, p. 18 et 19.

⁵² Toolkit (2013), voir *supra*, note 22, p. 18 et 19.

⁵³ La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles (art. 6) et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées (art. 5) permettent des systèmes d'enregistrement aussi bien entièrement électroniques que papier.

⁵⁴ Voir Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 27 et 41.

⁵⁵ Pour un examen plus détaillé des risques d'utilisation des formes de société simplifiées à des fins abusives, voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 26 à 32.

conduite des affaires ou encore sur l'autorité habilitée à représenter et à engager l'entité). Pour être encore plus souple, un texte juridique pourrait aussi permettre que le document constitutif prévoie la formation d'une entreprise à une date ultérieure, indiquant éventuellement une période déterminée pendant laquelle la constitution serait possible⁵⁶. Les obligations en matière de modification du document constitutif devraient également être énoncées dans la partie du texte traitant de la création de l'entité⁵⁷. Dans les États où un certificat d'existence ou une autorisation doivent être délivrés pour la création juridique de l'entité économique, une disposition à cet égard pourrait être insérée dans cette partie du texte législatif⁵⁸.

C. Relations des associés entre eux et avec l'entité économique

38. Une autre question importante qui pourrait logiquement être traitée dans un texte législatif sur les entités économiques simplifiées pour les MPME serait celle de la gouvernance interne, c'est-à-dire des règles qui régissent les relations entre les associés de l'entité économique et qui définissent la gestion de l'entité économique.

Contributions et obligation de verser des contributions

39. Cette partie pourrait tout d'abord examiner la procédure à suivre pour devenir associé de l'entité économique. Ce processus commence généralement par l'apport de la contribution convenue par le futur associé, qui devient alors associé de l'entité économique une fois que celle-ci est constituée. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner quel type de contribution devrait être autorisé; généralement, les contributions peuvent comprendre des biens corporels ou incorporels ou d'autres apports effectués en faveur de l'entité économique ainsi que des services futurs. Chaque associé est tenu d'apporter la contribution promise au capital de l'entité et n'est pas exonéré de cette obligation en cas de décès, d'invalidité ou d'incapacité d'exécution. Des règles sur les contributions figurent à l'article 7 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et aux articles 9 et 10 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées qui traitent de la souscription et de la libération du capital.

Distributions aux associés et responsabilité en cas de distributions abusives

40. Une question connexe à examiner dans le contexte de la gouvernance interne est l'établissement de règles sur les distributions. Pour traiter cette question, il est possible, au lieu de prévoir des dispositions sur la répartition des bénéfices et des pertes entre les associés de l'entité économique, de définir des règles régissant les droits de ces derniers sur les distributions. Des restrictions sont généralement imposées aux distributions effectuées en faveur des associés afin que l'entité puisse rester opérationnelle: par exemple, une distribution ne peut être effectuée que si les

⁵⁶ Voir notamment l'article 5 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles. Aucune disposition sur la création ultérieure d'une société par actions simplifiée ne figure actuellement dans la loi type sur les sociétés par actions simplifiées, mais on pourrait facilement en ajouter une.

⁵⁷ Voir notamment l'article 6 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et l'article 5 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

⁵⁸ Voir notamment l'article 8 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

résultats du test d'insolvabilité (qui mesure si l'entité peut continuer de payer ses dettes après la distribution) ou du test de bilan (qui mesure si le montant total des actifs de l'entité est supérieur au montant total du passif après la distribution) l'autorisent. Les associés qui reçoivent une distribution en violation de ces règles seraient normalement tenus responsables à l'égard de l'entité économique à hauteur du montant de la distribution induite si l'associé avait une connaissance réelle ou présumée du fait que la distribution était contraire aux règles. Des règles sur la distribution et la responsabilité en cas de distribution abusive figurent aux articles 8 et 9 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles.

Actions, droits de vote, droits à l'information, pactes d'actionnaires et réunions, avis et quorums

41. Les règles régissant les actions de l'entité économique ou les règles spécifiques régissant les relations entre les associés de l'entité économique (s'il y a plus d'un associé) seraient le plus souvent convenues par les associés dans le document opérationnel. Toutefois, il serait également possible d'énoncer dans le texte législatif des règles pour combler certaines lacunes pour le cas où les associés omettraient de traiter certaines questions dans le document opérationnel. Ces règles pourraient inclure des dispositions sur les catégories d'actions, les droits de vote, les droits à l'information, les réunions d'actionnaires et les avis de convocation, les quorums, les majorités et les pactes d'actionnaires⁵⁹.

Gestion de l'entreprise et nomination, révocation et démission de ses dirigeants

42. Le Groupe de travail voudra peut-être également envisager d'élaborer des dispositions pour combler les lacunes en ce qui concerne la gestion de l'entité économique, dans le cas où les associés ne traiteraient pas ces questions dans le document opérationnel. Si les entités économiques fermées, en particulier les MPME, risquent plus souvent d'être gérées par des associés plutôt que par un dirigeant, il peut être prudent, pour assurer une souplesse maximale, de prévoir des règles qui régissent notamment la nomination, la révocation ou la démission des dirigeants, l'étendue de leurs pouvoirs et la conduite à adopter dans la gestion des affaires de l'entité économique⁶⁰. On trouvera des exemples de la façon dont ces questions sont traitées à l'article 10 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et aux articles 17, 25 et 27 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

Protection des associés minoritaires

43. En outre, des règles régissant les litiges entre les associés et les actions que les associés minoritaires d'une entité économique peuvent engager en cas d'abus

⁵⁹ Voir notamment les articles 10, 11, 17 à 22 et 24 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées. Il convient de noter que, dans le cas de l'entreprise unipersonnelle, l'associé unique possède 100 % de l'entreprise et qu'aucune règle spécifique sur les actions n'est nécessaire dans la loi type connexe.

⁶⁰ Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82 compare les dispositions relatives aux obligations fiduciaires prévues dans les régimes juridiques simplifiés (tableaux p. 12, par. 24 et 25). Il convient également de noter qu'un régime juridique peut prévoir une disposition sur l'abus de droits entre associés de l'entreprise, comme celle qui figure à l'article 42 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

pourraient être énoncées dans cette partie ou dans une partie distincte du texte. Comme l'indiquent des documents précédents dont le Groupe de travail était saisi⁶¹, les associés minoritaires d'une entité économique peuvent être protégés par la structure de l'actionnariat de l'entreprise en établissant différentes catégories d'actions dotées de droits de vote identiques mais pouvant voter séparément en tant que catégories pour élire un certain nombre de membres du conseil ou pouvant recourir à un vote cumulatif grâce auquel la minorité peut faire porter toutes ses voix sur un seul candidat au conseil d'administration. Toutefois, il est peut-être préférable de décourager les comportements opportunistes de la majorité en établissant des obligations fiduciaires, comme les dispositions concernant l'abus de droits figurant à l'article 42 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées⁶².

Règlement des litiges

44. Enfin, la question du règlement des litiges entre associés d'une entité économique peut être examinée dans cette partie, ou faire l'objet d'un point distinct. Comme l'indiquent des documents dont le Groupe de travail était précédemment saisi⁶³, plusieurs approches sont possibles en ce qui concerne le règlement des litiges entre des associés d'une entité économique. Ces approches pourraient prévoir la possibilité d'engager une action sociale *ut singuli*, qui permettrait à un ou plusieurs associés de former une action sociale au nom et pour le compte de l'entreprise dans son ensemble, ou l'adoption de règles de dissociation volontaire ou involontaire ou de sortie pour les membres⁶⁴. Une dernière question que le Groupe de travail voudra peut-être examiner à cet égard concerne la possibilité de créer des tribunaux et des procédures spéciaux pour traiter les litiges qui découlent de la création d'une entité économique simplifiée, afin de donner aux MPME des moyens de règlement des litiges moins coûteux, plus rapides et plus spécialisés⁶⁵.

D. Relations des associés et des dirigeants avec les personnes qui traitent avec l'entité économique

45. Les autres questions que le Groupe de travail voudra peut-être examiner concernent les relations des associés et des dirigeants avec les personnes qui traitent avec l'entité économique, à savoir l'organisation externe de l'entité économique. Des dispositions devraient figurer dans un texte juridique sur les entités économiques simplifiées pour préciser qui a le pouvoir d'engager et de représenter l'entité économique, et les mesures qui peuvent être prises par un associé ou un

⁶¹ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 23.

⁶² Voir également la note 60 ci-dessus. La question des litiges entre associés ne concerne pas la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles puisque ce type d'entité ne compte qu'un seul associé.

⁶³ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 33 à 40.

⁶⁴ Voir notamment l'article 38 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées. Ces règles ne sont pas nécessaires pour les entreprises unipersonnelles, comme le montre la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles.

⁶⁵ Voir notamment l'article 39 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées, qui prévoit que les litiges sont réglés par voie d'arbitrage ou toute autre procédure alternative de règlement des litiges, ou par des tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires spécialisés, ainsi que l'examen de cette question aux paragraphes 38 à 40 du document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82 et dans le rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 60 et 61.

dirigeant (notamment celles pouvant être prises dans le cours normal des affaires), ainsi que pour établir la responsabilité des associés et dirigeants qui abusent de leur autorité. On trouvera des exemples de ces dispositions à l'article 11 de la loi type relative aux entités économiques simplifiées et aux articles 26, 27 et 41 (levée du voile de la personnalité morale) de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

E. Cessibilité de la participation

46. La question de la cessibilité de la participation à une entité économique est très importante dans le contexte des entreprises à participation restreinte. Il convient de rappeler que les documents dont était saisi Groupe de travail⁶⁶ examinaient la cessibilité de la participation dans l'entreprise comme l'un des points de comparaison dans le cadre de l'enquête sur les diverses formes sociales simplifiées. D'une manière générale, la cessibilité de la participation dans une entité économique simplifiée est soumise à la liberté contractuelle, et les associés peuvent s'entendre dans le document opérationnel sur les restrictions applicables à la cession qu'ils jugent nécessaires ou souhaitables. Ces restrictions pourraient prévoir qu'une participation cessible ne peut être cédée pendant une certaine période ou à certains bénéficiaires, ou que la cession de certaines participations, comme les droits de gouvernance, est soumise à conditions. Là aussi, des dispositions visant à combler des lacunes sur la cessibilité des participations dans l'entité économique pourraient figurer dans un texte législatif, pour parer aux cas où les associés n'auraient pas abordé la question dans le document opérationnel⁶⁷.

F. Restructuration

47. Les associés d'une entité économique simplifiée voudront peut-être changer la forme sociale de l'entité conformément aux lois nationales applicables, possibilité qui mérite d'être examinée. L'entité économique devrait être restructurée comme elle avait été créée initialement, c'est-à-dire par la volonté de ses associés⁶⁸. Le cas échéant, son document opérationnel devrait être modifié de manière à refléter la modification souhaitée. Le Groupe de travail voudra peut-être également déterminer s'il convient d'inclure des dispositions sur les fusions et sur les éventuelles restrictions applicables aux restructurations ou aux fusions qui devraient figurer dans un texte législatif, par exemple, dans le cas où un associé de l'entité économique ne donnerait pas l'accord nécessaire pour la restructuration ou la fusion de l'entité⁶⁹.

⁶⁶ Voir document de travail A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 10 et 11.

⁶⁷ Voir notamment les articles 12 à 15 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

⁶⁸ Voir notamment les articles 12 et 13 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et les articles 29 et 31 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

⁶⁹ Voir notamment les articles 30 et 33 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

G. Dissolution et liquidation

48. Tout texte législatif sur les entités économiques simplifiées pour les MPME doit également tenir compte de la fin du cycle de vie de l'entité économique. À cette fin, le Groupe de travail voudra peut-être examiner les causes qui devraient entraîner la dissolution et la liquidation d'une entité économique. Compte tenu de la liberté contractuelle des fondateurs de l'entité, les causes de dissolution pourraient être énoncées dans le document constitutif, dans le document opérationnel ou sur décision des associés de l'entité. D'autres causes de dissolution pourraient être liées à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire ou à une décision prise par une autorité publique compétente. Des dispositions concernant la dissolution et la liquidation figurent aux articles 14 et 15 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et aux articles 34 à 36 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

H. Questions diverses

États financiers, droit applicable et autres questions

49. Les dernières questions que le Groupe de travail pourrait examiner dans le contexte des entités économiques simplifiées pourraient faire l'objet d'une partie "fourre-tout" pour les questions supplémentaires. La loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et la loi type sur les sociétés par actions simplifiées contiennent dans une telle partie des dispositions sur les états financiers et la loi applicable⁷⁰, mais il va de soi que de nombreuses autres questions pourraient y être traitées.

VI. Questions susceptibles d'être examinées

50. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les questions ci-après, dont la liste n'est pas exhaustive:

- a) Le Groupe de travail est-il d'avis que la perspective d'avenir proposée aux paragraphes 5 à 7 ci-dessus serait appropriée?
 - i) Si ce n'est pas le cas, quelle approche faudrait-il adopter pour que le Groupe de travail s'acquitte de son mandat?
 - ii) Dans l'affirmative, est-ce que l'approche adoptée dans le projet de loi type relative aux entités économiques unipersonnelles serait un point de départ adapté pour les discussions?
 - iii) Si le projet de loi type relative aux entités économiques unipersonnelles n'est pas un point de départ adapté pour les discussions, y a-t-il un autre texte (par exemple, la loi type sur les sociétés par actions simplifiées figurant à l'annexe du document A/CN.9/WG.I/WP.83 ou l'une des approches énoncées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.87) sur lequel le Groupe de travail voudrait se fonder pour entamer des discussions?

⁷⁰ Voir notamment les articles 16 et 17 de la loi type relative aux entités économiques unipersonnelles et les articles 37 et 43 de la loi type sur les sociétés par actions simplifiées.

b) Quelles autres questions ne figurant pas dans la section V ci-dessus le Groupe de travail devrait-il examiner pour s'acquitter de son mandat?

c) Après avoir examiné les questions ci-dessus et compte tenu de ses discussions précédentes⁷¹, le Groupe de travail est-il en mesure de déterminer la forme que devraient prendre ses travaux sur la simplification de la constitution en société, par exemple une loi type (avec ou sans guide pour l'incorporation), un guide législatif ou bien un autre type de texte?

⁷¹ Voir Rapport du Groupe de travail I, A/CN.9/800, par. 34 à 38.