Nations Unies A/CN.9/WG.I/WP.89

Assemblée générale

Distr. limitée
28 janvier 2015
Français
Original: anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Vingt-quatrième session
New York, 13-17 avril 2015

Micro-, petites et moyennes entreprises

Projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée

Note du Secrétariat

Table des matières

Page

I. Introduction . . . 2
II. Texte d'un projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée . . . 4
Chapitre I – Dispositions générales . . . 4
Chapitre II – Constitution et preuve d'existence . . . 8
Chapitre III – Actions et capital . . . 10
Chapitre IV – Transfert d'actions . . . 13
Chapitre V – Assemblées des actionnaires . . . 13
Chapitre VI – Organisation de l'entité commerciale simplifiée . . . 17
Chapitre VII – Restructuration . . . 20
Chapitre VIII – Dissolution et liquidation . . . 21
Chapitre IX – Divers . . . 22

V.15-00592 (F)

Merci de recycler

I. Introduction

1. À la conclusion de sa vingt-troisième session (Vienne, 17-21 novembre 2014), le Groupe de travail est convenu de poursuivre, à sa vingt-quatrième session, l'examen du cadre non exhaustif pour les questions relatives à la simplification de la structure juridique des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) qui figurait dans la partie V du document de travail A/CN.9/WG.I/WP.86[1]. Le projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée[2] (le "projet de loi type") ci-après et son commentaire ont pour objet de faciliter les débats, en illustrant la manière dont un texte pourrait présenter les principes en jeu, avant que le Groupe de travail n'examine les questions posées par le document A/CN.9/WG.I/WP.86 qui demeurent en suspens et ne prenne une décision sur la forme que devrait revêtir le texte juridique. Le projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée ci-après tient compte des décisions que le Groupe de travail a prises à la fin de sa vingt-troisième session.

2. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée associe les principes clefs applicables dans un contexte international tels qu'ils ressortent de la Loi type sur les sociétés par actions simplifiées qui figure à l'annexe du document A/CN.9/WG.I/WP.83 ("Observations du Gouvernement colombien") et l'expérience tirée des activités législatives et des réformes en la matière menées dans d'autres parties du monde. Le projet de loi type aborde les principales questions[3] liées aux entités commerciales simplifiées et à leur enregistrement, notamment: i) le fait d'autoriser une ou plusieurs personnes à participer à l'entité[4]; ii) la mise en place d'un véritable régime de responsabilité limitée; iii) la définition d'exigences simples en matière de constitution et d'enregistrement; iv) le fait d'accorder aux participants la plus grande liberté contractuelle possible tout en fixant des règles par défaut claires pour les entrepreneurs moins aguerris; v) l'offre d'une structure organisationnelle souple; vi) le fait de donner un caractère facultatif à l'exigence d'un capital minimum; vii) le fait de donner un caractère facultatif à l'exigence de la déclaration concernant l'objet; viii) le fait de donner un caractère facultatif au recours à des intermédiaires; ix) la mise en place de la transparence financière et d'une comptabilité simplifiée; et x) le fait de prendre comme point de départ l'hypothèse qu'une forme commerciale prête à l'emploi devrait se concentrer en premier lieu sur les besoins des plus petites entités (principe de la "priorité aux petites entreprises"). En outre, le projet de loi type prétend à créer un régime autonome englobant des entités commerciales de toutes tailles, allant de la microentreprise unipersonnelle à la moyenne entreprise.

3. La vaste majorité des entreprises dans le monde (aussi bien développé qu'en développement) sont des MPME. Comme en témoigne la décision par laquelle la Commission a accordé son mandat actuel au Groupe de travail I, compte tenu des forces qui entrent en jeu dans la mondialisation et dans l'intégration économique, il

---

[1] À la conclusion de sa vingt-troisième session, le Groupe de travail est convenu de reprendre l'examen du document de travail A/CN.9/WG.I/WP.86 à partir du paragraphe 34 (par. 79, A/CN.9/825).

[2] À sa vingt-troisième session, le Groupe de travail est convenu d'utiliser le terme "entité commerciale simplifiée" ou "société simplifiée" (par. 68, A/CN.9/825).

[3] Voir la liste des points clefs signalés par certaines délégations au paragraphe 66 du Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-troisième session (A/CN.9/825).

[4] Comme convenu par le Groupe de travail à sa vingt-troisième session (par. 67, A/CN.9/825).

est important de renforcer la position et le rôle économique des MPME. La difficulté est d'établir les meilleures pratiques à adopter par les gouvernements et décideurs en vue de créer une structure juridique permettant à ces entreprises de prospérer. S'agissant de la manière dont ces entités sont organisées, on recense deux approches distinctes. Adoptant la première, de nombreux États[5] ont modernisé et simplifié les lois qui régissent les entreprises. Selon la seconde, des initiatives ont été lancées en vertu desquelles les petites entreprises bénéficient de certains privilèges, notamment des exemptions d'enregistrement et des avantages fiscaux.

4. Dans ce contexte, les questions suivantes peuvent mériter d'être examinées: 1) les micro-, petites et moyennes entreprises gagneraient-elles à pouvoir choisir une forme commerciale déjà existante mais réaménagée? 2) de nouvelles formes juridiques seraient-elles plus aptes à proposer des structures prêtes à l'emploi permettant de démarrer facilement des petites entreprises et de les faire prospérer et s'agrandir? et 3) combien de types de formes juridiques conviendrait-il de proposer? Il est difficile d'apporter des réponses uniformes à ces questions, puisque la liste des formes juridiques que peuvent revêtir les entités commerciales privées de toutes tailles diffère d'un État à l'autre.

5. Pour relever ces défis, les États adoptants devraient idéalement disposer de la possibilité d'adopter le texte unifié d'une loi type relative à une forme juridique simplifiée pour les entités commerciales, approche qui assurerait le plus grand degré d'harmonisation, ce qui aurait une influence positive sur l'ouverture des MPME au commerce international. Cependant, dans la mesure où de nombreux États ou organisations régionales ont peut-être déjà adopté des formes pour les plus petites entreprises ou qu'ils sont en train de le faire, ils pourraient choisir d'améliorer leur régime actuel en mettant en œuvre une ou plusieurs dispositions ou politiques énoncées dans le texte pour modifier leurs lois ou leurs projets de textes législatifs. L'utilisation du terme "entité commerciale simplifiée", convenue par le Groupe de travail, permet d'englober tout un éventail d'entreprises et vise à traduire la souplesse du projet de loi type ci-joint ainsi que les possibilités dont disposent les États pour appliquer cette loi type.

6. Sous réserve des débats que mènera le Groupe de travail en la matière, le projet de loi type suit actuellement une approche sociale, mais il se pourrait qu'une forme commerciale très simple et souple, comme celle de la société à responsabilité limitée, constitue un point de départ convenant mieux aux micro- et petites entreprises. On éviterait ainsi les structures apparemment plus lourdes (entre autres les références à des actionnaires, actions, conseils d'administration, etc.) qui figurent à présent dans le projet de loi type; toutefois, celles-ci pourraient être adaptées conformément aux éventuelles décisions du Groupe de travail en la matière.

7. Il a été largement convenu au sein du Groupe de travail que des définitions seraient utiles dans la version finale du projet de texte juridique, mais qu'il ne serait pas possible d'examiner et de définir des termes particuliers avant la finalisation du texte[6]. Ainsi, le texte actuel du projet de loi type ne contient pas encore de

---

[5] Le site www.doingbusiness.org/reforms, entre autres, présente des informations à jour (en anglais).

[6] Voir par. 68, A/CN.9/825.

définitions. De manière similaire, aucun document ou formulaire standard type[7] n'y est présenté (tel un document opérationnel standard type); de tels documents seraient aussi élaborés ultérieurement, une fois que le Groupe de travail aura décidé s'il souhaite ou non développer le projet de loi type plus avant[8].

II. Texte d'un projet de loi type relative à une entité commerciale simplifiée[9]

Chapitre I – Dispositions générales

Article premier. Nature

L'entité commerciale simplifiée peut être organisée conformément à la présente loi pour mener toute activité commerciale licite, notamment la propriété de biens, sous réserve des lois de [insérer le nom de l'État adoptant] qui régissent ou règlementent de telles activités.

8. *Commentaire* – Une entité commerciale simplifiée est susceptible d'être organisée pour tout objet commercial[10] licite, à moins que l'État adoptant n'ait spécifiquement interdit qu'elle se livre à une activité spécifique ou œuvre dans certains secteurs réglementés, tels que le secteur bancaire ou celui de l'assurance[11]. Si un État adoptant souhaite interdire ou exclure certaines activités de l'objet d'une entité commerciale simplifiée, ou s'il souhaite élargir la gamme des activités autorisées pour en englober qui ne soient pas commerciales à strictement parler, il le pourra en ajustant la présente disposition.

9. À sa vingt-troisième session, le Groupe de travail est convenu que la clause relative à l'objet de l'entité commerciale simplifiée, lorsqu'elle existait, devrait être large, afin d'assurer à l'entreprise un maximum de souplesse. Par ailleurs, il a également été noté que, dans de nombreux pays, tout un ensemble de régimes relatifs à la réglementation, aux permis et aux inspections encadrait et régissait les activités commerciales des MPME de la même façon que la clause relative à l'objet dans le document opérationnel[12].

---

[7] Le Groupe de travail a précédemment noté que, si la liberté contractuelle devait être le principe directeur pour déterminer l'organisation interne d'une entreprise, il pouvait être difficile pour des micro- et des petites entreprises d'appliquer ce principe. Il a donc été estimé que l'élaboration de certains documents standard types pourrait être utile pour les micro- et petites entreprises (voir par. 63, A/CN.9/800).

[8] Voir également par. 46 ci-après.

[9] Voir note 2 ci-dessus.

[10] Le Groupe de travail a décidé de limiter l'entité commerciale simplifiée à une entité privée commerciale (voir par. 69, A/CN.9/825).

[11] Le Groupe de travail a confirmé son opinion selon laquelle il n'était pas nécessaire d'aborder la question des entités commerciales simplifiées en fonction de la taille spécifique de l'entreprise, mais est convenu qu'il pourrait être utile de déterminer ce que devrait être le champ d'application du texte juridique; ainsi, par exemple, certaines entreprises pourraient en être exclues, comme celles appartenant à certains secteurs très réglementés (voir par. 68, A/CN.9/825).

[12] Voir par. 70 du document A/CN.9/825.

Article 2. Personnalité juridique

L'entité commerciale simplifiée est une entité distincte de ses actionnaires. L'entité commerciale simplifiée a la capacité d'ester en justice en son nom propre et le pouvoir d'accomplir toutes les actions nécessaires ou utiles pour mener à bien ses activités.

10. *Commentaire* – Le projet de loi type relatif à une entité commerciale simplifiée épouse l'approche de la personnalité juridique afin d'exprimer clairement que cette forme commerciale est par nature une entité juridique distincte de ses actionnaires. Le statut de l'entité commerciale simplifiée aux fins de la fiscalité ne devrait pas affecter son statut d'entité juridique distincte créée conformément à la présente loi type. Il convient de noter que, selon un avis exprimé à la vingt-troisième session du Groupe de travail, le terme "personnalité juridique" pouvait revêtir diverses acceptions dans différents États et dans différents contextes, et qu'il pourrait être préférable simplement d'énoncer ses principes dans le texte plutôt que d'utiliser le terme lui-même[13]. Il suffirait pour cela de supprimer l'intitulé "Article 2. Personnalité juridique" et de déplacer le contenu de l'article 2, qui énonce les principes du concept de la personnalité juridique, pour en faire le deuxième paragraphe de l'article 1 relatif à la "nature".

11. Le projet de loi type estime que la séparation entre les biens de l'entité commerciale simplifiée et le patrimoine personnel de ses actionnaires constitue la caractéristique déterminante du statut de la personnalité juridique. Cependant, il convient de noter que certains modèles législatifs permettent de séparer l'actif social de l'entité du patrimoine personnel de ses membres sans avoir recours à la personnalité juridique, notamment les modèles décrits dans le document de travail A/CN.9/WG.I/WP.87 et présentés au Groupe de travail à sa vingt-troisième session[14]. Le texte qu'adoptera le Groupe de travail pourrait contenir une description de tels régimes, éventuellement dans une partie explicative.

Article 3. Responsabilité limitée[15]

Sous réserve des dispositions du document opérationnel, l'actionnaire ne peut, du seul fait qu'il est actionnaire, être tenu responsable à l'égard d'une quelconque personne, notamment d'un autre actionnaire, directement ou indirectement, par contribution, indemnisation ou autre, d'une quelconque obligation de l'entité commerciale simplifiée.

12. *Commentaire* – Le terme "document opérationnel" est utilisé dans l'ensemble du projet de loi type pour désigner le document ou dossier électronique qui régit l'exploitation d'une entité commerciale simplifiée, y compris l'acte constitutif, les statuts ou d'autres documents opérationnels. Le document opérationnel ne devrait pas avoir à être déposé ou divulgué, pour des raisons de protection de la vie privée et pour éviter de devoir déposer des modifications auprès des autorités s'il s'avère nécessaire ou souhaitable de le réviser. Comme l'indique l'article 6 du présent projet de loi type, l'entité commerciale simplifiée se forme par l'élaboration et le

---

[13] Voir par. 72 du document A/CN.9/825.

[14] Voir par. 56 à 61, A/CN.9/825.

[15] À sa vingt-troisième session, le Groupe de travail est généralement convenu que l'entité devrait bénéficier de la responsabilité limitée (voir par. 69, A/CN.9/825).

dépôt d'un "document constitutif" qui impose de rendre publiques un nombre limité d'informations, notamment la dénomination de l'entité.

13. Afin de proposer aux acteurs du secteur économique un cadre clair et simple, l'entité commerciale simplifiée confère à ses actionnaires la protection de la responsabilité limitée. La présence du bouclier de la responsabilité évite généralement aux actionnaires d'une entité commerciale simplifiée d'être tenus personnellement responsables par suite des activités de l'entité dans le cours normal de son exploitation.

14. Selon des documents spécialisés appartenant à un vaste corpus, la responsabilité limitée peut provoquer des comportements opportunistes, c'est-à-dire que des actionnaires pourraient tenter de transférer le risque de défaillance de l'entreprise à des tiers ou à des étrangers. Selon certains avis, la responsabilité limitée ne devrait pas être considérée comme une caractéristique essentielle des entités économiques. Selon d'autres avis, l'incertitude relative à l'efficacité de la responsabilité limitée constitue un argument en faveur de l'introduction de dispositions et de règlements spéciaux, tels que des exigences en matière de capital minimal et de maintien du capital, pour protéger les créanciers volontaires et involontaires de l'entreprise (comme les créanciers délictuels). Toutefois, le recours à des exigences minimales en matière de capital pour équilibrer les niveaux de prise de risques peut s'avérer trompeur. De par leur nature même, ces exigences peuvent entraver l'innovation, ainsi que la participation et l'investissement dans une entreprise, et elles peuvent par conséquent créer des obstacles inutiles au commerce et à la bonne santé sociale.

15. Si le Groupe de travail, à sa vingt-troisième session, n'a pas pu parvenir à un consensus sur la question de savoir si des exigences minimales en matière de capital étaient ou non nécessaires pour contrebalancer la responsabilité limitée accordée à une entreprise, il a été largement reconnu que la tendance actuelle des réformes juridiques était de renoncer à ces exigences[16]. En outre, le Groupe de travail a dans son ensemble approuvé la liste des autres mécanismes susceptibles de protéger les créanciers et les tiers figurant au paragraphe 32 du document de travail A/CN.9/WG.I/WP.86[17].

---

[16] Voir par. 75 à 78, A/CN.9/825.

[17] Les autres mécanismes de protection des tiers qui étaient présentés étaient: a) la responsabilité des membres de l'entité commerciale en cas de distributions abusives et l'obligation, le cas échéant, de rembourser l'entité pour toute distribution abusive; b) des normes de conduite, incluant notamment l'obligation de la bonne foi et des responsabilités fiduciaires; c) la possibilité de lever la responsabilité limitée dans certaines circonstances ("levée du voile de la personnalité morale"); d) la transparence appliquée à la comptabilité et à 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. Le Groupe de travail est convenu que cette liste pourrait être allongée en y ajoutant des mécanismes supplémentaires comme par exemple: a) des exigences en matière de transparence, de qualité et d'accès public aux informations enregistrées sur l'entité et ses dirigeants; b) l'exigence que le nom commercial de l'entité ne soit pas ambigu et apparaisse dans les contrats, les factures et dans le cadre d'autres opérations avec des tiers; et c) l'exigence que les fondateurs et les dirigeants de l'entité ne soient pas en faillite, et soient majeurs et sains d'esprit (voir par. 77 et 78, A/CN.9/825).

16. S'inscrivant dans la tendance contemporaine, le projet de loi type ne comporte aucune exigence minimale en matière de capital pour la création d'une entité commerciale simplifiée. Pour fournir un certain degré de protection aux créanciers, il inclut le principe selon lequel les membres du conseil d'administration peuvent être tenus responsables des distributions abusives ainsi que l'obligation faite aux actionnaires de rembourser l'entité commerciale simplifiée pour toute distribution abusive (article 9). Il est suffisamment souple pour que les États adoptants soient en mesure d'y insérer des exigences en matière de capital minimal ou progressif, mais il est recommandé qu'afin d'encourager la création et la prospérité des MPME, de telles exigences soient limitées à un montant symbolique.

Article 4. Dénomination de l'entité

1. La dénomination de l'entité commerciale simplifiée doit contenir l'expression [*préciser l'expression voulue pour l'entité dans l'État adoptant*] ou l'abréviation [*préciser l'abréviation voulue pour l'entité dans l'État adoptant*].

2. La dénomination de l'entité commerciale simplifiée doit pouvoir se distinguer, dans les registres de [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*], de la dénomination de toute autre entité juridique enregistrée en [*insérer le nom de l'État adoptant*], à moins que son utilisation n'ait été autorisée par [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

17. *Commentaire* – L'État adoptant devrait choisir une expression, un terme postposé ou une abréviation permettant de distinguer l'entité commerciale simplifiée des autres entités commerciales existant sur son territoire, à condition que ce terme ou cette abréviation indique que l'entreprise est une entité commerciale simplifiée qui bénéficie de la responsabilité limitée[18]. Par ailleurs, certains États prévoient l'enregistrement (et l'approbation) des dénominations de sociétés afin de permettre au registre du commerce compétent ou à tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant de prévenir tout conflit entre la dénomination proposée pour l'entité commerciale simplifiée et celle d'une autre entité ou d'éventuels noms commerciaux.

18. Les États adoptants peuvent inclure un article disposant qu'une personne peut réserver l'utilisation exclusive d'une dénomination en soumettant une demande au registre du commerce compétent ou à tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant.

19. La disposition, au paragraphe 2, qui permet aux autorités d'autoriser l'utilisation d'une dénomination similaire à celle d'une autre entité commerciale, ou indistinguable d'elle, se comprend le mieux dans le contexte des micro- et petites entreprises, où deux entités peuvent avoir des dénominations similaires mais être exploitées dans des secteurs très différents ou des zones géographiques éloignées, et être dès lors tout à fait distinctes.

---

[18] Le Groupe de travail est convenu de cette approche à sa vingt-troisième session (voir par. 69, A/CN.9/825).

Chapitre II – Constitution et preuve d'existence

Article 5. Constitution d'une entité commerciale simplifiée

1. Une ou plusieurs personne(s) physique(s) ou morale(s) peut(peuvent) constituer une entité commerciale simplifiée ayant un ou plusieurs actionnaire(s) en élaborant un document constitutif et en le déposant à [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

2. Sous réserve de la mention dans le document constitutif d'une date future de prise d'effet comprise dans les 90 jours à compter du dépôt du document constitutif, l'entité commerciale simplifiée existe à compter du moment où le document constitutif est élaboré et déposé à [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

3. L'entité commerciale simplifiée est constituée au moment de l'élaboration et du dépôt du document constitutif ou à une date ultérieure précisée dans le document constitutif, mais au plus tard 90 jours à compter du dépôt du document constitutif, si les exigences figurant à l'article 6 ont été remplies.

20. *Commentaire* – À sa vingt-troisième session, le Groupe de travail est convenu que l'instrument en cours d'élaboration devrait, par un texte unique, permettre la création d'une entité commerciale simplifiée par une ou plusieurs personne(s), ainsi que le passage d'une très petite structure à une entité pluripersonnelle plus complexe[19]. Ainsi, le projet de loi permet la création d'une entité commerciale simplifiée par une ou plusieurs personne(s) physique(s) ou morale(s). Dans certains États adoptants, la procédure de constitution est obligatoirement liée au contrôle de l'exactitude formelle du document constitutif par un tribunal, un organisme administratif ou un notaire; dans de tels cas, les paragraphes 1 et 2 devront être ajustés en conséquence.

21. Idéalement, le document constitutif devrait aussi pouvoir être déposé par voie électronique, sous réserve que les informations puissent être récupérées en format papier ou de telle sorte à être utilisables pour y faire référence ultérieurement. Si le document constitutif précise une date de prise d'effet dans les 90 jours suivant son dépôt, c'est à cette date que commence l'existence de l'entité commerciale simplifiée. Le dépôt électronique des documents constitutifs permet de créer des entités juridiques sans devoir faire appel à des intermédiaires, et on pourrait avancer que cette tendance pourrait accroître le risque d'abus de l'entité (par exemple, s'agissant de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme; voir également A/CN.9/WG.I/WP.82, par. 26 à 32, et A/CN.9/825, par. 47 à 55). Toutefois, il convient de rappeler que, pour mener des activités, les entités commerciales doivent souvent disposer de comptes bancaires dont l'ouverture exige de soumettre des numéros fiscaux et autres numéros d'identification, et que les institutions financières demeurent peut-être les parties les plus aptes à prévenir et à combattre le blanchiment d'argent et autres activités illicites. En outre, les États devraient être conscients des normes internationales applicables à ces questions, notamment celles dont il est fait état au paragraphe 26 ci-après.

---

[19] Voir par. 67 et 74, A/CN.9/825.

Article 6. Document constitutif

1. Le document constitutif doit préciser:

a) La dénomination de l'entité commerciale simplifiée;

b) L'adresse physique, le cas échéant, l'adresse postale et le domicile légal de l'entité commerciale simplifiée;

c) Le nom et l'adresse postale ou professionnelle de chaque membre du conseil d'administration; et

d) La date de dissolution prévue de l'entité commerciale simplifiée, le cas échéant.

2. Le document constitutif peut également comporter:

a) Des dispositions relatives à la gestion et à l'exploitation de l'entité commerciale simplifiée, et des dispositions créant, définissant, limitant ou réglementant les pouvoirs de l'entité commerciale simplifiée et des membres du conseil d'administration;

b) Des dispositions relatives à la capitalisation de l'entité commerciale simplifiée, notamment en ce qui concerne les catégories d'actions autorisées et leur valeur nominale, le cas échéant; et

c) Des indications sur tout autre sujet relatif à l'entité commerciale simplifiée que les personnes la constituant décident d'y inclure.

3. Le document constitutif doit être modifié si les informations requises au paragraphe 1 changent. Il peut être modifié à tout moment et à toutes fins sur accord unanime des actionnaires, ou conformément aux dispositions du document opérationnel, par l'élaboration d'un avis de modification et son dépôt à [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

22. *Commentaire* – Dans certains États adoptants, les sociétés sont tenues de divulguer dans le document constitutif la valeur nominale et la catégorie des actions, ainsi que la mesure dans laquelle celles-ci sont libérées. Dans les États adoptants qui ont supprimé la notion de valeur nominale, les sociétés sont tenues de divulguer les montants versés et non versés (le cas échéant) correspondant aux actions, la catégorie des actions et la mesure dans laquelle le capital est libéré.

23. Doivent être indiqués le nom et l'adresse postale de chaque membre du conseil d'administration afin de permettre au registre du commerce compétent ou à tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant de suivre et de contrôler adéquatement la manière dont ces personnes tiennent les livres et les registres de l'entité.

24. Les membres du conseil d'administration d'une entité commerciale simplifiée sont tenus seulement de fournir une adresse postale ou professionnelle, plutôt que d'enregistrer et de mettre à la disposition du public une adresse personnelle. Si un État adoptant décide d'imposer l'obligation de fournir une adresse personnelle au registre du commerce compétent ou à tout autre organisme administrant les entreprises conformément à son droit, celle-ci ne devrait pas apparaître dans le

registre public (et seules des entités désignées à l'avance, telles des agences gouvernementales et des organismes d'évaluation du crédit, devraient y avoir accès), car les membres du conseil d'administration pourraient être d'avis que le fait de rendre publique leur adresse personnelle constitue un risque pour leur sécurité.

25. Si les États adoptants décident que l'entité doit disposer d'un secrétaire général (assurant ainsi la présence d'une personne chargée des questions d'administration et de conformité), le nom et l'adresse de ce dernier (au lieu de ceux de chacun des membres du conseil d'administration) doivent figurer dans le document constitutif.

26. En outre, en matière de transparence et de bénéficiaires effectifs, la recommandation 24 du Groupe d'action financière[20] (GAFI) encourage les États à mener des évaluations des risques approfondies en ce qui concerne les personnes morales et à s'assurer que toutes les personnes morales sont inscrites à un registre du commerce accessible au public. Les informations élémentaires requises sont: a) la dénomination sociale; b) la preuve de la constitution; c) la forme et le statut juridiques; d) l'adresse du siège; e) les éléments principaux régissant le fonctionnement; et f) la liste des membres du conseil d'administration. En outre, les sociétés doivent tenir un registre de leurs actionnaires ou de leurs membres.

Chapitre III – Actions et capital

Article 7. Actions

1. L'entité commerciale simplifiée peut émettre une ou plusieurs catégorie(s) d'actions. Certaines de ces catégories, ou l'ensemble, peuvent regrouper des actions ayant ou non une valeur nominale, et elles peuvent également conférer des droits de vote, pleins ou restreints, ou aucun droit de vote, et être assorties des désignations, des privilèges et des droits relatifs, de participation, facultatifs ou autres droits spéciaux, ainsi que des qualifications, restrictions ou conditions s'y rattachant, énoncés et figurant dans le document opérationnel ou dans tout avenant à ce dernier.

2. Toute action de toute catégorie peut être rendue convertible ou échangeable en actions de toute autre catégorie, conformément aux dispositions du document opérationnel.

Article 8. Droits spéciaux

Tous droits spéciaux conférés aux porteurs d'actions de quelque catégorie que ce soit sont décrits ou apposés au recto ou au verso de chaque certificat émis pour représenter de telles actions ou, en l'absence de certificat, énoncés dans le document opérationnel de l'entité commerciale simplifiée.

---

[20] Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération: Les Recommandations du GAFI, partie E sur la transparence et les bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques, Recommandation 24 (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf). Voir aussi par. 47 à 55 du document A/CN.9/825.

Article 9. Distributions

1. Les actionnaires sont en droit de recevoir des distributions déclarées par le conseil d'administration ou les actionnaires ou toute(s) autre(s) personne(s) mentionnées dans le document opérationnel. L'ordre de distribution des dividendes dépend de la catégorie d'actions que détient l'actionnaire.

2. Le conseil d'administration de toute entité commerciale simplifiée ou les actionnaires ou toute(s) autre(s) personne(s) mentionnées dans le document opérationnel, peuvent déclarer et payer des dividendes sur les actions, sous réserve d'éventuelles restrictions énoncées dans le document opérationnel et de la réserve faite au paragraphe 3.

3. Aucune distribution ne peut avoir lieu s'il s'ensuivrait que, une fois celle-ci effectuée: a) l'entité commerciale simplifiée ne serait pas en mesure de payer ses dettes alors qu'elles viendraient à échéance dans le cours normal de ses activités; ou b) le total de l'actif de l'entité serait inférieur au total de son passif additionné (sous réserve d'une disposition contraire du document opérationnel) du montant qui serait requis, si l'entité devait être dissoute au moment de la distribution, pour satisfaire les droits préférentiels lors de la dissolution des actionnaires dont les droits préférentiels l'emporteraient sur ceux des actionnaires recevant la distribution.

4. Les distributions peuvent être versées en espèces ou sous forme de biens de l'entité commerciale simplifiée.

Article 10. Rachat

Toute action de toute catégorie peut faire l'objet d'un rachat par l'entité commerciale simplifiée, au gré de celle-ci ou au gré des actionnaires, sous réserve d'éventuelles restrictions énoncées dans le document opérationnel et de la réserve faite au paragraphe 3 de l'article 9, à condition toutefois que l'entité conserve une ou plusieurs actions en circulation.

Article 11. Responsabilité relative à des distributions abusives

Tout actionnaire qui reçoit une distribution en violation du paragraphe 3 de l'article 9, et qui savait ou aurait raisonnablement dû savoir au moment de la distribution que celle-ci enfreignait le paragraphe 3 de l'article 9, est redevable envers l'entité commerciale simplifiée du montant de la distribution.

Article 12. Contrepartie pour des actions

1. Sous réserve des restrictions et réserves énoncées dans le document opérationnel, l'entité commerciale simplifiée peut émettre des actions sans valeur nominale moyennant toute contrepartie arrêtée dans le document opérationnel ou, faute de précision dans le document opérationnel, moyennant toute contrepartie fixée par une résolution prise par les actionnaires de l'entité commerciale simplifiée à une quelconque assemblée annuelle de l'entité, ou à une quelconque assemblée extraordinaire de l'assemblée dûment convoquée à cette fin, ou par le conseil d'administration ainsi mandaté par les actionnaires.

2. Le conseil d'administration ou les actionnaires peuvent autoriser l'émission d'actions moyennant une contrepartie sous forme de biens corporels ou incorporels ou d'autres apports en faveur de l'entité commerciale simplifiée, notamment du numéraire, des prestations de services, des billets à ordre, d'autres engagements contraignants relatifs à du numéraire ou à des biens, ainsi que des contrats de prestation de services.

3. Toute entité commerciale simplifiée peut, par une résolution prise par son conseil d'administration, arrêter que seule une partie de la contrepartie qu'elle reçoit pour des actions ayant une valeur nominale est consignée en tant que capital social. La contrepartie que l'entité commerciale simplifiée reçoit pour toutes actions dépassant la valeur nominale est consignée en tant que primes d'émission/d'apport.

4. Conformément au document opérationnel ou à toute résolution spéciale prise par les actionnaires, le pouvoir d'émettre de nouvelles actions peut être réservé aux actionnaires.

5. L'obligation incombant à l'actionnaire d'apporter une contribution à l'entité commerciale simplifiée n'est pas éteinte par le décès ou l'invalidité de celui-ci, ni par une quelconque incapacité à s'en acquitter personnellement. Si l'actionnaire ne fournit pas une contribution requise conformément à une promesse exécutoire, lui-même ou sa succession sont tenus, selon la décision de l'entité, de faire un apport en numéraire d'une valeur égale à la portion de la contribution qui n'a pas été acquittée. La décision en question s'ajoutera, et ne se substituera pas, à tous autres droits, notamment le droit à l'exécution spécifique, que l'entité commerciale simplifiée pourrait avoir conformément au document opérationnel ou à la loi applicable.

Article 13. Actions partiellement libérées

Toute entité commerciale simplifiée peut, par une résolution prise par son conseil d'administration, émettre ses actions, en totalité ou en partie, en tant que partiellement libérées et sous réserve d'un appel au versement du solde de la contrepartie due.

27. *Commentaire* – Comme l'indique le commentaire de l'article 3, il a été observé que les régimes imposant un capital minimal et le maintien du capital peuvent s'avérer largement inefficaces et créer des obstacles à la formation d'entreprises. Dans ce contexte, les États adoptants pourront envisager d'établir des dispositions relatives aux distributions (notamment dividendes ou rachats d'actions), conformément auxquelles le conseil d'administration sera responsable de ces distributions et les membres du conseil d'administration seront chargés de les vérifier. Ils voudront peut-être aussi envisager d'apporter certaines modifications aux règles relatives à la responsabilité, par exemple d'imposer une obligation légale exigeant que les actionnaires restituent toute distribution reçue dans l'année précédant une faillite.

28. Le paragraphe 9-3 du projet de loi type contient un "test d'insolvabilité" associé à un "test de bilan". Le test d'insolvabilité exige que l'entité commerciale simplifiée soit à même de régler toutes ses dettes après avoir donné effet à la distribution. Le test de bilan garantit que les distributions ne sont effectuées que si le total de l'actif de l'entité dépasse celui de son passif.

29. Des distributions ou l'achat ou le rachat d'actions abusifs peuvent entraîner ou conduire à la responsabilité individuelle et solidaire des membres du conseil d'administration ou des actionnaires si certaines exigences minimales en matière de capital ou certaines exigences imposées par un le test d'insolvabilité ou le test de bilan ne sont pas respectées.

Chapitre IV – Transfert d'actions

Article 14. Restrictions au transfert d'actions

Le document opérationnel peut imposer des restrictions au transfert d'actions de l'entité commerciale simplifiée, notamment l'approbation des actionnaires au transfert d'actions ou des options ou droits de préemption des actionnaires existants.

Article 15. Violation des restrictions imposées au transfert d'actions

Tout transfert d'actions exécuté d'une manière qui contrevient aux règles prévues par le document opérationnel est nul et non avenu.

Article 16. Droits de préemption des actionnaires

Les actionnaires d'une entité commerciale simplifiée ne bénéficient pas d'un droit de préemption sur les actions non émises de l'entité, sauf dans la mesure où le document opérationnel le prévoit.

30. *Commentaire* – Dans les micro-, petites et moyennes entreprises, les restrictions au transfert d'actions consistent généralement en une obligation contractuelle d'offrir ou de vendre des actions aux autres actionnaires ou à l'entité commerciale avant de les offrir ou de les vendre à des tiers. Aussi longtemps que ces restrictions se limitent aux droits de préemption ou aux conventions de rachat, il n'est pas nécessaire d'en limiter la durée. Un critère plus adéquat (et généralement accepté) relatif aux restrictions au transfert d'actions est que celles-ci ne doivent pas limiter indûment ou empêcher leur transférabilité.

Chapitre V – Assemblées des actionnaires

Article 17. Assemblées

Les actionnaires doivent se réunir au moins une fois par an, en tout lieu qu'ils auront désigné, qu'il s'agisse ou non du domicile de l'entité commerciale simplifiée.

Article 18. Tenue de l'assemblée des actionnaires

1. Un président doit présider chaque assemblée des actionnaires. Il doit être nommé conformément aux dispositions du document opérationnel ou, en l'absence de telles dispositions, par les actionnaires.

2. Le document opérationnel ou les actionnaires peuvent charger l'un des membres du conseil d'administration, l'un des actionnaires ou toute autre personne de dresser le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires.

Article 19. Assemblées à l'aide de moyens techniques ou par consentement écrit

Les assemblées des actionnaires peuvent se tenir à l'aide de tout moyen technique disponible, ou par consentement écrit. Les procès-verbaux de telles assemblées sont consignés dans les livres et registres de l'entité commerciale simplifiée dans les 30 jours suivant la tenue de la réunion. Ils sont signés par la personne chargée d'établir le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires conformément au paragraphe 2 de l'article 18.

Article 20. Avis de convocation

1. Le conseil d'administration ou la ou les personne(s) autorisée(s) à ce faire par le document opérationnel convoquent l'assemblée des actionnaires par un avis écrit adressé à chaque actionnaire ou par télécopie, télécommunication, courrier électronique, affichage sur un réseau électronique ou toute autre forme de transmission électronique, lorsqu'ils ont reçu pour instruction de ce faire et que les actionnaires y ont consenti. Cet avis doit être [adressé] [fourni] [reçu] au moins cinq jours avant l'assemblée, à moins que le document opérationnel ne prévoie un autre délai.

2. L'avis inclut l'ordre du jour de la réunion, ainsi que le lieu, s'il existe, la date et l'heure de l'assemblée, et les moyens de communication à distance, le cas échéant, par lesquels les actionnaires peuvent être réputés présents en personne et exprimant leur vote à la réunion.

3. Nonobstant le contenu de l'avis et de l'ordre du jour, les membres du conseil d'administration ou un membre de tout autre organe de l'entité commerciale simplifiée fournissent aux actionnaires toutes les informations requises par un actionnaire, si la demande d'information est faite de bonne foi et à des fins légitimes.

Article 21. Renonciation à l'avis de convocation

Lorsqu'un avis doit être fourni conformément à une disposition de la présente loi ou au document opérationnel, une renonciation écrite signée par l'actionnaire en droit d'être convoqué, ou une renonciation transmise par voie électronique par ledit actionnaire, qu'elle intervienne avant ou après le délai qui y est mentionné, est assimilée à un avis. La participation d'un actionnaire à une réunion constitue une renonciation à l'avis de convocation à cette réunion, à moins que la personne qui y assiste ne fasse objection, au début de la réunion, à la tenue de délibérations au motif que l'assemblée n'a pas été dûment convoquée.

Article 22. Quorum et majorités

1. À moins que le document opérationnel n'en dispose autrement, [une majorité] [un tiers] [un cinquième] [...] des actions donnant droit de vote constitue le quorum nécessaire pour tenir une assemblée d'actionnaires, que les porteurs soient présents en personne ou représentés par procuration.

2. Les décisions de l'assemblée des actionnaires sont prises au vote positif de la majorité des actions représentées, que les porteurs soient présents en

personne ou représentés par procuration, sauf si la présente loi ou le document opérationnel exige le vote d'un plus grand nombre.

3. L'actionnaire unique d'une entité commerciale simplifiée peut adopter toute décision dans la limite des pouvoirs conférés à l'assemblée des actionnaires. L'actionnaire unique consigne ces décisions dans les livres et registres de l'entreprise.

4. Tout avis de convocation peut prévoir une date de deuxième convocation, pour le cas où le quorum serait insuffisant pour tenir la première assemblée. La deuxième assemblée ne peut pas être convoquée moins de 10 jours ni plus de 30 jours après la première.

Article 23. Vote cumulatif

Le document opérationnel de toute entité commerciale simplifiée peut prévoir que pour toute élection de membres du conseil d'administration ou de membres de tout autre organe de l'entité commerciale simplifiée, ou lors d'élections tenues dans des circonstances spécifiques, chaque actionnaire a droit à un nombre de voix égal (sous réserve des dispositions relatives au vote cumulatif) au nombre de voix qu'il aurait le droit d'exprimer pour l'élection de membres du conseil d'administration ou de membres de tout autre organe de l'entité en raison du nombre d'actions qu'il détient, multiplié par le nombre de membres du conseil d'administration ou de membres de tout autre organe de l'entité qui doivent être élus, et que l'actionnaire en question peut exprimer toutes ses voix en faveur d'un seul membre du conseil d'administration ou membre de tout autre organe de l'entité, ou les répartir entre les différents membres à élire, ou entre deux candidats ou plus, selon ce qu'il juge approprié.

31. *Commentaire* – Les actionnaires dans des entités commerciales simplifiées se considèrent souvent comme des partenaires bénéficiant de droits égaux en matière de contrôle des finances et de la gestion. Cela peut être vrai lorsqu'il existe des relations solides basées sur la confiance, mais une fois que le mécontentement ou la méfiance viennent pourrir la relation, les actionnaires peuvent avoir du mal à trouver une issue à leurs différends. Dans les entités commerciales simplifiées, ce type d'impasse peut souvent être évité par l'application du principe de la règle de la majorité, qui peut toutefois entraîner une marginalisation des actionnaires minoritaires. Ceux-ci peuvent être confrontés à un avenir incertain, notamment en cas de conflit avec l'actionnaire majoritaire. Lorsque tous les actionnaires travaillent dans l'entreprise en question, l'actionnaire majoritaire peut écarter les actionnaires minoritaires, qui peuvent alors soit conserver leurs actions, qui ne versent pas de dividende, soit les revendre à l'entreprise, au prix que l'actionnaire majoritaire sera disposé à payer.

32. Dans une telle situation défavorable, les actionnaires minoritaires ne sont pas nécessairement empêchés de participer au processus de décision. Ils sont généralement autorisés à assister aux assemblées d'actionnaires, à délibérer et à voter sur les points de l'ordre du jour. Dans la plupart des pays, les actionnaires sont aussi autorisés à convoquer une assemblée lorsqu'ils détiennent au moins un pourcentage défini (en général 10 %) du capital-actions émis. Toutefois, dans les entreprises non cotées, caractérisées par le principe de la prise de décisions par la

majorité, les actionnaires majoritaires dominent l'élection des membres du conseil d'administration et influencent directement les décisions fondamentales, dictent la politique de l'entreprise, exercent les principales fonctions de contrôle, voire agissent en tant que représentants de l'entreprise. Dans de telles circonstances, les actionnaires minoritaires risquent d'être particulièrement exposés aux comportements opportunistes des actionnaires majoritaires. De fait, ces derniers disposent de tout un éventail de stratégies pour exploiter les ressources des entreprises qu'ils contrôlent, à savoir: 1) la distribution d'espèces et de biens pour conférer des avantages aux actionnaires; 2) l'émission dilutive d'actions; 3) les transactions intéressées; 4) l'attribution d'opportunités commerciales; 5) l'attribution d'activités commerciales; et 6) la divulgation sélective d'informations non publiques.

33. Les entités commerciales simplifiées peuvent prévoir des dispositions dans leur document opérationnel qui confèrent aux actionnaires minoritaires le droit d'opposer leur veto à des résolutions importantes. À ce sujet, on distinguera trois possibilités. Selon la première, le document opérationnel exige l'unanimité ou une majorité qualifiée pour certains actes, comme la modification dudit document et les activités de restructuration. Selon la deuxième, le projet de loi type autorise les structures à deux catégories d'actions, qui accordent plus de droits de vote à certaines actions qu'à d'autres soit pour certaines décisions, comme la nomination des membres du conseil d'administration, soit pour toutes les décisions.

34. Enfin, selon la troisième, le document opérationnel peut exiger un quorum élevé pour les assemblées d'actionnaires. L'exigence d'un quorum élevé, associée à l'exigence d'une majorité qualifiée, peut même assurer une double protection aux actionnaires minoritaires. Ces mécanismes risquent toutefois d'inciter la minorité à se comporter de manière opportuniste à l'égard de la majorité pour obtenir des concessions disproportionnées.

35. Le moyen le plus sûr de garantir que les intérêts des actionnaires minoritaires soient représentés au sein du conseil d'administration consiste à utiliser différentes catégories d'actions dotées de droits financiers identiques, mais qui donnent le droit de voter séparément en tant que catégories pour élire un certain nombre de membres du conseil (voir par exemple l'article 24-4 du projet de loi type). Une autre solution est celle du vote cumulatif, système existant dans de nombreux pays qui confère davantage de pouvoir aux actionnaires minoritaires en leur permettant d'exprimer toutes leurs voix en faveur d'un seul candidat au conseil d'administration. Toutefois, le vote cumulatif peut aisément être éliminé ou minimisé par l'actionnaire majoritaire. Ce dernier peut par exemple modifier les statuts ou écarter le candidat des actionnaires minoritaires sans motif valable et le remplacer par une personne qui lui convient mieux. De plus, les actionnaires majoritaires peuvent hésiter à adopter le vote cumulatif. Malgré ces défauts, le projet de loi type prévoit que le document opérationnel de l'entité commerciale simplifiée peut inclure des dispositions relatives au vote cumulatif.

Chapitre VI – Organisation de l'entité commerciale simplifiée

Article 24. Gestion de l'entité commerciale simplifiée

1. Les activités et les affaires de toute entité commerciale simplifiée organisée conformément à la présente loi sont gérées par un conseil d'administration ou sous la direction de celui-ci, sauf disposition contraire du document opérationnel. Si ce dernier contient des dispositions à ce sujet, les pouvoirs conférés et les devoirs imposés au conseil par le présent chapitre peuvent aussi être exercés ou accomplis par les actionnaires ou par toute(s) autre(s) personne(s), conformément auxdites dispositions.

2. Le conseil d'administration, s'il existe, doit se composer d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales. Le document opérationnel détermine soit le nombre, soit le mode de fixation du nombre de membres du conseil d'administration, le cas échéant, à moins que ce nombre ne soit déterminé dans le document constitutif, auquel cas il ne peut être changé que par voie de modification du document constitutif ou comme celui-ci le prévoit.

3. Les membres du conseil d'administration ne doivent pas nécessairement être actionnaires, à moins que le document constitutif ou le document opérationnel ne l'exigent. Le document constitutif ou le document opérationnel peuvent prescrire d'autres qualifications exigibles des membres du conseil d'administration. Un membre du conseil d'administration exerce ses fonctions jusqu'à ce qu'un successeur soit élu et reconnu en tant que tel, ou jusqu'à ce que ce membre démissionne ou soit révoqué.

4. Les membres du conseil d'administration sont élus à la première assemblée des actionnaires et à chaque assemblée annuelle subséquente, à moins que le document opérationnel n'en dispose autrement. Si ce dernier autorise la répartition des actions en catégories, il peut aussi prévoir l'élection de tous les membres, ou d'un certain nombre de membres, du conseil d'administration par les porteurs d'une ou de plusieurs catégories d'actions. Une ou plusieurs catégorie(s) d'actions donnant le droit d'élire un ou plusieurs membres du conseil d'administration constitue(nt) un groupe distinct aux fins de l'élection de membres du conseil.

5. Tout membre ou tous les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués, avec ou sans motif, par les porteurs d'une majorité des actions ayant le droit de voter à une élection de membres du conseil d'administration ou selon toute autre procédure prévue dans le document opérationnel, sauf disposition contraire du document constitutif.

6. Un membre ou les membres du conseil d'administration, le cas échéant, doivent observer les règles de procédure prévues dans l'accord opérationnel, et agir avec les précautions qu'une personne se trouvant dans une telle position exercerait raisonnablement dans des circonstances similaires et d'une manière dont les membres estiment raisonnablement qu'elle est dans l'intérêt de l'entité commerciale simplifiée et de ses actionnaires.

7. Le conseil d'administration peut tenir des réunions régulières ou extraordinaires. Sauf disposition contraire du document opérationnel, il peut permettre à un, voire à tous ses membres, de participer à une réunion régulière ou extraordinaire, ou d'organiser une telle réunion, en utilisant tout moyen de

communication permettant à tous les membres participant à la réunion de s'entendre en temps réel. Un membre du conseil d'administration qui participe à une réunion par ce moyen est réputé présent en personne à ladite réunion.

8. a) Sauf si le document opérationnel exige que le conseil d'administration les prenne pendant une réunion, les mesures qui doivent ou peuvent être prises par ledit conseil en application de la présente loi peuvent être prises en dehors du cadre d'une réunion, si chaque membre du conseil signe un consentement décrivant la mesure à prendre et le remet à l'entité commerciale simplifiée.

b) Une mesure prise en application du présent article équivaut à un acte du conseil d'administration lorsqu'un ou plusieurs consentements signés par tous ses membres ont été remis à l'entité commerciale simplifiée. Le consentement peut préciser le moment où la mesure à prendre entrera en vigueur. Un membre peut retirer son consentement en signant une révocation qu'il remet à l'entité commerciale simplifiée avant que les consentements écrits non révoqués signés par tous les membres du conseil n'aient été remis à l'entité.

Article 25. Rapports avec les personnes traitant avec l'entité commerciale simplifiée

Les rapports avec les personnes traitant avec l'entité commerciale simplifiée doivent être entretenus par un ou plusieurs membres du conseil d'administration (s'il existe) ou par d'autres personnes nommées selon les modalités prévues dans le document opérationnel. Les membres du conseil d'administration ou les personnes autorisées à représenter l'entité commerciale simplifiée peuvent entreprendre tous les actes s'inscrivant dans le cours normal des affaires, à moins que le document constitutif ou le document opérationnel n'en disposent autrement.

Article 26. Surveillance

1. En plus du conseil d'administration, le document opérationnel peut prévoir l'inclusion d'un conseil de surveillance, qui doit se composer d'une ou de plusieurs personnes physiques. Il peut aussi contenir des dispositions concernant la nomination d'un ou de plusieurs membres sans fonction exécutive au conseil d'administration. Les membres sans fonction exécutive du conseil ne peuvent être que des personnes physiques.

2. Les membres sans fonction exécutive du conseil d'administration ou les membres du conseil de surveillance ont pour tâche de contrôler la politique de la direction et la marche générale des affaires de l'entité commerciale simplifiée et des activités qui lui sont rattachées. Ils conseillent les membres du conseil d'administration ayant une fonction exécutive. Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres sans fonction exécutive du conseil d'administration ou les membres du conseil de surveillance agissent dans l'intérêt de l'entité commerciale simplifiée.

3. Le document opérationnel peut contenir des dispositions complémentaires concernant les devoirs et pouvoirs des membres sans fonction exécutive du conseil d'administration ou le conseil de surveillance et

ses membres, y compris ses règles et son fonctionnement. Ces dispositions complémentaires peuvent aussi prévoir la création d'un ou plusieurs comités et la nomination d'un ou plusieurs membres du conseil de surveillance pour siéger à un tel comité.

36. *Commentaire* – Comme il est noté ci-dessus, l'entité commerciale simplifiée peut être considérée comme un contrat type particulier offrant une solution claire aux problèmes susceptibles de se poser dans une entreprise à participation restreinte avec plusieurs propriétaires, dans laquelle l'identité des actionnaires est une caractéristique importante en raison: 1) du nombre relativement réduit d'actionnaires; 2) de l'absence de débouchés pour la vente et le transfert d'actions; et 3) d'une participation importante des actionnaires (majoritaires) à la gestion, à la direction et au fonctionnement de l'entreprise. Un type de gestion centralisée (commune dans les entreprises cotées) ne conviendra pas nécessairement aux besoins en matière de gouvernance d'une entreprise à participation restreinte. Lorsque la propriété et le contrôle ne sont pas complètement dissociés, ce qui est généralement le cas dans ces entreprises, la délégation de droits de contrôle n'est pas aussi importante ni précaire que dans les entreprises cotées. De plus, l'application de la règle de la majorité, qui donne le contrôle aux porteurs d'une majorité des actions donnant droit de vote en circulation, peut marginaliser les actionnaires minoritaires, notamment par le détournement d'opportunités commerciales et la distribution d'espèces et de biens aux actionnaires majoritaires.

37. À des fins d'efficacité, les parties préfèrent généralement utiliser une forme d'organisation juridique qui définit la structure de l'actionnariat et prévoit à l'avance certaines options de gouvernance. Le projet de loi type prévoit une structure de gestion centralisée (avec un conseil d'administration), à moins que le document opérationnel n'en dispose autrement. Une entité commerciale simplifiée non pourvue d'un conseil d'administration officiel, où les actionnaires font office d'organe directeur, est également autorisée. Le projet de loi type permet aussi d'inclure un conseil de surveillance dans la structure de gouvernance de l'entité commerciale simplifiée. À côté de la structure dualiste, dans laquelle un conseil de surveillance doit non seulement conseiller le conseil d'administration, mais aussi exercer des activités de contrôle, le document opérationnel peut aussi prévoir une structure moniste. Dans le modèle moniste, le conseil comprend à la fois des membres ayant une fonction exécutive et des membres sans fonction exécutive du conseil d'administration.

38. Le projet de loi type part du principe que la liberté contractuelle devrait, dans une large mesure, déterminer la structure de gouvernance interne de l'entité commerciale simplifiée. Le principe de la liberté contractuelle s'applique aussi aux obligations fiduciaires. Le fait que ces obligations varient d'une entreprise à l'autre est de plus en plus largement accepté. De fait, les obligations fiduciaires ont évolué différemment dans toute une série de contextes impliquant différents types de parties et de relations contractuelles. Le projet de loi type n'énonce, ni ne définit, de normes en matière d'obligation ou de conduite pour personne (ni actionnaire ni membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de tout autre organe). Ces questions sont réglées par le document opérationnel ou par le droit applicable. On notera toutefois que le Groupe de travail souhaitera peut-être inclure les obligations fiduciaires dans le projet de loi type, pour ne pas donner l'impression

qu'il n'existe pas d'obligations de ce type dans le contexte des entités commerciales simplifiées.

39. Dans le cadre du principe de la "priorité aux petites entreprises", une autre approche pourrait consister à imposer une obligation fiduciaire non limitée aux actionnaires d'une entité commerciale simplifiée. L'accent mis sur les relations commerciales entre des proches et des personnes se connaissant de longue date, dans lesquelles la confiance joue un rôle central, justifie l'adoption d'obligations fiduciaires très larges. Le projet de loi type pourrait simplement énoncer les certitudes et les attentes des parties sans remettre en question le caractère autonome de la relation commerciale. Les parties à ce type de relations n'ayant généralement qu'une connaissance très vague des règles applicables, des obligations fiduciaires larges ne devraient pas saper la confiance entre les participants, ni entraîner de surveillance excessive. Toutefois, afin d'élaborer des lignes directrices relatives à l'application des obligations fiduciaires, les États adoptants pourraient définir des obligations spécifiques.

40. Le projet de loi type accorde une grande liberté contractuelle sur ces points en prévoyant que le document opérationnel peut développer, restreindre ou éliminer les obligations fiduciaires par défaut. Toutefois, il est recommandé que ce document comprenne les dispositions suivantes: 1) l'obligation d'agir de bonne foi et de manière raisonnable, dans l'intérêt de l'entité commerciale simplifiée; 2) un devoir de divulgation de l'information; et 3) l'obligation de s'abstenir de toute opération où existerait un conflit d'intérêts, de faire abus de biens sociaux, de détourner les opportunités dont bénéficie l'entité commerciale simplifiée et de faire concurrence à celle-ci.

Chapitre VII – Restructuration

Article 27. Modifications du document opérationnel

Toute modification du document opérationnel doit être approuvée par un vote unanime ou selon les modalités prévues dans ledit document.

Article 28. Restructuration

1. Le [*insérer le droit applicable approprié de l'État adoptant*] régissant les changements de forme sociale ainsi que les procédures de fusion et de scission des entreprises s'applique à l'entité commerciale simplifiée. Le droit de retrait et l'évaluation du juste prix sont également applicables.

2. Pour ce qui est de l'exercice du droit de retrait et de l'évaluation du juste prix, une restructuration de l'entité commerciale simplifiée est considérée comme contraire aux intérêts économiques d'un actionnaire, entre autres, dans les cas suivants:

a) Le pourcentage de l'actionnaire au capital souscrit et libéré de l'entité commerciale simplifiée a été réduit;

b) La valeur comptable de l'entité a été réduite; ou

c) La libre cessibilité des actions a été indûment restreinte.

Article 29. Changement de forme sociale

1. Toute entité commerciale existante peut être transformée en entité commerciale simplifiée par une décision unanime prise par les actionnaires. Une telle transformation doit être consignée dans le [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

2. Une entité commerciale simplifiée peut être convertie en toute autre forme sociale régie par le [*insérer le droit applicable approprié de l'État adoptant, qu'il s'agisse d'un code, d'une ordonnance, d'une loi ou d'un règlement*], sous réserve qu'une décision à cet effet soit prise à l'unanimité des porteurs de toutes les actions émises et en circulation de l'entité.

Article 30. Vente d'actifs substantielle

1. Si une entité commerciale simplifiée entend vendre ou transférer une partie de son actif et de son passif représentant [60] [...] % ou plus de sa valeur comptable, à moins que le document opérationnel ne précise un montant différent, cette vente ou ce transfert est réputé être une vente d'actifs substantielle.

2. Les ventes d'actifs substantielles doivent être approuvées par un vote à la majorité ou selon les modalités prévues dans le document opérationnel.

3. Si une vente d'actifs substantielle est contraire aux intérêts d'un ou de plusieurs actionnaire(s), elle donne lieu à l'application du droit de retrait et à l'évaluation du juste prix.

Article 31. Fusion simplifiée

1. Dans l'éventualité où [90] [...] % au moins des actions en circulation d'une entité commerciale simplifiée sont détenus par une autre entité juridique, cette dernière peut absorber l'entité commerciale simplifiée sur simple décision des conseils d'administration de toutes les entités directement impliquées dans la fusion.

2. Les fusions simplifiées peuvent être exécutées au moyen d'un document privé remis au [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

41. *Commentaire* – Les dispositions ci-dessus font généralement référence au droit applicable approprié de l'État adoptant.

Chapitre VIII – Dissolution et liquidation

Article 32. Dissolution et liquidation

1. L'entité commerciale simplifiée est dissoute et liquidée dans les circonstances suivantes:

a) Lorsque le document constitutif prévoit une date, une période ou un motif d'expiration et que cette échéance est survenue, à moins que les actionnaires n'aient décidé de la proroger, avant ou après la date d'expiration;

b) Si une procédure de liquidation judiciaire a été engagée;

c) Si l'un des motifs de dissolution prévus dans le document opérationnel est survenu;

d) Si une décision a été prise par la majorité des actionnaires ou par l'actionnaire unique; ou

e) Si une décision à cet effet a été rendue par une autorité compétente.

2. Lorsque survient l'échéance convenue, l'entité commerciale simplifiée est automatiquement dissoute. Dans tous les autres cas, la décision tendant à dissoudre l'entité doit être remise au [*insérer le nom du registre du commerce compétent ou de tout autre organisme administrant les entreprises conformément au droit de l'État adoptant*].

Article 33. Remédier aux causes de dissolution

Il peut être remédié aux causes de dissolution par l'adoption de toutes mesures disponibles à cet effet, sous réserve que celles-ci soient adoptées dans les 12 mois suivant la reconnaissance, par l'assemblée des actionnaires, de la cause de dissolution.

Article 34. Liquidation

L'entité commerciale simplifiée est liquidée conformément au [*insérer le droit applicable approprié de l'État adoptant, qu'il s'agisse d'un code, d'une ordonnance, d'une loi ou d'un règlement*]. Le conseil d'administration fait office de liquidateur, à moins que les actionnaires ne désignent une autre personne pour liquider l'entité.

42. *Commentaire* – La section relative à la liquidation fait généralement référence au droit applicable approprié de l'État adoptant.

Chapitre IX – Divers

Article 35. États financiers

1. Le conseil d'administration soumet les états financiers et les comptes annuels à l'assemblée des actionnaires pour approbation. En l'absence de conseil d'administration, les actionnaires doivent examiner les états financiers et les comptes annuels à des fins d'approbation.

2. Les états financiers et les comptes annuels doivent être versés aux registres et archives de l'entreprise.

3. Tous les états financiers visés dans le présent article remplissent les exigences des règles comptables et autres obligations d'information de [*insérer le droit applicable approprié de l'État adoptant, qu'il s'agisse d'un code, d'une ordonnance, d'une loi ou d'un règlement*].

43. *Commentaire* – Si le projet de loi type met l'accent sur les micro-, petites et moyennes entreprises, la divulgation et la transparence sont des questions importantes pour toute entité commerciale. Alors que certains États appliquent des obligations d'information étendues pour les entités à participation restreinte (mais autorisent des exceptions pour les petites et moyennes entreprises), d'autres les

limitent aux entreprises à participation publique[21]. En tout état de cause, les actionnaires minoritaires des entités à participation restreinte sont généralement autorisés à obtenir des informations substantielles en usant de leur droit de vérifier les registres et les archives de l'entité.

Article 36. Pactes d'actionnaires

Les conventions conclues entre actionnaires en ce qui concerne l'acquisition ou la vente d'actions, le droit de préemption, l'exercice du droit de vote, le vote par procuration ou tout autre sujet valable, s'imposent à l'entité commerciale simplifiée, sous réserve qu'elles aient été déposées auprès de l'entité. Les pactes d'actionnaires demeurent en vigueur pendant toute période qui y est déterminée.

Article 37. Exclusion d'actionnaires

1. Le document opérationnel peut prévoir des motifs d'exclusion des actionnaires de l'entité commerciale simplifiée. Les actionnaires exclus sont en droit de recevoir un prix correspondant à la juste valeur marchande de leurs actions.

2. L'exclusion d'actionnaires doit être approuvée par la majorité des actionnaires, à moins qu'une procédure différente ne soit prévue dans le document opérationnel.

Article 38. Règlement des litiges

1. Tout litige, quelle qu'en soit la nature, à l'exception des affaires pénales, impliquant des actionnaires, des membres du conseil d'administration ou toute autre personne liée à l'entité commerciale simplifiée, ou l'entité elle-même, peut faire l'objet d'une procédure d'arbitrage ou de toute autre procédure alternative de règlement des litiges.

2. Les décisions rendues par le tribunal sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'un appel auprès d'aucun tribunal.

44. *Commentaire* – Les actionnaires négocient généralement entre eux pour arriver à un document opérationnel ou à un pacte d'actionnaires efficace sans recourir à des normes ayant force exécutoire. Toutefois, dans certaines circonstances, en raison d'une asymétrie de l'information ou d'autres insuffisances contractuelles, les parties ne peuvent pas se fier aux dispositions relatives aux désaccords et aux blocages. De plus, ces dispositions peuvent être insuffisantes pour couvrir les circonstances, très

[21] Si les micro-, petites et moyennes entreprises ne sont généralement pas tenues de fournir des informations en aussi grand nombre et aussi fréquemment que les entreprises à participation publique, plusieurs éléments devraient les inciter à le faire. En effet, les entreprises les mieux gérées, qui sont plus attrayantes pour les investisseurs, démontrent leur niveau de responsabilisation en fournissant des informations sur: 1) les objectifs de l'entreprise; 2) les principaux changements; 3) le bilan et les éléments hors bilan; 4) la situation financière de l'entreprise et ses besoins en capitaux; 5) la composition du conseil d'administration et la politique de l'entreprise en ce qui concerne les nominations et la rémunération; 6) les prévisions; et 7) les bénéfices et les dividendes. Toutefois, ces considérations n'entrent vraisemblablement pas en ligne de compte pour les petites entreprises visées par le présent projet de loi type.

diverses, liées à l'élaboration du contrat. Par conséquent, les actionnaires minoritaires se retrouvent souvent sans protection et risquent d'être marginalisés. Dans ce cas, les tribunaux jouent un rôle central dans la finalisation des contrats a posteriori. Malgré les avantages de tels jugements, le recours à la justice n'est pas toujours un moyen efficace de règlement des conflits. En effet, non seulement l'intervention a posteriori peut être imprécise, mais en plus elle entraîne généralement une procédure longue et coûteuse. De plus, selon certains commentateurs, il existe de grandes divergences dans la prise de décision judiciaire, et l'intervention de la justice peut être incohérente et coûteuse en termes de redistribution. Et, fait plus important, si les conflits internes à l'entreprise peuvent être connus des actionnaires d'une entité commerciale simplifiée, ils seront plus difficiles à cerner pour les juges, surtout lorsqu'ils impliquent des relations personnelles entre membres d'une même famille ou entre amis.

45. Néanmoins, ainsi qu'il est noté plus haut, les obligations fiduciaires peuvent permettre de prévenir la marginalisation des actionnaires et de compléter la structure organisationnelle de l'entité. Toutefois, prévoir des obligations fiduciaires non limitées dans des pays ayant des systèmes juridiques et des tribunaux moins expérimentés peut s'avérer peu efficace. Le devoir de loyauté, par exemple, constitue un mécanisme de protection important des investisseurs contre les tactiques abusives susceptibles d'être employées par les actionnaires majoritaires. Du point de vue de certaines traditions juridiques et sur les marchés émergents, toutefois, ces obligations ne sont pas faciles à faire respecter à moins qu'elles ne soient clairement énoncées en tant que véritables règles juridiques.

46. Dans ce contexte, les procédures alternatives de règlement des litiges peuvent servir à protéger les investisseurs minoritaires dans les entités commerciales simplifiées. Naturellement, les actionnaires sont censés recourir à ces mécanismes alternatifs lorsque les autres institutions de contrôle sont insuffisantes (on notera que c'est clairement le cas des entreprises non cotées). Étant donné que le projet de loi type accorde une grande souplesse aux actionnaires pour ce qui est de choisir le mode de fonctionnement de leur entreprise, ceux-ci peuvent aussi négocier au préalable des dispositions de sortie qui seront utiles au règlement de tout litige ou impasse. Pour aider les actionnaires à élaborer des dispositions de sortie efficaces, les États adoptants pourraient envisager d'inclure des accords opérationnels types en tant qu'annexe aux statuts de l'entité commerciale simplifiée. Le document opérationnel pourrait par exemple contenir des dispositions relatives au changement de contrôle au sein d'un actionnaire.

Article 39. Droit applicable

L'entité commerciale simplifiée est régie par:

a) La présente loi;

b) Le document constitutif; et

c) Le document opérationnel.