



Assemblée générale

Distr. limitée
10 décembre 2013
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises)
Vingt-deuxième session
New York, 10-14 février 2014

Micro-, petites et moyennes entreprises

Caractéristiques des régimes simplifiés de constitution de sociétés

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1-3	2
I. Formes de sociétés simplifiées	4-40	3
A. Approches en matière de réformes législatives	5-7	4
B. Entreprises susceptibles de tirer parti de formes de sociétés simplifiées	8-11	4
C. Responsabilité limitée et autres aspects de la constitution	12-18	6
D. Gouvernance interne	19-23	10
E. Obligations fiduciaires	24-25	13
F. Possibilités d'abus	26-32	15
G. Règlement des litiges	33-40	17
II. Informations concernant les formes de sociétés simplifiées	41-53	19
A. Facteurs de réussite des formes de sociétés simplifiées	41-44	19
B. Informations empiriques sur les formes de sociétés simplifiées	45-53	20
III. Questions susceptibles d'être examinées	54	23



Introduction

1. À sa quarante-sixième session en 2013, la Commission a demandé qu'un groupe de travail engage des travaux visant à 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 conviendrait d'examiner en premier lieu les questions juridiques liées à la simplification des procédures de constitution et d'enregistrement des sociétés. Il a également été convenu que d'autres thèmes concernant les MPME devraient être examinés ultérieurement, à savoir: a) un système de résolution des litiges entre emprunteurs et prêteurs; b) l'accès réel aux services financiers; c) des orientations sur la garantie de l'accès au crédit; et d) l'insolvabilité¹.

2. Ainsi qu'il est indiqué dans les documents dont elle était saisie et comme la Commission l'a noté pendant ses débats en 2013, outre qu'ils réduiraient les obstacles à l'entrée des MPME dans l'économie formelle, aidant ainsi ces dernières à maximiser leur potentiel économique, les travaux sur la simplification de la constitution et de l'enregistrement des sociétés pourraient avoir d'autres effets bénéfiques à l'échelle internationale. En particulier, il a été noté qu'une méthode internationalement reconnue d'enregistrement des entreprises faciliterait le commerce transfrontière des MPME qui opèrent sur les marchés régionaux, car elle fournirait une base internationalement reconnaissable pour les transactions et éviterait les problèmes que pourrait poser la non-reconnaissance de la forme commerciale de l'entreprise².

3. Le présent document³ a pour but de fournir des supports préparatoires qui permettront au Groupe de travail de commencer à examiner le premier volet du mandat relatif aux MPME que la Commission lui a confié, à savoir la simplification de la constitution et de l'enregistrement des sociétés. La présente note vise essentiellement à présenter un tour d'horizon de certains régimes juridiques qui prévoient des formes de sociétés simplifiées pour les sociétés à participation restreinte, ainsi qu'une comparaison générale des composantes de ces régimes. Il convient de noter qu'ont été incluses, à des fins de comparaison, quelques formes

¹ Pour l'historique de l'évolution de ce thème à l'ordre du jour de la CNUDCI, voir A/CN.9/WG.I/WP.80, par. 5 à 12. Le sujet des MPME et de l'insolvabilité est à l'ordre du jour du colloque du Groupe de travail V, qui se tiendra du 16 au 18 décembre 2013, et sera à l'ordre du jour de la quarante-cinquième session du Groupe de travail V, qui se tiendra du 20 au 25 avril 2014.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17), par. 316 à 319; Note du Secrétariat de la CNUDCI, Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises, A/CN.9/780, par. 10.

³ Le présent document se fonde largement sur le document élaboré pour le colloque tenu par la CNUDCI du 16 au 18 janvier 2013 (Création d'un environnement juridique propice aux microentreprises) par Joseph A. McCahery, Erik P. M. Vermeulen et Priyanka Priydershini, intitulé "A Primer on the Uncorporation", publié ultérieurement par l'Institut européen de corporate governance sous la référence Law Working Paper No. 198/2013 (mars 2013) (disponible à l'adresse http://ssrn.com/abstract_id=2200783).

d'entités simplifiées qui relèvent davantage de la société de personnes que de la société de capitaux⁴.

I. Formes de sociétés simplifiées

4. Formes d'entreprises d'un type relativement nouveau, les sociétés simplifiées visent à combiner les aspects les plus favorables du droit traditionnel des sociétés de personnes et des sociétés de capitaux afin de proposer une forme plus souple et accessible aux entreprises de toute taille. Ces 20 dernières années, de nombreux États ont manifesté un intérêt croissant pour ces formes d'entreprises nouvelles et plus efficaces; un certain nombre d'États ou de groupes régionaux soit ont déjà adopté, soit envisagent de le faire des lois prévoyant des formes de sociétés simplifiées, ces nouveaux régimes étant censés promouvoir la santé des économies nationales en créant des occasions d'investissement et des emplois et en favorisant la croissance économique. Dans certains États, cette évolution a eu pour but particulier de répondre aux besoins des MPME⁵, des entrepreneurs et des professionnels, tandis que dans d'autres, il s'est inséré dans le cadre d'une réforme plus générale du droit des sociétés.

⁴ Le présent document ne fait état que d'une sélection des formes de sociétés simplifiées adoptées par les États et dont les lois correspondantes sont actuellement en vigueur, afin d'illustrer les différences d'approche pertinentes, de fournir des exemples pris dans différents systèmes juridiques et de tenir compte de la diversité géographique: la SAS colombienne (loi colombienne sur les sociétés par actions simplifiées n° 1258 de 2008); la société par actions simplifiée française, régie par la loi n° 2008-776, loi de modernisation de l'économie, 4 août 2008 ("SAS française"); la "GmbHG/UG" régie par la loi allemande relative à la responsabilité limitée ("GmbHG") et la "GmbH & Co./KG" régie par le code du commerce allemand (HGB); les sociétés privées et ouvertes à responsabilité limitée ("LLC") régies par la loi indienne sur les sociétés de 2013; le "LLP indien" régi par la loi indienne sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée de 2008; la "LLC japonaise" régie par la loi japonaise sur les sociétés (Titre V, Titre VI, Titre VII et Titre VIII), loi n° 86 du 26 juillet 2005; le "LP néo-zélandais" régi par la loi néo-zélandaise sur les sociétés en commandite de 2008 (NZLPA); la "Co néo-zélandaise" régie par la loi néo-zélandaise sur les sociétés de 1993; la "LLP singapourienne" régie par la loi singapourienne sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée, chapitre 163A (première promulgation: 42 de 2005), édition révisée de 2006 (31 décembre 2006); la "Co sud-africaine" régie par la loi sud-africaine sur les sociétés de 2008; la "LLC émirienne" et les "Public and Private Joint Stock Co émiriennes" régies par la loi des Émirats arabes unis sur les sociétés commerciales, telle que modifiée en 2013; la "LLP britannique" régie par la loi du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée de 2000, c. 12; et la "LLC du Delaware" régie par la loi du Delaware (États-Unis) sur les sociétés à responsabilité limitée, chapitre 18 du Code du Delaware.

⁵ Un autre document préparé par le Secrétariat pour la vingt-deuxième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.I/WP.81) examine l'importance que revêtent les MPME dans l'économie mondiale et s'attache à certains obstacles spécifiques à leur fonctionnement.

A. Approches en matière de réformes législatives

5. Trois approches principales semblent ouvertes aux États souhaitant réformer leur régime en matière de droit des sociétés⁶. La première approche consiste à actualiser la législation existante, sans toutefois modifier la base du système du droit des sociétés. Cette approche a notamment pour avantage le fait qu'en préservant la base du système existant, on dispose d'un cadre connu au sein duquel les avocats et autres parties concernées retrouvent des dispositions avec lesquelles ils ont l'habitude de travailler. En outre, elle bénéficie d'un "effet de réseau", qui découle de l'usage d'une forme de société prééminente par les entreprises existantes d'un État, et d'un "effet d'apprentissage", qui fait que l'utilisation du régime ne nécessite que des connaissances complémentaires limitées.

6. La deuxième approche qui peut être adoptée pour réformer le régime du droit des sociétés d'un État consiste à introduire une nouvelle forme commerciale mais à l'associer de manière explicite au cadre traditionnel. Cette approche peut elle aussi offrir les avantages des effets de réseau et d'apprentissage puisqu'elle constitue une passerelle vers le régime traditionnel, avec l'intérêt supplémentaire de proposer un régime nouveau mais complémentaire, plus adapté à des entreprises spécifiques. En outre, les éventuelles lacunes du nouveau régime sont susceptibles d'être comblées en recourant au cadre traditionnel du droit des sociétés.

7. La troisième approche possible pour réformer le droit des sociétés consiste à adopter un statut juridique entièrement inédit et novateur. Cette approche offre peut-être l'effet d'innovation le plus important, mais elle risque également de s'avérer la plus coûteuse car les usagers doivent passer à un nouveau système, initialement dépourvu de tout effet de réseau et qui nécessite donc un effort d'apprentissage considérable de la part des personnes concernées. En outre, il est impossible de recourir au cadre traditionnel du droit des sociétés pour combler les éventuelles lacunes de la nouvelle législation, et on ne dispose d'aucun précédent permettant de les combler avec certitude.

B. Entreprises susceptibles de tirer parti de formes de sociétés simplifiées

8. La création de formes commerciales souples, susceptibles d'être adaptées aux besoins spécifiques de certains types de sociétés à participation restreinte, a été au cœur de la simplification des formes de sociétés. À mesure que décroît la taille moyenne des entreprises⁷, l'accent se porte de plus en plus sur l'importance des MPME pour l'économie des États et sur l'élaboration de politiques et d'un cadre juridique favorisant la réussite de ces dernières. C'est ainsi que l'adoption de formes sociales simplifiées a permis aux PME, en particulier, de devenir plus compétitives face aux grosses entreprises, en leur offrant une souplesse de fonctionnement et une flexibilité similaires à celles dont jouissent les sociétés de personnes (et qui

⁶ Voir, de manière générale, Joseph A. McCahery, Erik P.M. Vermeulen, Masato Hisatake et Jun Saito (2007), "Traditional and Innovative Approaches to Legal Reform: The 'New Company Law'", *European Business Organization Law Review*, 8, p. 7 à 57.

⁷ OCDE, *Perspectives de l'OCDE sur les PME 2000*. Voir aussi note du Secrétariat A/CN.9/WG.I/WP.81.

contrastent avec les règles obligatoires potentiellement lourdes et complexes qu'imposent souvent les régimes de constitution plus traditionnels), une responsabilité limitée des associés, et des procédures relativement simples de formation et d'enregistrement. Cette maximisation des avantages des structures de la société de personnes d'une part et de la société de capitaux d'autre part permet aux MPME qui souhaitent adopter une structure formelle de s'organiser de manière souple et de séparer, de manière avantageuse, les biens personnels de ceux de l'entreprise⁸. Outre la grande souplesse et la liberté contractuelle qu'elles offrent pour définir la gouvernance interne de l'entreprise, les formes sociales simplifiées prévoient généralement des dispositions par défaut pour combler les éventuelles lacunes des règles mises en place par les fondateurs de l'entreprise. Ces dispositions peuvent être particulièrement importantes pour les plus petites entreprises ou les personnes moins expérimentées.

9. Les entreprises familiales, qui jouent un rôle économique important dans de nombreux États (particulièrement dans les marchés émergents), font partie des autres types d'entreprises susceptibles de bénéficier des formes sociales simplifiées. Les avantages de la structure informelle des entreprises familiales sont notamment des processus décisionnels rapides et efficaces, une très bonne compréhension du marché local, des liens étroits avec les responsables de la réglementation et de l'administration, et des relations horizontales et verticales solides au sein du marché. Mais ces atouts peuvent s'affaiblir au fil du temps, à mesure que l'entreprise se développe. Des problèmes de gouvernance et de réorganisation peuvent survenir lors de changements à la fois au niveau familial et dans le cycle de vie de l'entreprise. Les entreprises familiales qui fixent des règles et des orientations claires en matière de gouvernance ont plus de chances de prospérer, et la souplesse et la liberté contractuelle que les formes sociales simplifiées offrent pour mettre en place de telles règles et orientations apportent souvent des solutions aux problèmes qui peuvent se poser.

10. Les coentreprises peuvent également tirer parti des formes sociales simplifiées. En effet, de même que les alliances stratégiques, elles ont souvent besoin d'accords très détaillés et originaux et, de ce fait, sont aussi entravées par des régimes juridiques inadéquats et rigides. La souplesse offerte par les formes sociales simplifiées pourrait largement augmenter les chances de succès de ces entités. En outre, les dispositions par défaut que proposent souvent les formes sociales simplifiées peuvent également contribuer à combler les lacunes susceptibles d'exister dans le contexte spécial des accords de coentreprise.

11. Les entreprises de services professionnels sont aussi susceptibles de tirer parti de l'accès à des formes sociales simplifiées, particulièrement pour ce qui est des sociétés de personnes à responsabilité limitée. Plutôt que de former des structures relevant typiquement de la société de personnes, où la responsabilité des associés est illimitée, elles recourent de plus en plus souvent à des entités à responsabilité limitée pour se protéger, en particulier lorsque les sociétés se développent et s'internationalisent, avec le résultat que les associés ne se connaissent quasiment pas mais conservent néanmoins les uns envers les autres une responsabilité illimitée.

⁸ Il convient de noter que si nombre de ces formes sociales simplifiées cantonnent l'objet de l'entité à toutes fins commerciales licites, ces entités peuvent aussi avoir un objet social plutôt que commercial.

C. Responsabilité limitée et autres aspects de la constitution

12. La protection de la responsabilité limitée, par laquelle la responsabilité financière d'un associé ou d'un investisseur est limitée à un montant fixe (qui correspond habituellement à la valeur de l'investissement réalisé par la personne dans la société), est une constante des formes de sociétés simplifiées. La responsabilité limitée peut jouer un rôle fondamental pour les MPME, car elle permet de séparer les biens personnels de ceux de l'entreprise, protégeant ainsi les biens personnels de tout risque au cas où l'entreprise aurait des difficultés et/ou se trouverait impliquée dans des litiges.

13. La création d'une entité juridique est une autre caractéristique standard des formes commerciales simplifiées, grâce à laquelle l'entité acquiert une existence légale, qu'il s'agisse d'une structure de société de capitaux ou de société de personnes. Ce statut 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 engager des poursuites ou à être poursuivie et à agir par l'intermédiaire d'agents.

14. Une caractéristique importante des formes de sociétés simplifiées est qu'elles peuvent habituellement être constituées par un nombre très restreint de fondateurs, ce qui peut s'avérer particulièrement approprié pour les MPME. Les entités de type société de personnes, notamment la société de personnes à responsabilité limitée (limited liability partnership ou LLP) pratiquée en Inde, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et à Singapour, sont généralement constituées obligatoirement par au moins deux partenaires. En revanche, les formes simplifiées de sociétés de capitaux, notamment la société par actions simplifiée (SAS) en France et en Colombie, ainsi que la société par actions à responsabilité limitée (limited liability corporation ou LLC) au Japon, aux Émirats arabes unis et aux États-Unis d'Amérique, et d'autres régimes du droit des sociétés, permettent d'établir des structures à propriétaire unique.

15. En outre, la constitution des différents types de sociétés simplifiées se fait assez facilement, en déposant une documentation simplifiée auprès de l'autorité compétente, parfois même en ligne. En outre, les coûts de constitution ou d'enregistrement de ces entreprises sont généralement relativement faibles.

16. Ainsi, il est facile de constituer par Internet les sociétés de personnes à responsabilité limitée indiennes⁹ et les sociétés par actions simplifiées (SAS) colombiennes. En application du nouveau régime portant sur les sociétés par actions simplifiées en Colombie, les parties peuvent créer une SAS en déposant un formulaire d'enregistrement auprès de la Chambre de commerce, alors que la constitution des sociétés traditionnelles fait l'objet d'une procédure longue et compliquée (et exige notamment un nombre minimum d'actionnaires ainsi que la désignation de commissaires aux comptes). Grâce à cette législation simplifiée, la

⁹ Sous le régime de la société de personnes à responsabilité limitée (LLP) indienne, les associés désignés doivent demander un numéro d'identification d'associé désigné et un certificat de signature numérique. Après l'enregistrement, le nom commercial fait l'objet d'une vérification. La procédure de constitution se termine avec le paiement par carte de crédit des droits d'enregistrement. Le site Internet aide également à rédiger l'accord relatif à la société de personnes et à enregistrer le LLP.

Chambre de commerce a pu élaborer un système en ligne pour faciliter l'enregistrement électronique des nouvelles sociétés par actions simplifiées. Il est possible de constituer une SAS en ligne en moins de deux heures¹⁰.

17. Un facteur important est que, dans leur ensemble, les formes de sociétés simplifiées n'imposent aucune exigence minimale en matière de capital ou ne requièrent qu'un montant symbolique, ce qui ouvre plus largement la voie de la formalisation aux très petites entreprises.

18. S'agissant des règles en matière de publication d'informations financières pour les formes de sociétés simplifiées, ainsi qu'en témoignent les tableaux ci-dessous, les exigences diffèrent selon les régimes examinés dans le présent document.

Aspects concernant la constitution

Pays	Allemagne	Allemagne	Colombie	France	Inde	Inde	Japon	Nouvelle-Zélande
Type de société	GmbH/UG ¹¹	GmbH&Co. KG ¹²	SAS (Sociedades por acciones simplificadas)	SAS (Société par actions simplifiée)	Pvt Ltd (Private Limited Company) et Ltd Co (Public)	LLP (Limited Liability Partnership)	LLC (Limited Liability Company)	LP (Limited Partnership)
Loi	Loi allemande relative à la responsabilité limitée et à la mini-GmbHG (nov. 2008)	Code du commerce allemand	Loi n°1258 de 2008	Loi de modernisation de l'économie, 4 août 2008	Loi sur les sociétés, 2013	Loi sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée, 2008	Loi sur les sociétés (Titres V, VI, VII et VIII), loi n° 86 du 26 juillet 2005	Loi sur les sociétés en commandite, 2008
Personnalité juridique	Oui	Non, mais la société a des caractéristiques de la capacité	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

¹⁰ La Chambre de commerce de Bogota a mis en place une procédure simple en six étapes:

1) création d'un compte, qui inclut la demande relative à la dénomination sociale et à un numéro d'identification fiscale; 2) dépôt des statuts (pour accélérer le processus, des articles types sont mis à disposition); 3) paiement en ligne; 4) demande d'émission d'une signature numérique; 5) signature numérique des documents constitutifs; et 6) examen des documents par la Chambre de commerce.

¹¹ Il est possible de constituer une GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – société à responsabilité limitée) avec un capital minimum inférieur à 25 000 euros, auquel cas la société détermine elle-même le montant minimal de son capital (compris entre 1 et 24 999 €). Cette société utilisera le suffixe UG (Unternehmergesellschaft – société d'entrepreneur) et non GmbH, afin d'indiquer sans ambiguïté qu'elle a été constituée sans le capital social minimum exigé pour une GmbH. Ce capital social minimum déclaré doit être intégralement versé avant l'enregistrement et les contributions en nature ne sont pas autorisées. En outre, l'UG doit affecter 25 % de ses gains annuels à une réserve légale, jusqu'à avoir atteint le montant du capital minimum d'une GmbH (soit 25 000 €). Si une société peut conserver le statut d'UG, ce n'est pas le but recherché par cette réglementation; c'est pourquoi l'UG n'est pas considérée comme une forme commerciale distincte mais uniquement comme une sous-catégorie temporaire et transitoire de la GmbH.

¹² La commandite avec une société à responsabilité limitée (GmbH) pour associé commandité (GP) correspond à un montage juridique et fiscal allemand. Il combine les avantages de la société de personnes et l'exclusion de responsabilité de la société à responsabilité limitée. Les parties peuvent avoir différentes raisons de vouloir limiter la responsabilité de la société, mais l'aspect essentiel du montage est la limitation de la responsabilité des partenaires.

<i>Pays</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Colombie</i>	<i>France</i>	<i>Inde</i>	<i>Inde</i>	<i>Japon</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>
	juridique ¹³							
Responsabilité limitée	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui, hormis pour l'associé commandité
États financiers	États financiers annuels obligatoires	États financiers annuels obligatoires (§238) ¹⁴	Les actionnaires doivent approuver les états financiers et les comptes annuels (art. 37)	Les parties doivent publier les comptes annuels	États financiers annuels obligatoires (s. 129(1)) ¹⁵	Une déclaration annuelle doit être soumise (s. 34)	Les membres ont accès aux documents	États financiers annuels obligatoires. L'associé commandité est chargé de les établir
Constitution	À l'enregistrement au registre du commerce, la société doit libérer 25 % du capital minimal, déposer ses statuts et la liste de ses actionnaires ainsi qu'une évaluation validée des apports en nature (§7 et 8)	La GmbH&Co KG est constituée à la conclusion du contrat de société. L'enregistrement au registre du commerce est obligatoire mais il ne constitue pas la société	Acte constitutif déposé au registre du commerce (enregistrement en ligne) (art. 5)	Enregistrement au Tribunal de commerce	Enregistrement avec l'acte constitutif et conformément aux dispositions de la loi portant sur l'enregistrement	Enregistrement en ligne	Enregistrement au Bureau des affaires juridiques	Enregistrement au registre sur dépôt du contrat de société (titre 2, ss. 9 et 52)
Nombre de fondateurs	1 personne ou plus	Au moins un associé commanditaire (la GmbH est l'associé commandité), qui peut en même temps être le seul actionnaire de la GmbH/GP	1 ou plus (art. 1)	1 ou plus (art. L227-1)	1 personne ou plus, société unipersonnelle (s. 3(1)) ¹⁶	2 ou plus, mais il est possible d'avoir un associé pendant 6 mois (s. 6)	1 ou plus	Au moins un associé commandité et un associé commanditaire (titre 2, s. 8)

¹³ La société en commandite à responsabilité limitée peut acquérir des droits et contracter des dettes en son nom propre, acquérir des biens et d'autres droits relatifs à des biens immeubles, engager des poursuites et être poursuivie.

¹⁴ L'associé commandité n'étant pas une personne physique, la société doit observer des exigences plus sévères en matière d'information financière (§264a), outre la publication des états financiers à la Gazette fédérale.

¹⁵ Dans le cas d'une société unipersonnelle, les états financiers doivent être signés par son secrétaire ou son administrateur (s. 134(1)).

¹⁶ La nouvelle loi sur les sociétés de 2013 prévoit une nouvelle forme de société privée, à savoir une société unipersonnelle qui peut n'avoir qu'un administrateur et un actionnaire. L'ancienne loi sur les sociétés de 1956 exigeait un minimum de deux actionnaires et de deux administrateurs dans le cas d'une société privée.

<i>Pays</i>	<i>Afrique du Sud</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>États-Unis d'Amérique</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>	<i>Royaume-Uni</i>	<i>Singapour</i>
Type de société	Pty Ltd (Proprietary Company)	LLC	Company (Public Joint Stock) ¹⁷	Company (Private Joint Stock)	LLC (Delaware)	Company (private)	LLP	LLP (Limited Liability Partnership)
Loi	Loi sur les sociétés, 2008 (appliquée à partir de mai 2011)	Loi n° 8 de 1984 des Émirats arabes unis sur les sociétés ¹⁸ (modifiée à de multiples reprises entre 1984 et 2000 par des lois fédérales)			Loi du Delaware (États-Unis) sur les sociétés à responsabilité limitée	Loi sur les sociétés, 1993	Loi sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée, 2000	Loi sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée, 2006
Personnalité juridique	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Responsabilité limitée	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui, mais clause de reprise avant l'insolvabilité
États financiers	États financiers annuels obligatoires, pas d'audit exigé	Les sociétés doivent établir des états financiers et des rapports annuels ¹⁹	Trois mois avant la fin de l'exercice (art. 238)	Hormis pour les dispositions concernant la souscription publique d'actions et d'obligations, les dispositions régissant les sociétés publiques par actions s'appliquent aux sociétés privées par actions	Les membres ont accès aux documents (qui ne sont pas rendus publics) (§18-305)	La préparation de rapports annuels est obligatoire, sauf pour les sociétés inactives (titre 2, ss. 208-211)	Une déclaration annuelle et les comptes sociaux annuels doivent être soumis (Réglementation, s. 7)	Les comptes et autres documents doivent être conservés pendant cinq ans (s. 25)

¹⁷ La loi des Émirats arabes unis sur les sociétés régit d'autres structures commerciales, à savoir: General Partnerships, Simple Limited Partnerships, Joint Participation, Public Joint Stock Company, Private Joint Stock Company et Partnerships Limited with Shares. La plupart de ces structures sont rarement mises en œuvre, à l'exception des Private Joint Stock Company et Public Joint Stock Company.

¹⁸ La loi des Émirats arabes unis sur les sociétés commerciales est la principale loi régissant la formation de sociétés et la conduite des affaires dans les Émirats. La société à responsabilité limitée (LLC) est actuellement la forme d'entité la plus fréquemment utilisée par les investisseurs étrangers. La loi sur les sociétés commerciales définit les exigences et les procédures relatives à la création d'une LLC. Le texte de la loi n'était pas disponible; toutes les informations se fondent sur des rapports accessibles au public, publiés après la réforme de la loi sur les sociétés (mai 2013).

¹⁹ Voir, de manière générale, <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-5/july-august-2/the-new-uae-commercial-companies-law-a-comparative-view.html>.

<i>Pays</i>	<i>Afrique du Sud</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>États-Unis d'Amérique</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>	<i>Royaume-Uni</i>	<i>Singapour</i>
Constitution	Enregistrement avec l'acte constitutif et l'avis de constitution	Au moyen de l'accord portant création de la société, accord séparé (qui correspond à un acte constitutif et à des statuts)	Acte constitutif et statuts (art. 64 à 94)		Simple certificat de constitution déposé auprès du Secrétaire d'État (§18-201)	Une fois la demande enregistrée au registre, aucun document constitutif n'est nécessaire (statuts) (titre 2, ss. 11-13)	Enregistrement au registre des sociétés (ss. 2 et 3)	Enregistrement en ligne au registre des sociétés de personnes à responsabilité limitée (s. 42)
Nombre de fondateurs	1 personne ou plus	Ancienne loi sur les sociétés commerciales – au minimum 2 et au maximum 50 actionnaires (art. 4 et 218) Nouvelle loi – 1 personne ou plus ²⁰ (art. 71)	Ancienne loi sur les sociétés commerciales – au minimum 10 fondateurs Nouvelle loi – au minimum 5 personnes (art. 107) ²¹	Ancienne loi sur les sociétés commerciales – au minimum 3 personnes Nouvelle loi – 1 personne ou plus (art. 255 et 256) ²²	1 personne ou plus (§18-101(6))	1 personne ou plus	2 personnes ou plus (s. 2)	2 ou plus, mais il est possible d'avoir un associé pendant deux ans (s. 22)

D. Gouvernance interne

19. Les formes commerciales simplifiées de type société de personnes permettent de conférer le statut d'entité juridique à la structure commerciale et de proposer un cadre simple et clair aux personnes qui décident de s'associer dans une structure à propriété partagée. Il est également clair, sous réserve de dispositions contraires prévues dans le contrat de société conclu entre les partenaires, que l'entreprise elle-même est propriétaire de ses biens propres. En outre, les associés ont le contrôle conjoint du capital propre de l'entreprise et, par défaut, ils assument à parts égales les pertes et profits de l'entreprise.

20. Toutefois, la règle de répartition égale des pertes et profits convient mal aux entreprises dont les associés ne sont ni des parents ni des personnes se connaissant de longue date. Elle peut ne pas être appropriée non plus dans les cas où les fondateurs d'une entreprise apportent des montants inégaux à son capital, lorsque le niveau et le type de leurs compétences diffèrent et lorsqu'il y a asymétrie

²⁰ La nouvelle loi sur les sociétés commerciales prévoit pour la première fois le concept d'une société unipersonnelle ou à fondateur unique, applicable aussi bien aux sociétés privées par actions qu'aux sociétés à responsabilité limitée.

²¹ Une société publique par actions peut être créée par un minimum de cinq fondateurs; conformément à l'ancienne loi, il fallait réunir 10 fondateurs au minimum.

²² Dans la nouvelle loi, le nombre de fondateurs a été réduit de trois à deux, et il est aussi prévu qu'une société privée par actions peut être créée par un fondateur unique.

d'information entre eux. Ainsi que le montrent les tableaux ci-dessous, les formes commerciales simplifiées de type société de capitaux prévoient généralement une règle par défaut différente de la règle de répartition égale, afin de tenir compte de ce contexte différent.

21. Chacun des exemples de type société de personnes examinés dans le tableau ci-dessous se caractérise par une grande liberté contractuelle en ce qui concerne le contrat de société, même si certaines législations exigent que ce dernier comporte certaines règles obligatoires. De manière générale, la forme commerciale hybride de type société de personnes crée une structure qui accorde aux propriétaires des droits de gestion et de contrôle conjoints. Sauf convention contraire, les décisions importantes (concernant notamment des modifications du contrat de société) doivent habituellement être approuvées par tous les partenaires. Cependant, les questions qui se posent dans le cours normal des affaires sont communément tranchées par une majorité des associés, et chaque associé, en tant qu'agent de l'entreprise, est habilité par défaut à engager la société dans les relations avec des tiers.

22. Toutefois, s'agissant des formes commerciales simplifiées de type société de capitaux, ces questions peuvent être traitées de manière quelque peu différente. S'il existe aussi dans ce contexte une grande liberté contractuelle associée à certaines règles obligatoires, la gestion de l'entreprise est généralement structurée de manière à assurer une séparation plus importante entre la propriété et le contrôle de l'entreprise que ce n'est le cas dans les sociétés de personnes. Dans cette structure où la gestion et le contrôle sont distincts, les membres désignent des administrateurs et participent à certaines décisions de fond, tandis que les administrateurs définissent la politique, choisissent les dirigeants, exécutent certaines tâches de contrôle et agissent en tant qu'agents de l'entreprise.

23. Cette approche différente de la structure de gestion dans le cas des formes de type société de capitaux peut exiger des règles de gouvernance interne plus détaillées. Dans la mesure où les actionnaires majoritaires désignent les administrateurs et peuvent ainsi contrôler la gestion, les actionnaires minoritaires peuvent être particulièrement vulnérables aux abus; il peut donc être nécessaire d'adopter des règles pour assurer la protection des intérêts minoritaires. On peut, par exemple, utiliser 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. Le vote cumulatif (grâce auquel la minorité peut faire porter toutes ses voix sur un seul candidat au conseil d'administration) serait une approche alternative. Cependant, le meilleur moyen de prévenir les comportements opportunistes pourrait consister à imposer des obligations fiduciaires; cette possibilité fait l'objet d'un examen détaillé ci-après.

Gouvernance interne

<i>Pays</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Colombie</i>	<i>France</i>	<i>Inde</i>	<i>Inde</i>	<i>Japon</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>
Type de société	GmbH/UG	GmbH&Co.KG	SAS	SAS	Pvt Ltd et Ltd Co (Public)	LLP	LLC	LP
Gouvernance	Au moins un administrateur Le cas échéant, les administrateurs	La gestion est assurée exclusivement par l'associé commandité de	Souple; les actionnaires peuvent gérer la société directement	Les parties décident librement de la structure de gestion.	Désignation d'administrateurs indépendants par les actionnaires minoritaires	Membres-dirigeants, sauf indication contraire	Souple	La gestion est dévolue à l'associé commandité. L'associé

<i>Pays</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Colombie</i>	<i>France</i>	<i>Inde</i>	<i>Inde</i>	<i>Japon</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>
	doivent agir de manière collective, sauf indication contraire dans les statuts (§35) À partir de 500 salariés, toute société doit avoir un conseil de surveillance (§52)	la GmbH (§164)	(art. 17)	La désignation d'un président est obligatoire (art. L227-6 et -9)		dans le contrat de société (s. 23 et première annexe)		commanditaire ne doit pas participer à la gestion
Droits financiers	La répartition des bénéfices entre les actionnaires est proportionnelle au nombre d'actions détenues, sauf indication contraire dans les statuts (§29)	Sauf indication contraire dans le contrat de société, les bénéfices font l'objet d'une répartition proportionnelle	En l'absence d'accord (catégories d'actions spéciales), partage proportionnel au nombre d'actions détenues (art. 10)	En l'absence d'accord, partage proportionnel aux apports des membres (art. L227-9)	L'acte constitutif fixe la répartition des bénéfices entre les actionnaires	En l'absence d'accord, répartition égale (s. 23 et première annexe)	En l'absence d'accord, partage proportionnel à la participation au capital	Les droits des associés en ce qui concerne la répartition des bénéfices doivent être précisés dans le contrat de société
Liberté contractuelle	Oui, mais de nombreuses règles obligatoires	Les rapports entre les associés prévus aux §161 et suiv. sont largement déterminants	Oui, mais quelques règles obligatoires	Oui, mais quelques règles obligatoires	Oui, mais des règles obligatoires	Oui, mais quelques règles obligatoires (s. 23)	Oui, mais quelques règles obligatoires	Oui, avec quelques dispositions obligatoires (titre 2, s. 9)
Cessibilité de la participation	Participation à la GmbH cessible, sauf indication contraire dans les statuts (§15)	La participation est cessible moyennant modification du contrat de société. Elle doit être enregistrée au registre du commerce	Oui, mais des restrictions contractuelles pourraient être imposées (art. 13 et 14)	Cessibilité restreinte	Librement cessible. Tout arrangement entre 2 personnes ou plus concernant une cession sera exécutoire au même titre qu'un contrat	Contrat relatif à la LLP – règle par défaut: cession des droits financiers (s. 42)	L'approbation unanime des membres est exigée	Librement cessible à un autre associé. Cessible à toute autre personne sous réserve de l'approbation des associés (titre 2, s. 38)

<i>Pays</i>	<i>Afrique du Sud</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>États-Unis d'Amérique</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>	<i>Royaume-Uni</i>	<i>Singapour</i>
Type de société	Pty Ltd	LLC	Company (Public Joint Stock)	Company (Private Joint Stock)	LLC (Delaware)	Company (Private)	LLP	LLP
Gouvernance	Souple; les actionnaires peuvent gérer la	Par les dirigeants ²³	Par une structure de type conseil d'administration	Par les dirigeants, en respectant les	Gestion par les membres, sauf indication contraire	Souple, les pouvoirs en matière de gouvernance	Gestion par les membres, sauf indication	Membres-dirigeants, sauf

²³ En application de la nouvelle loi sur les sociétés commerciales, celles-ci peuvent nommer un ou plusieurs dirigeants sans qu'un nombre maximal ne soit fixé (art. 83). En revanche, l'ancienne loi fixait à cinq le nombre maximal de dirigeants.

<i>Pays</i>	<i>Afrique du Sud</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>États-Unis d'Amérique</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>	<i>Royaume-Uni</i>	<i>Singapour</i>
	société directement (ch. 2 titre F, s. 57)			règles de la gouvernance d'entreprise	dans l'accord (§18-402)	peuvent être dévolus directement aux actionnaires (titre 8, s. 126)	contraire. Désignation obligatoire des membres (Réglementation, s. 7)	indication contraire dans le contrat de société (s. 10 et première annexe)
Droits financiers	L'acte constitutif fixe la répartition des bénéfices entre les actionnaires. Si ce n'est pas le cas, la répartition est proportionnelle aux apports	L'acte constitutif fixe la répartition des bénéfices entre les actionnaires. Si ce n'est pas le cas, la répartition est proportionnelle aux apports (art. 19 et 227)	L'acte constitutif fixe la répartition des bénéfices entre les actionnaires	L'acte constitutif fixe la répartition des bénéfices entre les actionnaires	En l'absence d'accord, les profits et les pertes sont répartis conformément à la valeur convenue des apports (§18-503)	Partage proportionnel des dividendes par action (titre 6, s. 53)	En l'absence d'accord, répartition égale (Réglementation, s. 7)	En l'absence d'accord, partage proportionnel à la participation au capital (première annexe)
Liberté contractuelle	Oui, mais de nombreuses dispositions inaltérables	Oui, mais des règles obligatoires	Oui, mais dans les limites des lois fédérales	Oui, mais dans les limites des lois fédérales	Oui, liberté complète (§18-1101)	Oui, mais de nombreuses règles obligatoires (titre 5, s. 31)	Oui, mais quelques règles obligatoires	Oui
Cessibilité de la participation	L'acte constitutif doit limiter la cessibilité et interdire à la société de proposer ses titres au public	Aucune restriction (hormis celles précisées aux art. 4 et 218)	Aucune restriction (hormis en cas de blocage en application de la loi sur les sociétés commerciales)	Aucune restriction entre fondateurs (pour les autres cas, voir les art. 216 et 217)	Oui, mais des restrictions contractuelles pourraient être imposées (§18-702)	Les actions sont cessibles, sauf disposition contraire dans l'acte constitutif de la société (titre 6, s. 39)	Cessibilité restreinte	Contrat relatif à la LLP – règle par défaut: cession des droits financiers (s. 13)

E. Obligations fiduciaires

24. Les obligations fiduciaires correspondent à des normes modulables en matière d'exécution. On les répartit souvent en: 1) un devoir de diligence et de loyauté; 2) un devoir de divulgation de l'information; 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'entreprise et de faire concurrence à celle-ci; et 4) un devoir d'agir de bonne foi et avec honnêteté.

25. Les obligations fiduciaires protègent l'entreprise contre la recherche d'intérêts personnels et tout comportement excessivement négligent de la part des dirigeants. Cependant, elles ne sauraient servir à sanctionner des dirigeants dans l'exercice de leurs devoirs officiels, ce qui reviendrait à critiquer a posteriori leurs décisions commerciales. Il convient aussi de noter que dans la plupart des cas²⁴, il n'est pas

²⁴ La Revised Uniform Limited Liability Act (loi uniforme révisée des États-Unis sur la responsabilité limitée – 2006) précise la capacité qu'ont les membres de définir et de limiter les devoirs de loyauté et de diligence réciproques des membres des LLC. De manière similaire, la section 102 b) 7) de la General Corporation Law (loi générale sur les sociétés par actions du Delaware) autorise l'inclusion dans les statuts d'une disposition éliminant ou limitant la

encore pleinement établi si les membres ou associés au sein de formes sociales simplifiées ont ou non des obligations fiduciaires les uns envers les autres.

Obligations fiduciaires

<i>Pays</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Allemagne</i>	<i>Colombie</i>	<i>France</i>	<i>Inde</i>	<i>Inde</i>	<i>Japon</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>
Type de société	GmbH/UG	GmbH&Co.KG	SAS	SAS	Pvt Ltd et Ltd Co (Public)	LLP	LLC	LP
Obligations fiduciaires	L'administrateur doit agir en respectant un devoir de diligence, de la même manière qu'un homme d'affaires prudent (§43)	Divulgarion des documents financiers de la société aux associés commanditaires (§166)	Disposition concernant "l'abus de droit" (article 43)	Bonne foi - les statuts pourraient prévoir des devoirs plus détaillés (art. L227-8)	Les administrateurs agissent de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société (s. 166)	Définis dans le contrat – disposition par défaut dans la première annexe: divulgation et non-concurrence	Bonne foi	Obligations fiduciaires spécifiques de l'associé commandité (titre 2, s. 49)

<i>Pays</i>	<i>Afrique du Sud</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>Émirats arabes unis</i>	<i>États-Unis d'Amérique</i>	<i>Nouvelle-Zélande</i>	<i>Royaume-Uni</i>	<i>Singapour</i>
Type de société	Pty Ltd	LLC	Company (Public Joint Stock)	Company (Private Joint Stock)	LLC (Delaware)	Company (Private)	LLP	LLP
Obligations fiduciaires	Les administrateurs doivent agir de bonne foi, à des fins licites, et dans les meilleurs intérêts de la société	Les dirigeants doivent agir de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société ²⁵	Les administrateurs doivent agir de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société (art. 21 et 22)	Les administrateurs doivent agir de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société (art. 21 et 22)	Accès à l'information et aux documents (§18-305)	Les administrateurs doivent agir dans les meilleurs intérêts de la société (titre 8, s. 126)	Devoirs spécifiques imposés par défaut (Réglementation, s. 7)	Définis dans le contrat – disposition par défaut dans la première annexe: divulgation et non-concurrence

responsabilité personnelle d'un administrateur envers la société ou ses actionnaires pour des dommages monétaires résultant d'une violation de ses devoirs fiduciaires à titre d'administrateur, sous réserve, entre autres, que cette disposition n'élimine ou ne limite pas la responsabilité de l'administrateur: i) pour une quelconque violation de son devoir de loyauté envers la société ou ses actionnaires; ii) pour des actes ou omissions commis de mauvaise foi ou qui relèvent d'une faute intentionnelle ou d'une violation en connaissance de cause de la loi; ou iii) pour toute opération dont l'administrateur retire un bénéfice personnel abusif. Les dispositions de ce type peuvent être opportunes dans le contexte des entités commerciales à participation restreinte, puisqu'elles permettent aux parties de déroger à un cadre juridique rigide, qui ne s'impose pas nécessairement dans tous les contextes commerciaux, tout en exigeant une protection adéquate pour l'entreprise, les actionnaires et les tiers.

²⁵ Les obligations générales imposées aux dirigeants proviennent de nombreuses sources, dont l'accord de création de la société, la loi sur les sociétés commerciales et le Code pénal des Émirats arabes unis.

F. Possibilités d'abus

1. Divulgence de l'identité des bénéficiaires effectifs

26. Il a été noté que la faiblesse des coûts et la relative simplicité de création des formes de sociétés simplifiées risquaient d'attirer des personnes souhaitant créer des structures sociétaires pour dissimuler leur implication dans des activités criminelles comme le blanchiment d'argent et la délinquance financière. Ces structures peuvent inclure des sociétés, des fiducies, des fondations et des sociétés en commandite, ainsi que des formes de sociétés simplifiées, et elles peuvent donner lieu à la création de chaînes de structures transfrontières mises en place pour dissimuler les propriétaires.

27. Pour lutter contre ce genre d'abus, des institutions internationales ont pris des mesures facilitant l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs qui contrôlent ces chaînes d'entreprises. Ainsi par exemple, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), qui fait partie des institutions qui combattent la corruption et le blanchiment d'argent, a défini un certain nombre d'objectifs pour prévenir l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites²⁶.

2. Groupe d'action financière (GAFI)

28. Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental créé en 1989 par ses membres constituants pour déterminer des normes et promouvoir l'application efficace de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et d'autres menaces liées à l'intégrité du système financier international. À cette fin, le GAFI a élaboré une série de recommandations reconnues comme étant la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massives. Elles constituent le fondement d'une réponse coordonnée à ces menaces à l'intégrité du système financier et contribuent à l'harmonisation des règles au niveau mondial. Publiées en 1990, les Recommandations du GAFI ont été révisées pour la dernière fois en 2012.

29. Les Recommandations de 2012 encouragent les États à appliquer des règles plus strictes qui imposent aux sociétés ou aux registres des sociétés d'obtenir et de conserver des renseignements sur les bénéficiaires effectifs et le contrôle des sociétés²⁷, ou de disposer d'autres mesures comparables pour garantir la

²⁶ Voir le rapport intitulé "Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes" ("Au-delà des apparences: l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites"), publié par l'OCDE en 2001. Voir aussi les travaux de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC). L'ONUDC est chargé du Programme mondial contre le blanchiment d'argent, le produit du crime et le financement du terrorisme, dont le but est de renforcer les capacités des États membres à mettre en œuvre des mesures dans ces domaines, et d'aider ceux-ci à détecter, saisir et confisquer les produits illicites (<http://www.unodc.org/unodc/fr/money-laundering/index.html>).

²⁷ Voir les Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération: Les Recommandations du GAFI, 2012, partie E sur la Transparence et les bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques, en

disponibilité de telles informations. Point important, le GAFI reconnaît que les mesures mises en œuvre devraient être proportionnées au niveau de risque et à la complexité de la structure utilisée, ce qui réduit le coût et encourage l'application de la réglementation.

30. On pourrait renforcer la protection contre l'utilisation de formes de sociétés simplifiées à des fins abusives en imposant à toutes les structures sociétaires d'ouvrir des comptes en banque pour conduire leurs activités commerciales; en effet, pour ce faire, il faut généralement fournir des numéros d'identification fiscale et sociale. Il a été estimé que les organismes financiers étaient les parties les mieux à même de prévenir et de combattre le blanchiment d'argent, les avocats et autres professionnels du droit constituant une couche supplémentaire qui sert de filet de sécurité pour garantir que le système financier n'est pas utilisé à des fins illicites. Par conséquent, il est important d'encourager la collaboration et le partage d'informations entre les organismes de réglementation compétents, les autorités de contrôle, les intermédiaires et les entreprises privées. Pour combattre la fraude et les autres activités illicites, le GAFI met l'accent sur la coopération nationale et internationale²⁸.

3. Collaboration et partage d'informations intragouvernementaux

31. L'information concernant les bénéficiaires effectifs des structures sociétaires étant de plus en plus importante pour combattre les activités illicites, elle doit être accessible aux organismes de réglementation, aux autorités de contrôle et aux responsables gouvernementaux concernés. Dans leur ensemble, les réformes ayant pour but d'améliorer la collaboration intragouvernementale ont visé à déceler et à décourager le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale, ainsi qu'à obtenir des informations sur les bénéficiaires effectifs des structures sociétaires²⁹.

32. Si le partage d'information est efficace au niveau national entre organismes gouvernementaux, il doit également se faire à l'échelle internationale. La mondialisation des marchés financiers, avec son cortège d'innovations, exigent une

particulier la Recommandation 24.

http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommendations_GAFI.pdf

²⁸ Ibid., partie G sur la Coopération internationale, en particulier les Recommandations 36 et 40.

²⁹ Voir la deuxième édition (2013) du rapport de l'OCDE intitulé "Effective Inter-Agency Co-Operation in Fighting Tax Crimes and Other Financial Crimes" (une coopération interinstitutionnelle efficace pour lutter contre les délits à caractère fiscal et autres délits financiers). Singapour, par exemple, a rationalisé son système d'enregistrement des sociétés et créé un guichet unique de services aux entreprises qui permet aux organismes publics d'avoir accès à des informations sécurisées, notamment des dossiers d'information sur mesure. De manière similaire, l'Australie a constitué en 2006 un groupe d'action interinstitutions pour protéger l'intégrité des systèmes financier et réglementaire. Ce groupe réunit les pouvoirs de plusieurs autorités et organismes gouvernementaux en matière de conduite d'enquêtes, d'audits et de poursuites, et, sans que cela soit son objectif principal, il a introduit de la transparence dans les arrangements de propriété bénéficiaire. Voir également les modifications que la Nouvelle-Zélande se propose d'apporter à ses lois sur les sociétés et sur les sociétés en commandite afin de lutter contre l'utilisation abusive de ses structures sociétaires, notamment en autorisant le Registre des sociétés à mener des enquêtes concernant l'identité des bénéficiaires effectifs et le contrôle de ces sociétés (voir le projet de loi portant amendement des lois sur les sociétés et sur les sociétés en commandite, Supplementary Order Paper n° 403 de la Chambre des représentants de la Nouvelle-Zélande, 19 novembre 2013).

intensification proportionnelle de la collaboration internationale entre les organismes de réglementation et d'autres organismes chargés de l'application de la loi³⁰.

G. Règlement des litiges

1. Actions sociales *ut singuli*

33. Un aspect important des formes de sociétés simplifiées est que leurs membres ou associés sont généralement obligés de compter davantage sur la voie judiciaire pour combler des lacunes et veiller à ce que leurs droits soient protégés. Certains pays prévoient la possibilité d'engager une action sociale *ut singuli*, recours emprunté à des régimes d'entreprise plus traditionnels³¹, qui permet à un ou plusieurs membres ou associés d'engager une action sociale au nom et pour le compte de l'entreprise dans son ensemble. Les actions sociales *ut singuli* constituent une exception à la règle habituelle selon laquelle le conseil d'administration gère les affaires de la société.

34. Toutefois, les actions sociales *ut singuli* peuvent entraîner des frais de contentieux élevés et beaucoup d'incertitude, et certains pays leur ont imposé des limites afin d'empêcher un membre ou un associé minoritaire mécontent d'agir dans son propre intérêt et de s'en servir pour entraver le bon fonctionnement de l'entreprise³².

35. Pour les formes de sociétés simplifiées, il peut y avoir plusieurs réponses à la question de savoir comment résoudre les litiges entre membres d'une entreprise. Une solution peut être de prévoir des règles de sortie appropriées de façon à réduire les coûts pour les parties prenantes lorsque des parties quittent l'entreprise. De telles règles permettent également d'établir un certain degré de prévisibilité lorsque de tels scénarios se concrétisent.

2. Règles de sortie

36. Les règles de sortie par défaut prévues par la législation établissant des formes de sociétés simplifiées pourraient octroyer aux membres ou associés de l'entreprise le pouvoir d'exiger la dissolution de l'entreprise et la liquidation de ses actifs. Elles

³⁰ Il convient de noter que l'ONUDC maintient à jour et gère le Réseau international d'information sur le blanchiment de l'argent (IMoLIN), guichet unique de ressources pour la recherche en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, pour le compte de nombreux groupes et organismes intergouvernementaux actifs dans ce domaine, notamment le GAFI. Le site polyvalent d'IMoLIN fournit aux acteurs de la lutte contre le blanchiment d'argent des informations sur les lois et réglementations nationales, ainsi que des contacts pour une assistance entre États, et il recense des domaines à améliorer en ce qui concerne les législations nationales, les mesures de lutte et la coopération internationale (<http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/imolin-amlid.html?ref=menuse>).

³¹ Ainsi par exemple, le sous-chapitre X de la loi des États-Unis (Delaware) sur les sociétés à responsabilité limitée prévoit une action sociale *ut singuli* traditionnelle.

³² Il pourrait, par exemple, être exigé que l'actionnaire minoritaire détienne des titres lorsqu'il engage l'action sociale et tout au long de la procédure, que tout règlement extrajudiciaire fasse l'objet d'un examen judiciaire pour éviter les abus, et que les éventuels dommages et intérêts résultant de l'action soient versés à l'entreprise et ne bénéficient pas directement aux actionnaires.

pourraient aussi permettre aux membres ou associés individuels de se retirer ou d'être expulsés de l'entreprise dès lors qu'ils reçoivent un montant équivalant à la juste valeur marchande de leur participation³³.

37. Afin d'éviter que les détenteurs de participations minoritaires ne puissent utiliser les règles de sortie de façon opportuniste, et pour améliorer la stabilité globale de l'entreprise, on pourrait faire valoir la nécessité de limiter les droits de sortie dans les formes de sociétés simplifiées. Cependant, plutôt que d'enfermer les participants dans un montage commercial indésirable, les législateurs pourraient définir des règles par défaut spécifiques comprenant les différentes dispositions de sortie (volontaires et involontaires). En prévoyant des règles par défaut claires, on pourrait non seulement réduire les coûts associés aux litiges, mais également permettre de mieux régler ceux-ci. L'évaluation de la participation d'un membre ou associé pouvant être une question particulièrement épineuse, les règles de sortie par défaut devraient également fournir des prescriptions claires en la matière, indiquant par exemple que le montant payable aux actionnaires sortants lors d'un rachat devrait être le même que si la société était dissoute. En outre, des règles spécifiques pourraient être établies pour déterminer les circonstances dans lesquelles la survaleur serait à prendre en compte.

3. Procédures et tribunaux de commerce spécialisés

38. L'intervention de la justice peut aussi servir à protéger les participants au sein de formes de sociétés simplifiées mais ce type de règlement des litiges peut être long et coûteux. En outre, il a été estimé que les tribunaux pourraient avoir du mal à démêler les relations personnelles qui interviennent souvent dans de telles situations.

39. S'agissant de tribunaux de commerce spécialisés, certaines initiatives ont été couronnées de succès, comme la procédure d'enquête devant la Chambre des entreprises néerlandaise (division de la Cour d'appel d'Amsterdam), qui est devenue prééminente en matière de règlement des litiges contre les actionnaires majoritaires de sociétés non cotées. En particulier, l'octroi de mesures provisoires a incité des parties à rechercher un règlement plutôt qu'à engager un procès. Cinq facteurs clés de la réussite de la Chambre des entreprises ont été identifiés, à savoir: 1) son intégrité et sa rapidité; 2) la mesure dans laquelle elle s'en remet à des personnes connaissant les situations de l'intérieur; 3) sa capacité à se concentrer sur les principaux problèmes sous-jacents qu'elle examine; 4) le degré de formalisme de ses décisions, et 5) son souci de l'effet de ses décisions sur d'autres intervenants des sociétés concernées. Les parties bénéficient de coûts plus bas et d'une qualité décisionnelle constante et sont ainsi encouragées à régler les différends dans un cadre moins formel.

³³ Dans la loi du Royaume-Uni sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée, la disposition par défaut sur l'exclusion prévoit qu'aucun membre ne peut être exclu par une quelconque majorité des membres, sauf en cas d'octroi d'un pouvoir à cet effet par accord exprès des membres. La même règle apparaît dans la première annexe des lois singapourienne et indienne sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée. La disposition par défaut de la SAS colombienne prévoit l'exclusion d'actionnaires sur décision de la majorité et moyennant paiement de leurs actions à la juste valeur marchande (art. 38).

40. Un autre système a été mis en place en Colombie, où un nouveau tribunal spécialisé en droit des sociétés a été fondé à la Superintendencia de Sociedades (Superintendance des sociétés) afin de trancher les questions découlant de la loi sur les sociétés par actions simplifiées. Si les plaintes déposées de 2008 à 2011 n'ont eu trait qu'à quatre questions (appels de décisions antérieures, conflits internes, actions en annulation de résolutions d'actionnaires et demandes de dissolution), le tribunal a entendu et résolu un éventail plus large de questions à partir de 2012, notamment concernant la levée du voile de la personnalité morale de l'entreprise, la désignation d'experts pour fournir des évaluations aux parties, et la clause sur l'abus de droit dans la SAS. Il semblerait que la diversité des affaires examinées, la qualité des décisions rendues et la rapidité des procédures assurent la crédibilité du tribunal et confirment la validité de sa création pour le règlement des litiges dans ce contexte commercial spécialisé³⁴.

II. Informations concernant les formes de sociétés simplifiées

A. Facteurs de réussite des formes de sociétés simplifiées

41. On attribue généralement le succès des formes de sociétés simplifiées au fait qu'elles réunissent typiquement plusieurs caractéristiques avantageuses empruntées tant aux sociétés de capitaux qu'aux sociétés de personnes, au profit des entreprises de toutes tailles. Il est généralement convenu que leurs avantages essentiels sont la responsabilité limitée des parties prenantes ainsi que la souplesse et l'autonomie maximales dont jouissent les intervenants pour fixer de manière contractuelle la structure de gouvernance de l'entreprise. En outre, les formes de sociétés simplifiées offrent l'avantage d'imposer des exigences beaucoup plus légères en matière de formalités documentaires et opérationnelles futures que les régimes sociaux traditionnels. En plus, à l'instar des structures traditionnelles, elles offrent à leurs membres un bouclier quasi total contre la responsabilité personnelle, mais avec l'avantage supplémentaire de ne pas imposer de règles lourdes en matière de constitution et de préservation du capital.

42. Une autre raison de leur succès est que les formes de sociétés simplifiées permettent de formaliser l'entreprise de manière accessible et intelligible, grâce à une procédure simple, rapide et peu coûteuse. Ces facteurs ont considérablement facilité l'accès à la formalisation des entreprises de toutes tailles et de tous niveaux de complexité, particulièrement de la gamme des petites et microentreprises.

43. La plupart des régimes commerciaux simplifiés prévoient différentes manières d'apporter les contributions correspondant au paiement des actions ou des parts sociales, notamment sous forme de biens corporels ou incorporels, ou d'autres avantages concédés à la société, entre autres des espèces, des billets à ordre, des prestations, ou d'autres accords visant à apporter des espèces ou des biens, ou des

³⁴ Francisco Reyes Villamizar, *The Colombian Simplified Corporation: An Empirical Analysis of a Success Story in Corporate Law Reform* (La société par actions simplifiée colombienne: analyse empirique d'une réussite en matière de réforme du droit des sociétés) (novembre 2013) (disponible sur le site Internet du SSRN à l'adresse <http://ssrn.com>).

contrats concernant des prestations à exécuter³⁵. Outre l'acceptation d'une large gamme de contributions, de tels régimes ont l'avantage d'être très souples en ce qui concerne l'organisation interne de l'entreprise, et permettent aux fondateurs soit de façonner le régime au plus près de leurs besoins, soit de s'appuyer essentiellement sur des dispositions par défaut. Non seulement ces dernières comblent des lacunes (volontaires ou involontaires) dans l'accord entre les parties, mais elles ont en plus l'intérêt de fournir des règles qui se fondent sur le régime traditionnel du droit des sociétés et sont donc à la fois établies de longue date et bien comprises.

44. L'un des inconvénients de l'adoption de formes de sociétés simplifiées pourrait résider dans le fait qu'il s'agit d'entités encore récentes, n'ayant guère fait l'objet jusqu'à présent de jurisprudence ou de recherches théoriques. Cependant, les données et les connaissances en la matière s'élargissent rapidement, ainsi que le montrent les informations présentées ci-après.

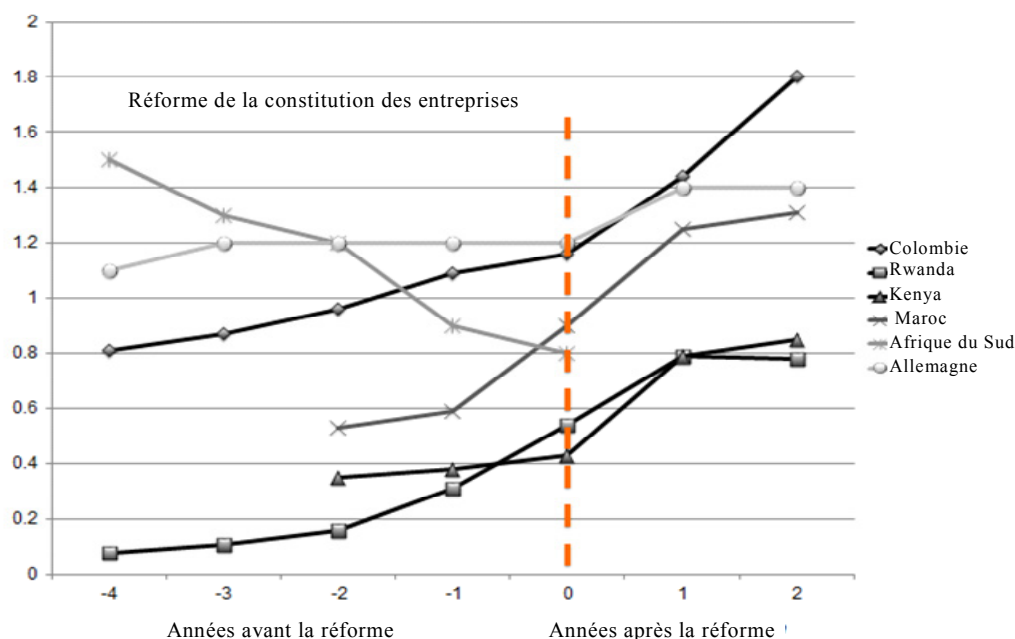
B. Informations empiriques sur les formes de sociétés simplifiées

45. Les réformes du droit des sociétés – particulièrement lorsqu'elles modernisent les systèmes traditionnels à travers l'introduction de procédures de constitution simples, l'enregistrement des sociétés en ligne, et un accès facile à la responsabilité limitée – ont tendance à améliorer le taux de densité commerciale (c'est-à-dire le nombre d'enregistrements de sociétés à responsabilité limitée par année civile pour 1000 personnes en âge de travailler). La figure 1 fournit ces informations pour certains États qui ont modernisé leurs systèmes traditionnels de droit des sociétés de la manière décrite et elle indique qu'il existe un rapport positif entre les réformes et l'augmentation du nombre d'entreprises enregistrées.

³⁵ Voir, par exemple, s. 32 de la loi indienne sur les sociétés de personnes à responsabilité limitée et §18-101 c) de la loi du Delaware (États-Unis) sur les sociétés à responsabilité limitée.

Figure 1
Réforme du droit des sociétés et enregistrements d'entreprises

Taux de densité commerciale



(Source: données de la Banque mondiale)

46. Des données concernant les nombres précis de sociétés enregistrées sont aussi disponibles pour certains États. Par exemple, la société par actions simplifiée a été introduite en Colombie en décembre 2008 (elle représentait alors 7,42 % du nombre total d'enregistrements d'entreprises); en 2010, elle représentait 82 % de toutes les sociétés enregistrées. En septembre 2013, 96,4 % des entités commerciales déposant des statuts au registre du commerce le faisaient sous le régime de la SAS. Il est important de noter que le nombre d'annulations de SAS est très faible par rapport au nombre d'enregistrements qui restent actifs et en règle: en 2011, 2 315 SAS ont été dissoutes ou liquidées, en 2012, le chiffre s'élevait à 3 669, et jusqu'à la fin de juillet 2013, 3 038 SAS avaient été dissoutes ou liquidées³⁶.

Année	Nombre total d'enregistrements de SAS	En pourcentage du nombre total de sociétés constituées
2009	17 840	74,2 %
2010	37 371	82 %
2011	49 024	92,4 %
2012	55 359	93,1 %
2013	46 950 (jusqu'à fin sept.)	96,4 %

³⁶ Pour des informations empiriques plus détaillées sur la SAS colombienne, voir Reyes Villamizar, *The Colombian Simplified Corporation*, *supra*, note 34.

47. Des statistiques colombiennes sont également disponibles en ce qui concerne la taille des entreprises s'enregistrant en tant que SAS. Le tableau ci-après illustre la taille de l'entreprise, les critères pertinents conformément à la loi colombienne et le nombre de créations de SAS par catégorie en 2011, 2012 et jusqu'à la fin de septembre 2013³⁷.

<i>Taille de l'entreprise</i>	<i>Nombre d'employés</i>	<i>Total des biens</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>Jusqu'en sept. 2013</i>
Micro-	1 à 10	Inférieur à 501	96,831	13,739	167,061
Petite	11 à 50	501 à 5 000	14 827	23 341	31 818
Moyenne	51 à 200	5 001 à 30 000	3 709	5 797	8 073
Grande	Plus de 200	Supérieur à 30 000	875	1 398	2 008

48. Depuis l'adoption de la SAS en France en 2008, le nombre de nouvelles entreprises constituées sous ce régime n'a cessé de croître. En 2009, la SAS a représenté plus de 10 % des créations de sociétés; ce chiffre est passé à plus de 14 % en 2010 et a atteint 16 % en 2011.

49. La LLP a été introduite en Inde en 2009; au 28 mai 2012, 9 395 LLP y étaient actives. Il n'y a pas encore de données disponibles en ce qui concerne le nombre de constitutions dans le cadre du nouveau régime social adopté en mai 2013.

50. La popularité de la LLC n'a cessé de croître au Japon, où le nombre d'enregistrements est passé de 4 066 en 2006 à 15 772 en 2010³⁸. Toutefois, le régime social formel reste de loin le plus prisé au Japon.

51. À Singapour, 5 234 LLP ont été créées entre 2006 et 2008, soit environ 8 % de toutes les nouvelles entreprises privées enregistrées chaque année.

52. Créée au Royaume-Uni en 2001, la LLP y a connu un grand succès, avec plus de 52 000 enregistrements jusqu'en 2012. Le tableau ci-dessous montre le nombre annuel de créations d'entreprises sous le régime de la LLP au Royaume-Uni³⁹.

<i>Mars (Année)</i>	<i>Nombre total d'enregistrements de LLP</i>	<i>Augmentation annuelle</i>
2002	1 845	1 845
2003	4 442	2 597
2004	7 396	4 799
2005	11 924	4 528
2006	17 499	5 575
2007	24 555	7 056
2008	32 066	7 511
2009	38 443	6 377
2010	40 604	2 161
2011	45 376	4 772

³⁷ Ibid.

³⁸ 9 557 LLC ont été enregistrées au Japon en 2007; en 2008, elles ont été 10 785 et en 2009, 13 667.

³⁹ Reproduit de Francisco Reyes et Erik P.M. Vermeulen, *Company Law, Lawyers and "Legal" Innovation: Common Law versus Civil Law, Banking and Finance Law Review*, 2013.

53. Enfin, le régime de la LLC est devenu la forme commerciale privilégiée pour les sociétés à participation restreinte aux États-Unis. Selon les données provenant des rapports annuels de la Division des entreprises du Département d'État du Delaware, en 2011, les LLC ont représenté 70 % de tous les enregistrements, tandis que les sociétés par actions constituaient le deuxième groupe le plus important (22 %), les LLP en représentaient 6 %, et les fiducies d'origine législative 2 %.

III. Questions susceptibles d'être examinées

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

a) Les États voudront peut-être faire part de leur expérience en ce qui concerne les procédures de constitution des sociétés à participation restreinte, notamment en ce qui concerne les questions suivantes:

- i) La protection de la responsabilité limitée est-elle facilement accessible?
- ii) L'enregistrement en ligne est-il possible et souhaitable?
- iii) Y a-t-il un guichet unique pour les entreprises souhaitant formaliser leur structure?
- iv) Comment les créanciers et autres parties prenantes sont-ils protégés?
- v) L'identité des bénéficiaires effectifs doit-elle être révélée?
- vi) La collaboration et le partage d'informations intragouvernementaux et transfrontières sont-ils pratiqués?

b) Quelle devrait être la structure de gouvernance interne privilégiée pour la forme sociale simplifiée?

- i) L'accent devrait-il être placé en premier lieu sur les petites et microentreprises ou le régime simplifié devrait-il pouvoir s'appliquer aux entreprises de toutes tailles?
- ii) L'accent devrait-il porter sur la création d'un régime unique ou de divers régimes possibles?

c) Le Groupe de travail voudrait-il examiner les éléments qu'un projet de texte sur la constitution de sociétés simplifiées pourrait contenir?

d) Le Groupe de travail a-t-il à l'heure actuelle des vues quant à la forme que devraient prendre ses travaux sur la constitution de sociétés simplifiées, par exemple une loi type (avec ou sans guide pour l'incorporation), un guide législatif ou bien un autre type de texte?