

# REGARDS CROISÉS DE L'ÉCOLE ET DU PALAIS À L'AUNE DE LA RÉFORME DU CODE DE COMMERCE LIBANAIS

## تعديلات القانون التجاري اللبناني من وجهتي نظر الباحث والقاضي

Actes du Colloque international

Mercredi 12 février 2020

Organisé conjointement par

l'Institut des Études Judiciaires  
(République Libanaise, Ministère de la Justice)

معهد الدروس القضائية  
(الجمهورية اللبنانية، وزارة العدل)

et le Centre de Recherche Juridique  
Faculté de Droit et des Sciences politiques  
Université Saint Esprit de Kaslik (USEK)

Coordination scientifique par  
Gaby Chahine



INSTITUT DES ÉTUDES  
JUDICIAIRES

Presses de l'Université  
Saint-Esprit de Kaslik

USEK



**REGARDS CROISÉS  
DE L'ÉCOLE ET DU PALAIS  
À L'AUNE DE LA RÉFORME  
DU CODE DE COMMERCE LIBANAIS**

تعديلات القانون التجاري اللبناني  
من وجهتي نظر الباحث والقاضي



# REGARDS CROISÉS DE L'ÉCOLE ET DU PALAIS À L'AUNE DE LA RÉFORME DU CODE DE COMMERCE LIBANAIS

تعديلات القانون التجاري اللبناني  
من وجهتي نظر الباحث والقاضي

Actes du Colloque international

Mercredi 12 février 2020

Organisé conjointement par

**l'Institut des Études Judiciaires**

**(République Libanaise, Ministère de la Justice)**

معهد الدروس القضائية

(الجمهورية اللبنانية، وزارة العدل)

et le Centre de Recherche Juridique

**Faculté de Droit et des Sciences politiques**

**Université Saint Esprit de Kaslik (USEK)**

Coordination scientifique par

**Gaby Chahine**

معهد الدروس القضائية



INSTITUT DES ETUDES  
JUDICIAIRES

USEK

Presses de l'Université  
Saint-Esprit de Kaslik

Regards croisés de l'École et du Palais à l'aune de la réforme du Code de commerce libanais = تعديلات القانون التجاري اللبناني من وجهتي نظر الباحث والقاضي : actes du Colloque international [tenu à Kaslik], mercredi 12 février 2020 / [Organisé conjointement par l'Institut des Études judiciaires. Ministère de la Justice et le Centre de Recherche Juridique. Faculté de Droit et des Sciences Politiques. Université Saint-Esprit de Kaslik] ; Coordination scientifique par Gaby Chahine. – Kaslik : PUSEK, impr. 2021. – 1 vol. (156-160 p.) ; 24 cm. – (Faculté de Droit et des Sciences Politiques ; 26).

Textes en français, en anglais et en arabe. Bibliographie. – ISBN 978-614-473-170-3.

1- Droit commercial – Liban – Congrès. 2- Droit des affaires – Liban – Congrès. I- République Libanaise. Ministère de la Justice. Institut des Études judiciaires. II- Université Saint-Esprit de Kaslik. Faculté de Droit et des Sciences Politiques. Centre de Recherche Juridique. III- Chahine, Gaby. Ed. IV- تعديلات القانون التجاري اللبناني من وجهتي نظر الباحث والقاضي. V- Série.

Cdd23 346. 569207

#### **Comité scientifique :**

Céline Baaklini, Reine Daou, Bechara Karam

Les organisateurs du colloque et la Faculté de Droit et des Sciences politiques de l'USEK n'assument aucune responsabilité quant à la véracité et l'originalité du contenu des contributions présentes.

ISBN 978-614-473-170-3  
ISBN 978-614-473-171-0 (eBook)

© **PUSEK, Kaslik, 2021**  
Tous droits réservés  
Université Saint-Esprit de Kaslik

B. P. 446 Jounieh, Liban  
Tél. : +961 9 600 275  
Fax : +961 9 600 273  
Mél. : pusek@usek.edu.lb  
**usek.edu.lb**

# Sommaire

---

<b>Allocutions d'ouverture et présentation scientifique du colloque</b>	
<b>Nada DAKROUB</b>	
كلمة ترحيب.....	٥
<b>Gaby CHAHINE</b>	
كلمة ترحيب.....	٧
<b>1. Enrichir l'offre juridique   إغناء التقنين التجاريّ</b>	7
<b>Abdo GHOUSSOUB</b>	
نظرة شاملة عن تعديل قانون التجارة اللبناني.....	١٣
<b>Georges NAFFAH</b>	
La nouvelle société unipersonnelle de droit libanais .....	9
<b>Nadim ABBOUD</b>	
Les « <i>certificats d'investissement</i> » ou « <i>Depositary Receipts (DR)</i> » .....	29
<b>Gaby CHAHINE</b>	
"السهم" و"المُسَاهِم"، من الوحدة إلى التعدّد.....	٥١
<b>2. Moderniser le droit existant   تحديث التقنين التجاريّ</b>	41
<b>Marianna ANANI</b>	
الإندماج والإنشطار في مادة الشركات التجارية.....	٨١
<b>Maya AFFEICH</b>	
إنشاء حق إنتفاع على الأسهم.....	١٠٩

**Sarwat EL ZAHR**

L'impact de la réforme : Vers une nouvelle définition de la société commerciale ..... 43

**Yasmina MALEK**

Les droits de la femme du failli à la lumière des modifications du Code de commerce libanais par la loi du 1<sup>er</sup> avril 2019 ..... 55

**3. Simplifier le droit existant | تبسيط التقنين التجاري | ..... 71****Alexandre NAJJAR**

Le nouveau *modus operandi* de la gouvernance des sociétés anonymes libanaises ..... 73

**Dania DAHDAH**

تعديلات قانون التجارة وموجبات النشر في السجل التجاري: تبسيط عمليات النشر - تضارب المصالح- الشفافية ..... 119

**4. Sécuriser le droit existant | تعزيز التقنين التجاري | ..... 91****Habib MEZHER**

المفهوم والنظام القانونيين للأعمال الحاصلة أثناء فترة تأسيس الشركات التجارية ..... 133

**Tamara BAYDOUN**

La notion de " *bénéficiaire effectif* ", définition savante et applications pratiques ..... 93

**5. La réforme du Code de commerce libanais : Observations des intervenants internationaux | تعديلات القانون التجاري اللبناني، وجهة نظر التقنينات الأجنبية ..... 131****Eddy LAMAZEROLLES**

La réforme du Code de commerce libanais, le point de vue d'un juriste français ..... 133

**Rabih MAALOUF**

تعديلات القانون التجاري اللبناني من وجهة نظر النظام الأنكلو-ساكسوني ..... 147

**6. Rapport de synthèse ..... 143****Karim TORBEY**

La réforme du Code de commerce : Entre forces et faiblesses ..... 145

**1.**

---

## **Enrichir l'offre juridique**



# La nouvelle société unipersonnelle de droit libanais

Georges NAFFAH

*Professeur émérite à la Filière francophone de la Faculté de Droit  
et des Sciences politiques et administratives de l'Université Libanaise*

Le Liban admet enfin la société unipersonnelle. Même si elle est parfois considérée comme une véritable « *révolution juridique* », la société unipersonnelle n'est qu'une « *consécration législative de l'adaptation du droit aux réalités économiques* ». Elle en constitue une conséquence logique<sup>1</sup>.

Le jeu des organes sociaux apparaît alors comme une pure parodie et mérite un statut particulier<sup>2</sup>.

Néanmoins, qu'il s'agisse de société anonyme off-shore unipersonnelle ou de SARL unipersonnelle, le schéma de l'organisation collective de la société de référence est respecté.

D'une part, la société anonyme off-shore libanaise unipersonnelle est conçue comme une société anonyme off-shore avec la particularité qu'elle est monoplace. Elle est soumise aux dispositions applicables aux sociétés anonymes off-shore, sauf pour ce qui est spécifique à l'associé unique. D'autre part, la société unipersonnelle à responsabilité limitée est conçue

---

1 J. PAILLUSSEAU, « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », *JCP E*. 1986, n° 14684, et *JCP G.*, n° 3242, § 98 à 122, spécialement § 99 et 112.

2 A. TUNC, *Le droit américain des sociétés anonymes*, éd. Economica, 1985, n° 153.

comme une variante de la SARL<sup>3</sup>, sauf qu'elle est également monoplace. Elle est soumise aux dispositions applicables aux SARL, sauf pour ce qui est spécifique à l'associé unique.

La Société unipersonnelle est acceptée depuis longtemps en droit comparé dans différents systèmes juridiques<sup>4</sup>. La Principauté du Lichtenstein la connaît depuis 1926<sup>5</sup>. La « *directive européenne du 21 décembre 1989 sur les sociétés* » affirme le principe que la SARL peut avoir un associé unique<sup>6</sup>.

Les intérêts pratiques offerts par la société unipersonnelle sont importants.

D'une part, elle permet au maître de l'affaire de séparer le patrimoine de l'entreprise, de son patrimoine personnel, sans s'exposer à l'insécurité juridique de la société de fait pluripersonnelle à associé principal.

D'autre part, elle facilite l'organisation de la transmission de l'entreprise et constitue un outil favorable à la cession de contrôle.

Selon l'exposé des motifs de la loi n° 85 du 10 octobre 2018, modifiant le décret-loi libanais relatif aux sociétés off-shore, nombre de sociétés n'ont qu'un seul actionnaire effectif, ce qui serait source de problèmes juridiques.

Par ailleurs, le droit des sociétés se fonde sur un équilibre entre les intérêts des associés entre eux, comme entre les intérêts des associés et des dirigeants. Cependant, dans la mesure où il n'y a plus qu'une seule personne désormais intéressée qui est l'associé unique, la physionomie de la société est différente ; sa conception même s'en trouve modifiée.

---

3 L'art. 1<sup>er</sup> du DL n° 35/1967 (mod. loi n° 126/2019, 29 mars 2019), dispose que la SARL est une société commerciale composée d'un ou de plusieurs associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports (al. 1<sup>er</sup>) ; lorsque la société n'est formée que d'une seule personne, celle-ci est désignée par « *l'associé unique* », elle exerce les compétences de la collectivité des associés (al. 2).

4 Droit anglais, Nouvelle Zélande, Irak ; également droit américain (US).

5 Code du Lichtenstein de 1926, art. 834 à 896.

6 Allemagne Fédérale : Einman GmbH (1980), Pays-Bas (1980), France (1985), Belgique (1987).

Une question se pose. Comment peut-on être à la fois seul et en société ? C'est le paradoxe de la société unipersonnelle.

## **I. L'adoption de la nouvelle société unipersonnelle de droit libanais, par l'adaptation de structures existantes**

### **A. Les obstacles théoriques face à la technique adoptée**

L'absence de société unipersonnelle constituait un obstacle sur le plan économique, mais également juridique.

Les obstacles à l'adoption de la société unipersonnelle sont essentiellement d'ordre théorique, mais elles ont justifié de vives critiques<sup>7</sup>.

#### ***1. L'abandon de la théorie du patrimoine et la conception contractuelle de la société***

Ces deux principes sont classiques.

D'une part, la théorie d'unicité du patrimoine<sup>8</sup> est fondamentale au Liban.

Elle a été développée par Aubry et Rau. Elle a été défendue par Josserand, un grand partisan du principe de l'unicité du patrimoine<sup>9</sup>. Or le Code des obligations et des contrats qui a été rédigé notamment par les juristes français Ropers et Josserand, est fortement imprégné de l'enseignement de ce dernier<sup>10</sup>.

D'autre part, la conception contractuelle de la société est traditionnelle et se retrouve dans l'article 844 du Code des obligations et des contrats<sup>11</sup>.

---

7 P. SERLOOTEN, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (Loi du 4 juill. 1980) », *Gaz. Pal.* 11 mars 1982, p. 133.

8 G. CHABOT, « De l'évolution du droit de l'entreprise individuelle », *JCP E.* 2002, n° 1202.

9 M. HARDINI, « Le patrimoine d'affectation en droit libanais », *POEJ* 2001, p. 50, V. p. 55.

10 S. SFEIR, *Les origines doctrinales du Code libanais des obligations et des contrats*, Libr. Jur. Al-Halabi, 2017.

11 Comp. S. MANSOUR, « La société unipersonnelle en droit libanais » (en arabe), *Rev. Jud. Lib.* 1998, p. 121 ; et « La société unipersonnelle en droit libanais, Étude analytique (...) sur la modification de quelques art. du Code de commerce » (en arabe), *Rev. Études Jur.* (Faculté Droit, Univ. Arabe de Beyrouth), juill. 1998, t. 1, vol. 2.

La société est traditionnellement conçue comme un groupement de personnes. Initialement, l'article 844 du Code des obligations et des contrats définissait la société comme un contrat. Il en était de même pour le Code civil dans le texte d'origine de l'article 1832. La société était conçue comme un contrat spécial. Or on ne peut pas contracter avec soi-même.

En France, au moment de l'adoption de la loi du 11 juillet 1985 qui consacrait une SARL unipersonnelle<sup>12</sup>, il était considéré que l'expression « *société unipersonnelle* » serait constitutive d'une erreur grammaticale. En effet, la société est un groupement de personnes. Il a alors été décidé que la société serait appelée « *Entreprise* » et non société. C'était la naissance de l'EURL (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée). Par la suite avec le temps, on ne s'est plus encombré de tels scrupules. En 1998, lorsque la SAS (Société par actions simplifiée) devait pouvoir être constituée par une seule personne, elle a gardé le nom de société. La SASU alors adoptée prenait le nom de « *Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle* », sans que cela pose de problème.

Aux États-Unis il n'y avait pas de difficulté à opter pour cette même solution dès lors que la société unipersonnelle (« *One person corporation* ou *one man corporation* ») constitue une « *Corporation* » plutôt qu'une « *Partnership*<sup>13</sup> ». En effet le terme « *Corporation* » se réfère essentiellement à l'immatriculation et non pas à la notion de contrat ou à un quelconque groupement de personnes.

Au Liban, l'exploitation d'une entreprise commerciale se voyait offrir le régime du commerçant individuel qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle<sup>14</sup>. Il se trouvait ainsi soumis à la responsabilité indéfinie des dettes sociales dans le système de l'unité de son patrimoine personnel. Fiscalement aussi, il se trouvait soumis à un régime d'imposition personnel sur son revenu, mais aussi sur la transmission de son entreprise.

---

12 À l'instar du droit allemand : M. LUTTER, « La réforme de la GmbH (SARL) par la loi du 4 juill. 1980 de la République Fédérale Allemande », *Rev. soc.* 1980, p. 680 ; C. WITZ et J.-M. HAUPTMANN, « La constitution de la SARL unipersonnelle en droit allemand (loi du 4 juill. 1980) », *Gaz. Pal.* 11 mars 1982 ; J. MAURO, « La réforme de la SARL (GmbH) en Allemagne Fédérale », *Gaz. Pal.* 25 oct. 1980, p. 466 ; N. HORN, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée, L'expérience allemande », *RTD com.* 1984, p. 1.

13 *Business corporation* (US) qu'elle soit *close corporation* ou société géante ; Comp. Droit anglais : *One Man Company*.

14 Ce régime était complété par celui du fonds de commerce.

## 2. La société fictive et l'affectio societatis

Pour pouvoir bénéficier des avantages de la société, le commerçant devait trouver des associés animés du même esprit d'entreprise et avec qui il devait partager les bénéfices et les pertes.

Pour accéder à une société qui leur est propre, il est fréquent que les commerçants aient recours à une société de façade avec des hommes de paille qui ne sont que des prête-noms<sup>15</sup>. Il s'agit alors d'une société fictive, donc juridiquement inexistante. C'est un cas de simulation susceptible d'entraîner l'annulation de la société<sup>16</sup>. Ceci implique qu'en cas de cessation des paiements de la société, la liquidation des biens devrait directement frapper le maître de l'affaire qui est l'associé principal<sup>17</sup>.

Toutefois, malgré la fréquence de tels cas de figure, on préfère généralement s'en tenir aux apparences et ne pas mettre en application les sanctions qui seraient pourtant légalement justifiées. On considère alors, par exemple, en cas de détention de la quasi-totalité des droits sociaux par un seul associé, que l'affectio societatis serait grandement affaibli, mais que ceci n'équivaut pas à son absence<sup>18</sup>. Ce phénomène s'inscrit dans ce qui a été appelé « *la révolte des faits contre le Code*<sup>19</sup> ».

La raison en est que les effets de l'annulation des sociétés de fait seraient tellement dévastateurs que « *son efficacité même la condamne à l'ineffectivité*<sup>20</sup> ». Il en résultait un dysfonctionnement et une insécurité juridique.

---

15 Dans ce sens : S. MANSOUR, « La société unipersonnelle en droit libanais » (en arabe), p. 133 ; G. SADER, *Études de droit des sociétés*, éd. Libr. Sader, 2000, p. 257 à 270.

16 E. TYAN, *Droit commercial*, Hachette-Antoine, 2<sup>e</sup> éd., 2017, n° 250 et 304.

17 Rappr. Cass. com., 13 oct. 1998, *Droit et Patrimoine* 1999, p. 41, obs. C.C. : Société fictive, entité économique contrôlée par une seule personne, caractère artificiel de la création, preuve résultant de faits postérieurs à la création de la société.

18 N. FADEL-RAAD, *L'abus de la personnalité morale en droit privé*, LGDJ, 1991, n° 67.

19 F. DE SOLA CANIZARES, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », *RTD com.* 1948, p. 376.

20 A. SAYAG, « L'entreprise individuelle : faux débats et vraies questions », in *Mélanges René Rodière*, éd. Dalloz, 1982, p. 292.

En Angleterre, un arrêt de la Chambre des Lords datant de 1897 (*Salomon v/ Salomon Co Ltd*) validait formellement la société unipersonnelle de fait. Le droit néo-zélandais a suivi cette jurisprudence.

Mais en adoptant la société unipersonnelle, comment justifier l'*affectio societatis* ?

La société unipersonnelle est antinomique avec la notion d'*affectio societatis*<sup>21</sup>. Cette notion est alors réinventée en fonction du caractère unipersonnel de la société<sup>22</sup>. En effet, le but de la société unipersonnelle n'est plus de collaborer ou de partager des bénéfices. C'est d'isoler un patrimoine pour limiter les risques<sup>23</sup>.

Une *affectio societatis* réduite<sup>24</sup> a été adaptée à la société unipersonnelle. Mais il s'agit alors seulement pour l'associé, de la volonté de créer une société et de respecter la réglementation légale de la société unipersonnelle<sup>25</sup>.

Ceci implique l'interdiction de confusion des patrimoines, ainsi que la tenue d'une comptabilité qui lui est propre et d'assemblées concrétisées par la consignation sur un registre spécial des résolutions prises par l'associé unique.

Cet état d'insécurité juridique de la société de fait à associé principal se trouvait doublé par le fait que les procès-verbaux d'assemblées (ou les conseils d'administration lorsqu'il s'agissait de sociétés anonymes) étaient simplement tenus sur papier. De tels documents sont de nature à être attaqués comme constitutifs de faux. Les réunions simplement tenues sur papier se retrouvent aussi parfois dans des sociétés pluripersonnelles qui ne présentent pas de problèmes particuliers, mais qui sont victimes

---

21 F. TEFFO, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés* (préf. Ch. Hannoun), éd. Dalloz, 2014, n° 510 à 520.

22 K. RODRIGUEZ, « Réflexions sur la société anonyme unipersonnelle », *BJS* 2006, p. 16.

23 Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et Sociétés*, Economica, 12<sup>e</sup> éd., 2003, n° 134.

24 G. NAFFAH, « L'*affectio societatis*, un critère qui n'en est pas un », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Jacques Daigre*, éd. Joly Lextenso, 2017, p. 239 et 240.

25 P. SERLOOTEN, « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », in *Mélanges Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 1007, spécialement p. 1016 et 1017.

d'un excès de formalisme. Ce facteur est bien sûr accentué lorsqu'il s'agit d'associés de paille.

L'insécurité se manifestait donc à plusieurs niveaux qu'il était souhaitable d'éviter ou tout au moins de limiter. Quant au caractère fictif de la société, c'est une épée de Damoclès mettant en cause l'existence même de la société<sup>26</sup>. Lorsqu'une seule personne est habilitée à constituer la société, celle-ci n'a plus à courir ce genre de risque.

### 3. La méthode suivie

Du point de vue conceptuel, il est vrai que la société de droit libanais pouvait devenir unipersonnelle, le temps de régulariser la situation ou d'en prononcer la dissolution<sup>27</sup>.

Or, dans la mesure où il était admis que la société devenue unipersonnelle pouvait continuer à fonctionner, on admettait que la pluralité d'associés n'était pas de l'essence de la société<sup>28</sup>. Cette hypothèse se présente aussi suite à l'exclusion de l'avant-dernier associé, conformément à l'article 919 du Code des obligations et des contrats.

La société (SARL ou off-shore) devenue unipersonnelle est aujourd'hui expressément consacrée par la loi<sup>29</sup>. Elle n'a plus besoin de régulariser sa situation, à condition toutefois qu'elle ne soit pas associée unique d'une autre société unipersonnelle.

La société constituée comme unipersonnelle (*ab initio*) a été consacrée par deux interventions législatives.

Dans un premier temps, la loi n° 85 du 10 octobre 2018<sup>30</sup> a permis à la société off-shore libanaise d'être constituée par une seule personne.

---

26 C. BAILLY-MASSON, « La fictivité, une épée de Damoclès disparue ? », *LPA* 24 janv. 2000, n° 16, p. 4 à 7 : utilise le terme de « *desaffectio societatis* ».

27 Rappr. B. MAUBRU, « La dissolution de plein droit de sociétés d'une seule personne », *Rép. Defrénois* 1982, art. 32955, p. 1410.

28 Rappr. S. ABDEL SAMAD, *Les rigidités et faiblesses du Droit libanais des Sociétés*, éd. LGDJ-Sader-Alpha, 2015, n° 38.

29 Art. 5 N., al. 4, DL n° 35/1967 sur la SARL, mod. loi n° 126/2019.

30 Modifiant le DL n° 46 du 24 juin 1983 relatif aux sociétés off-shore.

La portée de cette loi demeurait donc limitée aux sociétés dont l'activité principale est à l'étranger et apparaissait comme exceptionnelle. En effet, elle ne concerne qu'un type particulier de société anonyme dont l'objet est bien déterminé.

Dans un second temps, la loi n° 126 du 29 octobre 2019<sup>31</sup> a été beaucoup plus loin. D'une part, elle a permis que la SARL puisse être constituée par une seule personne<sup>32</sup>. D'autre part, elle a effectué un ajout à la définition de l'article 844 du Code des obligations et des contrats selon lequel la société est un contrat synallagmatique. Cet article dispose désormais que la société peut également, dans les cas prévus par la loi, être constituée par acte unilatéral procédant de la volonté d'une seule personne.

La société unipersonnelle se présente désormais comme une catégorie du droit commun et non pas comme une technique d'exception.

Deux formes de sociétés étant concernées, la société unipersonnelle ne pouvait plus rester exceptionnelle. Une modification de l'article 844 du Code des obligations et des contrats s'imposait.

Le contractualisme sociétaire n'est pas remis en cause par la définition légale<sup>33</sup>. Pourtant, bien que la société unipersonnelle ne se présente que dans les seuls cas prévus par la loi, elle remet en cause l'analyse contractuelle de la société<sup>34</sup>. Que la société soit un contrat ou une institution est un questionnement qui est aujourd'hui sans importance.

Il est bien établi que la société constitue à présent une technique d'organisation de l'entreprise.

## **B. L'organisation de la société unipersonnelle**

L'associé unique est une personne physique ou morale.

---

31 Modifiant le DL n° 35/1967 relatif aux SARL.

32 Art 1<sup>er</sup> N., DL n° 35/1967 relatif aux SARL.

33 Rappr. N. EZRAN-CHARRIÈRE, *L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'Union Européenne*, éd. LGDJ, n° 115.

34 Rappr. A. SAYAG, « De nouvelles structures pour l'entreprise, La loi 85-697 du 11 juill. 1985 », *JCP E.* 1985, n° 3217 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et Sociétés*, n° 96.

Dans la société unipersonnelle, l'organisation collective fait défaut. Pourtant, elle dispose des mêmes organes qu'une société pluripersonnelle dotée d'une assemblée générale qui est incarnée par l'associé unique, et d'un organe d'administration.

Cependant, il semble qu'un tel formalisme s'avère utile, surtout dans les sociétés à risque limité, ce qui est le cas de la SARL et de la société anonyme off-shore.

### **1. Les assemblées générales**

L'associé unique exerce les prérogatives de la collectivité des associés, qu'il s'agisse d'assemblées ordinaires ou extraordinaires. Les règles relatives à la tenue des assemblées (convocations, information, etc.) ne trouvent pas à s'appliquer. Et comme il ne peut pas délibérer avec lui-même, il lui suffit de consigner ses décisions sur un registre spécial. Les résolutions sont signées par l'associé unique et publiées au Registre du commerce<sup>35</sup>.

Ses prérogatives principales de ce chef sont les suivantes :

- Nomination et révocation des dirigeants s'il n'assume pas lui-même la direction (SARL révocation du gérant pour justes motifs<sup>36</sup> ; et sociétés anonymes révocation des administrateurs *ad nutum*<sup>37</sup>).
- Approbation des comptes (substituant l'assemblée générale annuelle obligatoire). Si l'associé unique n'est pas gérant, c'est le gérant qui doit établir les comptes sociaux et les rapports de gestion. C'est à l'associé unique d'approuver les comptes annuels<sup>38</sup>. Il en est de même pour la société off-shore.
- Affectation des résultats de l'exercice, puisque c'est normalement de la compétence de l'assemblée.

---

35 Art. 25 N., al. 2 et 3, DL n° 35/1967 sur les SARL.

36 Art. 16 N., al. 3 et 4, DL n° 35/1967 sur les SARL : Quant à la révocation du gérant qui n'est pas l'associé unique, l'associé unique peut y procéder s'il justifie de justes motifs (art. 16 N., al. 3) ; à défaut, le gérant pourra réclamer des dommages et intérêts (art. 16 N., al. 4).

37 C. com. lib., art. 150 et 151.

38 Art. 29, al. 5 N., DL n° 35/1967 sur les SARL ; Consulter G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Traité de droit des affaires, Les sociétés commerciales*, éd. LGDJ, 2017, n° 1874.

- L'associé unique peut décider la dissolution à tout moment, ce qui lui transfère l'ensemble du patrimoine de la société<sup>39</sup>. Les créanciers sociaux entrent alors en concours avec les associés personnels de l'associé unique. Il faudrait alors prévoir et organiser un droit d'opposition de ces derniers.

Les compétences de la collectivité des associés sont exercées par l'associé unique, quel que soit le type d'assemblée prévue.

Dans la SARL unipersonnelle, les compétences doivent être exercées par l'associé unique personnellement, dans la mesure où il s'agit d'une personne physique<sup>40</sup>. Il ne peut pas les déléguer à un tiers. C'est ce qui est précisé par la réglementation relative aux SARL. En matière de société anonyme, donc de société off-shore, il en est de même, mais il semble que les statuts puissent en décider autrement<sup>41</sup>.

## 2. La gérance

L'associé unique peut être dirigeant de la société. Il peut aussi ne pas être gérant ; cette dernière solution est obligatoire lorsque l'associé unique est une personne morale, ce qui est le cas pour les filiales à cent pour cent.

Si l'associé unique de la SARL est gérant, il doit alors satisfaire aux conditions de capacité. Il doit être majeur de dix-huit ans et sain d'esprit. Il ne devient pas commerçant de ce chef<sup>42</sup>. Il n'y a pas de condition de nationalité à respecter<sup>43</sup>.

---

39 Rappr. E. TYAN, *Droit commercial*, t. 1, n° 752-1 : Dissolution de la SARL par volonté commune des associés.

40 Art 29 N., al. 6, DL n° 35/1967 relatif aux SARL.

41 Dans la société anonyme (C. com., art. 181) qui est la société pluripersonnelle de référence, le mandataire doit en principe être également actionnaire ; mais il semble que cette exigence pourrait être écartée par les statuts : Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, éd. Jur. Sader, 1978, t. 2, art. 181, n° 3 ; E. et Ch. EID, *Traité de droit commercial*, t. 2, *Les sociétés commerciales* (en arabe), éd. Jur Sader, 2009, n° 619, p. 472 ; E. TYAN, *Droit commercial*, t. 1, n° 647.

42 La capacité commerciale n'est pas requise ; les art. 14 et 24 du C. com. relatifs à la femme mariée étrangère ne sont donc pas applicables.

43 E. TYAN, *Droit commercial*, t. 1, n° 738-3 et 6 : Il ne doit pas avoir été condamné pour banqueroute frauduleuse ou pour récidive de banqueroute simple (Décr. art. 31, al. 2), ni dégradation civique, ni interdiction légale.

La SARL unipersonnelle dont l'associé est gérant est la structure adaptée aux commerçants personnes physiques qui souhaiteraient limiter leur obligation au passif sans prendre un associé<sup>44</sup>. Tout comme c'est le cas pour le dirigeant de la société anonyme off-shore unipersonnelle<sup>45</sup>, le gérant doit être une personne physique : il peut s'agir de l'associé unique ou d'un ou plusieurs tiers<sup>46</sup>.

Aussi bien dans la SARL que dans la société off-shore, l'associé unique peut aussi désigner un dirigeant qui s'occupe de la gestion<sup>47</sup>.

Sauf clause statutaire contraire, le ou les gérants ont toute compétence pour gérer les affaires de la société<sup>48</sup>.

Le délit d'abus de biens sociaux prévu à l'article 253-1<sup>49</sup> du Code de commerce trouve à s'appliquer au gérant, même lorsque c'est l'associé unique.

Lorsque l'associé unique est gérant, il court un risque en cas de difficulté d'exploitation. Dans l'hypothèse d'une faute de gestion, il pourra être condamné à payer les créanciers sociaux sur ses biens personnels<sup>50</sup>. Et dans l'hypothèse d'une confusion de son patrimoine personnel avec celui de la société, comme étant une violation de la loi ou des statuts<sup>51</sup>, il perdra le bénéfice de la séparation des patrimoines. Dans ces deux hypothèses, la séparation des patrimoines n'aura pas joué au moment même où elle devait être utile.

---

44 Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et Sociétés*, n° 510-3.

45 Loi n° 85/2018, modifiant l'art. 3 du DL n° 46/1983 sur la société off-shore et les arg. relatifs au PDG et au directeur général : E. TYAN, *Droit commercial*, t. 1, n° 607 et 615-3.

46 L'art 16 N., al. 1<sup>er</sup> du DL n° 35/1967 précise que le gérant de la SARL unipersonnelle peut être statutaire ou désigné par acte subséquent pour une durée limitée ou sans limitation de durée.

47 Art. 8 N. VV.

48 Art.16 N., al. 2, DL n° 35/1967 sur les SARL.

49 Ajouté par la loi n° 126-2019, JO 1<sup>er</sup> avr. 2019.

50 Art. 19 N., al. 1<sup>er</sup>, DL n° 35/1967 sur les SARL.

51 Rappr. Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté*, éd. Du Béril 2004, DL art. 19, §1 : Cass lib. n° 4, 10 janv. 2001, *Cassandra* 2001, 30.

### 3. Les commissaires de surveillance

Dans la société anonyme off-shore unipersonnelle, l'exigence du commissaire de surveillance obéit à celle de la société anonyme off-shore pluripersonnelle. Elle doit donc désigner un commissaire de surveillance principal. Mais elle est dispensée de la désignation d'un commissaire de surveillance supplémentaire<sup>52</sup>.

Dans la SARL unipersonnelle, le commissaire de surveillance n'est obligatoire que si le capital est supérieur à 30 millions de livres libanaises<sup>53</sup>.

## II. Les avantages de l'adoption de la nouvelle société unipersonnelle de droit libanais

### A. L'autonomie des patrimoines

Pour consacrer l'autonomie patrimoniale, deux options étaient concevables : le patrimoine d'affectation et la société unipersonnelle.

Le patrimoine d'affectation<sup>54</sup>, connu du droit allemand, trouvait déjà un écho au Liban, notamment en matière de wakf<sup>55</sup>. La France a eu recours au patrimoine d'affectation par la loi du 15 juin 2010, en adoptant l'EIRL (entreprise individuelle à responsabilité limitée)<sup>56</sup> par laquelle le patrimoine affecté à l'entreprise peut avoir son autonomie propre, sans avoir à créer une personne morale qui en serait titulaire.

Quant à la société créée unipersonnelle « *ab initio* », c'est-à-dire dès sa constitution, elle nécessitait une nouvelle conception de la société. Celle-ci peut désormais être créée par acte unilatéral dans les formes prévues par la loi.

52 Art. 3-6°, DL n° 46 du 24 juin 1983, réglementant la société off-shore, modifié par la loi n° 19 du 9 sept. 2008.

53 Art. 30 al. 2, DL n° 35/1967 sur la SARL, modifié par la loi n° 126/2019 instaurant la SARL unipersonnelle.

54 J. AUSSÉDAT, « Société personnelle et patrimoine d'affectation », *Rev. soc.* 1974, p. 221.

55 M. HARDINI, « Le patrimoine d'affectation en droit libanais ».

56 H. FADLALLAH, *Le régime de la micro-entreprise, Étude comparée*, éd. LGDJ-Sader-Alpha, 2014.

L'isolation du passif présente l'avantage pour l'associé unique de limiter les risques. Quant à la protection de l'actif, elle présente l'avantage pour l'entreprise d'assurer l'affectation stable des actifs de la société.

### *1. L'isolation du passif*

L'objectif pour le commerçant est de séparer son patrimoine professionnel et de mettre son patrimoine personnel à l'abri du risque pris par son entreprise. Cette séparation est assurée par la constitution d'une personne morale nouvelle assurant l'activité professionnelle à risque. Il n'y a pas de raison de lui refuser ce qui lui aurait été permis s'il s'unissait à d'autres<sup>57</sup>.

Il demeure néanmoins à craindre que l'associé unique ne soit conduit à donner une garantie personnelle à sa société, en se portant caution de celle-ci. En effet, si la société désire emprunter, les banques exigeront systématiquement que l'associé unique donne sa caution personnelle.

Un tel cas de figure se présentera certainement pour les sociétés à faible actif social. Mais il convient de noter que le cautionnement ne sera pas toujours requis. Parfois, les créanciers ne sont pas en mesure de l'imposer ou même de le demander du fait de la nature de leur créance, par exemple si elle ne découle pas d'un endettement. Parfois aussi ce n'est pas l'usage de le demander, comme lorsqu'il s'agit de fournisseurs<sup>58</sup>.

Un autre danger a déjà été évoqué, c'est que cette séparation ne s'applique plus si l'associé unique s'abstient de respecter la réglementation en vigueur. Ceci justifie l'application d'un régime d'extension de la faillite de la société à celui de l'associé unique dirigeant, par exemple en cas de confusion des patrimoines.

Mais si l'associé unique se porte caution de la société dont la faillite est prononcée, il est à craindre que sa situation de coobligé puisse se trouver moins favorable que celle du commerçant individuel, par la mise en application de l'article 605 du Code de commerce libanais, notamment s'il a réglé une partie de la dette et qu'il ne peut plus que produire sa créance.

---

57 M.-Th. CALAIS-AULOY, « Appréciation critique de la loi du 11 juill. 1985 instituant l'EURL », *D.* 1986, Chron., p. 249 : considère qu'il faut assurer cet objectif sans créer une personne morale.

58 J.-J. DAIGRE, « De l'utilité de l'EURL », *JCP E.* 1986, II, n° 14756.

## 2. La protection de l'actif

L'avantage pour l'entreprise est d'assurer une affectation stable des actifs de la société. C'est une conséquence fondamentale de la distinction juridique entre l'associé unique et la société. La société unipersonnelle renforce juridiquement cette protection.

Les biens affectés à l'entreprise participent aux actifs de la société.

La valeur des apports en nature figure aux statuts. L'exactitude de leur évaluation est soumise à l'appréciation d'un ou plusieurs experts désignés par le président du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social<sup>59</sup>. Les actions d'apport, tout comme les parts de SARL, doivent être intégralement libérées lors de la constitution de la société<sup>60</sup>.

Et un éventuel désinvestissement est soumis aux règles et au formalisme régissant la réduction du capital avec reprise d'une partie des apports en société.

L'actif de la société doit être également protégé contre les abus éventuels de l'associé unique. Il s'agit de prévenir les conflits d'intérêt relatifs aux relations entre la société et l'associé unique ou la personne désignée par lui pour se charger de la gestion.

Les règles doivent obéir au régime applicable aux sociétés anonymes ou aux SARL, selon qu'il s'agit d'une société unipersonnelle anonyme off-shore ou d'une SARL unipersonnelle. Or ces règles ne sont pas les mêmes et invitent à certaines observations.

D'une part, dans la société anonyme, l'article 158-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de commerce, tel que modifié par la loi n° 126/2019 inclut « *tout contrat ou accord ou engagement*<sup>61</sup> ». Les dispositions de l'article 158-1 nouveau du Code de commerce libanais visent l'associé unique (de façon directe ou indirecte<sup>62</sup>), qu'il soit dirigeant ou pas, puisqu'il a forcément plus que cinq

59 Pour la SARL, art. 9, al. 2 du DL n° 35/1967 et pour la responsabilité en cas de surévaluation : art. 10 ; Pour la société anonyme : C. com. art. 86 et pour l'action en responsabilité en cas de surévaluation, art. 91.

60 C. com. art. 88.

61 Avant la loi n° 126/2019, seules les conventions étaient soumises à autorisation, le texte ne visait pas les actes qui n'ont pas la nature de convention.

62 Par ex. dans les groupes de sociétés.

pour cent du capital social. Elles visent également le dirigeant qui n'est pas associé.

Par application de l'article 158-2 nouveau du Code de commerce, il en est de même pour toute convention avec une autre société dans laquelle l'associé unique ou le dirigeant (même s'il n'est pas l'associé unique) se trouve dans une situation de conflit d'intérêt.

Les cas suivants sont précisés par la loi :

- Ou bien s'il est associé qui possède de façon directe ou indirecte des droits de vote supérieurs à 5 pour cent du capital votant ;
- Ou bien s'il est associé en nom collectif ou associé commandité dans cette société, quelle que soit la fraction de sa participation dans son capital, s'il s'agit d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite ;
- Ou bien s'il est gérant de cette société ou membre de son conseil d'administration.

La loi distingue trois types de conventions entre la société anonyme et ses dirigeants ou certains de ses actionnaires ou les sociétés dans lesquelles ils sont intéressés.

D'abord les conventions interdites concernent l'obtention de la société d'un emprunt ou des facilités ou un cautionnement ou une quelconque garantie à l'égard des tiers.

Ensuite, les conventions réglementées<sup>63</sup> sont à présent soumises dans un premier temps, à autorisation du conseil d'administration qui doit être ratifiée par un vote de l'assemblée générale des actionnaires<sup>64</sup>. Cependant, étant donné qu'il y aurait conflit d'intérêt entre son intérêt propre et l'intérêt de la société<sup>65</sup>, la loi interdit formellement à l'intéressé de participer au vote portant sur la résolution d'autorisation qui lui est

---

63 Compte tenu du fait que toutes les conventions sont réglementées, il serait plus exact de parler de « *conventions contrôlées* » : S. ZREIK, *Les conventions, moyens de corruption sociale, Étude des conventions réglementées en droit comparé*, Impr. Dar El Balad, 2018, n° 304 à 306.

64 Dans tous les cas, l'autorisation n'est applicable qu'après son approbation par l'assemblée générale des actionnaires (C. com. lib., art. 158-5 N.).

65 M. AFFEICH, « L'intéressé et le vote des conventions réglementées », *Al-Adl* 2016, Études, p. 1302.

propre. Il nous semble qu'une telle autorisation n'est donc pas concevable pour l'associé unique.

Ne sont plus exclues de l'interdiction en matière de sociétés off-shore unipersonnelles que les conventions libres.

Enfin les conventions libres sont les opérations usuelles entre la société et ses clients<sup>66</sup>. La doctrine considère que sont également libres les conventions de la société avec ses fournisseurs<sup>67</sup>.

D'autre part, dans la SARL, l'article 18 nouveau du décret-loi sur les SARL<sup>68</sup> interdit expressément à l'associé unique, ainsi qu'au gérant d'obtenir des emprunts, des cautionnements ou des avals pour eux-mêmes ou pour leurs conjoints, ascendants ou descendants, même sous le couvert de prête-noms.

L'article 18 du décret-loi sur les SARL mentionne en plus des emprunts et cautionnements consentis à son associé unique ou à son gérant personnellement par la SARL à ses gérants, ceux qui sont consentis à leurs conjoints, ascendants ou descendants.

Nous remarquons, qu'en matière de sociétés anonymes, l'article 158 nouveau du Code de commerce libanais ne mentionne pas formellement une telle extension. Toutefois, ces personnes seraient assimilées à des intérêts indirects prohibés<sup>69</sup>.

Notons aussi que la réglementation de la SARL interdit seulement les emprunts, cautionnements et avals. Cette limitation du texte visant exclusivement les conventions interdites a été critiquée parce qu'elle laisserait le champ libre à d'autres situations de conflit d'intérêt<sup>70</sup>.

---

66 C. com. lib., art. 158-1, al. 3° N.

67 S. ZREIK, « Les conventions réglementées, Carences et solutions, Le droit libanais à l'heure française », *POEJ* 2013, n° 70, p. 21 : il serait bon que la loi le précise pour éviter d'éventuelles ambiguïtés.

68 Modifié par la loi n° 126/2019.

69 Comp. Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté*, art. 158, §1 à 3 : la présomption constitue un moyen de preuve de l'intérêt pris de façon indirecte.

70 S. ZREIK, « Les conventions réglementées, carences et solutions, le droit libanais à l'heure française », p. 22 : propose de leur appliquer une réglementation similaire à celle des sociétés anonymes, les projets de conventions intéressant le gérant devant être soumis à l'assemblée générale directement, et les projets de conventions intéressant les associés non-gérants devant être communiqués à l'assemblée par l'intermédiaire du gérant.

En ce qui concerne les filiales détenues à cent pour cent dans un groupe de sociétés, la situation se présente de façon différente. La séparation de l'actif ne constitue plus alors une nécessité. En effet, dans les groupes de sociétés, il est normal que les excédents de trésorerie d'une filiale puissent aller vers d'autres sociétés du groupe, dans la perspective de profiter de l'effet de synergie du groupe, non seulement sur le plan commercial, mais aussi sur le plan économique et financier. Ainsi les prêts et avances en compte courant assurent un financement plus intéressant que le recours à l'endettement bancaire. Souvent, la société mère centralise la trésorerie des différentes sociétés du groupe. Elle gère les placements et les investissements des sommes disponibles ou de leurs avances aux filiales qui sont en difficulté de trésorerie.

## **B. Les autres avantages de la société unipersonnelle**

La société unipersonnelle est utile pour les groupes de sociétés. Elle est également de nature à favoriser la cession de contrôle débouchant sur la cession de l'entreprise. Elle offre donc un outil intéressant pour les mutations de l'entreprise et pour l'investissement.

### ***1. L'utilité pour les groupes de sociétés***

Si la technique de société avait été substituée par celle du patrimoine d'affectation, celle-ci n'étant pas dotée de personnalité morale, elle n'aurait pas résolu le problème des filiales unipersonnelles<sup>71</sup>.

En dehors de la société unipersonnelle, les filiales dans lesquelles la société mère a presque cent pour cent pourraient être qualifiées de sociétés fictives. Or la société unipersonnelle permet, en toute légalité, de constituer des filiales à cent pour cent.

Dans les groupes de sociétés, il est parfois pratique d'avoir recours à des filiales à cent pour cent, dans le but de procéder à une réorganisation au niveau structurel, comme de séparer certaines activités.

En effet, la filiale à cent pour cent est certainement plus simple que d'avoir à imaginer des filiales avec des organes de gestion fictifs et d'avoir

---

71 J. PAILLUSSEAU, « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », §92.

recours à des tiers prête-noms pour satisfaire à l'exigence de la pluralité d'associés lorsqu'elle est artificielle, c'est-à-dire lorsque ce n'est pas requis par la conception même de la filiale envisagée.

Ceci donne la possibilité à une société étrangère de fonctionner à travers une filiale qu'elle contrôle entièrement.

Mais si la société mère prend en charge le passif de sa filiale (comme c'est le cas pour les succursales), le résultat sera équivalent à celui d'une société en nom collectif unipersonnelle<sup>72</sup>.

Rien dans le Code de commerce libanais ne semble interdire à une même personne physique d'être l'associé unique de plusieurs sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée ou off-shore. À titre de comparaison, en France, il était interdit à une même personne physique d'être l'associé unique dans plusieurs sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, mais cette interdiction a été supprimée par la loi du 11 février 1994.

Cependant, l'article 5 nouveau alinéa 5, du décret-loi libanais n° 35/1967 sur les SARL empêche une société unipersonnelle à responsabilité limitée d'être l'associé unique d'une autre société unipersonnelle à responsabilité limitée<sup>73</sup>. Toutefois, si ce cas se produisait, l'alinéa 6 du même article lui accorde un délai de régularisation d'une année. Passé ce délai, tout intéressé peut demander sa dissolution en justice ; le tribunal est alors autorisé à accorder à la société un délai supplémentaire de six mois pendant lesquels une régularisation est admise.

En revanche, le texte n'interdit pas qu'une SARL unipersonnelle soit l'associé unique d'une société off-shore. Cependant, il n'est pas envisageable qu'une société off-shore libanaise soit l'associé unique d'une autre off-shore libanaise, puisque son objet est nécessairement limité à son activité qui peut seulement s'étendre à l'acquisition de participations dans une société étrangère non résidente, conformément au texte légal<sup>74</sup>.

72 Comp. A. REYGROBRLLET, « Pour une “société en nom collectif... unipersonnelle” », *D.* 2003, Chron., p. 679.

73 En France, une interdiction similaire existait dans l'EURL (loi 11 juill. 1985), mais elle a été supprimée par l'ord. n° 2014-863 du 31 juill. 2014.

74 DL n° 46 du 24 juin 1983, modifié par la loi n° 19 du 9 sept. 2008, relatif à la société off-shore, art. 1-(e).

## **2. L'utilité pour les mutations de l'entreprise et pour l'investissement**

La cession des parts sociales ou des actions permet de mieux organiser la mutation de l'entreprise.

Aussi, la transmission d'une entreprise pourra alors s'effectuer partiellement et même progressivement. Un tel schéma serait également intéressant pour la transmission d'entreprises familiales.

Le passage d'une société pluripersonnelle à une société unipersonnelle ne constitue pas une transformation de la société, puisqu'elle conserve la même forme sociale : société anonyme off-shore ou SARL. Ceci permet la réunion des parts sociales en une seule main.

Ne constitue pas non plus une transformation le passage d'une société unipersonnelle à une société pluripersonnelle, par la cession de parts sociales<sup>75</sup>, tant qu'il s'agit d'une société qui conserve la même forme sociale : société anonyme off-shore ou SARL.

Lorsque c'est l'associé unique d'une SARL qui cède ses parts<sup>76</sup>, la procédure d'agrément de l'article 15 du décret-loi n° 35/1967 sur les SARL est superflue. De plus, dès lors qu'il s'agit d'une SARL, la cession de parts sociales implique toujours une modification des statuts, et une publicité adéquate.

En cas de succession, les parts sociales de l'associé unique sont transmissibles à ses héritiers<sup>77</sup>. Il en est de même pour les actions de la société anonyme off-shore unipersonnelle.

---

75 Comp. G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Traité de droit des affaires, Les sociétés commerciales*, n° 1871 : En France qu'il s'agisse de passage de la société unipersonnelle (EURL) à la société pluripersonnelle (SARL) ou le contraire, il faut une modification des statuts, sauf si la société est dotée de statuts polyvalents adaptés aux deux situations.

76 L'acte de cession doit être déposé au greffe et inscrit au Registre du commerce, conformément aux art. C. com. libanais, 26-5 et 27 ; s'agissant d'une SARL, la cession implique une modification des statuts en ce que les noms ou le nombre d'associés figurant aux statuts est changé et que les statuts doivent être modifiés en conséquence ; il s'ensuit une publicité adéquate (dans ce sens : E. TYAN, *Droit commercial*, t. 1, n° 736-14).

77 Art. 14 N., al. 1<sup>e</sup>, DL n° 35/1967 sur la SARL.

Il n'y a ni dissolution de la société, ni indivision entre les héritiers. Les droits du défunt sont exercés par ses héritiers ou légataires, proportionnellement à leurs droits dans la succession. Cependant, s'il n'y a pas d'héritiers, la société devra être dissoute<sup>78</sup>.

Par ailleurs, selon l'exposé des motifs de la loi n° 85/2018 du 10 octobre 2018, modifiant la réglementation de la société off-shore, la possibilité d'avoir une société unipersonnelle off-shore serait de nature à favoriser les investissements étrangers. La raison avancée est qu'elle met fin à l'insécurité juridique à laquelle s'expose une société qui n'a qu'un maître de l'affaire et dont les autres associés ne sont que des prête-noms, des associés de paille.

Quant à la cession de la totalité des droits sociaux, elle implique la transmission de l'actif et du passif. L'acquéreur exigera alors une clause de garantie du passif. Il le fera également notamment lorsqu'il y a cession de contrôle.

Ajoutons à cela que la technique sociétaire est favorable pour organiser la prise de contrôle par d'éventuels investisseurs dans une étape ultérieure. Le capital investissement s'en trouve de ce fait favorisé, avec toutefois les contraintes tenant aux formes auxquelles sont tenues les sociétés concernées. Dans la SARL, la cession des parts sociales obéit à un régime juridique beaucoup plus rigide que celui des actions d'une société anonyme, puisqu'il est imprégné d'*intuitu personae*. Quant à la société anonyme off-shore, elle doit avoir son activité à l'étranger et s'inscrit dans le cadre de la réglementation qui lui est propre.

Le pas sera-t-il franchi pour généraliser et élargir le domaine des sociétés unipersonnelles aux autres sociétés anonymes ?

Il serait également intéressant d'adopter le modèle français avec l'introduction de la SAS (société par actions simplifiée) dans le corpus juridique libanais, tout en permettant qu'elle soit également conçue comme SASU (société par actions simplifiée unipersonnelle).

---

78 Rappr J. MALHERBE, Y. De CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis, Droit communautaire, Droit belge*, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2009, n° 1413 : ou si la succession revient à l'État.

---

## Les « *certificats d'investissement* » ou “*Depositary Receipts (DR)*”

---

Nadim ABOUD

*Chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences politiques de l'USEK,  
avocat à la Cour*

### **Notion :**

- Les DR représentent l'un des procédés les plus faciles et les plus communs pour les investisseurs non-résidents au Liban qui cherchent à acquérir des actions dans une société libanaise cotée sur des marchés autres que ceux du lieu de leur résidence.
- Les DR sont des titres négociables créés par des banques dans un État (banque dépositaire), pour représenter dans cet État, des actions émises par une société ayant son siège social dans un autre État (société émettrice).

### **Avantages et raisons d'être :**

- Du côté des sociétés libanaises : Les DR permettent aux sociétés émettrices libanaises de pénétrer plus simplement un marché financier étranger, sans être obligées à respecter la réglementation propre à ce marché.
- Du côté des investisseurs non-résidents au Liban : Les DR offrent aux investisseurs non-résidents au Liban, un accès plus aisé aux titres émis par des sociétés libanaises cotées sur des marchés autres

que ceux du lieu de résidence de l'investisseur, sans se soucier des pratiques de commerce extérieur, des différences dans les lois fiscales ou des transactions transfrontalières.

Exemple : Les ADR (*American Depositary Receipts*) ont permis aux investisseurs américains d'investir dans des titres émis dans les pays émergents.

### **Bref aperçu historique :**

- Les premiers DR ont été créés depuis environ un siècle par la banque américaine *JP Morgan*, afin de présenter des actions émises par une société anglaise (*Selfridger Department Store*).

### **Différentes formes et statistiques :**

- ADR = *American Depositary Receipts*
- GDR = *Global Depositary Receipts* (anglais et luxembourgeois)
- HDR = *Honk-Kong Depositary Receipts*
- IDR = *Indian Depositary Receipts*
- BDR = *Brazilian Depositary Receipts*
- Les ADR correspondent en effet aux  $\frac{3}{4}$  de la valeur totale des DR émis dans le monde entier vers la fin de l'année 2015, soit environ la somme de 500 milliards sur un total qui dépasse 700 milliards de dollars américains.

### **Mécanisme au niveau matériel/pratique :**

- Il s'agit d'une modalité alternative et particulière permettant à des non-résidents au Liban de détenir indirectement des actions émises par des sociétés libanaises.
- Au lieu d'acquérir « *directement* » une action dans une société libanaise, l'investisseur étranger pourra acquérir un autre titre – un DR émis par une banque américaine – qui représente une action libanaise ou une fraction d'action libanaise.

- Contrairement à l'acquisition directe d'une action, l'alternative d'acquérir un DR permettra à l'investisseur de traiter d'un titre libellé en monnaie locale, de toucher les dividendes en monnaie locale, de se voir appliquer le règlement-livraison local et de pouvoir même négocier ce titre sur le marché local.

### **Mécanisme au niveau économique :**

- L'investisseur étranger porteur d'un DR est assimilé au niveau économique à un véritable actionnaire de la société émettrice libanaise :
  - Il perçoit l'intégralité des dividendes distribués.
  - Il reçoit les documents établis par la société libanaise émettrice.
  - Il peut le plus souvent formuler une consigne de vote.
- En même temps, les DR constituent un instrument financier local pour l'investisseur étranger :
  - Le DR sera libellé en devise locale.
  - Il donnera lieu au versement des dividendes en devise locale.
  - Il pourra être coté sur le marché étranger.
  - Il sera soumis aux règles locales du règlement-livraison.

### **Mécanisme au niveau juridique :**

- En présence des DR, deux titres coexistent :
  - D'une part, l'action ou l'obligation émise par la société libanaise – titre originel.
  - D'autre part, le DR émis par la banque étrangère – titre intermédié.

Cette dualité de titres et ce caractère représentatif des DR sont source de difficultés et de multiples interrogations.

Comment justifier le mécanisme selon lequel un DR, qui représente une action émise sur un marché financier libanais, puisse en même temps rendre celle-ci présente sur un marché étranger ?

- Faut-il assimiler purement et simplement le DR à l'action représentée ? Ou au contraire faut-il les distinguer ?
- Ainsi, il importe de savoir qui, de l'investisseur étranger ou de la banque dépositaire étrangère, a la qualité d'actionnaire au regard du droit libanais ?

## **Remarque préliminaire : Le mécanisme des DR**

Les dispositions de l'article 458 bis 2 du Code de commerce libanais distinguent entre deux types de DR : les DR sponsorisés (A) et les DR non-sponsorisés (B).

Afin de mieux comprendre cette distinction, nous exposerons les différentes étapes de la mise en œuvre du programme d'émission de DR.

### **A. Les DR sponsorisés**

Le mécanisme de ce genre de DR est composé de trois étapes :

#### **1. La première étape : Le « Deposit Agreement »**

Cette étape a été explicitement prévue par les dispositions de l'article 458 bis 2 §3(A) du nouveau Code de commerce libanais. Il s'agit d'un contrat conclu entre, d'une part, la S.A.L. (Société anonyme libanaise) émettrice des actions représentées et, d'autre part, la banque étrangère (banque dépositaire). Ce contrat détermine les termes et conditions qui devront figurer dans le contrat qui sera conclu par la suite entre la banque dépositaire et les porteurs de DR (le « *Contrat d'émission de DR* »).

Le « *Deposit Agreement* » traitera alors de ce qui suit :

- Des conditions de création, de transfert et de restitution des futurs DR ;
- Des obligations du porteur des DR, notamment la déclaration d'un franchissement de seuil ;
- Des modalités d'exercice des prérogatives attachées aux actions représentées par la banque dépositaire pour le compte des porteurs de DR (ex. : l'exercice du droit de vote).

L'originalité réside dans le fait que la S.A.L. émettrice et la banque dépositaire se mettent d'accord dans un premier-contrat (*Deposit Agreement*) sur les termes d'un second-contrat (Contrat d'émission de DR), auquel la S.A.L. émettrice ne sera pas partie.

## ***2. La deuxième étape : Le compte-titres***

Cette étape est explicitement prévue par les dispositions de l'article 458 bis 2 §1 et §5 du nouveau Code de commerce libanais. Elle consiste en la remise par la S.A.L. émettrice des actions représentées à la banque dépositaire. Celle-ci disposera d'un compte-titres ouvert en son nom au Liban et crédité du nombre d'actions à représenter. Ce compte-titres sera tenu par le teneur de compte-conservateur au Liban – la société Midclear S.A.L. – qui jouera alors le rôle de *custodian*.

Selon les dispositions 458 bis 2 §3(A) de ce même code, la banque pourra acquérir les actions représentées par le biais, soit d'une souscription à une augmentation de capital réservée à son bénéfice (1), soit d'une acquisition d'actions sur le marché secondaire libanais (2).

## ***3. La troisième étape : Le Contrat d'émission de DR***

Cette étape prévoit l'émission proprement dite des DR. Il s'agit d'un contrat d'adhésion établi par la banque dépositaire et signé entre celle-ci et l'investisseur. Ce contrat déterminera le nombre d'actions ou la fraction d'action représentée par un DR.

Les clauses de ce contrat doivent correspondre à celles qui ont été stipulées auparavant dans le *Deposit Agreement*.

Le Contrat d'émission de DR envisagera deux types de prérogatives au profit des investisseurs :

- Des prérogatives afférentes aux DR : les modalités de transmission de ces titres, le droit de demander la délivrance des actions contre la remise des DR.
- Des prérogatives relevant des droits attachés aux actions représentées : droit de participer aux assemblées, droit de vote, droit préférentiel de souscription, etc. De manière générale, ces prérogatives sont liées à la procédure de consultation préalable, c'est-à-dire la détermination de la manière selon laquelle la banque

dépositaire devra exercer ces droits puisqu'elle est la seule liée contractuellement à la S.A.L. émettrice des actions représentées.

## **B. Les DR non-sponsorisés**

Actuellement, on estime qu'aux alentours de 40% des DR sont non-sponsorisés. Ce genre de DR a été consacré par les dispositions de l'article 458 bis 2 §3(B) du nouveau Code de commerce libanais. Contrairement aux DR sponsorisés, l'émission des DR non-sponsorisés intervient à la seule initiative de la banque dépositaire, c'est-à-dire sans passer par la première étape qui consiste à conclure un *Deposit Agreement* entre la banque dépositaire et la S.A.L. émettrices des actions représentées.

Le droit libanais n'est pas allé au point d'envisager la possibilité que la S.A.L. émettrice des actions représentées puisse ignorer l'existence même de l'émission de DR. En effet, les dispositions de l'article 458 bis 2 §3 (B) du nouveau Code de commerce libanais exigent l'acceptation formelle de la S.A.L., même lorsqu'il s'agit d'une émission de DR non-sponsorisés.

Ces DR se caractérisent par la liberté dont dispose la banque dépositaire dans la détermination du contenu des clauses du Contrat d'émission des DR. Ainsi, la banque profitera généralement de cette faculté pour se faire attribuer une plus grande liberté de gestion (la banque dépositaire sera seulement soumise à une obligation de moyen qui sera relativement vague concernant les consignes qui auront vocation à lui être adressées par les porteurs de DR).

### ***1. La nature juridique des DR***

Les DR sont définis par l'article 458 bis 1 du Code de commerce libanais comme suit :

*« Les DR sont des titres nominatifs négociables, liés à des actions nominatives d'une S.A.L., émis en dehors du Liban par un organe certifié dans le pays d'émission, et cotés sur les marchés financiers réglementés ».*

Cette définition des DR peut être considérée comme purement descriptive puisqu'elle ne précise pas la nature de ces titres. Toutefois, nous estimons que la volonté du législateur libanais serait d'écarter la qualification des DR en tant que valeurs mobilières. Il en va ainsi puisque dans le livre 4 du nouveau Code de commerce intitulé « *Les effets*

*de commerce et autres titres négociables* », le législateur prévoit un Titre 6 propre aux DR qui est distinct du Titre 5 consacré aux valeurs mobilières.

Faute d'une consécration de catégorie juridique nommée, une lecture littérale du texte précité pourrait éventuellement aboutir à une interprétation erronée selon laquelle un DR correspondrait à un simple document, un *instrumentum* qui matérialise, représente ou incorpore l'action émise par la S.A.L. émettrice. Or, les DR, au regard de leur mécanisme décrit auparavant, constituent de véritables droits – *negotium* –, distincts des actions émises par la S.A.L. émettrice.

Ainsi, un DR défini comme étant un titre négociable, et ne se limitant pas à un simple *instrumentum*, constitue un titre financier dont la banque dépositaire est la débitrice. Il désigne par conséquent, d'une part, un certificat – *instrumentum* – le *depository receipt stricto sensu*, qui matérialise un *depository share – negotium* – d'autre part, qui est l'ensemble de prérogatives nées de la conclusion du contrat d'émission conclu entre l'investisseur porteur de DR et la banque dépositaire (Remarque: Ces droits pourront être exercés par l'investisseur porteur de DR à l'égard de la banque dépositaire uniquement, surtout que la société émettrice n'a pas la qualité d'émetteur de DR et ne fait pas partie du Contrat d'émission).

En retenant la qualification de titre financier, il faut également préciser qu'il s'agit d'un titre de créance (par opposition à un titre de capital et à un titre émis par un organisme de placement collectif qui ne correspondent clairement pas au DR).

Il faut souligner que le droit libanais, contrairement à d'autres législations, prévoit une définition légale restreinte des DR. Il en va ainsi puisque les dispositions de l'article 458 bis 1 du Code de commerce libanais se contentent d'envisager les DR représentant des actions, à l'exclusion des DR représentant des obligations. Par ailleurs, ce texte interdit la négociation des DR sur des marchés non-règlementés.

Une fois la nature de la relation de l'investisseur porteur de DR et la banque émettrice a été convenablement qualifiée, il est utile de déterminer la personne qui sera titulaire de la qualité d'actionnaire au sein de la S.A.L. émettrice. À cette fin, il est indispensable d'étudier le régime juridique applicable aux DR.

## II. Le régime juridique des DR

Afin de pouvoir trancher si l'investisseur porteur de DR dispose ou non de la qualité de propriétaire de l'action représentée et, par conséquent, de la qualité d'actionnaire de la S.A.L. émettrice, il faut, en l'absence de qualification légale, se référer aux stipulations des Contrats d'émission signés entre le premier et la seconde. Or, ces stipulations divergent énormément d'un programme d'émission à un autre puisque les DR ne correspondent pas à un modèle unique et prédéfini. De ce fait, il est utile de dégager un critère opérationnel, capable de trancher les différentes situations susceptibles de se présenter en pratique.

À défaut de précisions explicites dans le Contrat d'émission de DR, il est nécessaire d'observer l'économie générale de ce contrat en se fondant sur un ensemble d'indices.

L'exercice des droits financiers attachés à l'action représentée ne constituent pas un indice déterminant. Il en va ainsi puisque les droits financiers ne constituent pas un critère suffisant pour pouvoir acquérir la qualité d'actionnaire.

En droit libanais, la qualification d'actionnaire repose sur un critère puisé du droit des biens, à savoir le droit de propriété. De ce fait, le propriétaire de l'action est actionnaire. Seul l'actionnaire ou l'associé dispose d'un droit de participer aux décisions collectives ainsi qu'un droit de vote. En suivant ce raisonnement, le critère d'attribution de la qualité d'actionnaire, entre la banque dépositaire émettrice de DR et l'investisseur porteur de DR, nécessite la détermination préalable du titulaire de ces droits. Toutefois, les conditions d'exercice de ces droits varient substantiellement d'un programme d'émission de DR à un autre. À cet égard, nous pouvons identifier deux catégories de programme d'émission de DR qui sont distinguées par les dispositions de l'article 458 bis 2 §6 (B) du nouveau Code de commerce libanais.

### A. Les DR conférant la qualité d'actionnaire à l'investisseur porteur de DR

En examinant les contrats d'émission de DR, nous constatons que la banque dépositaire remet à chaque porteur de DR des cartes ou formulaires

de vote, avant la tenue d'une assemblée générale de la S.A.L. émettrice des actions représentées.

Dans cette catégorie de DR, la banque dépositaire doit s'engager à ne pas faire usage du droit de vote en l'absence de consigne préalable de l'investisseur porteur du DR. Elle ne dispose pas ainsi d'une quelconque liberté et est contrainte de se conformer aux consignes de l'investisseur. Cette solution est en effet explicitement consacrée par les dispositions de l'article 458 bis 2 §6 (B) du nouveau Code de commerce libanais. La banque dépositaire s'engage à respecter scrupuleusement les différentes consignes émanant des porteurs de DR. Elle est également tenue à voter dans le sens requis par le porteur de DR lorsqu'il se manifeste. De ce fait, la banque dépositaire ne bénéficie d'aucune autonomie de gestion sur ce point et est liée par une obligation de résultat et non pas de moyen envers le porteur du DR.

En ce qui concerne le régime juridique qui régit la relation entre l'investisseur porteur de DR et la banque dépositaire, cette dernière agira en sa double qualité de commissionnaire et de dépositaire. La première qualité est validée, vu que la banque dépositaire agira en son nom propre pour le compte de l'investisseur porteur du DR, et non pas au nom de celui-ci (ce qui permet d'exclure la qualification de mandataire). La deuxième qualité de dépositaire s'applique étant donné que les trois éléments caractéristiques du contrat de dépôt sont réunis, à savoir : (1) une remise des actions représentées émises par la S.A.L. à la banque dépositaire, (2) une obligation de conservation de ces actions qui incombe à la banque dépositaire et (3) une obligation de restitution à première demande de ces actions à l'investisseur porteur de DR.

La vérification des contrats d'émission des DR permet de constater qu'en pratique les situations décrites auparavant restent rarissimes. La banque dépositaire n'est généralement tenue que d'une obligation de moyens. Elle est tenue à réaliser les efforts d'un individu raisonnablement diligent pour voter dans le sens des consignes adressées par les porteurs de DR.

## **B. Les DR ne conférant pas la qualité d'actionnaire au porteur de DR**

Dans cette catégorie de DR, la banque se réserve une liberté considérable de gestion des actions représentées émises par la S.A.L. et, cela, en exerçant de manière discrétionnaire les prérogatives qui leur sont attachées. De surplus, le Contrat d'émission de DR peut prévoir que la banque dépositaire se réserve le droit de ne pas suivre les consignes de vote ou même exclure toute procédure de consultation préalable des investisseurs porteurs de DR.

La seule limite à la liberté de la banque dépositaire est l'obligation d'agir dans l'intérêt de la S.A.L. émettrice des actions représentées conformément aux dispositions de l'article 458 bis 2 §6 (B) du nouveau Code de commerce libanais. Il reste à savoir s'il serait plus équitable de la part du législateur libanais d'imposer à la banque dépositaire dans des cas pareils, de voter dans l'intérêt du porteur de DR et non pas dans l'intérêt de la S.A.L. émettrice des actions représentées, puisque celui-ci est aussi le bénéficiaire des droits financiers, et c'est lui qui s'est personnellement investi en achetant les DR représentant ces actions.

On croise généralement ce genre de stipulations dans les Contrats d'émission de DR non sponsorisés. Il en va ainsi puisque, comme envisagé précédemment, dans pareilles situations la banque dépositaire dispose d'une plus grande marge de manœuvre dans la rédaction desdits contrats.

En ce qui concerne le régime juridique qui régit la relation entre l'investisseur porteur de DR et la banque dépositaire, celle-ci - en sa qualité d'actionnaire - ne peut plus être considérée comme intermédiaire. En contrepartie, elle exerce les attributs de ladite propriété, non pas pour son propre compte, mais pour le compte exclusif des porteurs de DR. Ainsi, cette situation illustre parfaitement la fameuse distinction du droit anglo-américain, confirmée par les dispositions du nouveau Code de commerce libanais, entre la propriété juridique « *legal ownership* » qui revient à la banque dépositaire, et la propriété économique « *beneficial ownership* » qui revient au porteur de DR. De ce fait, la banque dépositaire sera qualifiée de « *trustee* ». Par contre, les porteurs de DR seront à la fois les constituants et les bénéficiaires du « *trust* » puisqu'ils versent une somme d'argent à la banque dépositaire à charge pour celle-ci d'acquérir

avec ces fonds les titres représentés, de les gérer pour leur compte exclusif et de leur en transférer la propriété à la fin de l'opération.

Une question qui s'impose est celle de savoir s'il serait raisonnable de refuser la qualité d'actionnaire à la plupart des porteurs de DR, alors que ceux-ci supportent l'aléa social ?

La réponse à cette question nous semble claire. Nous ne pouvons envisager de manière identique un actionnaire d'une société libanaise et le porteur d'un DR qui représente une action libanaise, car celui-ci a opté sciemment pour l'acquisition d'un titre distinct de l'action, dans le but d'acquérir un titre local. Ainsi, il serait aberrant d'admettre que l'on puisse profiter des avantages sans supporter les inconvénients qui y sont inhérents.

Un investisseur en actions n'est pas nécessairement un actionnaire, et le régime juridique des DR en est la preuve parfaite. À cet effet, il revient à chaque investisseur de déterminer la nature de son investissement en fonction de ses propres calculs de risque !



**2.**

---

## **Moderniser le droit existant**



---

## L'impact de la réforme : Vers une nouvelle définition de la société commerciale

---

Sarwat EL Zahr

*Maître de Conférences à la Filière Francophone de la Faculté de Droit et des Sciences  
politiques et administratives de l'Université Libanaise*

Enfin, et après 77 ans d'attente, la modification du Code de commerce promulgué par le décret-loi n° 304 du 24 décembre 1942 a vu le jour par la loi n° 126/2019.

Il est vrai que le toilettage du droit libanais des sociétés n'a pas été entamé rapidement, mais la volonté de renouvellement a été clairement concrétisée par une modification importante qui a abouti à une transformation de notre droit « *vers un droit des sociétés adapté aux nouveaux besoins du monde des affaires* ».

La portée essentielle de cette modification est liée étroitement à la modernisation de l'encadrement de l'activité des sociétés commerciales.

Il est en effet paradoxal que le pays des cèdres, connu dès le XIV<sup>e</sup> siècle avant J.-C. pour les phéniciens qui à eux revient la découverte de certaines règles commerciales régissant surtout le commerce maritime, ait un tissu économique non développé composé principalement de sociétés commerciales de petites tailles. De plus, aggravant la situation, la politique conjoncturelle menée par les pouvoirs publics a rattaché le financement des entreprises aux crédits bancaires, conduisant à une

atomisation économique au profit de certaines personnes physiques qui détiennent effectivement le commerce libanais.

Il faut également ajouter à cela, l'absence de culture d'investissement des fonds dans les sociétés commerciales au profit d'une culture léthargique de dépôt des fonds dans des comptes bancaires, en contrepartie de l'acquisition d'intérêts fixes surévalués.

Il était alors temps de changer cette faiblesse de socialisation de l'activité de l'investissement commercial, de séduire des investisseurs étrangers et de renforcer la culture financière du public libanais qui le pousserait à orienter son épargne vers l'investissement commercial. D'où l'urgente nécessité d'une modification radicale qui suit une politique ouverte vers une notion souple et flexible de sociétés commerciales.

L'intérêt de cette modification réside alors dans la réponse apportée à ces questions : Pourquoi cette léthargie du droit des sociétés ? Pourquoi les sociétés libanaises n'ont pas la pérennité nécessaire pour se développer ?

Avec l'absence de véritable politique de formation continue, la réponse est claire : c'est « *la rigidité* », qui a pu entraver l'épanouissement des sociétés commerciales libanaises, « *rigidité des lois relatives à la constitution de la société, rigidité des lois relatives à l'administration de la société, rigidité des formalités gouvernant les sociétés...<sup>1</sup>* ».

Le temps est donc venu d'une modification de la loi qui a comme fin de transformer la notion de société commerciale d'une société rigide qui entrave l'épanouissement de l'activité commerciale au sein des sociétés, vers une société souple avec un cadre légal flexible.

D'où l'intérêt de notre sujet : « *L'impact de la réforme : vers une nouvelle définition de la société* ».

---

1 V. : G. NAFFAH, « Les maux : les rigidités du droit libanais des sociétés » in Colloque *L'adaptation du droit des sociétés aux nouveaux besoins de l'entreprise*, Bruylant-Delta-LGDJ, Bruxelles, Beirut, Paris, 2004, p. 35.

## I. Nouvelle définition du contrat de société : L'apparition de la Société Unipersonnelle

D'emblée, il convient de souligner que la société unipersonnelle a été instituée pour la première fois au Liban par la loi n° 85/2018 qui a permis la création de sociétés offshore unipersonnelles. Cette loi a été suivie par la loi n° 126 qui a intégré l'unipersonnelle dans la notion traditionnelle des sociétés, par des modifications qui n'ont pas été limitées au Code de commerce mais visaient aussi l'article 844 du COC, là où est consacrée la définition traditionnelle des sociétés.

En effet, l'article 844 disposait que « *la société est un contrat synallagmatique par lequel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter*<sup>2</sup> ». Pour faire place aux sociétés unipersonnelles, le nouvel article 844 dispose dans son dernier alinéa qu'« *il est possible dans les cas prévus par la loi d'être constitué par la volonté unilatérale d'une seule personne* ».

Afin de permettre la constitution de sociétés unipersonnelles la loi n° 126 a également amendé le décret-loi n° 35 du 5 août 1967 réglementant les sociétés à responsabilité limitée (SARL).

La notion de la société unipersonnelle a donc été consacrée par l'article 1 du décret-loi 35/1967 : « *La société à responsabilité limitée est une société commerciale constituée par une ou plusieurs personnes qui ne sont tenues des pertes qu'à concurrence de leurs apports. Si une société est constituée par une seule personne, celle-ci sera dénommée "l'associé unique"* ». Cet article a ainsi autorisé une seule personne physique à créer une SARL alors qu'auparavant le nombre minimum d'associés était de trois.

La modification de la loi libanaise a donc permis qu'une SARL ne comprenne *ab initio* qu'un seul associé.

L'impact de la réforme du droit des sociétés ne réside pas seulement au niveau de cet élément. Celui-ci intervient également sur le fonctionnement des sociétés, et en particulier sur la société anonyme dont le caractère institutionnel domine le caractère contractuel.

---

2 Soulignée par l'auteur.

La réforme a donc pu transformer cette société d'une société rigide vers une société ouverte dotée d'un fonctionnement plus souple.

## II. Nouvelle définition plus souple : L'abolition de l'excès de zèle dans les limites et les exigences

Si selon le professeur Georges Ripert, la société anonyme est « *le merveilleux instrument du capitalisme moderne*<sup>3</sup> », en tant qu'instrument essentiel du développement économique moderne, et à cause du rôle que joue la société anonyme dans le système économique, le législateur a restreint son travail par des règles juridiques contraignantes.

S'il s'agissait aujourd'hui d'apprécier quels sont les mérites de cette dernière modification du droit des sociétés, il faut d'emblée, mentionner que la définition traditionnelle de la société commerciale libanaise ne trouve plus de place après la loi n° 126/2019. La rigidité antérieure laisse la place à une nouvelle définition flexible, caractérisée par l'absence d'excès de zèle et l'abolition de formalités, pour plus de souplesse.

Dans le but d'attirer des investisseurs étrangers, la loi n° 126 cherche à remédier aux rigidités de ces formalités, essentiellement dans les sociétés de capitaux qui se caractérisent par essence par une moindre liberté contractuelle au profit des règles législatives exorbitantes.

### A. L'Abolition des actions de garantie des administrateurs

L'ancien article 147 alinéa 2 du Code de commerce libanais exigeait la détention par les administrateurs d'une société anonyme d'actions de garantie, nominatives, inaliénables, déposées dans la caisse sociale. Cette exigence ne correspond pas à grande chose, surtout lorsque la société est mal gérée. En effet, dans ce cas, la valeur de ses actions va s'amenuiser et tendre vers zéro<sup>4</sup>. C'est la raison pour laquelle cette exigence a été supprimée en France par la loi du 5 janvier 1988, et au Liban par la loi n° 126/2019, avec un décalage de plus de trente (30) ans.

3 G. RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1951, n° 46, p. 109.

4 G. NAFFAH, « Les maux : les rigidités du droit libanais des sociétés ».

À dire vrai, la rigidité du droit des sociétés perd du terrain avec l'abolition des actions de garantie.

### **B. La dispense du quitus de la Caisse Nationale de Sécurité sociale**

La nouvelle loi a dispensé les sociétés de déposer au registre du commerce le quitus de la Caisse nationale de Sécurité sociale, requis pour l'accomplissement de tout dépôt ou formalité. Il faut saluer le législateur pour l'abolition de cette exigence qui a constitué un vrai fardeau au niveau du fonctionnement de la société au Liban.

Cette loi a également permis la légalisation des statuts de la société anonyme libanaise chez tout notaire et pas nécessairement chez l'un de ceux où se situe le siège social.

### **C. L'abolition de l'obligation de désignation de deux commissaires de surveillance**

La loi n° 126 a rendu facultative la nomination d'un commissaire de surveillance complémentaire, sauf à la demande d'actionnaires représentant au moins 10% du capital social. Cela dispense la société d'une charge financière annuelle supplémentaire.

### **D. La condition de majorité libanaise**

L'exigence de la nationalité libanaise au sein du conseil d'administration de la société anonyme a été assouplie, et la nouvelle loi prévoit dans le nouvel article 144 du Code de commerce, qu'un tiers des membres du conseil d'administration doivent être de nationalité libanaise au lieu de la moitié.

Ces obligations purement formelles aboutissent souvent à ce que les sociétés pratiquent une fraude à la loi. Par ces abolitions, la société commerciale peut avoir l'image d'une société souple qui donne envie aux investisseurs d'investir au Liban.

### **E. Le cumul des mandats et l'âge des administrateurs**

La loi n° 126 a apporté une innovation importante en supprimant l'exigence de la limite d'âge pour être administrateur de plus de deux sociétés qui était de soixante-dix (70) ans.

Elle a également augmenté le cumul des mandats des administrateurs à huit (8) au lieu de six (6) pour les personnes physiques, quant au président directeur. Il peut exercer ses fonctions dans six (6) sociétés au lieu de quatre (4), et, pour le directeur général, dans trois (3) au lieu de deux (2)<sup>5</sup>.

Par ailleurs, la loi n°126 a supprimé l'exigence du permis de travail pour le président directeur général étranger d'une société libanaise, qui n'est donc plus tenu d'avoir un permis de travail s'il n'est pas résident au Liban.

Ce basculement d'un principe d'interdiction à un principe de liberté, s'inscrit dans un mouvement de libération de la société des interdictions et restrictions antérieures et d'assouplissement du droit des sociétés.

### **III. Nouvelle définition plus modernisée : L'ajout de souplesse et de flexibilité pour une meilleure gouvernance dans le fonctionnement de la société**

Une touche de modernisation apparente a été instituée par la loi n° 126. Même si elle reste insuffisante, il faut néanmoins saluer le fait d'instaurer des produits financiers sophistiqués ainsi que le recours à des moyens électroniques modernisés.

#### **A. Quant à la diversification des produits financiers plus sophistiqués**

Le but essentiel de cette diversification est de stimuler l'investissement financier au sein du secteur économique libanais.

Avant la modification et par application de l'article 103 du Code de commerce libanais, l'offre de produits financiers se résumait en effet à trois titres : les actions, les obligations et les obligations convertibles en actions.

Il faut avouer que ces possibilités n'étaient pas de nature à enthousiasmer l'investisseur libanais, voire étranger, qui préférerait déposer ses fonds dans des comptes bancaires, en contrepartie d'intérêts fixes non négligeables par rapports aux États voisins.

---

5 C. com. lib., art. 154 modifié par la loi n° 126/2019.

Dans le but de susciter le désir des investisseurs, la loi n° 126 a développé d'une part certains titres existants, comme le démembrement de la propriété des actions (1), et d'autre part, d'autres instruments, comme les GDR (2) et les actions préférentielles sans droit de vote (3).

### ***1. Le démembrement de la propriété des actions***

Cette technique, déjà très répandue dans la pratique, a été consacrée par l'article 116 nouveau. Il instaure le système de répartition des actions d'une société anonyme entre nue-propriété et usufruit, en répartissant les droits relatifs à chacun du nu-proprétaire et de l'usufruitier. Sauf clause contraire dans les statuts ou convention écrite séparée notifiée à la société, le droit d'accès aux assemblées appartiendra à l'usufruitier dans les assemblées ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées extraordinaires, l'usufruitier bénéficiant des dividendes distribués.

Cette technique anglo-saxonne à la base, constitue un atout dans le développement des sociétés commerciales, parce qu'elle rend flexible la gestion du portefeuille de l'usufruitier et encourage les investisseurs à participer aux sociétés par actions.

### ***2. Les certificats globaux de dépôt ou GDR (Global Depositary Receipts)***

Déjà prévus et utilisés depuis 2001 dans le domaine bancaire, les GDR sont des certificats de dépôt adossés à des actions et négociés sur les marchés financiers étrangers<sup>6</sup>.

Par application de l'article 458 nouveau du Code de commerce libanais, les GDR sont des titres nominatifs négociables rattachés à des actions sous-jacentes déposées et maintenues auprès de Midclear<sup>7</sup>. Ils sont émis soit en vertu d'un accord passé entre l'émetteur agréé et la société concernée, soit en contrepartie d'actions détenues par cette dernière ou par certains de ses actionnaires. L'émetteur des GDR a le droit de participer et de voter dans les assemblées générales, et les GDR peuvent être convertis en actions si les conditions de leur émission le permettent.

---

6 R. NEHMÉ, *Handbook of Lebanese Financial Regulations*, 2<sup>e</sup> éd., p. 189.

7 *Custodian and Clearing Center of financial instruments for Lebanon and the Middle East (MIDCLEAR S.A.L.)*.

L'intérêt des GDR réside dans le fait d'élargir la base des actionnaires sans recourir à une cotation des actions en bourse, ainsi que par le fait de donner aux sociétés libanaises un accès, même indirect, à des investisseurs étrangers sur des marchés internationaux réglementés.

### *3. Les Actions préférentielles sans droit de vote*

L'article 121 nouveau du Code de commerce libanais permet à toute société anonyme d'émettre des actions préférentielles sans droit de vote qui permettent à son titulaire de percevoir un dividende prioritaire, cumulatif ou non cumulatif, selon les stipulations des statuts ou les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire, qui définissent les conditions de l'émission de ces actions et les privilèges dont elles bénéficient.

Cependant les titulaires n'ont pas le droit de participer et de voter dans les assemblées générales<sup>8</sup>, d'être élus membre du conseil d'administration ou de recevoir une quelconque part des actifs sociaux lors de la liquidation de la société<sup>9</sup>.

Quel que soit la qualification juridique<sup>10</sup> de ce type d'actions, l'intérêt essentiel de l'émission de ces actions réside dans la possibilité pour la société d'émettre des actions sans risque de changement de majorité au sein des assemblées. Elle donne également au bénéficiaire la possibilité de participer à un droit de bénéfice potentiel sans avoir le titre d'actionnaire.

---

8 C. com. lib., art. 121 (1).

9 Cependant et par application de l'article 121 (5) les titulaires auront un droit de vote : si la société ne leur attribue pas les droits et privilèges attachés à leurs actions, et tant que ceux-ci ne leur ont pas été appliqués ; ou si leurs dividendes prioritaires ne leur ont pas été versés, en totalité ou en partie, pour un exercice fiscal déterminé, alors que la société avait réalisé des profits, et tant que le paiement n'en a pas été fait. Ils ont de même en tout état de cause le droit de participer et de voter toutes les fois qu'il s'agit de modifier l'objet ou la forme de la société, d'en augmenter le capital par apport en nature, de la dissoudre avant terme, de la fusionner ou de la scinder.

10 En fait ce n'est pas une action ordinaire ni une obligation d'où la question qui se pose : est-ce qu'on peut qualifier les actions préférentielles sans droit de vote comme des conventions de croupier ?

## **B. Quant au fonctionnement de la société : Vers une meilleure gouvernance**

Pour promouvoir un meilleur fonctionnement de la société, il s'agit de trouver un équilibre entre des exigences contradictoires, comme la transparence, la répartition des pouvoirs, l'information des actionnaires, etc.

La transparence nécessite l'information continue et adéquate des actionnaires et du public. Il s'agit ici essentiellement du *corporate governance*, ou gouvernance d'entreprise.

En effet, même si les banques libanaises par application des recommandations de BASEL, ont créé des comités spécialisés, qui garantissent un minimum de transparence et empêchent la fraude en leur sein, la loi n° 126 n'a prévu ni comités similaires, ni administrateurs indépendants, à l'exception de l'admission des administrateurs non-actionnaires au sein du conseil d'administration d'une société anonyme.

La flexibilité apportée par la modification du Code de commerce libanais se reflète en particulier au niveau du fonctionnement et de l'administration de la société anonyme, par la possibilité de dissociation entre le poste de président du conseil d'administration et celui de directeur de la société (1), l'existence des administrateurs non-actionnaires (2), ainsi que par l'admission du recours à des moyens électroniques dans le vote et la tenue des assemblées (3).

### ***1. La dissociation entre le poste de président du conseil d'administration et de directeur général***

La loi n° 126 tend à un meilleur équilibre des pouvoirs au sein de la société anonyme, d'autant plus qu'il y avait une confusion entre les pouvoirs de direction et de contrôle. En effet, le président directeur général était à la fois l'exécutif et le président de l'organe chargé de contrôler celui-ci.

Afin de sortir de cette concentration des pouvoirs au profit d'une seule personne, l'article 153 nouveau du Code de commerce libanais, a prévu une séparation facultative entre le président du conseil d'administration de la société et le directeur général.

Cette modification a l'intérêt d'empêcher la dilution des responsabilités concentrées dans une seule main au sein de la société anonyme.

## ***2. L'admission des administrateurs non-actionnaires***

La loi n° 126 a élargi la définition des administrateurs au sein de la société anonyme, pour englober les administrateurs non-actionnaires par application de l'article 147 nouveau du Code de commerce. Cela va donner la possibilité à chaque société de profiter de professionnels non-actionnaires dans l'administration de son travail.

## ***3. L'admission du recours aux outils électroniques***

Cette innovation a comme fin de faciliter l'incorporation des sociétés auprès du registre du commerce, en adoptant le recours à des moyens électroniques dans le cadre des transactions de dépôt et d'enregistrement de la société conformément à un mécanisme déterminé par le ministre de la Justice<sup>11</sup>.

Cette innovation ne concerne pas seulement cette formalité, mais aussi l'adoption de la technique de visioconférence pour la tenue des assemblées générales et du conseil d'administration, ainsi que celle du vote à distance<sup>12</sup>.

Cette modification offre donc beaucoup de flexibilité au niveau de l'administration et du fonctionnement de la société.

Les grands problèmes de l'actualité juridique dans le monde des affaires, de la concurrence et de la compétition, apparaissent très liés, surtout avec la technologie et la mondialisation.

En effet, l'évolution des différentes législations nationales du droit sociétaire n'a pas été réalisée à la même vitesse. Entre l'extrême rigidité du droit libanais de 1943 et les efforts, parfois incomplets, de 2019, on ne peut que saluer le législateur pour cette modification nécessaire à replacer le Liban sur la carte du commerce mondial.

---

11 C. com. lib., art. 100 modifié par la loi n° 126/2019.

12 C. com. lib., art. 199 modifié par la loi n° 126/2019.

Il s'agit d'un pas important vers une meilleure compétitivité au niveau régional, avec la libération de la société de beaucoup de formalités et d'exigences superflues et handicapantes. On a donc pu réaliser une mutation de la notion de société, d'une société ancienne et rigide vers une société flexible et modernisée, apte à attirer les investisseurs.

Avec le rôle imminent des sociétés dans le développement économique, en dehors du jeu des banques, la clé du succès reste le recours à un droit flexible, souple et modernisé, adapté au monde des affaires.

Cependant l'adaptation de la loi n'est pas à elle seule indispensable au développement des marchés économiques. « *La culture* » reste un élément essentiel qui permet l'application de la loi d'une manière significative pour atteindre ses fins, en rendant l'idée de réalisation d'une entreprise plus facile.

Il faut donc attendre l'application des diverses dispositions modifiées, pour pouvoir en évaluer les résultats concrets.

Certes, beaucoup reste à faire. Il faut instaurer une véritable politique de formation continue, favoriser les réformes par des lois complémentaires, et mettre en place des politiques d'appui à l'innovation des marchés financiers, parce que la théorie ne sert à rien s'il n'y a pas de prise en compte de la pratique.

Reste à espérer qu'il ne faut pas attendre de nouveau plus de soixante-dix ans pour le prochain amendement.



---

# Les droits de la femme du failli à la lumière des modifications du Code de commerce libanais par la loi du 1<sup>er</sup> avril 2019

---

Yasmina MALEK

*Avocate à la cour, Doctorante à l'Université Saint-Joseph*

Les droits de la femme en droit commercial libanais ont connu des évolutions lentes mais considérables. En 1994, la femme mariée a acquis la pleine capacité commerciale, n'ayant plus besoin de l'autorisation de son mari pour exercer le commerce (l'article 11 du Code de commerce est désormais très clair<sup>1</sup>). C'était déjà un premier signe de l'aspiration du législateur libanais vers un système égalitaire entre homme et femme en droit commercial, principe consacré par la constitution libanaise et par les différentes conventions internationales ratifiées par le Liban. Récemment, ce principe a été renforcé dans notre système juridique. Une loi du 1<sup>er</sup> avril 2019 vient de modifier plusieurs articles du Code de commerce libanais notamment ceux de la section 5 qui est intitulée « *des droits de la femme du failli* ». En effet, la loi élimine toute discrimination envers la femme. Celle-ci est désormais placée sur un pied d'égalité avec l'homme quant à ses droits sur ses biens. Avant ces modifications, la présomption *mucienne* était encore consacrée par l'article 626 du Code de commerce libanais alors qu'elle avait été déjà abolie en droit français en 1967. L'alinéa 2 de cet article prévoyait que : « ... *les biens acquis par la femme au cours du mariage*

---

1 E. TYAN, *Droit commercial*, Hachette-Antoine, 2<sup>e</sup> éd. mise à jour par N. TYAN, M. AFFEICH KARAM et A. NAJJAR, t. 1, p. 108.

à titre onéreux sont présumés payés des deniers du mari... » et l'article 627 allait encore plus loin vu qu'il disposait : « Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra en conséquence exercer aucune action dans la faillite, sauf preuve contraire ». La jurisprudence attachée à ces textes a insisté sur la notion de droits de l'épouse du commerçant envers les créanciers<sup>2</sup> alors que pratiquement on douterait qu'il s'agissait vraiment de droits. Conscient des graves conséquences de la présomption *mucienne*, le législateur libanais a réagi et aboli cette dernière à l'occasion de la réforme d'ensemble du Code de commerce effectuée par la loi du premier avril 2019. Il est intéressant d'expliquer dans un premier temps ce mécanisme qui était consacré par le Code de commerce avant les modifications de la loi de 2019 (I) afin de voir quelle est la situation actuelle des droits de la femme du failli (II).

## I. Le mécanisme de la présomption *mucienne* avant son abrogation

La présomption *mucienne* avant son abrogation était pleinement consacrée par les textes et par la jurisprudence en droit libanais (A). Nul ne peut nier qu'elle était vivement critiquée et avait des conséquences néfastes et injustes sur les droits de la femme (B).

### A. La présomption *mucienne* consacrée par le droit libanais

Cette présomption porte le nom du premier jurisconsulte romain qui l'avait formulée Q. Mucius Scaevola<sup>3</sup>. Elle est fondée sur « l'idée que la femme sert généralement de prête-nom à son mari pour soustraire une partie de ses biens à l'action de ses créanciers<sup>4</sup> ». Elle a pour but d'éviter les collusions frauduleuses des époux pour échapper au droit de gage des créanciers. Ceux-ci n'auront pas à prouver qu'il y a entre époux une société créée de fait<sup>5</sup>.

2 Cass. civ., 6 juin 2013, *IDREL*, la faillite et les droits de l'épouse du failli, n° 1.

3 E. TYAN, *Droit commercial*, t. 1, p. 845.

4 R. HOUEISS, *Le régime des biens des époux en droit libanais*, SFXET, 2008, p. 111 ; ID., « Les effets de la faillite sur les biens de l'épouse du failli », *Al-Adl* 1978, p. 63.

5 D'ailleurs aucune jurisprudence (libanaise) publiée ne se réfère à l'existence, entre époux, d'une société de fait ou d'une quasi-communauté d'acquêt. Et en France, avant l'abrogation de cette présomption par la loi du 13 juillet 1967, la jurisprudence, déjà réticente pour admettre une société créée de fait entre concubins, n'a jamais envisagé

La présomption joue lorsque la faillite de l'époux survient ; elle apparaît comme une exception au principe de séparation des biens.

Cette présomption trouve naturellement sa place surtout dans les systèmes juridiques qui consacrent un régime légal de séparation des biens, elle n'a pas vraiment d'intérêt dans les États qui connaissent un régime légal communautaire<sup>6</sup>. À cet égard, l'article 15 du Code de commerce libanais dispose : « *Toute séparation des biens prononcée à l'étranger n'est opposable aux tiers, au Liban, que si elle a été inscrite au registre du commerce du lieu où les époux ou l'un d'eux exercent un commerce* ». Par analogie, toute séparation des biens consacrée par une loi étrangère éventuellement applicable au régime matrimonial des époux, n'est pas opposable aux tiers tant que la publicité au registre de commerce, considérée impérative, n'avait pas encore eu lieu. Dans cette hypothèse, c'est le droit libanais qui s'appliquait aux rapports des époux avec les créanciers commerciaux et la présomption *mucienne* jouait amplement son rôle tant que la loi étrangère consacrant le régime de séparation n'était pas encore inscrite.

Le problème qui se posait était de savoir quelles étaient les répercussions du cas contraire (le cas d'inscription de la loi étrangère consacrant le régime de séparation des biens) sur la mise en place de la présomption *mucienne* ?

Deux réponses opposées pouvaient être avancées :

Selon certains, les règles relatives à la faillite sont impératives<sup>7</sup>. « *Les dispositions des articles 625 et s. sont considérées comme d'ordre public*<sup>8</sup> ». Donc, dès lors que la faillite a été déclarée à l'encontre de l'époux commerçant, les dispositions du Code de commerce relatives à la faillite (entre autres les

---

cette hypothèse entre époux. P. MERLE, *Droit commercial sociétés commerciales*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2013, p. 80 et p. 788.

6 Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce annoté*, 2<sup>e</sup> éd., 2004, sous les articles 625 et 626.

7 Appel Beyrouth, 5 mars 1964, *RJL* 1964, p. 233. Selon cet arrêt la réglementation de la faillite est d'ordre public.

Dans le même sens C. GAVALDA, « État actuel du droit international de la faillite », in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1965, 23-25, p. 217. « *Le droit de la faillite a depuis longtemps le caractère d'une loi de police et de sûreté* ».

8 E. TYAN, *Droit Commercial*, éd. Librairie Antoine, t. 2, p. 842.

articles 625 et s.) étaient mises en place intégralement quelle que soit la loi applicable au régime matrimonial.

Par contre, nous pourrions nous poser la question rhétorique suivante : si la présomption *mucienne* s'appliquait quel que soit le régime matrimonial inscrit au registre de commerce, quel était l'intérêt de l'article 15 du Code de commerce ? En d'autres termes, quel était l'intérêt de l'inscription du régime de séparation de biens au registre de commerce si les biens acquis par l'épouse sont considérés en tout cas acquis des deniers de l'époux ? Afin d'éviter ce questionnement et afin de donner à l'article 15 sa portée entière, il faudrait évincer la présomption *mucienne* lorsque le régime de séparation de biens consacré est inscrit au registre de commerce, celle-ci ne sera pas considérée alors d'ordre public, option déjà envisagée dans d'autres cas en matière de faillite (dans un cas présenté en jurisprudence, la condition de la qualité de commerçant n'a pas été considérée par la jurisprudence d'ordre public international<sup>9</sup>).

La doctrine rejetait la deuxième solution et affirmait que la présomption *mucienne* qui était édictée dans la section 5 du Code de commerce s'appliquait à tous les époux sans distinction de communauté ou de régime matrimonial<sup>10</sup>. Le législateur avait le souci de protéger le droit des tiers créanciers au détriment des droits de l'épouse et « *le régime de la faillite est (...) un moyen de protection du crédit public*<sup>11</sup> ». Un arrêt de la Cour de cassation a jugé que, « *les lois régissant la faillite étant d'ordre public, les dispositions restrictives des droits de l'épouse au regard de la faillite sont applicables aux femmes de nationalité non libanaise, même si ces dispositions n'avaient pas leur équivalent dans la loi nationale de ces femmes*<sup>12</sup> ». En outre, « *les susdites dispositions sont applicables à la femme étrangère, même au cas où son mari est également étranger (donc quelle que soit aussi la loi applicable au régime matrimonial) dès lors que la faillite est ouverte au Liban ou que la cessation de paiement est constatée par le tribunal libanais*<sup>13</sup> ». L'article 15 du

9 Cass. civ., 20 mai 1967, *Rev. Crit. dr. Int. pr.* 1968, p. 87.

10 R. HOUEISS, *Le régime des biens des époux en droit libanais*, SFXET, 2008, p. 115.

11 E. TYAN, *Droit Commercial*, t. 2, p. 531.

12 Cass. civ., 31 mai 1937, *RJL* n° 142. V. aussi note 3 sous Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce annoté*.

13 E. TYAN, *Droit Commercial*, t. 1, p. 845.

Code de commerce – tout comme l'article 24 – maintient son rôle dans la mesure où il consacre simplement l'existence d'une présomption du régime de communauté de biens lorsque la loi étrangère est applicable au régime matrimonial du commerçant.

À travers cette analyse, nous déduisons la gravité de la présomption *mucienne* à l'encontre des droits de l'épouse du failli sur ses biens. Quels que soient le régime matrimonial des époux et la loi qui lui est applicable et quelle que soit la nationalité des époux, les créanciers avaient toujours la possibilité de recourir à cette présomption pour protéger leurs droits.

Les droits de la femme du failli sur ses biens étaient bien menacés : ceux-ci sont présumés avoir été acquis durant le mariage des deniers du mari sauf à elle de prouver le contraire. Ceci n'était pas toujours facile. En effet, la vie commune du couple entraîne la confusion des biens et moralement, on verra mal l'épouse demander que soit mentionnée clairement par écrit l'identité du propriétaire de chaque bien.

## B. La présomption *mucienne* critiquée

Concernant l'article relatif à la présomption *mucienne*, un jugement du tribunal de première instance de Damas (Syrie) du 24 janvier 1935 énonce que « *la présence d'un tel texte à l'intérieur du Code de commerce ne peut s'expliquer que par une inadvertance du législateur qui a servilement copié le Code de commerce français*<sup>14</sup> ». En outre, à l'époque où le Liban était encore sous mandat français, la Cour d'appel mixte et la Cour de cassation avaient refusé de mettre en œuvre cette présomption : les patrimoines des époux étant séparés, on ne peut considérer qu'une « *société civile* » peut être constituée entre ces derniers<sup>15</sup>. Pour les juges, il fallait « *bloquer* » l'application des dispositions du Code du commerce relatives à la présomption *mucienne*, en faisant prévaloir le régime de séparation des biens, alors qu'il faut noter qu'à l'époque, tout comme aujourd'hui, il n'y avait aucune réglementation claire relative au régime matrimonial des époux au Liban. Cet arrêt a été critiqué par la doctrine<sup>16</sup>, et celle-ci

---

14 Jugement cité par R. HOUEISS, *Le régime des biens des époux en droit libanais*, p. 115.

15 Cass. et Appel mixtes, 19 mars 1931, *Rép. mixte*, 6<sup>e</sup> année, p. 182.

16 Ch. FABIA, note Cass. et Appel mixtes, 19 mars 1931, *Rép. mixte*, 7<sup>e</sup> année, p. 1.

a été ensuite suivie par la jurisprudence. La Cour de cassation libanaise énoncera ensuite : « *L'allégation selon laquelle le deuxième alinéa de l'article 625 du Code de commerce serait incompatible avec le régime de la séparation des biens entre époux au Liban, aboutirait à une paralysie des dispositions légales prévues par le législateur qui a voulu ainsi combattre la collusion entre le mari et la femme...*<sup>17</sup> ».

Plus récemment, un article a été publié dénonçant l'article 626 du Code de commerce<sup>18</sup>. Les critiques avancées sont les suivantes :

D'abord, il s'agissait du seul texte qui consacrait un certain genre de communauté des biens entre époux en droit libanais. En effet, les textes communautaires consacrent le régime de séparation des biens : l'article 39 (ancien) de la loi sur le statut personnel des communautés catholiques dispose : « *Chacun des époux conserve la propriété, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens ainsi que des revenus de son travail, sauf s'ils en ont convenu autrement* » et l'article 39 de la loi sur le statut personnel de la communauté syriaque orthodoxe dispose : « *chacun des époux peut souverainement disposer de sa fortune personnelle sauf accord contraire dans l'acte de mariage ou dans un acte séparé à condition que l'ordre public ecclésiastique n'ait pas été enfreint, et ce à peine de nullité* » et l'article 35 de la loi sur le statut personnel de la communauté grecque orthodoxe dispose : « *chacun des époux peut souverainement disposer de son propre patrimoine sauf clause contraire expresse dans l'acte de mariage ou dans un acte distinct* ».

En outre, en droit musulman, il ne peut y avoir compatibilité entre une union polygamique (permise par le droit musulman) et le régime communautaire<sup>19</sup>. Donc, en l'absence de textes explicites, on déduit qu'au Liban, « *le mariage ne modifie pas la situation des biens des époux*<sup>20</sup> ». La séparation de biens est consacrée ainsi par le système juridique au Liban.

17 Cass. civ., 15 févr. 1967, *Hatem* 1967, fasc. 76, p. 18 ; *Al-Adl* 1967, p. 48 ; *RJL* 1967, p. 156.

18 C. JALLOUL, « Les ayants-droits dans le droit de la faillite », *Revue parlementaire* 2012, n° 85, p. 61.

19 Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Dalloz, 2007, p. 545.

20 P. GANNAGE, « Liban, Mariage-Filiations », *J.-Cl. dr. comp.*, fasc. 2, 2003, p. 18.

En deuxième lieu, cette présomption est une exception au principe de la « *personnalité des statuts juridiques* » ou de la « *personnalité du patrimoine* ». Cette dernière est illustrée par l'article 268 du Code des obligations et des contrats. Les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur dans son ensemble. Son patrimoine peut faire, lui seul, l'objet de ce droit de gage général ; le débiteur « *étant une personne libre et constituant une entité distincte des autres*<sup>21</sup> ». Avec le mécanisme de la présomption *mucienne*, la femme se trouvait involontairement garante du patrimoine de son mari failli. Si elle n'arrivait pas à prouver que ses biens sont acquis par ses propres moyens, ou qu'elle en était propriétaire avant le mariage ou qui lui ont été échus à titre gratuit, elle ne pouvait pas les revendiquer. L'ancien article 627 allait encore plus loin vu que « *si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra en conséquence exercer aucune action dans la faillite, sauf preuve contraire* ». Ainsi, « *les paiements que l'épouse du failli aurait faits durant la période suspecte pour l'acquis de dettes de son époux (...) seront traités comme s'ils avaient été faits par le mari, donc, selon les cas, nuls de droit par application de l'article 507 du Code de commerce, ou annulables par application de l'article 508 du Code de commerce*<sup>22</sup> ».

En troisième lieu, la présomption *mucienne* révélait un défaut de réciprocité du traitement quant à l'application du régime de la communauté légale entre l'homme et la femme commerçants. En effet, seuls les biens acquis par la femme étaient considérés payés des deniers du mari failli alors que la réciproque n'est pas vraie. Si la femme est commerçante et qu'elle fait faillite, les biens de son mari échappent au droit de gage général des créanciers sauf preuve de fraude. Le Code de commerce n'envisageait même pas ce dernier cas. Ainsi, la présomption *mucienne* « *sous le régime de séparation des biens peut être la source d'un enrichissement pour le mari, enrichissement (...) en capital*<sup>23</sup> ». Ce qui marque une discrimination flagrante envers les femmes alors que celles-ci deviennent indépendantes de leur mari (surtout au niveau financier vu leur intégration croissante

---

21 P. GANNAGE, « Liban, Mariage-Filiations », *J.-Cl. dr. comp.*, fasc. 2, 2003, p. 18.

22 Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de droit commercial libanais (Code de commerce annoté)*, t. II, art. 627, n° 2, p. 1556.

23 J. CARBONNIER, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de sociétés et d'association*, thèse, Bordeaux, 1932, p. 90.

dans le marché du travail et leur gain de ressources propres). Ce défaut de réciprocité se répercute sur la situation des créanciers de l'époux : celle-ci est plus favorable que la situation des créanciers de la femme commerçante qui fait faillite.

Cette présomption *mucienne* contredit ainsi l'article de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme à laquelle le Préambule de la Constitution libanaise fait référence et qui fait partie du bloc de constitutionnalité<sup>24</sup>. Le texte de la partie « b » du Préambule dispose : « *Le Liban, (...) est membre fondateur des Nations Unies dont il s'engage à respecter la Charte et la Déclaration des Droits de l'Homme. L'État incarne ces principes, dans tous les domaines, sans exception* ». Cette Déclaration consacre le principe d'égalité et élimine tout genre de discriminations en fonction notamment du sexe de l'individu. Or, il est clair que la présomption *mucienne* consacre une inégalité entre homme et femme. Elle est donc inconstitutionnelle. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé récemment le Conseil constitutionnel français concernant l'article L. 624-6 du Code de commerce<sup>25</sup>. En effet, avant son abrogation, l'article L. 624-6 du Code de commerce (anc. art. L. 621-112) permettait de réintégrer les biens acquis par le conjoint grâce aux deniers fournis par l'époux débiteur dans l'actif de la procédure collective en démontrant que l'époux n'était que le prête-nom de son conjoint<sup>26</sup>. « *Cette disposition remplace la fameuse présomption "mucienne" abolie par la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967. Grâce à celle-ci, en cas de faillite d'un époux séparé de biens, les biens de l'autre étaient présumés acquis avec les deniers fournis par le débiteur défaillant*<sup>27</sup> ».

Enfin, la présomption *mucienne* était contraire à la logique. Les biens achetés par les moyens du père failli à sa fille, sont considérés comme

24 D'ailleurs, dans les travaux préparatoires de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2019, il est clairement mentionné que les modifications ont eu lieu pour que les dispositions du Code de commerce libanais soient en harmonie avec les stipulations des conventions internationales que le Liban a ratifiées et qui ont pour but l'égalité entre l'homme et la femme.

25 Cons. const., 20 janv. 2012, n° 2011-212 QPC, D. 2012. Actu. 214, 373, point de vue Sénéchal, et 375, point de vue Legrand.

26 G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, LGDJ, 17<sup>e</sup> éd., par DELEBECQUE et GERMAIN, 2004, t. 2, n° 3166.

27 G. YILDIRIM, « Séparation de biens », *Dalloz.fr*, mars 2012 (actualisation : févr. 2017).

propriété exclusive de cette dernière<sup>28</sup>. Il en était de même pour l'article L. 614-6 du Code civil français qui a été jugé comme ne concernant que les biens acquis par le conjoint du débiteur soumis à la procédure collective et non par son fils<sup>29</sup>. On se demande « *pourquoi la présomption mucienne est inopérante envers la fille, ou toute autre personne dépendant financièrement du failli, surtout quand il s'agit de personnes mineures, tandis qu'elle fonctionne envers la femme qui peut être indépendante du point de vue économique*<sup>30</sup> ? ». ».

Il apparaît ainsi que la présomption *mucienne* reflétait une communauté des biens assez particulière entre époux. Nous parlons d'une communauté assez particulière vu que malheureusement, cette communauté légale était applicable envers la femme seulement. Le législateur avait consacré toute une section pour traiter les « *droits* » de la femme du commerçant en cas de faillite de ce dernier. Mais dans cette section, au lieu de lui accorder des droits, il lui impose des obligations et la transforme en garante légale. Ironiquement, on s'est demandé si le législateur a réussi à lui conférer réellement des « *droits*<sup>31</sup> ».

Réagissant, entre autres, aux différentes critiques présentées déjà depuis le mandat français, le législateur libanais a enfin promulgué la loi du 1<sup>er</sup> avril 2019 qui réforme l'ensemble du Code de commerce libanais. Les modifications sont majeures... l'une d'elles est l'abolition de la présomption *mucienne*.

## II. La situation actuelle des droits de la femme du failli après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi

La loi du 1<sup>er</sup> avril 2019 a apporté des modifications majeures sur le plan des discriminations envers la femme (A). Ceci n'empêche d'observer que quelques traces de cette présomption peuvent exister encore (B).

---

28 Appel Beyrouth, décision n° 244, du 24 févr. 1966, *IDREL*, p. 239-240.

29 Cass. com., 24 mai 2005, *Gaz. Pal.* 4-5 nov. 2005, p. 52, obs. Vauvillé.

30 C. JALLOUL, « Les ayants-droits dans le droit de la faillite », n° 85, p. 61.

31 *Ibid.*

## A. Les modifications de la loi de 2019 relatives aux droits de la femme du failli

La loi de 2019 métamorphose la section 5 du Code de commerce libanais intitulée « *des droits de la femme du failli* ». Les modifications effectuées sont les suivantes :

En premier lieu, la loi ne mentionne plus le terme « *époux* » et « *épouse* ». Celui-ci est remplacé par le mot « *al zawj* » qui peut signifier l'époux ou l'épouse indifféremment. Il s'agit en d'autres termes du conjoint - et non le seul époux comme pourrait signifier la traduction littérale du terme « *al zawj*<sup>32</sup> ». Cette modification avait été déjà adoptée par le législateur français en 1985<sup>33</sup>.

En deuxième lieu, au lieu de prévoir l'exception au régime de séparation de biens lorsque l'époux est en faillite, l'article 625 consacre désormais l'indépendance totale du patrimoine des deux époux. Les biens acquis par l'épouse ne sont plus présumés acquis des deniers de son mari. La charge de la preuve est désormais inversée : il n'incombe plus à l'épouse de prouver que les biens sont acquis de ses propres ressources mais au contraire, c'est au créancier de prouver que les biens acquis par l'un ou l'autre des époux ont été obtenus grâce aux deniers de l'autre afin de pouvoir les réunir à la masse de l'actif du failli. Ce droit est même limité dans le temps : il ne peut concerner que les biens acquis pendant les cinq ans précédant la faillite. Les biens acquis avant cette date ne peuvent plus intégrer la masse de l'actif du failli même s'il a été prouvé que les deniers de l'autre conjoint en sont l'origine.

Pourquoi le législateur a-t-il prévu cette limitation ? L'influence du droit français peut fournir une explication. En effet, il est vrai que la présomption *mucienne* avait été abandonnée en 1967, mais l'article L. 624-6 du Code de commerce français donnait au mandataire ou à l'administrateur la possibilité de prouver par tous moyens que tous « *les biens*

32 Cette élimination est allée jusqu'à l'extrême. En effet, l'article 628 modifié du Code de commerce libanais ne parle plus de façon directe de l'hypothèque de la femme, mais il mentionne l'article 131 al. 2 qui réellement consacre celle-ci...

33 A. LEFEVRE- TEILLARD, « Cambacérès et le Code de commerce », in *Le Code de commerce 1807, livre du bicentenaire*, Univ. Panthéon- Assas (Paris- 2), Dalloz, 2007, p. 11 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 18<sup>e</sup> éd. par L. VOGEL, LGDJ, 2001, t. I, vol. 1, n° 228 à 231.

*acquis par le conjoint du débiteur l'ont été avec des valeurs fournies par celui-ci* » afin de demander que ces acquisitions « *soient réunies à l'actif* ». Cette règle a été déclarée en 2012 inconstitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a estimé qu'« *en l'absence de toute disposition retenue par le législateur pour assurer un encadrement des conditions dans lesquelles la réunion à l'actif est possible, les dispositions de l'article L. 624-6 du Code de commerce permettent qu'il soit porté au droit de propriété du conjoint du débiteur une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi*<sup>34</sup> ». En modifiant le Code de commerce, le législateur libanais a donc tiré les conséquences d'une telle motivation, en encadrant alors les conditions dans lesquelles la réunion à l'actif est possible.

En troisième lieu, concernant la preuve, le législateur a en effet ajouté que le seul fait que le conjoint du failli n'avait pas de ressources personnelles au moment de l'acquisition du bien, suffit à prouver que celui-ci a été acquis des deniers du failli (il s'agit d'une présomption qui avait été consacrée par la jurisprudence française<sup>35</sup> et par le droit anglais où « *toutes les économies faites par une femme sur les sommes que lui avait allouées son mari pour la tenue du ménage, restaient la propriété du mari*<sup>36</sup> »). Notons que ceci permet de limiter le pouvoir discrétionnaire du juge qui était assez exigeant pour rejeter la présomption *mucienne*. Ainsi avait-il été jugé que: « *l'épouse du failli pour faire tomber la présomption légale d'après laquelle les biens acquis par elles sont considérés comme appartenant à son mari et comme ayant été payés des deniers de celui-ci, ne peut se contenter d'établir qu'elle avait des ressources propres lui permettant l'acquisition : il lui faut démontrer que le paiement a été fait de ses deniers ; qu'en déclarant, dans leur pouvoir souverain d'appréciation, que la preuve n'était pas suffisante sur ce dernier point, les juges du fond justifient légalement leur décision*<sup>37</sup> ». Certains arrêts étaient allés encore plus loin « *en exigeant que, comme dans le cas de l'article 625 al.2,*

---

34 Cons. const., 20 janv. 2012, n° 2011-212 QPC, *D.* 2012. Actu. 214, 373, point de vue Sénéchal, et 375, point de vue Legrand ; *Rev. sociétés* 2012, p. 192, obs. Roussel Galle ; *RTD com.* 2012, p. 198, obs. Martin-Serf ; *Affam.* 2012, p. 231, obs. Regis ; *D.* 2012, p. 2196, obs. Lucas. V. aussi : Cass. com., 11 avr. 2012, n° 10-27.235, *D.* 2012, p. 1122, obs. Lienhard ; *Rev. sociétés* 2012, p. 397, obs. Roussel Galle.

35 Cass. com., 10 janv. 2006, n° 04-18.817, *Bull. civ.* IV, n° 105 ; *D.* 2006, p. 302, obs. Lienhard ; *RD banc. fin.* 2006, n° 110, obs. Lucas.

36 R. HOUËISS, « Les règles particulières de la preuve quant à la propriété des meubles meublants », *Al-Adl* 1978, p. 86.

37 Cass. fr., 25 juin 1934, *D. Hebd.* 1934. 429 ; Appel Beyrouth, 27 févr. 1935, *Gaz. Trib. Lib. Syr.* XI, p. 123.

*L'acte d'acquisition du bien revendiqué ait porté mention que cette acquisition a été faite avec des deniers de la femme*<sup>38</sup> », position critiquée par la doctrine<sup>39</sup>.

Dès lors que le conjoint du failli n'avait pas de ressources propres ceci prouve qu'il a acquis ses biens de ce dernier. *A contrario*, dès lors que le conjoint du failli a des ressources propres, les biens qu'il a acquis restent sa seule propriété. Cette solution avait déjà été consacrée par un arrêt de la cour d'appel de Beyrouth en 1968 concernant la présomption de possession établie par la jurisprudence en faveur du mari : « *Attendu que si la femme exerce une activité rémunérée et réalise des bénéfices, la présomption perdra toute sa valeur*<sup>40</sup> ». Ceci rejoint les dispositions de l'article 625 du Code de commerce modifié et qui consacre la séparation totale des patrimoines des époux. C'est aux créanciers de prouver le contraire.

Les droits des créanciers ont été ainsi limités : présomption *mucienne* abolie, limitation dans la durée de la possibilité de prouver l'origine des biens acquis par le conjoint pouvant intégrer la masse de l'actif du failli (seulement ceux acquis pendant une période de cinq ans précédant la faillite) et mode de preuve plus libéral.

Les modifications de la section 5 du Code de commerce par la loi de 2019 assurent l'égalité des époux. Désormais, les créanciers peuvent saisir aussi bien les biens de l'époux que ceux de l'épouse à condition de prouver que leur origine émane des deniers du failli (indifféremment qu'il s'agisse de l'homme ou de la femme). La réciprocité de traitement est consacrée clairement par la loi. De même, l'article 627 du Code de commerce modifié, permet au conjoint du failli d'exercer son droit dans la faillite au cas où il paie les dettes de ce dernier. La présomption que la femme a payé les dettes de son mari des deniers de celui-ci n'a plus lieu d'être.

Enfin, la présomption *mucienne* étant abolie, une séparation totale des patrimoines entre époux est consacrée alors par le Code de commerce libanais. Ceci ne fait que confirmer les autres textes. Néanmoins, quelques questions se posent encore quant à la possibilité d'application de cette présomption au Liban.

38 Appel Beyrouth, 5 nov. 1964, *RJL* 1965, 2, p. 67.

39 E. TYAN, *Droit Commercial*, t. 2, p. 845.

40 Appel Beyrouth, 29 févr. 1968, *Hatem* 1977, p. 55.

## B. Les traces de la présomption *mucienne* en droit libanais

Si la présomption *mucienne* est désormais abolie, il en reste toutefois encore quelques traces en droit positif libanais.

D'abord, en ce qui concerne la résolution du conflit de lois dans le temps. En effet à quelle règle soumettre les créanciers qui ont traité avec l'époux commerçant avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en envisageant comme garanties le patrimoine de l'épouse ?

En principe, le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle impose que la présomption *mucienne* soit abolie et que les créanciers prouvent que les biens acquis par le conjoint proviennent des deniers du failli. Cependant, il existe une exception à ce principe : en matière contractuelle, il y a une survie de la loi ancienne sauf si les dispositions sont d'ordre public. Afin de sauvegarder la prévisibilité et la stabilité des contrats, il faut appliquer la loi qui était en vigueur lors de la conclusion du contrat sauf si les dispositions nouvelles sont d'ordre public. La relation entre les créanciers et l'époux failli a une qualification contractuelle et les contractants prennent en considération les dispositions légales en vigueur au moment de la conclusion du contrat. En effet, lorsque les créanciers ont octroyé une dette quelconque au mari commerçant, ils avaient sans doute pris en considération les dispositions du droit commercial qui avant 2019 consacrait la présomption *mucienne* afin de protéger leur droit de gage général. Donc, il serait injuste de ne pas la maintenir en leur faveur sauf à considérer que l'abolition de la présomption est d'ordre public. Si ceci serait le cas, les droits des créanciers seront sacrifiés : en effet, tant que la jurisprudence et la doctrine avaient considéré l'application de la présomption *mucienne* d'ordre public, par analogie, son abrogation pourrait l'être aussi. Le législateur aurait dû alors mentionner que les droits des anciens créanciers doivent être maintenus et que la présomption *mucienne* doit être consacrée dans leur cas.

D'autre part, nous pouvons noter que les modifications apportées par la loi de 2019 concernent surtout les modes de preuve, puisqu'elle a inversé la charge de la preuve. Il s'agit de règles objectives liées au fond de l'acte juridique puisqu'elles l'affectent directement d'où la possibilité de la prise en compte de la loi en vigueur lors de la conclusion dudit acte<sup>41</sup> (la présomption *mucienne* serait maintenue en leur faveur).

---

41 H. HAJJAR, *Traité de procédure civile, en application du décret-loi 90/83 et des modifications jusqu'au 7/8/2001*, Beyrouth, 2002, t. 1. p. 113-114.

Tant que le problème n'a pas été posé devant les tribunaux, la question n'est pas résolue mais nous craignons que le premier point de vue soit adopté, que l'abrogation de la présomption *mucienne* soit considérée d'ordre public et que les droits des créanciers soient sacrifiés. Ceux-ci n'auront plus que les moyens de droit commun tel que l'action paulienne dont les conditions sont difficiles à mettre en œuvre surtout la preuve de la mauvaise foi du débiteur.

Ensuite, en droit bancaire, les comptes joints autorisés par la loi libanaise du 19 décembre 1961 consacrent un « *mécanisme* » similaire à celui de la présomption *mucienne*. En effet, la loi considère qu'en cas de faillite de l'un des cotitulaires du compte, le solde est présumé appartenir au failli, sauf si le cotitulaire prouve le contraire (article 4). Donc lorsque le compte est ouvert entre époux, la faillite de l'un ou de l'autre aboutira à l'application de cette règle. « *Cet article a été édicté dans le but d'empêcher que, sous le couvert de la loi, le commerçant failli ne puisse cacher une partie de ses avoirs à la masse des créanciers*<sup>42</sup> ». Selon certains, ce texte est en cohérence avec l'article 626 du Code de commerce libanais (l'ancien article qui consacrait la présomption *mucienne*) d'où la justification de la levée du secret bancaire également sur les comptes du conjoint failli<sup>43</sup>. Notons que le mécanisme du compte joint va encore plus loin que celui de la présomption *mucienne* vu que les biens acquis par la femme aussi bien que par l'homme sont en danger. La loi sur les comptes joints se montre alors assez égalitaire et n'est pas contraire aux conventions internationales comme l'était la présomption *mucienne* qui ne s'appliquait qu'à l'égard des biens de l'épouse du failli. Nous voyons bien alors que la loi de 2019 ne fait que renforcer les dispositions légales égalitaires entre homme et femme, dans la même lignée que la loi relative aux comptes joints.

Enfin, la présomption *mucienne* existe encore en droit libanais à travers la présomption de possession instituée par la jurisprudence libanaise en faveur du mari. Celui-ci conserve la qualité de « *chef de famille*<sup>44</sup> » qui

42 P. MORCOS, *Le secret bancaire face à ses défis : Liban, France, Suisse, Luxembourg et au Moyen-Orient*, Sader, 2008.

43 C. FABIA, « Le secret bancaire à l'égard de l'épouse du failli », *POEJ* 1967, p. 287.

44 Cette qualité était aussi implicitement attribuée au mari en droit allemand par la loi du 20 février 1946. « *Sous ce régime, les biens des deux conjoints restaient séparés ; mais en principe le mari avait le droit d'administration et de jouissance concernant les biens*

supporte les dépenses du ménage et la jurisprudence libanaise consacre une présomption de propriété, selon laquelle les biens existants dans le domicile conjugal lui appartiennent<sup>45</sup>, bien que la femme ait la possession matérielle de ceux-ci<sup>46</sup>. Donc, cette présomption met en échec la règle « *possession vaut titre* » consacrée par l'article 306 du nouveau Code de procédure civile libanais. Cette présomption a les mêmes conséquences procédurales que celles de la présomption *mucienne* à la seule différence de l'absence de la qualité de commerçant chez le mari et de la provenance de sa faillite. Quand « *il s'agit d'une saisie effectuée par le créancier du mari (le cas le plus fréquent), le Chef du Bureau Exécutif ordonne à la demande du créancier, une saisie conservatoire ou exécutoire (selon le cas) sur les biens se trouvant au domicile conjugal. Le juge n'est pas obligé de s'expliquer, car il fonde sa décision quoique tacitement, sur la présomption*<sup>47</sup> » de possession.

En conclusion, la loi de 2019 ayant éliminé les discriminations entre homme et femme, la situation des créanciers de l'épouse est devenue similaire à celle des créanciers du mari. Néanmoins, en abolissant la présomption *mucienne* et en limitant les droits des créanciers sur les biens acquis par le conjoint pendant une période maximale de cinq ans avant la déclaration de la faillite, le législateur libanais s'est soucié de respecter les principes d'égalité entre homme et femme au détriment des droits des créanciers. En effet, ces droits sont devenus plus limités. Les règles de faillite étant mises en place pour assurer le paiement des créanciers du failli comme nous l'avons déjà expliqué, nous craignons, qu'avec la nouvelle législation, le but du régime de la faillite ne soit plus vraiment atteint au nom de l'égalité entre l'homme et la femme. Le législateur aurait dû

---

*de la femme* », F. HERZFELDER, *Problèmes relatifs au régime matrimonial en droit international privé français et allemand*, Librairies Techniques, Libraire de la Cour de cassation 27, place Dauphine, 1978, p. 10 et p. 12.

45 Appel civil, Beyrouth, 29 févr. 1968, *Hatem* 1968, Fasc. 77, p. 55, n° 5 ; Appel civ., Beyrouth, 25 févr. 1971, *R7L* 1971, p. 1239 ; Juge d'exécution, Meten, 2 mars 2009, *Cassandre* 2009, p. 533.

46 Appel civil, 26 janv. 1949, *R7L*, p. 486. La présomption de propriété, ayant pour fondement la qualité de chef de famille attribuée au mari libanais, ferait exception alors à l'adage « *possession vaut titre* ».

47 R. HOUEISS, « Les règles particulières de la preuve quant à la propriété des meubles meublants », p. 80.

d'abord préserver les droits des créanciers qui avaient traité avec l'époux commerçant avant l'entrée en vigueur de la loi. En effet nous craignons que l'abrogation de la présomption *mucienne* soit considérée d'ordre public et que les droits desdits créanciers soient sacrifiés. En outre, le législateur aurait dû allonger la durée de possibilité de prouver l'origine des biens afin de protéger les droits des créanciers des manigances de leur débiteur. Ainsi, le principe de l'égalité des droits entre homme et femme et le but des règles de la faillite auraient été plus respectés.

**3.**

---

## **Simplifier le droit existant**



# Le nouveau *modus operandi* de la gouvernance des sociétés anonymes libanaises

Alexandre NAJJAR

*Avocat à la Cour, professeur à l'École Supérieure des Affaires de Beyrouth (ESA)*

Au Liban, où la plupart des entreprises sont familiales<sup>1</sup>, ce qui implique une concentration des pouvoirs de décision, et où les sociétés cotées en Bourse sont rares, le législateur a enfin apporté, à travers la loi n° 126/ 2019<sup>2</sup>, quelques modifications au Code de commerce pour l'adapter aux principes de *corporate governance*, déjà consacrés en droit libanais par les décisions et circulaires de la Banque du Liban, répondant ainsi, du moins en partie, aux vœux de plusieurs institutions et rapports qui préconisaient une telle réforme<sup>3</sup>. Mais celle-ci est restée inachevée et comporte des lacunes qu'il conviendra de combler à l'avenir.

- 1 Ph. HAGE-BOUTROS, « Les entreprises libanaises en mal de gouvernance », *L'Orient-Le Jour*, 23 sept. 2015 ; Sh. NAKHOUL, « Corporate governance is a must for family business », *Lebanon opportunities*, mai 2016, p. 30 ; Ch. KARAM, *Le gouvernement d'entreprise familiale au Liban*, thèse, Université de Bordeaux, 2006.
- 2 N. DIAB et A. NAJJAR, « Réforme du Code de commerce : entre innovations et toilettage », *L'Orient-Le Jour*, 25 janvier 2019 ; S. AIRUT, « Entrée en vigueur du nouveau Code de commerce », *Le Commerce du Levant*, juillet 2019.
- 3 V. par exemple : N. SAÏDI, « Corporate governance and business ethics in Lebanon », *RDCL*, 28 avril 2004 ; SAFIEDDINE, « Corporate governance in Lebanon : an empirical investigation », *Journal of Corporate Ownership and Control* 2005 ; et les travaux de la *Task force on corporate governance for Lebanon* instituée par la Lebanese Transparency Association qui a publié plusieurs études sur la question : le *Lebanese Code of corporate governance* du 13 juin 2006 comportant une partie relative aux conseils d'administration, le *Reference guidebook on the corporate governance of family-owned enterprises* et le *Corporate governance guidelines for listed companies*.

## I. Les principes directeurs de la *Corporate governance*

### A. Fondement

Fruit d'un travail collectif de l'American Law Institute achevé en 1993, et d'un Code de bonne conduite (« *Code of Best Practice* ») établi en Grande-Bretagne en 1992 par une commission présidée par Sir Adrian Cadbury, le concept de « *corporate governance* » (en français : gouvernement ou gouvernance d'entreprise) a fait couler beaucoup d'encre<sup>4</sup>. Il peut être défini comme « *l'ensemble des mécanismes organisationnels qui ont pour effet de délimiter les pouvoirs et d'influencer les décisions des dirigeants, autrement dit qui "gouvernent" leur conduite et définissent leur espace discrétionnaire*<sup>5</sup> ». Selon les « *Principes de gouvernance d'entreprise pour les banques* » du Comité de Bâle (juillet 2015), il s'agit d'un « *ensemble de relations entre la direction d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes (stakeholders), qui établissent le cadre dans lequel sont fixés les objectifs de la société ainsi que les moyens de les atteindre et d'en contrôler la réalisation.*

4 V. sur la question : DURAND-BARTHEZ, *Le guide de la gouvernance des sociétés*, Dalloz, 2018-2019 ; S. MOGHARBEL, « La gouvernance des sociétés commerciales ; fondements et problématique – Étude juridique comparée » (en arabe), *Al-Adl* 2018, II, p. 637 ; COURET, « Le gouvernement d'entreprise », *D.* 1995, chron. 163 ; HURSTEL et BIEDER, « Est-il nécessaire de réformer le droit des sociétés au nom de la *corporate governance* ? », *Rev. Soc.* 1995, p. 633 ; DION, « *Corporate governance* et sociétés françaises », *Dr. Sociétés* 1995, chr. 8, p. 28 ; GUYON, *Encyclopédie Dalloz sociétés*, V<sup>o</sup> *Corporate governance*, 2000 ; DAIGRE, « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fond ? », *Dr. et patr.*, juillet-août 1996, n<sup>o</sup> 29, p. 888 ; PELTIER, « La convergence du droit français avec les principes de la *corporate governance* américaine », *Rev. dr. bancaire* 1997, p. 49 ; BISSARA, « Les véritables enjeux du débat sur le gouvernement d'entreprise », *Rev. Soc.* 1998, p. 5 ; GREVAIN-LEMERCIER, « Les défis actuels de la gouvernance des sociétés cotées », *Droit des sociétés*, mai 2013, étude n<sup>o</sup> 10, p. 17 ; DOM, « Le gouvernement d'entreprise, technique d'anticipation des risques », *Dr. sociétés*, août-sept. 2012, n<sup>o</sup> 12, p. 8 ; Collectif, *La gouvernance des sociétés cotées face à la crise*, LGDJ, 2010 ; MAGNIER et PACLOT, « Le gouvernement d'entreprise en France, vingt ans après » in *Mélanges M. Germain*, Lexis-Nexis, 2015, p. 491 ; JAHLOUK, *Le régime juridique de la gouvernance d'entreprise* (en arabe), éd. Zein, Beyrouth, 2011 ; S. HUSSAIN, *Corporate governance, Quantity versus quality, Middle Eastern perspective*, 2009 ; TRICKER, *Corporate governance : Principles, policies and practices*, Oxford University Press, 3<sup>e</sup> éd., 2015 ; CABANE, *Manuel de gouvernance d'entreprise*, Eyrolles, 2013 ; NACIRI, *Traité de gouvernance d'entreprise*, Presse de l'université du Québec, 2<sup>e</sup> éd., 2015.

5 CHARREAUX, *Le gouvernement des entreprises : théories et faits*, Economica, 1997, p. 1.

*La gouvernance d'entreprise contribue à définir l'attribution des pouvoirs et des responsabilités, ainsi que les mécanismes de prise de décision ».*

Le gouvernement d'entreprise désigne ainsi les standards de bonne conduite applicables aux dirigeants de société, et l'aménagement sous un angle déontologique de la direction et du contrôle de la société anonyme ; il vise à combattre l'incurie des dirigeants et à restaurer la confiance des épargnants, tout en impliquant une réflexion sur le rôle et les responsabilités des administrateurs. Il a engendré toute une série de notions plus ou moins nouvelles, comme le *say on pay*, le *comply or explain*, l'administrateur non-exécutif, l'administrateur indépendant, et mis en avant la notion de *stakeholder* qui désigne les « *individus ou groupes d'individus qui peuvent affecter ou être affectés par la réalisation des objectifs organisationnels* », à savoir les parties prenantes organisationnelles (actionnaires, dirigeants, salariés), les parties prenantes économiques (fournisseurs, sous-traitants, banquiers, clients) et les parties prenantes sociétales (État, collectivités locales, ONG...).

La *corporate governance* repose sur les huit piliers suivants<sup>6</sup> :

- 1° *Leadership* : Le conseil d'administration doit assumer pleinement son rôle et veiller à la planification stratégique de l'entreprise. Aucun dirigeant ne doit détenir entre ses mains un pouvoir exorbitant. En cas de structure moniste, une dissociation des fonctions (président/directeur général) est préconisée. Un plan de succession ou de transmission doit être prévu pour assurer la pérennité de l'entreprise.
- 2° *Independence* ou indépendance : Il convient de mettre en place des procédures et des structures visant à minimiser ou supprimer les conflits d'intérêts, et de nommer au sein des conseils d'administration des administrateurs indépendants qui président les comités spécialisés. En outre, l'indépendance de la vérification des comptes doit être assurée.

---

6 Notre étude : « De la direction à la gouvernance de la Société anonyme libanaise », 75<sup>e</sup> anniversaire du Code de commerce libanais, Actes du colloque international, USEK, 2017, p. 57-70.

- 3° *Effectiveness* ou efficacité : La nomination des membres du conseil d'administration doit obéir à une procédure précise. Les administrateurs doivent être bien formés, recevoir toutes les informations nécessaires et consacrer le temps suffisant pour mener à bien leur mission. Le conseil doit être en mesure d'évaluer ses propres performances, celles des dirigeants et celles des comités spécialisés.
- 4° *Accountability* ou reddition des comptes : Il convient de favoriser l'équilibre des pouvoirs, de définir clairement les responsabilités, et de s'assurer que la direction rend des comptes au conseil d'administration qui rend des comptes à son tour aux actionnaires et aux parties prenantes<sup>7</sup>. Le conseil doit aussi veiller à la bonne gestion des risques et à un contrôle interne efficace, en coordination étroite avec le comité d'audit et les commissaires de surveillance.
- 5° *Fairness* ou équité : Il convient de protéger les droits des actionnaires contre les abus et de traiter les actionnaires minoritaires ou étrangers de manière équitable. Le conseil d'administration doit aussi faire une grande place à la diversité en intégrant les femmes et les salariés.
- 6° *Transparency* ou transparence : La gouvernance est un système de valeurs, incompatible avec un éventuel manque d'éthique de l'administrateur. Une bonne gouvernance va de pair avec une politique de rémunération claire, équitable et transparente : les dirigeants ne doivent pas fixer leur propre rémunération, d'où l'importance d'un comité des nominations et d'un comité des rémunérations présidés par des administrateurs indépendants. L'assemblée générale des actionnaires doit pouvoir se prononcer elle-même sur la question des rémunérations (le « *say on pay* »).
- 7° *Communication* : Il convient d'assurer une diffusion en temps opportun d'informations exactes et sur tous les sujets significatifs qui concernent l'entreprise, notamment la situation financière, les résultats, l'actionnariat et les principes de rémunération des dirigeants. En outre, la société doit intégrer la notion de « *parties prenantes* » et le concept de responsabilité sociale de l'entreprise.

---

7 JIL et ARIS, *Corporate Governance and accountability*, John Wiley and Sons, 2004.

Les dirigeants doivent jouer un rôle d'arbitre entre les intérêts divergents des différentes parties prenantes qui ont une influence sur le fonctionnement de l'entreprise, dans la mesure où elles sont source de contre-pouvoirs. L'entreprise doit écouter et rendre des comptes à tous les acteurs concernés par son activité.

8° *Flexibility* ou flexibilité : Les principes de gouvernance sont flexibles. La société peut ne pas les adopter à condition de s'en expliquer (le « *comply or explain* »).

Schématiquement, la *corporate governance* intervient donc à tous les niveaux de la hiérarchie de la SAL :

***Au niveau du PDG :***

- Dissociation des fonctions de président et de directeur général (quand la loi le permet).

***Au niveau du Conseil d'administration :***

- Déontologie renforcée et meilleure gestion des conflits d'intérêts ;
- Meilleure circulation de l'information ;
- Recrutement d'administrateurs indépendants ;
- Formation des administrateurs ;
- Création de comités spécialisés (comité d'audit, des risques, des rémunérations, etc.) ;
- Renforcement du contrôle interne et amélioration de la gestion des risques ;
- Planification stratégique ;
- Évaluation des performances.

***Au niveau des actionnaires :***

- Assurer un traitement équitable des actionnaires (« *démocratie actionnariale* »).
- Meilleure circulation de l'information.
- Contrôle de la rémunération des dirigeants (*say on pay*).

### ***De manière générale :***

- Adopter un guide (ou une charte) de la *corporate governance*.
- Communiquer avec les parties prenantes (*stakeholders*) internes (dirigeants, actionnaires, salariés) ou externes (clients, sous-traitants, fournisseurs, riverains d'un site, pouvoirs publics, banquiers, ONG, concurrents...).
- Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE).
- Établir un plan de succession.

### **B. L'apport de la Banque du Liban**

Bien avant la loi de 2019, le secteur bancaire libanais a été soumis à une série de directives et réglementations conformes aux normes de Bâle II, visant à plus de transparence<sup>8</sup>. En janvier 2011, l'Association des Banques du Liban a émis des « *Directives relatives à la gouvernance d'entreprise dans les banques opérantes au Liban* » comportant une série de recommandations relatives à la responsabilité, aux compétences, à l'indépendance et à la rémunération des administrateurs de banques, à la direction générale et à la gestion du risque. Suivant ces directives, une décision intermédiaire de la BDL n° 10708 du 21 avril 2011 (circulaire intermédiaire n° 255) sur la *corporate governance* est venue imposer aux banques libanaises de nouvelles conditions visant à les mettre en conformité avec le document sur « *le renforcement de la gouvernance d'entreprise pour les organisations bancaires* » émis par le Comité de Bâle en septembre 1999. Cette décision a notamment exigé que chaque banque établisse son propre « *Guide de gouvernement d'entreprise* » incluant des informations sur la composition du conseil d'administration, les comités issus du conseil, le mécanisme de communication entre le conseil et la direction, les rémunérations des administrateurs, les plans de succession, etc.

---

8 Notre étude « La pratique du droit commercial au Liban, 75 ans après le Code de commerce : l'apport de la Banque du Liban », *La pratique du droit commercial au Liban 75 ans après le Code, Actes du colloque international*, USEK, 2019, p. 25-34 ; V. par exemple, décision de base BDL n° 9382 et circulaire de base n° 106 du 26 juillet 2006 relatives au gouvernement d'entreprise au sein des banques ainsi que la décision de base BDL n° 9725 et circulaire de base n° 112 du 27 septembre 2007 relatives au gouvernement d'entreprise dans les banques islamiques ; V. : MEOUCHI et ALEM, *A review of the legal and regulatory framework pertaining to the corporate governance of banks in Lebanon*, Association des banques au Liban.

Une décision intermédiaire de la BDL n° 10706 du 21 avril 2011 (circulaire intermédiaire n° 253) est venue modifier la décision de base n° 9956 du 21 juillet 2008 (circulaire de base n° 118) pour exiger la présence d'administrateurs indépendants au sein des conseils d'administration des banques et des comités spécialisés, et a précisé les tâches et les règles de fonctionnement des comités d'audit et des risques<sup>9</sup>. Une décision de base n° 11821 (circulaire de base n° 132) du 6 août 2014 a également institué un comité des rémunérations chargé d'assister le conseil dans la détermination de la politique de rémunération des administrateurs et des directeurs, en vue d'une plus grande transparence et pour éviter les abus. Ce comité, et les autres comités spécialisés (Comités d'audit, des risques et AML/CFT) instaurés à la demande de la BDL, et l'exigence de la présence de trois administrateurs indépendants au moins au sein de chaque conseil sont allés dans le sens d'une meilleure *corporate governance*. Enfin, une décision de base n° 12689 et une circulaire n° 142 datées du 5 octobre 2017 sont venues recommander aux banques de se doter d'un plan de succession.

Ces dispositions sont longtemps demeurées cantonnées au secteur bancaire, de sorte que le droit commercial libanais s'est retrouvé en présence de sociétés anonymes à deux vitesses : les sociétés bancaires, soumises aux règles strictes de la *corporate governance* imposées par la BDL ; et les sociétés anonymes non bancaires, étrangères à ces règles...

## II. La réforme de 2019

Avant la réforme de 2019, le Code de commerce comportait certes des dispositions relatives aux conflits d'intérêts (articles 117, 158, 159, 160, 177 et 187 C. com.), à la rémunération des administrateurs (articles 145, 153-6 et 173 et s. C. com.), au contrôle de la direction (172 et 173 C. com.) et à l'information des actionnaires (articles 101, 158, 161, 174 et 197 C. com.), mais en raison de son ancienneté, il était nettement insuffisant en matière de *corporate governance*<sup>10</sup>. La loi n° 126/2019 est venue le

---

9 Sur ces décisions : É. R. CHEDID et G. SALAME, *Recent enhancements to corporate governance in Lebanese banks*, SNR Denton, 2011.

10 V. le rapport accablant de Capital Concept émis en 2015 qui montre le retard des entreprises libanaises dans l'application des principes de gouvernement d'entreprise ; Th. SCHELLEN, « Better to govern : a new initiative to improve *corporate governance*

moderniser enfin, sans pour autant adopter toutes les propositions faites à la demande du ministère de la Justice par un groupe de juristes pour renforcer le gouvernement d'entreprise au Liban.

## A. Les acquis de la réforme

Les acquis de la réforme au niveau de la gouvernance d'entreprise sont nombreux<sup>11</sup>. Si l'on se réfère aux huit piliers précités, ils peuvent être ventilés comme suit :

### 1° *En faveur d'un meilleur leadership :*

- La réforme permet la dissociation facultative des fonctions de président du conseil d'administration et celles de directeur général, et l'adoption, en conséquence, d'un « *système moniste dissocié* » allant dans le sens d'un meilleur équilibre des pouvoirs et d'une séparation entre les missions de gestion et les missions de contrôle. Comme l'a écrit un auteur, « *la dissociation des fonctions constituait une revendication essentielle des partisans du gouvernement d'entreprise, et la liberté laissée aux sociétés de choisir ou pas cette formule témoigne du souci de respecter leur autonomie*<sup>12</sup> ».
- Même dans les SAL classiques sans dissociation, la nomination du directeur général se fait désormais directement par le conseil d'administration sans qu'il soit proposé par le PDG comme sous l'empire de l'ancienne loi, de sorte qu'il dépend dorénavant du conseil qui peut désormais le révoquer sans prendre l'avis du PDG.
- La nouvelle loi a réglementé le statut de directeur général adjoint afin de renforcer l'exécutif.

---

in Lebanon », *Executive magazine*, sept. 2015, et le Code libanais de gouvernement d'entreprise présenté par la Lebanese Transparency Association.

11 N. SALHAB, « Corporate governance in the Code of commerce », EIG Lebanon, 2019.

12 CONAC, « La dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général des sociétés anonymes selon la loi relative aux Nouvelles Régulations Economiques », *Droit 21*, 2001, n° 63.

## 2° *En faveur d'une meilleure indépendance :*

- La loi a supprimé les actions de garantie et donné à l'assemblée générale la possibilité de choisir des administrateurs en dehors des actionnaires de la société, ce qui devrait encourager l'entrée d'administrateurs indépendants au sein du conseil d'administration et éviter les prêts d'action utilisés jusque-là, même dans le secteur bancaire, pour permettre à des non actionnaires de siéger au conseil.
- Elle a permis, sous réserve de dispositions spéciales (comme dans le DL 34/67 régissant la représentation commerciale), qu'un tiers seulement (au lieu de la moitié) des administrateurs soit libanais, afin de limiter la pratique controversée des prêts d'actions par des étrangers à des Libanais destinée à contourner les exigences de l'ancienne loi et pour permettre à des investisseurs ou des administrateurs indépendants étrangers et qualifiés de siéger au conseil des sociétés libanaises.
- Les commissaires de surveillance ne peuvent être nommés pour plus de cinq exercices consécutifs, ce qui devrait renforcer leur indépendance à l'égard de la société. Bien que critiquée, cette nouvelle disposition est conforme aux vœux de la commission Cadbury qui préconisait un changement périodique des commissaires afin d'avoir en permanence un œil extérieur indépendant.
- Les commissaires de surveillance ne doivent prendre aucun intérêt direct ou indirect dans un groupement qui aurait pour but d'influencer le cours des titres quelconques de la société. Aussi ne peuvent-ils pas prendre un intérêt en dehors du cadre de leur mandat, notamment par le moyen de contrats de conseil de quelque nature que ce soit passés avec la société ou avec une personne morale actionnaire, un actionnaire ou un groupe d'actionnaires détenant 10% ou plus du capital social (art. 177 nouveau C. com). Selon l'article 158 nouveau C. com. « *il est interdit (...) aux commissaires de surveillance de la société (...), d'obtenir de la société, sous quelque forme que ce soit, un prêt ou un découvert en compte courant, ou un cautionnement ou un aval de leurs effets de commerce envers les tiers* ». Ces dispositions visent à assurer l'indépendance des commissaires et à prévenir les conflits d'intérêts.

### 3° *En faveur d'une meilleure efficacité :*

- La loi nouvelle impose au conseil d'administration de dresser les états financiers semestriels non audités à la fin du premier semestre de chaque exercice (art. 161 C. com.) et de dresser à la fin de l'exercice, les états financiers visés à l'article 101 C. com. Le conseil doit également établir un rapport sur la situation et les activités de la société au cours de l'exercice écoulé (art. 163 C. com.), comportant, entre autres, « *les progrès réalisés et les problèmes rencontrés* » et « *le développement attendu de la société* ». Cette mesure doit permettre au conseil de contrôler de manière suivie les activités de la société, de se montrer plus efficace dans sa mission et d'auto-évaluer ses performances.

### 4° *En faveur d'une meilleure reddition des comptes :*

- Le législateur a expressément étendu le champ d'application de l'action en responsabilité des articles 166 et 167 C. com. pour fraude, violation de la loi ou des statuts et faute de gestion afin qu'elle englobe également les directeurs généraux. En cas de faillite, le directeur général et les commissaires de surveillance sont expressément cités au nombre des personnes dont la responsabilité peut être engagée sur la base des dispositions de l'article 167 al. 2 nouveau C. com.

Pour se libérer de la présomption de faute de l'article 167 al. 2 C. com, les personnes poursuivies devront prouver qu'elles ont agi dans la conduite des affaires sociales comme un « *professionnel diligent et actif* » selon la nouvelle monture de cet article qui apparaît plus exacte que la précédente dans la mesure où les personnes poursuivies, notamment le commissaire de surveillance, ne sont pas à proprement parler des « *mandataires salariés* » de la société pour qu'on puisse les juger comme tels au sens des articles 785 et 786 COC qui disposent que l'obligation du mandataire d'accomplir le mandat avec la diligence d'un bon père de famille « *doit être entendue plus rigoureusement lorsque le mandat est salarié* ». Ce critère n'est pas nouveau : la doctrine en France considère en effet que, pour ne pas être tenu responsable, un administrateur se doit d'être « *prudent, diligent* ».

et actif<sup>13</sup> » et, concernant le commissaire aux comptes, la jurisprudence française a adopté pour critère « *la conduite d'un commissaire diligent et actif placé dans la même situation*<sup>14</sup> ». En optant pour le mot « *diligence* », le législateur exige de l'administrateur attention et prudence ; en optant pour le mot « *actif* », il entend sanctionner l'administrateur négligent et indifférent. Le terme « *professionnel* », qui a remplacé celui de « *mandataire* », est-il trop sévère ? Pour le cas des commissaires de surveillance, sans doute pas ; pour le cas des administrateurs, la question mérite d'être posée. Mais la *corporate governance* et les directives de la BDL vont dans le sens d'une professionnalisation des fonctions d'administrateur<sup>15</sup>. Le membre du conseil est désormais sélectionné selon des critères définis et recruté par un comité de nomination (ou de sélection) ; il doit justifier d'une expérience managériale et suivre des formations continues.

- Dans son rapport sur la situation et les activités de la société au cours de l'exercice écoulé, le conseil doit inclure, entre autres, « *l'identification des risques encourus* » (art. 163 C. com.) pour permettre une meilleure gestion de ces risques.
- Les commissaires de surveillance devront désormais signaler le non-respect par la société des statuts, lois ou règlements applicables – ce qui n'était pas le cas dans l'ancienne rédaction de l'article 174 C. com.

##### 5° *En faveur d'une meilleure équité :*

- Le législateur a certes rendu facultatif le commissaire de surveillance complémentaire mais il a rendu sa nomination possible grâce à la requête présentée par un actionnaire ou un groupe d'actionnaires représentant au moins 10% du capital social alors que la demande se faisait automatiquement avant la réforme, à l'initiative du conseil d'administration. Cette mesure renforce la protection des

---

13 F. CHERCHOULY-SICARD, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion*, Paris II, 1982 ; S. HADJI-ARTINIAN, *La faute de gestion en droit des sociétés*, Litec, 2001 ; MOREAU, *La société anonyme*, t. I, p. 248.

14 Cass. com., 6 oct. 1992, *Bull. Joly* 1992, p. 1291, note Barbière ; 27 oct. 1992, *B.C.N.C.C.* 1993. 376, note Du Pontavice ; 12 nov. 1992, *B.C.N.C.C.* 1993. 110, note Du Pontavice ; 18 oct. 1994, *Bull. Joly* 1994, p. 1302, note Barbière.

15 BINE, SULLIMAN et VIGNAL, *La professionnalisation des administrateurs*, Skadden, 2011.

actionnaires minoritaires et met entre leurs mains, et non entre les mains du conseil d'administration dont les membres représentent la majorité, un instrument de surveillance et de contrôle facultatif.

- Afin de préserver l'égalité entre les actionnaires, la loi n° 126/2019 a supprimé le vote double reconnu autrefois à un actionnaire ayant détenu son action pendant plus de deux ans (art. 117 C. com.), ce vote double continuant toutefois à être appliqué dans les sociétés constituées avant l'entrée en vigueur de la loi à moins que les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire ne décident de le supprimer par un vote unanime.

### **6° En faveur d'une meilleure transparence :**

- La loi a imposé à la SAL la publication d'un certain nombre de documents et de rapports (art. 26, 98, 101, 161, 163 et 213-2 bis nouveau C. com.) pour accroître la transparence de la société à l'égard des tiers<sup>16</sup>. Elle a également imposé la révélation de « l'identité de l'ayant-droit économique » (ou bénéficiaire effectif) des actions (art. 26 C. com.), ce qui réduira en pratique la portée des prêts d'actions dont l'intérêt s'est, de toute façon, amoindri avec la suppression des actions de garantie.
- Le devoir de loyauté a été renforcé et étendu au président du conseil d'administration, au directeur général et au directeur général adjoint qui ne pourront pas participer à la direction d'une société ayant un objet ou une activité similaires (art. 159 nouveau C. com.).
- Le législateur a renforcé le mécanisme de contrôle des conventions réglementées de l'article 158 C. com. au point de le rendre trop étouffant pour les entreprises. Il a assujéti à la procédure d'autorisation préalable les administrateurs, comme sous l'empire de l'ancienne loi, mais aussi le président du conseil d'administrateur, le directeur général, le directeur général adjoint ou tout actionnaire détenant directement ou indirectement des droits de vote de plus de 5% du capital social, en interdisant à ces personnes de participer au vote les concernant tant au conseil d'administration qu'à l'assemblée générale.

---

16 V. dans le présent volume l'intervention de Dania DAHDAH.

- Comme nous le souhaitions<sup>17</sup>, la loi a introduit une nouvelle infraction, l'abus de biens sociaux, destinée à sanctionner les dirigeants qui portent atteinte aux intérêts patrimoniaux de la société, et à rendre plus transparente la gestion de la société.
- Le législateur a réglementé les opérations de fusion ou scission qui n'étaient pas organisées avant la réforme et a prévu des mesures et des rapports garantissant la transparence du processus (titre IX, art. 213-3 bis et 2013-4 bis nouveaux C. com.), et la publication du projet de fusion ou de scission au Journal Officiel et dans un journal local, et/ou par voie électronique dans le délai d'un mois après l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire (art. 213-2 bis).

**7° *En faveur d'une meilleure communication :***

- La nouvelle loi préconise l'informatisation de la comptabilité, la possibilité de tenir des réunions de l'assemblée générale des actionnaires et du conseil d'administration à distance par visioconférence, et le dépôt des documents requis par la loi auprès du registre de commerce en ligne par les moyens électroniques, mesures qui devraient améliorer l'information des actionnaires et des administrateurs tout en facilitant à ceux-ci la participation à distance aux réunions du conseil.
- Le rapport spécial du conseil d'administration et celui des commissaires de surveillance concernant les conventions réglementées doivent être déposés au registre du commerce (art. 101 et 158 C. com.).

**8° *En faveur d'une certaine flexibilité :***

- La loi a supprimé la limite d'âge pour les administrateurs et assoupli la question du cumul de mandats tout en prévoyant des sanctions sévères en cas d'irrégularité.

---

17 Notre ouvrage *L'Administration de la SAL*, Bruylant/Point-Delta, 3<sup>e</sup> éd., 2017, n° 492 à 494. V. sur le sujet : l'article de BECHERRAWI, « L'abus de biens sociaux » *Al-Adl*, 1998, I, p. 227.

- Dans le cadre des fusions, la loi a permis l’élargissement du nombre maximal d’administrateurs au sein de la société absorbante et l’a porté de 12 à 20 membres.
- La loi a permis le vote *in absentia* en autorisant l’actionnaire absent à donner procuration à toute autre personne, qu’elle soit actionnaire ou pas, pour la représenter – contrairement au texte ancien qui limitait cette représentation aux seuls actionnaires (art. 181 nouveau COC).
- La loi a autorisé les sociétés à élire domicile auprès d’un avocat et supprimé le quitus de la Sécurité sociale lors de l’accomplissement de certaines formalités.

La réforme a donc assoupli certaines règles et a donné aux sociétés la faculté d’opter pour un système moniste unifié ou dissocié, et celle de nommer des administrateurs indépendants, sans imposer de telles mesures, allant ainsi dans le sens d’une « *soft law* » pour ce qui les concerne.

## B. Les lacunes de la réforme

En dépit des acquis enregistrés grâce à la loi n° 126/2019, force est de constater qu’elle n’a pas totalement assimilé les principes de *corporate governance* :

- Elle ne dit mot à propos des comités spécialisés, rouages essentiels des sociétés anonymes jouissant d’une bonne gouvernance.
- Elle autorise le choix d’administrateurs non actionnaires, mais elle n’emploie jamais le terme « *administrateur indépendant* ». Contrairement à la réglementation bancaire en vigueur, elle n’impose pas la présence d’un ou plusieurs administrateurs indépendants au sein du conseil des sociétés, alors qu’elle aurait pu le faire au moins dans les grandes entreprises. La loi est muette quant à la définition de l’indépendance, la suppression de la qualité d’actionnaire ne suffisant pas pour caractériser cette indépendance pourtant définie dans le domaine bancaire<sup>18</sup>.

---

18 En ce sens : SALHAB, « Corporate governance in the Code of commerce », qui affirme très justement : « *This opens the door for the appointment of truly independent*

- Elle ne prévoit rien concernant la présence des femmes ou des salariés au sein des conseils d'administration. Elle aurait pu fixer un quota pour assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration à l'instar de la loi française du 27 janvier 2011 et prévoir la possibilité pour les représentants des salariés à siéger au conseil ou, à tout le moins, à assister aux réunions comportant à l'ordre du jour des questions les intéressant.
- La loi n'a pris aucune mesure pour rendre plus transparente la rémunération des dirigeants, alors qu'elle aurait pu, en instaurant un comité de rémunération et un mécanisme comparable au « *say on pay* », renforcer la transparence dans ce domaine.
- La loi aurait pu prévoir, comme le préconise le Code libanais de gouvernement d'entreprise, que tout groupe d'actionnaires représentant 10% du capital social serait représenté au conseil d'administration.
- La loi aurait pu imposer, comme l'a fait la Banque du Liban avec les sociétés bancaires, qu'une charte de bonne gouvernance soit adoptée par les sociétés libanaises non bancaires afin qu'elle soit appliquée au même titre que les statuts ou le règlement intérieur imposé par le ministère du Travail.
- La loi a imposé la divulgation de l'ayant-droit économique, mais la publicité liée à cette divulgation (art. 101 C. com.) a été considérée comme excédant l'usage en Europe où cette divulgation est limitée à certaines autorités<sup>19</sup>.
- Certes, la nouvelle loi a simplifié les formalités en dispensant les sociétés de produire au Registre du commerce le quitus de la Caisse nationale de la sécurité sociale pour l'enregistrement des procès-verbaux de l'assemblée générale ordinaire annuelle (art. 152 C. com.) ainsi que pour les démissions d'administrateurs ou pour les procès-

---

*directors, although the legislator did not seize the opportunity to impose the appointment of independent directors to the board, already a legal requirement in the banking sector ».*

19 En ce sens : C. TOHME, « Les implications de l'obligation de révéler l'identité des bénéficiaires des sociétés », *ALDIC* 2019 ; et, dans le présent volume, l'intervention de Tamara Baydoun.

verbaux décidant un changement au sein du conseil d'administration (art. 102 nouveau C. com.), en consacrant la possibilité pour une société d'être domiciliée chez son avocat (art. 26.10 C. com.), en permettant la légalisation des statuts de la SAL chez tout notaire et non exclusivement chez le notaire de la situation du siège social (art. 80), en supprimant les actions de garantie devenue inutiles (art. 147) et en rendant facultative la nomination du commissaire de surveillance complémentaire (art. 173 C. com.), mais elle a, à l'opposé, imposé des formalités fastidieuses censées améliorer la transparence et l'information des tiers. Le législateur a ainsi réitéré ou renforcé les obligations antérieures faites aux commerçants et aux sociétés de produire toute une série de documents comptables et exigé des obligations nouvelles (art. 26, 27 et 101) qui nous paraissent lourdes et exagérées, bien qu'elles tiennent compte des avancées électroniques pour le dépôt ou la consultation de ces documents. Des voix se sont élevées pour protester contre la profusion exagérée de documents à produire et la révélation aux tiers de données confidentielles ou sensibles, notamment pour ce qui concerne la publication des rapports spéciaux relatifs aux conventions autorisées (art. 101 et 158 C. com.).

- On peut s'interroger sur la nécessité de fixer à trois le nombre minimum de fondateurs d'une SAL alors que la SARL (en vertu de l'art. 93 nouveau de la loi n° 126/2019) et la société offshore (loi n° 85/2018) peuvent désormais être unipersonnelles avec un seul associé ou actionnaire fondateur, et que l'article 844 COC a été amendé pour permettre « *la constitution d'une société par un acte émanant de la volonté d'une seule personne*<sup>20</sup> ». L'instauration de la SAS aurait sans doute pu remédier à cette incohérence.
- Enfin, les dispositions transitoires de cette loi entrée en vigueur trois mois après sa publication (soit le 1<sup>er</sup> juillet 2019) n'ont pas été traitées, sauf exception, comme dans le cas de l'abolition du vote double où deux situations ont été distinguées, l'une avant l'entrée en vigueur de la loi et l'autre après. Ainsi, aucun délai n'a été donné aux SAL existantes pour harmoniser leurs statuts avec les dispositions

---

20 V. à ce sujet, dans le présent volume, les interventions de NAFFAH et ZAHR.

nouvelles. À titre comparatif, la loi du 24 juillet 1966 qui a réformé le droit des sociétés en France comportait un article 499 prévoyant les modalités d'harmonisation des statuts des sociétés constituées antérieurement à la loi avec les dispositions nouvelles.

Malgré les lacunes précitées, la loi n° 126/219 représente une avancée certaine en ce qu'elle a instauré un nouveau *modus operandi* de la gouvernance des sociétés anonymes libanaises. Dans une étude datée du 9 mai 2019 et présentée au ministre de la Justice au nom des instances économiques, le bâtonnier Ramzi Jreije et M<sup>e</sup> Karim Torbey ont soulevé plusieurs observations relatives à la nouvelle loi et suggéré d'amender les articles 101, 153, 158, 172 et 253 nouveaux du Code de commerce. Ces suggestions et celles que nous venons de formuler pourraient inspirer le législateur libanais en cas de « *toiletage* » futur de notre Code qui devrait englober une réforme globale du régime de la faillite devenu obsolète et inefficace.



**4.**

---

## **Sécuriser le droit existant**



---

## **La notion de « *bénéficiaire effectif* », définition savante et applications pratiques**

---

Tamara BAYDOUN

*Docteure en droit, avocate à la Cour*

### **La genèse de la réglementation internationale relative aux bénéficiaires effectifs**

Le lien entre bénéficiaires effectifs (UBO, *Ultimate Beneficial Ownership*) et la criminalité financière a été signalé pour la première fois en 1988 par la Banque des règlements internationaux. En 1990, le GAFI (Groupe d'Action Financière) a proposé 40 recommandations visant à renforcer la lutte contre le blanchiment d'argent. Ces recommandations établissaient une nouvelle référence internationale dans ce domaine. Le GAFI a entièrement revu ses recommandations en 2003, exigeant de ses adhérents: la mise en œuvre de conventions internationales pertinentes, la criminalisation du blanchiment d'argent et la possibilité pour les autorités d'en confisquer les produits, le déploiement d'opérations de due diligence vis-à-vis des clients (vérification d'identité, par exemple), la conservation des dossiers, ainsi que le signalement de toute transaction suspecte pour les institutions financières et les entreprises ou professionnels non-financiers désignés, la création d'une unité de veille financière qui recevra et diffusera les signalements de transactions suspectes ; la coopération internationale pour enquêter sur les affaires de blanchiment d'argent et en poursuivre les auteurs.

Lors d'un sommet organisé en novembre 2014, les dirigeants du G20 adoptent dix grands principes relatifs aux bénéficiaires effectifs, en plaçant la transparence financière au rang de priorité majeure. Les principes du G20, définies sur la base des recommandations émises par le GAFI en 2003, couvrent les éléments suivants :

1) définition du bénéficiaire effectif, 2) évaluation des risques relatifs aux entités juridiques et ententes, 3) informations sur les bénéficiaires effectifs des entités juridiques, 4) accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs des entités juridiques, 5) informations sur les bénéficiaires effectifs des fondations, 6) accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs des fondations, 7) rôles et responsabilités des institutions financières, des entreprises et des professionnels, 8) coopération nationale et internationale, 9) informations sur les bénéficiaires effectifs et évasion fiscale, 10) actions au porteur et prête-nom.

La Banque mondiale s'aligne sur la stratégie du G20 en proposant une ligne de conduite exigeant davantage de transparence sur les bénéficiaires effectifs dans les passations de marché.

La 4<sup>e</sup> directive EU relative à la lutte anti-blanchiment est entrée en vigueur et les pays membres ont commencé à l'appliquer pour répondre aux exigences avant les dates butoirs de 2017, y compris celles qui concernent la propriété effective<sup>1</sup>.

Les affaires qui ont défrayé la chronique ces dernières années ont contribué à faire de la lutte contre le blanchiment d'argent, la corruption, le financement du terrorisme, la fraude et l'évasion fiscale, une priorité à l'échelle mondiale<sup>2</sup>. Des engagements internationaux au plus haut

---

1 La 5<sup>e</sup> directive anti-blanchiment de la Commission européenne inclut une proposition visant à baisser le seuil à 10% pour les entités à plus haut risque, y compris les trusts, afin de fournir plus de détails sur la propriété effective.

2 Selon des estimations de la Banque mondiale, des politiciens corrompus cachaient leur identité derrière ce type de société dans 70 % des 200 cas de corruption majeure. En 2014, le New York Times indiquait que près de 8 % – soit plus de 7 mille milliards de dollars US – de la richesse financière privée dormaient dans des comptes offshore non déclarés. Nous citons à titre d'exemple le scandale du géant pétrolier Petrobras au Brésil, l'affaire de corruption au sein de la Fédération internationale de football (Fifa) et la fuite de 11,5 millions de fichiers provenant de la base de données du cabinet d'avocats panaméen Mossak Fonseca. Au Liban, la différence entre l'affaire de la Banque Libano-Canadienne (LBC) en 2011 et celle de la banque Jammal Trust bank (JTB) en 2019 est que les Américains ont accusé la première de blanchiment d'argent

niveau (LG20, Global Forum, Gafi, UE) ont été pris pour accroître la transparence et limiter le recours à des prête-noms et des sociétés fictives à des fins illégales. Lorsque l'Organisation de coopération et de développement économiques a examiné plus de 400 affaires de corruption dans 41 pays dans un rapport publié en 2014 (*An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*), elle a constaté qu'un quart d'entre elles concernait des transferts d'argent illicites via d'obscures sociétés secrètes.

## Nouvelle loi, nouvelle obligation

La FATF (*Financial Action Task Force*), instance intergouvernementale fondée en 1989 par le groupe des sept plus grandes puissances économiques mondiales (G7), définit le « *bénéficiaire effectif* » comme suit : « *La ou les personnes physiques qui possèdent ou contrôlent effectivement un client et/ou une personne physique pour le compte de laquelle une transaction est réalisée. Ceci inclut également les personnes qui exercent un contrôle effectif sur une personne morale ou une entente*<sup>3</sup> ». En 2003, la FATF devient la première instance internationale à établir les standards globaux du bénéficiaire effectif.

En France, deux textes successifs ont réalisé la transposition en droit interne français de l'obligation d'identification du bénéficiaire effectif telles que l'ordonnance n° 2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016, en son article 8 et la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « *loi Sapin 2* » en son article 139. Sont ainsi apparus dans le Code monétaire et financier, deux articles L. 46-561, et deux articles L. 561-47. Le décret n° 2017-1094 du 12 juin 2017, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2017, a doté par parallélisme la partie réglementaire du Code monétaire et financier d'une toute nouvelle section IX intitulée « *Registre des bénéficiaires effectifs* ».

Pour le reste, le décret précise le contenu du document relatif aux bénéficiaires effectifs à déposer au RCS ; arrête les échéances suivantes : 1) au 1<sup>er</sup> août 2017, il impose à toutes les nouvelles entités visées en cours d'immatriculation le dépôt du document relatif aux bénéficiaires effectifs : ce dépôt doit intervenir lors de la demande d'immatriculation au RCS ou au plus tard dans les 15 jours de la délivrance du récépissé de dépôt de dossier de création d'entreprise ; 2) jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2018, il laisse aux

---

et lui ont infligé une amende de 100 millions de dollars, alors que la deuxième a été accusée de financement du terrorisme sans possibilité de recours.

3 V. <<https://www.fatf-gafi.org/glossary/>>.

entités visées déjà immatriculées au 1<sup>er</sup> août 2017 le temps de déposer le document indiquant leurs bénéficiaires effectifs, à défaut de quoi elles seront en infraction à cette date. Un arrêté du 1<sup>er</sup> août 2017 fixe le montant des frais de dépôt. Le décret n° 2018-284 du 18 avril 2018 renforce le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et oblige, en cas d'impossibilité d'identifier un bénéficiaire effectif, à désigner la ou les personnes physiques ci-après ou, si la société n'est pas immatriculée en France, leur équivalent en droit étranger qui représente légalement la société comme bénéficiaire effectif : a) Le ou les gérants des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite par actions et des sociétés civiles ; b) Le directeur général des sociétés anonymes à conseil d'administration ; c) Le directeur général unique ou le président du directoire des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance ; d) Le président et, le cas échéant, le directeur général des sociétés par actions simplifiées. Si les représentants légaux mentionnés au (a) ou au (d) sont des personnes morales, le bénéficiaire effectif est la ou les personnes physiques qui représentent légalement ces personnes morales.

Le législateur libanais a premièrement utilisé le terme de bénéficiaire effectif<sup>4</sup> à l'article 5 de la loi n° 318 du 20 avril 2001 régissant « *La lutte contre le blanchiment de capitaux*<sup>5</sup> » en imposant aux institutions soumises à la loi du 3/9/1956 relative au secret bancaire l'obligation de contrôler les opérations effectuées avec leurs clients afin d'éviter d'être impliquées dans des opérations susceptibles de dissimuler un blanchiment de capitaux provenant des délits énumérés dans la présente loi<sup>6</sup>.

---

4 Nous pouvons lire à l'article 5 de la loi n° 318/ 2001 « *a. Vérifier la véritable identité des clients permanents des banques et institutions financières et déterminer l'identité du bénéficiaire effectif au cas où les opérations ont lieu par l'intermédiaire de mandataires, de prête-noms couvrant des personnes, institutions ou sociétés, ou à travers des comptes numérotés* ».

5 La loi n° 44 du 24/11/2015 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme a remplacé la loi n° 318/ 2001. Elle a élargi la notion d'argent illicite pour couvrir de nombreuses autres activités, et a renforcé les mesures de prévention du blanchiment d'argent en préservant le secret bancaire dans le cadre des prérogatives de la Commission d'enquête spéciale SIC.

6 La sanction de l'entité n'ayant pas respecté l'obligation de vérification du bénéficiaire effectif est précisée à l'article 13 de la loi n° 318 « *Est passible d'une peine d'emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende maximale de dix millions de livres libanaises, ou de l'une desdites sanctions, toute personne qui violerait les dispositions des articles 4, 5, 7 et 11 de la présente loi* ».

La circulaire de base n° 126, adressée aux banques et institutions financières relative à la décision de base n° 10965 du 5 avril 2012 portant sur la relation entre les banques et institutions financières et leurs correspondants utilise le terme « *la vérification de l'identité des clients et de l'ayant-droit économique*<sup>7</sup> » pour parler du bénéficiaire effectif.

En 2012, le Liban n'a pas été considéré comme habilité à passer à la seconde phase d'évaluation par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Il s'est doté d'une série de lois visant à accroître la transparence, parmi lesquelles la loi n° 44 du 24 novembre 2015 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme, la loi n° 55 du 27 octobre 2016 « *Exchange of Information for Tax Purposes* » et son décret d'application n° 1022 du 7 juillet 2017, la loi n° 60 du 27 octobre 2016 relative à la précision des critères de la résidence fiscale, la loi n° 75 du 27 octobre 2016 relative à la suppression des actions au porteur et non nominatives et la loi n° 74 émise à la même date relative aux activités de *Trustees*.

---

7 Circulaire de base n° 126 adressée aux banques et institutions financières (avec une copie de la décision de base n° 10965 du 5 avril 2012 relative à la relation entre les banques et institutions financières et leurs correspondants).

Les banques et institutions financières opérant au Liban doivent :

1- Appliquer strictement le règlement relatif au contrôle des opérations financières et bancaires pour la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, notamment avec les clients qui requièrent l'exécution d'opérations transfrontalières en passant par des banques ou institutions financières correspondantes. Cette stricte application aura lieu à travers :

a- L'adoption d'une approche basée sur les risques, la vérification de l'identité des clients et de l'ayant-droit économique et l'obtention des informations requises, et l'établissement de procédures pour le contrôle continu des opérations et comptes de ces derniers.

b- La mise à jour de leur base de données relative aux opérations de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, conformément aux dispositions de la présente décision.

c- La notification de la Commission d'enquête spéciale, pour toute opération suspectée d'enfreindre les obligations spécifiées dans la présente décision.

2- Rester informées des lois et règlements régissant leurs correspondants à l'étranger et traiter avec ces derniers conformément aux lois, réglementations, procédures, sanctions et restrictions adoptées par les organisations légales internationales ou les autorités souveraines des pays de ces correspondants.

Dans ce cadre, les banques et institutions financières doivent adopter une précision et une vigilance extrêmes afin de vérifier l'identité de l'ayant-droit économique dans les opérations effectuées.

Le Liban a en effet signé le 12 mai 2016 deux conventions qui entérinent la norme CRS (les *Mandatory Disclosure Rules* – MDR), les règles communes obligatoires d'information qui permettent de dénoncer les dispositifs de contournement de la norme commune de déclaration (*Common Reporting Standard* - CRS) et a commencé à adapter sa législation en octobre de la même année, limitant progressivement l'application du principe du secret bancaire. Il n'est plus considéré comme un paradis fiscal depuis juin 2017 par les pairs du Forum mondial. Il est à signaler que le 6 avril 2018 lors de la Conférence économique pour le développement, par les réformes et avec les entreprises (CEDRE), les autorités libanaises se sont engagées à continuer à renforcer leurs efforts de lutte contre le blanchiment d'argent et à prendre des mesures pour combattre le financement du terrorisme conformément aux normes internationales<sup>8</sup>.

La décision intermédiaire n° 12826 émise par le Gouverneur de la BDL et publiée au Journal officiel le 21 juin 2018 a introduit des provisions pour la définition et l'identification du bénéficiaire effectif portant sur le contrôle des opérations financières bancaires pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Dans son exposé, nous lisons que celle-ci puise sa source dans la recommandation du FATF notamment celle ayant le n° 10<sup>9</sup>. Dans son article 6, elle fait référence aux définitions données par le GAFI/FATF jointes aux 40 recommandations de celui-ci concernant la détermination du bénéficiaire effectif dans le cadre du *trust*.

L'obligation érigée par la loi n° 106 avait déjà été imposée par une décision du ministère des Finances n° 1472 du 27 septembre 2018, mais que le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a jugé devoir être consacrée par une norme supérieure<sup>10</sup>. L'argument qui a été invoqué pour justifier le vote précipité du texte de la loi n° 106, c'est que le Liban risquait de figurer sur la liste

---

8 V. paragraphe 10 de la déclaration conjointe des participants à la conférence CEDRE consultable sur le lien ci-dessous: <<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/liban/evenements/article/liban-conference-cedre-6-04-2018>>.

9 Dont l'intitulé est le CUSTOMER DUE DILIGENCE AND RECORD-KEEPING.

10 Art. de presse, « Pourquoi la loi n° 106 menace le secret professionnel, selon l'Aldic » par P. HAGE BOUTROS, paru le 20 décembre 2018 au *L'Orient-le-jour*.

noire de l'OCDE, listant les pays non coopératifs en matière d'échanges d'informations fiscales<sup>11</sup>.

La loi n° 106<sup>12</sup> a défini la notion de bénéficiaire effectif, a modifié certaines dispositions de la loi sur les procédures fiscales et a instauré les sanctions relatives à la non-déclaration<sup>13</sup>. La décision n° 1472 a également apporté des clarifications sur la définition du bénéficiaire effectif. Selon le texte de la loi n° 106, le terme de bénéficiaire effectif désigne « toute personne physique, quel que soit son lieu de résidence, qui possède ou contrôle effectivement, directement ou indirectement une activité exercée par toute autre personne physique ou morale sur les territoires libanais ». Seront considérés comme faisant partie des cas de possession et/ou de contrôle indirect les cas de figure de possession et/ou de contrôle indirect qui sont exercés par des chaînes de détention sociétés ou moyens de contrôle. Les intermédiaires et les prête-noms peuvent de leur côté être des mandataires, des avocats ou des personnes appartenant à d'autres catégories de représentants légaux, contractuels ou de fait.

En août 2019, les réformes ont commencé à récolter leur fruit du fait que le Forum mondial sur la transparence fiscale juge le Liban « largement conforme<sup>14</sup> ». Le rapport, qui a été publié le 30 juillet 2019, se base sur une évaluation du cadre législatif et réglementaire libanais, conduite en juin 2019 par des enquêteurs des pays membres, et du traitement des demandes reçues par le Liban du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 31 décembre 2017. Il s'agit là de la 2<sup>e</sup> phase de l'évaluation du système libanais d'échange d'informations

---

11 Se référer aux raisons ayant justifiées l'adoption de la loi n° 106 du 30 novembre 2018, publiée le 6 décembre au Journal officiel.

12 Présentée comme une mesure à adopter en urgence, la loi n° 106 du 30 novembre 2018, publiée le 6 décembre au Journal officiel, modifie en effet le Code de procédure fiscale pour introduire une obligation pour les intermédiaires prête-noms de divulguer l'identité de leurs bénéficiaires effectifs (ayants droit économiques, terme utilisé par Me Karim Daher, avocat fiscaliste et président de l'association ALDIC).

13 Nouvel art. 107 du Code de procédures fiscales n° 44 du 11/11/2008 modifié par la loi de la loi 106 du 30/11/2018.

14 Art. de presse, « Le Forum mondial sur la transparence fiscale juge le Liban “largement conforme” », par K. O. paru le 19 août 2019 au *L'Orient-le-jour*. L'auteur précise que concernant les mécanismes législatifs permettant l'échange d'informations, le FM a noté que le Liban avait amélioré de manière significative la rapidité des traitements des demandes au cours de la période d'évaluation.

sur demande, après que le pays avait passé avec succès la première étape de son évaluation fin 2016. Donc, notre pays commence à disposer de l'arsenal législatif approprié pour la lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et l'évasion fiscale.

## **Le rôle de la BDL dans l'application de cette notion aux banques et aux clients**

La BDL a émis la circulaire intermédiaire n° 523 du 7 août 2019 qui amende la circulaire de base n° 83 du 19 mai 2001 portant sur les règlementations du contrôle des opérations financières et bancaires pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cette circulaire exige des banques de collecter des informations additionnelles sur leurs clients et des parties impliquées dans n'importe quelle transaction bancaire en vue de minimiser les risques liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme. Elle demande spécifiquement aux banques d'effectuer leur due diligence avant l'exécution d'une transaction afin d'identifier le bénéficiaire effectif et de s'abstenir de maintenir des comptes bancaires anonymes ou des comptes bancaires sous de faux noms de clients. En plus, la circulaire demande aux banques d'identifier les personnes politiquement exposées qu'elles soient libanaises ou étrangères et de les prendre en considération dans leur évaluation des risques client. Avant la circulaire n° 523, les banques devaient seulement identifier et surveiller les risques liés aux personnes étrangères politiquement à risque<sup>15</sup>.

## **Les entités concernées**

Alors que la loi n° 318 du 20 avril 2001 régissant « *La lutte contre le blanchiment de capitaux* » a imposé cette obligation aux banques dans leurs relations avec leurs clients, la loi n° 106 du 30 novembre 2018 impose cette nouvelle obligation déclarative à toutes les sociétés, aussi bien civiles que commerciales (à l'exception des sociétés cotées), ainsi que les groupements d'intérêt économique, les associations et les organismes

---

15 A. NAJJAR, « L'apport de la Banque du Liban » in *La pratique du Droit Commercial au Liban, 75 ans après le Code*, Actes du colloque international, 7 mars 2018, PUSEK, p. 32 et s.

de placements collectifs (OPC). Nous ne traiterons ici que des sociétés tenues à déclaration<sup>16</sup>.

En France, les entités soumises aux obligations d'identification et de communication relatives à leurs bénéficiaires effectifs sont « *les sociétés et entités juridiques mentionnées aux 2°, 3° et 5° du I de l'article L. 123-1 du Code de commerce... et établies sur le territoire français conformément à l'article L. 123-11 du même Code*<sup>17</sup> ». Sont ainsi visées les entités suivantes tenues de s'immatriculer au RCS : les sociétés ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale ; – les GIE ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale ; les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements ; les GEIE ayant leur siège social en France ; les associations ayant émis un ou plusieurs emprunts obligataires ; – les fondations ayant émis un ou plusieurs emprunts obligataires<sup>18</sup>.

---

16 Les personnes exemptées de la déclaration sont les Administrations et institutions publiques, municipalités, associations de municipalités et autres personnes de droit public, toute société dont plus de 80% de son capital appartient à une personne de droit public étranger, toute société dont plus de 80% de son capital appartient à une personne de droit public libanais, toute société dont plus de 80% de son capital est distribué à quelconque personne de droit public étranger et droit public libanais, toute société dont plus de 80% de son capital appartient à une autorité religieuse, les bureaux de représentation, les missions diplomatiques, les mutuelles, les fonds de dotation, les organismes spirituels, les syndicats, les organisations internationales, les chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture et leurs fédérations, les associations des propriétaires de biens immobiliers, les titulaires de professions libérales qui sont obligées de s'affilier à un syndicat pour exercer cette profession et qui ne sont pas obligés d'enregistrer un établissement pour exercer leur profession, et qui ne sont pas requis d'établir un fonds de commerce pour exercer ladite profession, à moins qu'ils n'exercent une autre activité individuelle, les contribuables basés sur le bénéfice estimé, les contribuables ayant déclaré leur faillite.

17 C. mon. fin., art. L. 561-46, al. 1.

18 Échappent à ces obligations : – les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé en France ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un autre pays tiers imposant des obligations reconnues comme équivalentes par la Commission européenne au sens de la directive 2013/50/UE du 22 octobre 2013 15 (C. mon. fin., art. L. 561-46, al. 1) ; – les établissements publics français à caractère industriel ou commercial (EPIC) ; – les associations et fondations autres que celles ayant émis des obligations ainsi que les fondations d'entreprise et les fonds de dotation.

## Le manque de coordination entre le registre de commerce et le ministère des Finances

Outre les autorités fiscales, l'identité des bénéficiaires effectifs des sociétés doit aussi être transmise, depuis juillet 2019, au registre commercial. Dans les amendements au Code de commerce introduits par la loi 126, figure en effet une disposition orpheline qui exige de communiquer « *l'identité du bénéficiaire effectif* » parmi les informations et documents à fournir lors de la création d'une société libanaise<sup>19</sup>, sans définir la notion de bénéficiaire effectif ni se référer à la définition déjà existante dans la législation en vigueur. Ce qui ouvre la voie à des interprétations diverses.

Une triple obligation est mise à la charge de ces sociétés et entités juridiques établies sur le territoire libanais par la loi n° 106. Premièrement, l'obligation pour les entités assujetties d'obtenir et conserver des informations exactes et actualisées sur leurs bénéficiaires effectifs pour dix ans<sup>20</sup>. En second lieu, en vertu de la décision n° 1472 datant du 27 septembre 2018 de compléter le formulaire M18 pour déterminer le bénéficiaire effectif en effectuant les déclarations fiscales et comptables annuelles auprès du ministère des Finances<sup>21</sup> et de préciser à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2019, date d'entrée en vigueur de la réforme du Code de commerce, dans tous les documents devant être enregistrés au registre de commerce de Beyrouth les bénéficiaires effectifs de la société<sup>22</sup>.

En droit français, le premier alinéa de l'article L.561-46 Code monétaire et financier prévoit d'une part l'obligation pour les entités

19 C. com., art. 26 modifié par la loi n° 126 datant du 29 mars 2019.

20 Art. 4 de la décision n° 1472 du 27 septembre 2018 du ministre des Finances.

21 *Ibid.*

22 Art. de presse, « Les implications de l'obligation de révéler l'identité des bénéficiaires des sociétés » par C. TOHME, paru le 30 août 2009 sur le site du *Commerce du Levant*. À partir du 1<sup>er</sup> juillet 2019, date de l'entrée en vigueur de la loi n° 126 du 29/03/2019, et avant même que ce concept ne soit défini ou expliqué, l'auteur Carine TOHME précise que les présidents des tribunaux de première instance de Beyrouth et de Baabda en charge du registre du commerce ont ainsi imposé la déclaration des noms des bénéficiaires effectifs de « *toute part sociale ou action de société* », c'est-à-dire indépendamment du pourcentage détenu ou de la notion de « *contrôle* » qu'on retrouve dans la plupart des législations existantes à l'international. À défaut, la société ne peut effectuer aucune formalité auprès du registre et ne peut recevoir aucun document.

assujetties d'obtenir et conserver des informations exactes et actualisées sur leurs bénéficiaires effectifs. Le deuxième alinéa prévoit d'autre part, l'obligation de déposer en annexe du registre du commerce un document relatif à ce bénéficiaire effectif ainsi qu'aux modalités de contrôle qu'il exerce sur l'entreprise.

Messieurs les professeurs Dondero et Couret estiment qu'il y a toutefois fort à penser que nous amalgamons des situations extrêmement différentes. Sans doute, certains acteurs répondant à la qualification de bénéficiaires effectifs sont les auteurs de fraudes fiscales, d'autres sont les financeurs du terrorisme, mais l'immense majorité des bénéficiaires effectifs sont les associés honnêtes des sociétés de toute sorte établies en Europe<sup>23</sup>. Cela s'applique également au Liban.

Le gouvernement libanais et les autorités administratives ont procédé à l'introduction de l'obligation d'identifier le bénéficiaire effectif dans un but déterminé qu'est celui de la lutte contre le blanchiment, le financement de terrorisme et l'évasion fiscale. Cependant, la collecte d'information générale et absolue nuit à notre sens à ce but du fait qu'il sera plus compliqué et difficile à ces organismes d'atteindre l'information requise.

La question posée est celle de savoir comment la notion de bénéficiaires effectifs a été transposée en droit libanais et comment les praticiens l'ont mise en œuvre ?

Pour mieux approfondir cette problématique nous traiterons en premier lieu de la notion de bénéficiaires effectifs (I) et en second lieu de la mise en œuvre de la notion de bénéficiaires effectifs (II).

---

23 A. COURET et B. DONDERO, *Le bénéficiaire effectif*, Lextenso, 2018, n° 3.

## I. La notion de bénéficiaires effectifs

La latitude laissée par l'OCDE quand à la définition du mécanisme de détermination et d'identification du bénéficiaire effectif apparaît clairement à la comparaison des textes libanais à ceux français.

En France, toute société est tenue d'identifier ses bénéficiaires effectifs, lesquels sont des personnes physiques qui : soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25% du capital ou des droits de vote de la société déclarante ; soit exercent, par d'autres moyens, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction ou sur l'assemblée générale des associés ou actionnaires de la société déclarante.

Uniquement à défaut d'identification selon les deux critères précédents, le ou les représentants légaux de la société déclarante sont les bénéficiaires effectifs<sup>24</sup>.

En droit libanais, la décision intermédiaire n° 12826 émise par le Gouverneur de la BDL publiée au Journal officiel le 21 juin 2018 introduisant des provisions pour la définition et l'identification du bénéficiaire effectif portant sur le contrôle des opérations financières bancaires pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme a adopté la même approche du législateur libanais en substituant le pourcentage de 25% par celui du 20%. Cela n'a pas été le cas des décisions et notes explicatives émises par le ministre des Finances concernant le formulaire M18. En effet, ce dernier a précisé dans les notifications que toutes les personnes pouvant être qualifiées de bénéficiaires effectifs doivent être mentionnées et ceci malgré le fait qu'ils détiennent %1 dans la société anonyme ou en l'absence de détention d'une partie du capital. En droit libanais, nous devons mentionner toutes les parties au contrat de société ainsi que les personnes qui la gèrent, les détenteurs de plus que 20%, les gens qui ont le contrôle direct ou indirect et les directeurs et les représentants légaux.

---

24 V. Fiches pratiques de 17 Schémas pour identifier les bénéficiaires effectifs des sociétés, disponible sur le site du Conseil National des Greffiers des tribunaux de Commerce, p. 3.

## A. La détention d'une quote-part du capital

L'obligation d'indiquer dans la déclaration sur le bénéficiaire effectif d'une société non cotée le pourcentage de participation détenue par lui répond à la nécessité d'expliquer les modalités du contrôle qu'il exerce sur la société.

### 1. Les actionnaires

La loi française définit le bénéficiaire effectif comme étant une personne physique qui soit détient directement ou indirectement plus de 25% du capital ou des droits de vote, soit contrôle la société. Ce bénéficiaire peut échapper à cette qualité en vendant ou en cédant un certain pourcentage pour baisser sa participation en dessous de 25% pour autant qu'il n'exerce pas un pouvoir de contrôle sur la société.

La réglementation du bénéficiaire effectif<sup>25</sup> précise qu'est bénéficiaire effectif celui qui exerce une quelconque activité au sein d'une entité morale selon les trois critères suivants : la propriété directe ou indirecte d'une personne physique de 20% et plus du capital de ladite entité morale ; la propriété par la personne physique de la majorité des droits de vote ou de la majorité des droits décisionnels fondamentaux de ladite entité morale et l'occupation par la personne physique d'un poste de direction dans ladite entité morale.

Alors que les contribuables doivent soumettre la déclaration M18 endéans les délais légaux pour la déclaration annuelle des résultats pour l'année de l'exercice comptable prenant fin le 31/02/2018<sup>26</sup> de leurs activités, et que la déclaration M18 comprenait des instructions qui ont semé une confusion concernant les exigences requises des contribuables<sup>27</sup>.

---

25 Art. 2 de la décision du ministère des Finances n° 1472/1 du 27 septembre 2018.

26 Premièrement, ce délai a été reporté par la décision du ministre des Finances n° 430 en date 21 juin 2019 au 31 juillet 2019. Deuxièmement, il a été reporté par la décision du ministre des Finances n° 568 en date 29 juillet 2019 au 31 octobre 2019. Puis, il a été reporté par la décision du ministre des Finances n° 911 en date 21 octobre 2019 au 29 novembre 2019, ensuite, par une décision du 29 novembre 2019 n° 941 au 31 décembre 2019. Enfin, une décision similaire n° 40 a été émise en date du 23 janvier 2020 qui a prolongée la date limite de l'envoi du formulaire M18 au 20 février 2020.

27 Nous rappelons que l'Ordre des avocats et l'Ordre des médecins ont expliqué à leurs adhérents qu'ils ne sont pas concernés par le formulaire M18 du fait qu'ils sont des professionnels libéraux.

D'abord, les contribuables disposant d'un compte électronique auprès du ministère des Finances doivent soumettre la déclaration M18 concernant le bénéficiaire effectif, à l'exception de ceux qui sont exemptés de l'impôt sur le revenu et qui doivent déclarer l'identité du bénéficiaire économique par l'intermédiaire des bureaux de Liban Post. Toutefois, en cas de modification du formulaire M18 soumis, celui-ci devrait être soumis à nouveau soit par voie électronique, soit par l'intermédiaire des bureaux de Liban Post, selon le mécanisme de la méthode de la déclaration principale du premier formulaire<sup>28</sup>.

En France, à cet égard, toute société et entité juridique, immatriculée au registre du commerce et des sociétés, antérieurement au 1<sup>er</sup> août 2017, devait avant le 1<sup>er</sup> avril 2018, déclarer au greffe ses bénéficiaires effectifs, au moyen d'une déclaration, qui est déposée en annexe au registre du commerce et des sociétés. Pour celles immatriculées depuis le 1<sup>er</sup> août 2017, schématiquement, le document devait parvenir au greffe, au moment de l'immatriculation ou au plus tard, 15 jours après.

Pour la Cour d'appel de Lyon, qui s'est prononcée pour la première fois sur l'application de l'article R 561-56, le fait que la détermination du bénéficiaire effectif consiste en une modalité de contrôle exercée sur la société impose que le pourcentage précis du capital ou des droits de vote détenus par le bénéficiaire soit indiqué dans la déclaration.

La société ne pouvant pas se contenter de mentionner la détention de « *plus de 25%* » par l'intéressé. En effet, la précision du pourcentage de détention en capital ou droits de vote au-delà de 25 % est indispensable à l'explication concrète des modalités de contrôle ou de l'avantage retiré par le bénéficiaire effectif et, de manière incidente, à l'effectivité du contrôle et de la vérification par les autorités compétentes des informations portées sur les déclarations<sup>29</sup>.

Comme le Tribunal de Commerce de Bobigny<sup>30</sup>, la Cour estime qu'aucun support de déclaration n'est obligatoire, de sorte qu'un formulaire

---

28 Nouvel art. 32 du Code de procédures fiscales n° 44 du 11/11/2008 modifié par la loi de la loi 106 du 30/11/2018.

29 BRDA 18/18 inf. 1 n° 3.

30 CA Lyon, 12 septembre 2009, n° 19/02040, SAS Axea.

sur papier libre est autorisé. Le recours aux formulaires de déclaration téléchargés sur le site internet Infogreffe est donc facultatif<sup>31</sup>.

Concernant les entités morales, selon le critère de propriété directe ou indirecte de 20% du capital de l'entité morale, quelle que soit sa forme juridique, le formulaire M18 devrait être rempli par l'entité morale conformément à ce qui suit: dans la première colonne, le nom de la personne physique ou morale possédant au moins 20% du capital de l'entité morale devrait être indiqué et les deuxième, troisième et quatrième colonnes devraient être remplies conformément à leurs titres respectifs (en plus du pourcentage de participation directe dans la quatrième colonne). Toute personne physique ou morale possédant moins de 20% du capital ne devrait pas être mentionnée dans la première colonne, à moins que cette personne physique ne remplisse les critères 2 et 3 susmentionnés. Toute entité morale qui ne possède pas indirectement un bénéficiaire effectif au sein du capital de l'entité présentant le formulaire, ne devrait pas être mentionnée dans la première colonne, même si la propriété de ladite entité morale représente 20% et plus du capital de l'entité fournissant le formulaire susmentionné<sup>32</sup>.

Afin de pouvoir calculer le pourcentage de propriété des actions ou des parts, il convient d'additionner le pourcentage de propriété du mari, de la femme et des enfants mineurs comme s'il s'agissait d'une personne unique. Dans ce cas, les noms desdites personnes devraient être mentionnés dans la première colonne et les noms des époux dans la cinquième colonne sur une ligne séparée<sup>33</sup>. En ce qui concerne les enfants incapables, leurs noms

---

31 Mémento, *Sociétés commerciales*, n° 3362.

32 Art. paru sur le site de l'ALDIC le 2 décembre 2019 « Notification du ministère des Finances n° 3045/1 du 4 octobre 2019, relative à la déclaration M18 concernant l'Ayant-Droit Économique ».

33 R. MORTIER et S. BOL, « Le registre des bénéficiaires effectifs », *Dr. sociétés* 2017, étude 11, n° 10. Ces auteurs estiment que si les époux sont mariés sous un régime séparatiste, il existe entre les patrimoines des époux une étanchéité qui n'autorise pas à rattacher la détention des titres par l'un des époux à l'autre. En revanche, si les époux sont mariés sous un régime communautaire, et que l'un d'entre eux, associé d'une société, en est un bénéficiaire effectif au titre du critère tiré de la détention du capital, il faut distinguer deux hypothèses : soit les droits sociaux de référence sont propres et le conjoint de l'associé bénéficiaire effectif n'est pas lui-même bénéficiaire effectif ; soit les droits sociaux de référence sont communs (quand bien même seul l'un des époux aurait par hypothèse la qualité d'associé) et le conjoint de l'associé bénéficiaire effectif est lui aussi un bénéficiaire effectif devant être déclaré comme tel.

devraient figurer dans la première colonne, chaque nom sur une ligne et le nom de leur tuteur dans la cinquième colonne.

Dans la cinquième colonne intitulée « *Nom du bénéficiaire effectif* », il convient de mentionner le nom complet du bénéficiaire effectif titulaire d'une propriété directe, en face du nom de la personne physique mentionnée dans la première colonne en tant que propriétaire, qui peut être la même personne ou une autre personne physique ; sous condition toutefois que, dans ce dernier cas, son numéro d'identification fiscale soit inscrit dans la dernière colonne. Dans la mesure où le droit économique appartient à plus d'une personne physique ou morale, le nom complet de chacun des titulaires de ce droit doit être consigné sur une ligne distincte, avec tous les détails mentionnés. Le nom de la personne physique qui détient un pourcentage du capital de l'entité morale indiqué dans la première colonne le rend indirectement propriétaire de 20% et plus du capital de l'entité morale fournissant la déclaration susmentionnée. Dans le cas où la personne physique détient 20% ou plus du capital de l'entité morale qui fournit la déclaration et est en même temps administrateur, membre du conseil d'administration ou président du conseil d'administration de ladite entité morale, il faudrait alors désigner cette personne en tant qu'« *associé et directeur* » ou « *actionnaire et directeur* » dans la catégorie « *capacité* ». Dans le cas où la personne physique détient directement 20% ou plus du capital de l'entité morale fournissant la déclaration et détient, simultanément, indirectement 20% ou plus du capital de ladite entité morale, le nom de ladite personne devrait être mentionné sur deux lignes consécutives, une ligne pour la propriété directe et une seconde ligne pour la propriété indirecte. De plus, le nom de la personne physique qui détient à la fois, directement et indirectement, 20% et plus du capital de l'entité morale fournissant la déclaration devrait également être mentionné sur deux lignes consécutives<sup>34</sup>.

La méthode de calcul retenue consiste à retenir le pourcentage de propriété indirecte dans le capital en multipliant le pourcentage de propriété de la personne physique par celui de la propriété de la personne morale dans l'entité morale fournissant la déclaration. Cette méthode pourrait également être utilisée en présence de participations multiples.

---

34 Art. préc., « Notification du ministère des Finances n° 3045/1 du 4 octobre 2019, relative à la déclaration M18 concernant l'Ayant-Droit Économique ».

## 2. Les autres participants à la vie sociale

Les autres participants à la vie sociale sont l'usufruitier (a) et les copropriétaires (b).

### a. L'usufruitier

La loi n° 126 du 29/03/2019, publiée au Journal officiel n° 18 du 1<sup>er</sup> avril 2019, a modifié et apporté des changements substantiels au Code de commerce libanais et ce, afin de pouvoir répondre aux évolutions et normes locales et internationales. Ces modifications, qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2019, ont introduit au Code de commerce de nouveaux concepts juridiques. En effet, le législateur a consacré le concept de la répartition des actions d'une société anonyme entre nue-propriété et usufruit. Théoriquement, le droit d'accès aux assemblées appartiendrait à l'usufruitier dans les assemblées ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées extraordinaires. Il reste, cependant, loisible aux statuts de déroger à ces dispositions sur base d'une convention écrite séparée notifiée à la société et éventuellement d'un pouvoir ou d'une procuration<sup>35</sup>.

En droit libanais, dans le cas où la nue-propriété des actions appartient à une personne physique et que l'usufruit de ces mêmes actions appartient à une autre personne physique, et que le nu-propriétaire détient un pourcentage de 20%, le nom de ce dernier devrait être mentionné dans la première colonne et le nom des usufruitiers dans la cinquième colonne avec le numéro d'identification fiscale de chacune de ces personnes. Par conséquent, le nom de chacun des usufruitiers devrait être inscrit sur une ligne séparée même si la contribution de chacun d'eux est inférieure à 20%<sup>36</sup>.

En France, la règle de mention de l'usufruitier et du nu-propriétaire a été également consacrée par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce mais la détention concerne un pourcentage égal ou supérieur à 25%<sup>37</sup>.

---

35 C. com., art. 116 modifié par la loi n° 126 du 29 mars 2019.

36 Art. préc., « Notification du ministère des Finances n° 3045/1 du 4 octobre 2019, relative à la déclaration M18 concernant l'Ayant-Droit Économique ».

37 V. Fiches pratiques de 17 Schémas pour identifier les bénéficiaires effectifs des sociétés (actualisation effectuée le 26/03/2018), disponible sur le site du Conseil National des Greffiers des tribunaux de Commerce, Schéma 10, p. 13.

Enfin, se pose la question du démembrement du droit de propriété d'une action, soit la scission de celle-ci entre usufruit et nue-propriété. L'unique registre prévu par le Code de sociétés est le registre des actionnaires. De quelle manière la personne morale, soumise à l'obligation de déclaration des bénéficiaires effectifs, va-t-elle connaître de l'existence éventuelle de la scission de propriété dès lors qu'il n'existe aucun registre d'usufruitiers<sup>38</sup> ? Poser la question, c'est remettre en cause la fiabilité économique de l'objectif de la loi.

Dans le cas de la présence d'un cas mixte : démembrement de propriété et indivision, à l'effet de satisfaire à l'exigence légale de décrire « *les modalités du contrôle exercé sur la société par le bénéficiaire effectif* », il sera mentionné sur le document relatif au bénéficiaire effectif aussi bien l'usufruitier avec détention directe de plus que 20 % des droits de vote de la SCI A que le nu-propriétaire, sous la condition que les statuts ne privent pas le nu-propriétaire de ces droits, par sa détention indirecte, au travers de l'indivision, de plus que 20 % du capital et de 20 % des droits de vote de la société<sup>39</sup>.

#### *b. Les copropriétaires*

En cas d'indivision, les professeurs Mortier et Bol estiment que, par prudence, en présence d'une indivision portant sur des titres de capital, si l'indivision porte sur plus de 25 % du capital social ou des droits de vote de la société, il y a lieu de considérer que chacun des indivisaires est un bénéficiaire effectif au sens du texte. Si les titres sur lesquels porte l'indivision ne dépassent aucun de ces seuils, il y a lieu de vérifier si les indivisaires exercent ensemble un pouvoir de contrôle sur les organes sociaux<sup>40</sup>.

---

38 Art. de presse, « Le registre des bénéficiaires effectifs, des données sensibles accessibles à tous ? » par J. C. RENARD & F. SAADI, paru le 20 février 2019 au magazine *L'Echo*.

39 Le même raisonnement s'applique en droit français en substituant la détention de 20% par celle de 25%. V. Fiches pratiques de 17 Schémas pour identifier les bénéficiaires effectifs des sociétés, disponible sur le site du Conseil National des Greffiers des tribunaux de Commerce, Schéma 12, p. 15.

40 R. MORTIER et S. BOL, « Le registre des bénéficiaires effectifs », *Dr. sociétés* 2017, étude 11.

En France, le greffe va au-delà de la notion de bénéficiaire effectif et parle de bénéficiaire effectif potentiel en parlant de l'administrateur d'une indivision.

En effet, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce explique qu'il résulte de l'article 1844 du Code civil<sup>41</sup> que les copropriétaires de parts sociales ou actions indivises sont représentés par un mandataire unique, choisi par les indivisaires ou en dehors d'eux, et qu'en cas de désaccord, le mandataire est désigné en justice à la demande du plus diligent.

À titre d'exemple, M<sup>me</sup> X. et M. Y. détiennent en indivision 55 % du capital de la Société A. Ils sont chacun bénéficiaire effectif au titre de cette détention indirecte. M<sup>me</sup> Z. est la représentante de l'indivision. Si son mandat s'étend à l'administration générale des parts ou actions indivises, soit une mission permanente, alors elle sera déclarée bénéficiaire effective car le mandat qu'elle a reçu lui permet d'exercer un pouvoir de contrôle sur l'assemblée générale des associés ou actionnaires. Si le mandat de M<sup>me</sup> Z. est limité à la représentation de ces derniers lors de l'assemblée, voire une mission ponctuelle, elle n'a pas à être déclarée en qualité de bénéficiaire effectif<sup>42</sup>.

## **B. L'exercice d'un contrôle au sein de la société**

### ***1. Le contrôle direct***

Lorsque l'entité présentant la déclaration est une succursale/branche d'une société étrangère au Liban, le nom de la société mère devrait être indiqué dans la première colonne, tandis que le nom et le numéro fiscal de toute personne physique possédant directement ou indirectement 20% et plus du capital de la société mère dans la cinquième colonne.

Concernant le critère de propriété de la majorité des droits de vote ou de la majorité des droits de décision, le nom de chacun du président et des membres du conseil d'administration devrait figurer dans la première

---

41 Pour les SA, C. com. fr., art. L. 225-110.

42 V. Fiches pratiques de 17 Schémas pour identifier les bénéficiaires effectifs des sociétés, disponible sur le site du Conseil National des Greffiers des tribunaux de Commerce, Schéma 11, p. 14.

colonne et la capacité de chacune de ces personnes devrait être dans la deuxième colonne, indépendamment du fait qu'elles possèdent ou pas des actions ou des parts dans le capital de l'entité morale fournissant la déclaration; sous condition que le même nom soit mentionné dans la cinquième colonne avec le numéro d'identification fiscale de chacune des personnes susmentionnées. Le pourcentage d'actionnariat ou de participation devrait être mentionné, quelle que soit sa valeur. Toutefois, en cas d'absence de tout actionnariat ou participation, ceci devrait être spécifié par la mention « 0%<sup>43</sup> ». Si l'entité morale est membre du conseil d'administration et que le pourcentage de sa participation dans le capital de l'entité morale fournissant la déclaration est inférieur à 20%, son nom devrait figurer dans la première colonne et le nom du président du conseil de cette même entité ou son signataire autorisé dans la cinquième colonne.

Concernant le critère d'occupation d'un poste de direction supérieure, il inclut à la fois le directeur général de la société, les directeurs généraux adjoints et les signataires autorisés. Le nom complet, le numéro d'identification fiscale et la capacité de ces personnes devraient figurer dans la première colonne, deuxième et troisième colonnes, indépendamment du fait que ces personnes possèdent ou pas des actions ou parts dans le capital de l'entité présentant la déclaration. Le même nom inscrit de ces personnes dans ces colonnes devrait également figurer dans la cinquième colonne avec le numéro d'identification fiscale de chacune de ces personnes.

Sur le site de l'Association libanaise qui promeut le civisme fiscal en informant le citoyen quant à ses droits et ses obligations et en l'éclairant sur les enjeux de la fiscalité (ALDIC), nous lisons que le pourcentage d'actionnariat ou de participation devrait être mentionné quelle que soit sa valeur, et en cas d'absence de toute contribution, ceci devrait être précisé par la mention « 0%<sup>44</sup> ».

La décision du ministère des Finances n° 1472 du 27 septembre 2018 sur le mécanisme de définition du « *bénéficiaire effectif* » considère que tous les acteurs de la vie sociale énumérés sont des bénéficiaires effectifs, parle

---

43 C. com., art. 147 modifié par la loi n° 126 du 29 mars 2019 permet que les membres du conseil d'administration soient des non-actionnaires supprimant de la sorte les actions de garanties.

44 Art. préc. « Notification du ministère des Finances n° 3045/1 du 4 octobre 2019, relative à la déclaration M18 concernant l'Ayant-Droit Économique ».

du « *legal entity* » ce qui constitue une nouveauté par rapport à la décision n° 12826 de la Banque du Liban<sup>45</sup>.

## 2. Le contrôle indirect

Dans l'hypothèse d'une détention indirecte ou « *chaîne de détention* », les textes libanais et français ne précisent pas comment calculer la détention indirecte de 25% du capital social en France et 20% du capital social au Liban.

Selon les professeurs Mortier et Bol, à défaut de précision, l'appréciation de la notion de « *détention indirecte* » peut se faire de deux manières (et ce, tant pour le capital que pour les droits de vote) : soit nous multiplions à chaque niveau les pourcentages de participations en capital social ou en droits de vote, connue sous « *méthode du produit* », par exemple Monsieur C détient 26 % du capital de B qui détient 100 % du capital de A, C est l'un des bénéficiaires effectifs de A ; soit nous considérons que la détention indirecte découle d'une participation majoritaire en capital social ou en droits de vote ou plus largement du contrôle au sens de l'article L.233-3 du Code de commerce français, surnommée « *méthode de la cascade* », par exemple : Monsieur C détient 54 % des droits de vote de B qui détient 60 % des droits de vote A : C est l'un des bénéficiaires effectifs de A<sup>46</sup>.

Il est souhaitable que les textes ultérieurs apportent sur ce point les précisions nécessaires. Les auteurs recommandent d'appliquer successivement et cumulativement les deux méthodes pour apprécier le dépassement du seuil de 25 % en France<sup>47</sup>.

Nous préconisons la même approche à appliquer à l'appréciation d'une détention indirecte au Liban.

Dans certains cas toutefois, c'est l'exercice d'un contrôle de fait qui peut conduire à identifier une personne comme bénéficiaire effectif, indépendamment de la détention d'un pourcentage minimum de capital<sup>48</sup>.

---

45 Al. 3 de l'art. 3 de la décision du ministère des Finances n° 1472/1 du 27 septembre 2018.

46 R. MORTIER et S. BOL, « Le registre des bénéficiaires effectifs », n° 6.

47 *Ibid.*

48 A. COURET et B. DONDERO, *Le bénéficiaire effectif*, n° 14. Les auteurs précisent qu'en arrière-plan se devine l'ombre du principe « *substance over form* », c'est-à-dire le principe selon lequel il faut assurer la prééminence de la réalité économique sur l'apparence juridique.

### 3. *Le trust*

En cas de *trust*, les noms du *settlor*, du *trustee*, du tiers protecteur et du bénéficiaire et dans la mesure où le bénéficiaire n'est pas identifié, les catégories de personnes pour lesquelles l'engagement juridique a été établi devraient être indiquées et les noms de toute personne physique contrôlant d'une manière efficace le *trust* à travers une propriété directe ou indirecte ou même à travers d'autres moyens devront être énumérés dans la première colonne. Les deuxième et troisième colonnes devraient être remplies conformément à leurs titres respectifs, et dans la quatrième colonne, en cas d'absence de toute autre contribution, ceci devrait être précisé par la mention « 0% ». Dans la cinquième colonne, devrait figurer le nom de la personne physique titulaire de ce droit, qui pourrait être soit la même personne dont le nom est indiqué dans la première colonne, soit une autre personne, et dans ce cas-là, son nom complet ainsi que son numéro d'identification fiscale devraient figurer dans la dernière colonne<sup>49</sup>.

### 4. *Les fonds communs de placement ou de titrisation*<sup>50</sup>

Le nom des porteurs (titulaires) de certificats possédant un pourcentage supérieur à 20% de l'actif du fonds (émissions) tel que prévu dans le formulaire S21, devrait figurer dans la première colonne. Les deuxième, troisième et quatrième colonnes devraient être remplies conformément à leurs titres respectifs. Dans la cinquième colonne devrait être mentionné le nom de la personne physique titulaire de ce droit, qui pourrait être soit la même personne dont le nom est inscrit dans la première colonne, soit une autre personne. Dans ce dernier cas, son nom complet et son numéro d'identification fiscale devraient être indiqués dans la dernière colonne. Le nom de la personne désignée par le directeur du fonds (banque ou institution financière) pour gérer les opérations du fonds devrait être inscrit dans la première colonne, sa capacité dans la deuxième colonne, et son nom tel que mentionné dans la première colonne devrait figurer dans la cinquième colonne avec son numéro d'identification fiscale.

49 Art. 3 de la décision du ministère des Finances n° 1472 du 27 septembre 2018 ; al. 2 de l'art. 9 bis la décision intermédiaire n° 12826 émise par le Gouverneur de la BDL publiée au Journal officiel le 21 juin 2018.

50 Conformément aux lois 705/2005 et 706/2005.

## II. La mise en œuvre de la notion de bénéficiaires effectifs

Le registre des bénéficiaires effectifs est un registre qui identifie les bénéficiaires effectifs des personnes morales et dont le but est de mettre ces informations à disposition de l'État et des entités assujetties au dispositif préventif de la loi sur la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, comme les banques, pour prévenir le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme<sup>51</sup>.

Nous essayerons de préciser comment le législateur libanais a tenté de préserver le secret bancaire en canalisant l'accès au registre des bénéficiaires effectifs par le passage du ministre des Finances et la SIC et les limites que cela a posé au socle du système bancaire libanais en comparant avec le modèle français.

### A. La tenue du registre des bénéficiaires effectifs

La loi a mis l'obligation de tenir le registre des bénéficiaires effectifs à la charge de la société ainsi qu'à la charge des collaborateurs de la société.

#### 1. Les registres internes des acteurs et des collaborateurs sociaux

La décision n° 1472 du septembre 2018, précise d'une part, la notion « *bénéficiaire effectif* » pour ce qui est des structures sociales (20% du capital au moins ou pouvoir de décision) ainsi que pour les *trusts* (ou tous les *Settlor/Trustee/Protector/Beneficiary* sont concernés).

D'autre part, cette décision rappelle aussi aux personnes concernées qu'elles doivent également tenir des registres comptables et constituer les documents probants qui montrent toutes les informations relatives à ceux qui revêtent la qualité de « *bénéficiaires effectifs* » et qui traitent avec eux, et de conserver ces registres et documents pour une période de dix ans<sup>52</sup> et même après la perte de cette qualité et en dépit de la cessation de l'activité de la société. De même que le fait de rapporter aux autorités les informations requises sur ces derniers en vertu de la loi n° 74 susmentionnée et la loi n° 44 du 24/11/2015 sur le blanchiment d'argent.

---

51 T. POULIQUEN, « Les registres de bénéficiaires effectifs : encore un excès au nom de la lutte anti-blanchiment ? », *Juris News* (Luxembourg), vol. 5, n° 4, 2016, p. 120.

52 Art. 4 de la décision du ministère des Finances n° 1472 du 27 septembre 2018 imposent la tenue du registre des bénéficiaires effectifs à tous les contribuables.

Ce registre doit contenir le nom complet, la nationalité, le lieu de naissance, l'adresse de résidence et l'adresse postale, le numéro de la carte d'identité ou du passeport libanais, le numéro de passeport des étrangers, le lieu de résidence fiscale, le pourcentage de participation au capital.

Il leur incombe également de tenir et conserver les documents montrant la structure de la détention du capital de la personne morale ou les modalités de contrôle et l'ensemble de l'information et des documents se rattachant aux bénéficiaires effectifs.

Les provisions de la décision intermédiaire n° 12826 émise par le Gouverneur de la BDL publiée au Journal officiel le 21 juin 2018 portant sur la définition et l'identification du bénéficiaire effectif lors du contrôle des opérations financières bancaires pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme mettent à la charge des banques, des sociétés émettant des cartes bancaires, des bureaux de change et des sociétés de crédit-bail l'obligation de se conformer aux lois et réglementations de la Banque du Liban concernant AML/CFT<sup>53</sup> incluant la définition et l'identification du bénéficiaire effectif et l'établissement et la tenue d'un registre spécial avec les noms des bénéficiaires effectifs et son maintien à jour<sup>54</sup>.

L'article 5 de la décision du ministère des Finances n° 1472 du 27 septembre 2018 impose aux ordres des experts comptables agréés au Liban, et l'Ordre des avocats à Beyrouth et Tripoli, aux notaires de fournir au ministère des Finances immédiatement tout document qui a été rédigé chez eux ou sur lequel ils travaillent ou a été porté à leur connaissance dans l'exécution de leur fonctions qui a rapport direct ou indirect à des opérations ou formalités contenant de l'information ayant rapport avec

---

53 *Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism.*

54 Nous citons le texte du paragraphe 8 de l'article 5 de la décision n° 2826 en anglais tel qu'il a été émis par la BDL.

Article 5: "*Subparagraph 8 below shall be added to Paragraph I, Article 12, Section V of the Regulations on the Control of Financial and Banking Operations for Fighting Money Laundering and Terrorist Financing, attached to Basic Decision n° 7818 of 18 May 2001, and shall read as follows:*

*"8- Maintain and update a special register with the names of the "Beneficial Owners" that were identified relative to each "Customer/natural person" and only when the "Customer/natural person is not the Beneficial Owner himself, and to each "Customer/legal person".*

le bénéficiaire effectif quand l'administration fiscale au ministère des Finances le requiert.

## ***2. La base de données des autorités libanaises***

Les lois et les réglementations donnent des prérogatives au registre de commerce, au ministère des Finances et à la Banque du Liban. Cependant, les dispositions émises sont marquées par un caractère disparate sans vue d'ensemble.

Nous dissèquerons le statut actuel des registres de bénéficiaires effectifs au Liban en premier temps et procéderons à une description de la situation française dans une deuxième partie.

### *a. Le manque de synchronisation des registres détenus par le registre de commerce, le ministère des Finances et celui de la Banque du Liban.*

Les provisions de la décision intermédiaire n° 12826 émise par le Gouverneur de la BDL publiée au Journal officiel le 21 juin 2018 portant sur la définition et l'identification du bénéficiaire effectif lors du contrôle des opérations financières bancaires pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme précise dans son article 9 bis les critères d'identification du bénéficiaire effectif en retenant l'un des trois critères pour la détermination de celui-ci. En d'autres termes, pour chaque société, les bénéficiaires effectifs sont ainsi déterminés selon deux approches :

Premièrement, une approche mathématique, en analysant les détentions directes ou indirectes. Une fois le déclenchement du seuil (plus de 20 %), soit en capital, soit en droits de vote, la personne physique est bénéficiaire effectif ; en second lieu, une approche juridique qui permet d'identifier le bénéficiaire effectif au travers d'une analyse des actes juridiques: disposer de la majorité des droits de vote, pacte d'actionnaires ou d'associés, convention d'indivision, montage juridique permettant d'exercer un contrôle ou la possibilité de nommer et destituer les organismes de et d'audit....

Si ces deux approches ne donnent aucun résultat, alors il faudra procéder à l'identification des personnes qui occupent des postes importants de la direction (positions managériales élevées) de la société.

La décision du ministre des Finances n° 1472 a considéré que toutes les personnes physiques susmentionnées comme les bénéficiaires effectifs de la société ainsi que les membres du conseil d'administration.

La volonté de tenir un registre des bénéficiaires effectifs peut être motivée pour certains auteurs de l'intention du ministre des Finances de mettre en place un impôt général sur le revenu au Liban<sup>55</sup>.

L'auteur explique qu'avec les informations récoltées sur les bénéficiaires effectifs, l'administration fiscale aura une base de données substantielle et détaillée pour évaluer le revenu global perçu par le contribuable au titre de ses investissements mobiliers et revenus professionnels. L'ensemble de ces mesures couplées à une généralisation du numérique et du gouvernement électronique, la généralisation du numéro d'identification fiscale et la levée du secret bancaire permettraient aux autorités fiscales, d'élargir l'assiette fiscale et de mettre en application l'impôt général sur le revenu qui remplacerait les impôts cédulaires et intégrerait dans une même assiette l'ensemble des revenus de toute nature des contribuables personnes physiques<sup>56</sup>.

Dans la prolongation de l'idée sus-énoncée, la lutte contre l'évasion fiscale semble au cœur du souci du Gouverneur de la Banque du Liban qui a émis le 3 septembre 2019 une circulaire de base concernant l'ouverture de comptes bancaires. Cette circulaire exige des banques d'obtenir de toute personne physique ou morale résidant au Liban afin d'exercer ses activités commerciales, professionnelles ou de services, une copie du certificat d'enregistrement auprès du ministère des Finances. Les banques doivent collecter le numéro fiscal de leurs clients dans un délai expirant le 31 décembre 2020<sup>57</sup>.

En ce qui concerne le registre de commerce, deux documents ont été affichés au registre de commerce de Beyrouth pour demander aux sujets de droits à partir de juillet 2019 premièrement d'ajouter à la liste des signataires des résolutions des assembles générales une colonne précisant qui est le bénéficiaire effectif signé par ceux-ci. La deuxième

---

55 C. TOHME, « Les implications de l'obligation de révéler l'identité des bénéficiaires des sociétés ».

56 *Ibid.*

57 La circulaire n° 13100 (circulaire de base n° 147) du 3 septembre 2019.

exigence consiste en un document adressé au greffe complété et signé par le président du conseil d'administration de chaque société attestant sur sa responsabilité et celle de la société du fait que les actionnaires sont les bénéficiaires effectifs de leurs actions en mentionnant le nombres de celles-ci. Nous remarquons que l'attestation concerne tous les actionnaires de la société.

Nous nous demandons quelle est l'utilité de mentionner et qualifier tous les acteurs participant à la vie sociale, les actionnaires (détenant 20% ou plus du capital, plus que 1% dans les sociétés anonymes), les personnes détenant les droits de vote majoritaires et les directeurs généraux comme bénéficiaires effectifs. Lister tous les intervenants de la société revient à demander une attestation complète sur le statut actuel de la société<sup>58</sup> (qui est l'équivalent du Kbis) qui regroupe toute l'information ayant rapport avec les personnes physiques jouant un rôle dans la vie de la société.

Ce point nous mène à nous demander si le but poursuivi par l'OCDE a été atteint surtout que « *Transparency international* » a émis son rapport le 24 janvier 2020 concernant l'index de la corruption et le Liban figure au 137<sup>e</sup> place sur les 180 et avec un score de 28/100 que le pays garde inchangé depuis 2015 à nos jours <sup>59</sup>.

*b. L'absence de contrôle sur les informations inscrites au registre de commerce*

En France, les textes impartissent, sous la surveillance du juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés, une mission de contrôle aux greffiers des tribunaux de commerce des déclarations relatives aux bénéficiaires effectifs. Le périmètre de ce contrôle est défini à l'article L. 561-47 du Code de commerce<sup>60</sup> : « *Le greffier du tribunal de commerce vérifie que les informations relatives au bénéficiaire effectif mentionnées au premier alinéa de l'article L. 561-46 sont complètes et conformes aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives et pièces déposées en annexe et sont compatibles, dans le cas d'une demande de modification, avec l'état du dossier* ».

---

58 إفادة شاملة عن الوضع الحالي.

59 L'index des pays peut être consulté sur le lien suivant : <<https://www.transparency.org/cpi2019>>.

60 Issu de la rédaction de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016.

Au Liban, depuis le mois de juillet 2019, toutes les sociétés doivent déclarer leurs bénéficiaires effectifs. Mais aucun texte de loi ne met une obligation de contrôle de la part des greffiers sur l'information fournie par les contribuables. Le même principe s'applique au formulaire M18. Cependant, la mission de contrôle et de vérification de l'information fournie n'a pas été prévue par le législateur libanais ni par rapport au greffier ni par rapport aux employés du ministère des Finances.

L'article 7 de la décision du ministère des Finances n° 1472 impose aux unités fiscales d'auditer dans l'administration fiscale, d'enquêter/d'investiguer lors de chaque opération de contrôle bureaucratique ou régional/local, du respect par les contribuables des obligations imposées quant à l'identification des bénéficiaires effectifs et émettra des amendes prévues au Code de procédures fiscales n° 44 et de prendre les mesures nécessaires pour imposer aux bénéficiaires effectifs les amendes légales prévues à la même loi et pour l'application des dispositions de l'article 106 du Code de procédures fiscales n° 44.

En France, le législateur a créé une procédure d'injonction de dépôt du document relatif au bénéficiaire effectif. Le président du tribunal compétent (tribunal de commerce ou tribunal de grande instance) dispose d'un pouvoir d'injonction à l'égard des entités soumises au dépôt du document relatif au bénéficiaire effectif. L'article L.561-48 du Code monétaire et financier indique qu'il peut se saisir d'office ou suite à une requête du procureur ou de toute personne justifiant y avoir intérêt. L'injonction peut être assortie d'une astreinte, et lorsqu'elle n'est pas appliquée par l'entité, doit être transmise au procureur. Les nouveaux articles R. 561-60 et suivants du même code encadrent précisément par des dispositions spécifiques le déroulement de cette procédure. La décision est notifiée par le greffier au représentant légal de la société ou de l'entité juridique et, le cas échéant, au requérant. L'appel est formé, instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure sans représentation obligatoire<sup>61</sup>.

Une telle disposition n'existe pas en droit libanais. Les greffiers se contentent de préciser aux sujets de droit et à leurs représentants qu'aucun document ne sera enregistré au registre de commerce avant la fourniture de l'information sur le bénéficiaire effectif.

---

61 K. AMAN, « Ainsi naquit le registre des bénéficiaires effectifs... », *Village de la Justice*, lundi 17 juillet 2017, < <https://www.village-justice.com/articles/Ainsi-naquit-registre-des-beneficiaires-effectifs,25506.html> >.

## B. L'accessibilité au registre des bénéficiaires effectifs

L'étude de cette partie portera sur la particularité du pays des cèdres qui dispose du secret bancaire d'une part, nous exposerons d'autre part les autres risques de la mise en place de ce registre.

### 1. L'intérêt ultime de préserver le secret bancaire

En France, l'article L. 561-46, alinéa 3 du Code monétaire et financier, et les dispositions correspondantes de la partie réglementaire du même code<sup>62</sup> précisent les personnes habilitées à avoir communication du document relatif au bénéficiaire effectif.

L'article L. 541-46, alinéa 3 susvisé du Code monétaire et financier dispose que « *seules peuvent avoir communication du document relatif au bénéficiaire effectif* » :

- 1) la société ou l'entité juridique l'ayant déposé ;
- 2) sans restriction les autorités compétentes suivantes, dans le cadre de leur mission :
  - les autorités judiciaires,
  - la cellule de renseignement financier nationale mentionnée à l'article L. 521-23,
  - les agents de l'administration des douanes agissant sur le fondement des prérogatives conférées par le Code des douanes,
  - les agents habilités de l'administration des finances publiques chargés du contrôle et du recouvrement en matière fiscale,
  - les autorités de contrôle mentionnées à l'article L. 561-36 (liste très longue, incluant notamment l'ACPR, l'AMF, ainsi qu'un grand nombre d'ordres et de conseils professionnels, tels le conseil de l'ordre du barreau auprès duquel les avocats sont inscrits ou les chambres des notaires sur les notaires de leur ressort..).

L'article R. 561-57 du Code monétaire et financier liste avec précision, en 18 points, toutes les personnes habilitées en vertu du 2° à demander et à obtenir communication du document relatif au bénéficiaire effectif ;

---

62 C. mon. fin., art. R. 561-57, R. 561-58 et R. 561-59.

- 3) les personnes assujetties à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme mentionnées à l'article L. 561-2 dans le cadre d'une au moins des mesures de vigilance mentionnées aux articles L. 561-4-1 à L. 561-14-2. Il s'agit notamment des établissements de crédit, de la Banque de France, des experts-comptables, des commissaires aux comptes et des avocats. L'article R. 561-58 du Code monétaire et financier liste toutes les personnes habilitées en vertu du 3° à demander et à obtenir communication du document relatif au bénéficiaire effectif ;
- 4) Toute autre personne justifiant d'un intérêt légitime et autorisée par le juge commis à la surveillance du registre du commerce et de sociétés auprès duquel est immatriculée la société ou l'entité juridique concernée<sup>63</sup>.

Il convient de souligner que pour les quatre premières entités, le décret n'apporte aucune précision sur les modalités de la demande et la justification de la qualité. Cette justification devra donc être effectuée par tout moyen, notamment par production d'une carte professionnelle. Après vérification, le greffier est chargé de communiquer le document aux personnes habilitées à le recevoir<sup>64</sup>.

Contrairement aux restrictions majeures au Liban en raison de la nécessité de respecter le principe du secret bancaire. Au Liban, l'obtention de l'information se fait à travers la SIC et le ministre des Finances.

L'article 8 de la décision n° 1472 du ministère des Finances précise les modalités de coopération du ministère des Finances quand à l'échange de l'information non bancaire au sujet d'un bénéficiaire effectif. Elle pourra également obtenir l'information du bénéficiaire lui-même par le biais d'une opération de contrôle spécifique ou global.

Au cas où la demande d'information est urgente, ou si la notification du contribuable aura un effet sur le cours des investigations que l'État étranger mène selon la conception prévue à l'article 7 du décret n° 1550/2017, à ce moment le contribuable ne sera pas notifié du fait de

---

63 R. MORTIER et S. BOL, « Le registre des bénéficiaires effectifs », n° 18 et s.

64 K. AMAN, « Ainsi naquit le registre des bénéficiaires effectifs... ».

la demande d'information sur sa personne de la SIC et l'administration fiscale procèdera à une vérification globale de son dossier fiscal.

Nous mettrons également le point sur la limitation du secret professionnel aussi bien au Liban qu'en France instaurant une responsabilité à la charge des collaborateurs externes avec les sociétés les dotant de fonction de police financière gratuite au profit des autorités étatiques.

## ***2. Les aléas du registre des bénéficiaires effectifs***

Le registre de bénéficiaire effectif a fait l'objet de deux critiques majeures. La première est liée au risque de dommage concurrentiel des personnes morales et physiques en cause et la seconde au non-respect de la vie privée des personnes concernées.

### *a. Le risque de dommage concurrentiel*

Certains auteurs ont estimé qu'il expose les commerçants et les grandes entreprises au risque de rendre leur information confidentielle accessible par leurs compétiteurs. Ce qui représente un danger de distorsion des règles de la concurrence lorsque ces données peuvent permettre à des groupes concurrents de procéder à des stratégies agressives à l'égard des bénéficiaires effectifs et de la personne morale dans laquelle ces derniers exercent un contrôle causant par voie de fait un dommage concurrentiel.

Par ailleurs, ce registre a été considéré comme non conforme au droit au respect de la vie privée au regard d'autres auteurs.

En France, nous nous étonnons de la possibilité que le législateur<sup>65</sup> accorde à quiconque d'avoir accès à des données sensibles d'une personne morale, plus particulièrement à celles portant sur l'identité du bénéficiaire effectif et du pourcentage, ou du droit de vote détenus, du pays de résidence.

Au Liban, certains auteurs libanais ont relevé que le registre du commerce est un registre public, accessible à tous. L'information demandée, qui va au-delà de la définition communément admise de bénéficiaire effectif, serait donc à la portée de tout le monde. Cela risque de mettre en danger l'intérêt de certains groupes internationaux ou investisseurs qui,

---

65 Loi du 18 septembre 2017.

sans être des fraudeurs fiscaux ou blanchisseurs d'argent sale, ne désirent pas mettre à la portée du public des informations confidentielles ou courir un risque personnel (chantage, demande de rançon, enlèvement, calomnie, etc.<sup>66</sup>). En France, le problème est beaucoup plus imminent car l'accès au registre est du type universel<sup>67</sup>.

*b. L'atteinte au droit au respect de la vie privée*

L'accès au nom, à la date de naissance, au pays de résidence, à la nationalité du bénéficiaire effectif peut causer un dommage concurrentiel. En outre, le problème c'est que l'accès au registre est du type universel<sup>68</sup>. Il y a atteinte à la vie privée des bénéficiaires effectifs dès lors qu'il n'existe aucun lien entre la prévention du blanchiment, et du terrorisme, et la communication de la répartition du capital au citoyen. Cependant, une dérogation quant à l'accès libre est prévue, et plus précisément, lorsque cet accès libre expose le bénéficiaire effectif à un risque disproportionné de fraude, d'intimidation ou de violence.

L'auteur pose une interrogation à juste titre qui est celle de savoir en quoi le grand public est-il intéressé à participer directement à la lutte contre le blanchiment de capitaux en se substituant ainsi à une mission étatique ?<sup>69</sup>

---

66 C. TOHME « Les implications de l'obligation de révéler l'identité des bénéficiaires des sociétés ».

67 J. C. RENARD & F. SAADI, « Le registre des bénéficiaires effectifs, des données sensibles accessibles à tous ? ».

68 À la lecture de l'avis n° 63.630/2 du Conseil d'État belge du 4 juillet 2018 sur le projet d'arrêté royal relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO, il a été demandé s'il est conforme au droit au respect de la vie privée de donner accès à toutes personnes aux données relatives aux bénéficiaires effectifs et ce sans intérêt légitime. Le Conseil d'État relève qu'un tel accès doit constituer une mesure nécessaire et proportionnée dans un but légitime de prévenir l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Il mentionne à raison qu'il faut tenir compte de la protection des droits fondamentaux des personnes.

69 J. C. RENARD & F. SAADI, « Le registre des bénéficiaires effectifs, des données sensibles accessibles à tous ? ».

## C. Les sanctions en cas de non-déclaration

### 1. Les sanctions locales

Conformément aux dispositions de la loi n° 106 modifiant le Code de procédures fiscales n° 44, toute personne physique ou morale concernée doit fournir aux autorités fiscales les informations relatives à ses bénéficiaires effectifs dans les deux mois suivant le commencement des activités, sous peine de se voir infliger une amende, allant de 300 000 à 2 000 000 livres libanaises selon la forme d'exercice de l'activité. L'entité concernée doit créer et conserver pour dix ans<sup>70</sup> au moins un registre interne spécial relatif aux bénéficiaires effectifs.

Tout changement relatif aux bénéficiaires effectifs doit être déclaré, dans les délais impartis pour présenter les déclarations fiscales annuelles pour les personnes morales, et dans un délai de deux mois à partir dudit changement pour les personnes physiques.

Des pénalités importantes peuvent être imposées à tout actionnaire, associé, propriétaire ou professionnel quelconque qui refuse de fournir des informations relatives aux bénéficiaires effectifs associés à leur participation à l'activité. En effet, l'article 9 de la loi n° 106 impose à ce dernier dans le cas d'une société de capitaux une amende qui équivaut à 100% de sa part du total de l'impôt sur les dividendes sociaux dû par la société et l'impôt sur les distributions relatifs à l'année pendant laquelle il a commis la contravention à condition que celle-ci ne soit pas inférieure au minimum indiqué par cette loi selon la forme de la société. Dans le cas d'un associé dans les sociétés de personnes ou le propriétaire d'une entreprise individuelle ou d'une profession, au cas où il s'abstient de donner à la société l'information relative au bénéficiaire effectif de sa part une amende équivalent à 100% de la valeur de la taxe due sur sa part, à condition que celle-ci ne soit pas inférieure au minimum indiqué par cette loi selon la forme de la société. Sera imposée à chaque personne qui a omis de déclarer l'information ayant rapport avec le bénéficiaire effectif en complétant les formulaires et les états devant être présentés par application de loi présente et les lois fiscales ou s'il s'est abstenu de notifier à l'administration fiscale de

---

70 Art. 4 de la décision du ministère des Finances n° 1472 impose la tenue du registre des bénéficiaires effectifs à tous les contribuables.

l'abstention d'un associé ou actionnaire de fournir l'information relative au bénéficiaire effectif une pénalité sera imposée de 2,000,000 de livres libanaises au sociétés anonymes, 1,000,000 livres libanaises aux sociétés de personnes et les SARL exonérées de l'impôt et 500,000 livres libanaises pour les individus et le reste des contribuables.

Car la loi impose à toute personne, administration publique, établissement public, municipalité, syndicat, ordre ou organisme du secteur privé de coopérer avec l'administration fiscale et lui fournir les informations qu'elle requiert dans le cadre de sa mission, sous réserve des dispositions relatives au secret bancaire. Cette obligation de coopérer s'applique aussi aux professionnels soumis au secret professionnel, comme les avocats ou les médecins. Le deuxième article de la loi n° 106 le dit expressément : « *Le secret professionnel ne peut pas être invoqué* » Quelle que soit l'information requise par l'administration fiscale, la personne devra donc obligatoirement coopérer, et ceci même s'il y a un manquement à ses propres obligations légales de secret professionnel envers son client ou son patient.

Une auteure libanaise a considéré que le Liban sacrifie ainsi un principe sacré comme le secret professionnel sur l'autel des obligations fiscales, et le soumet à la discrétion de l'administration fiscale qui risque d'en user sans aucune limite que celle qu'elle voudrait elle-même s'imposer, étant à la fois partie et juge<sup>71</sup>.

Il est à signaler que l'art. 6 de la loi du n° 55 « *Exchange of Information for Tax Purposes* » du 27 octobre 2016 qui précise qu'en cas de violation ou d'absence de collaboration de la part des institutions financières avec la BDL, la SIC et le ministre des Finances concernant la demande d'information, une amende allant de cent millions à deux cent millions de livres libanaises peut être infligée, sans préjudice du droit de l'autorité régulatrice d'émettre des sanctions administratives et des pénalités financières par application de ses propres lois.

---

71 C. TOHME « Les implications de l'obligation de révéler l'identité des bénéficiaires des sociétés ».

## 2. Les sanctions internationales

Au Liban, l'obtention de l'information sur les contribuables et de ce fait sur les bénéficiaires effectifs par les États ou les organismes internationaux se fait à travers une procédure spéciale de demande d'information adressée à la SIC et/ou au ministre des Finances<sup>72</sup>.

### a. La procédure normale prenant en compte le secret bancaire

Les banques libanaises sont liées par la loi de 1956 sur le secret bancaire. En conséquence, les données des déposants sont protégées par cette loi sauf s'ils sont citoyens de pays spécifiques ayant signé des accords d'échanges d'impôts avec le Liban, comme les États-Unis, la France, le Mexique, etc. Dans de tels cas, la loi oblige les banques libanaises à fournir des informations relatives à la fiscalité aux autorités compétentes de ces pays.

Les lois les plus importantes en matière d'information sur les échanges fiscaux auxquelles le Liban et les banques libanaises se conforment pleinement sont la loi FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), spécifique aux citoyens américains, et la loi CRS élaborée par l'OCDE spécifiques à la plupart des pays de l'Union Européenne.

La transparence est le meilleur moyen de régler ce problème, car il s'agit d'un engagement juridique qui ne peut être ni rejeté ni négligé<sup>73</sup>.

Sur la base d'un accord multilatéral signé avec plusieurs pays, le Liban s'est engagé à partager automatiquement avec eux les informations des comptes financiers à des fins fiscales. À cet égard, cette obligation s'applique également aux autorités financières des pays étrangers avec lesquels le Liban a signé un accord mutuel prévoyant la divulgation d'informations sur les résidents fiscaux libanais aux autorités financières nationales. En

---

72 A. NAJJAR, « L'apport de la Banque du Liban ». L'auteur précise que jusqu'à présent, le ministère des Finances libanais a conclu 61 accords bilatéraux avec d'autres autorités compétentes des pays participants, notamment l'Australie, le Canada, la France et l'Arabie saoudite. En vertu de ces accords, le ministère des Finances libanais échangera automatiquement, chaque année, les informations recueillies auprès des banques et des institutions financières opérant au Liban avec les autorités compétentes.

73 Art. de presse, « Lutte contre le blanchiment d'argent. Le Liban dans le collimateur américain » par L. MOKBEL, paru sur le site *Le Magazine* le 3 octobre 2019.

cas de doute sur le lien possible avec des infractions financières, l'échange d'informations requiert la participation de la SIC. Pour la FATCA, un accord bilatéral a été signé par des banques libanaises avec l'IRS permettant l'échange automatique d'informations sur les contribuables américains.

Toutefois, la levée du secret bancaire est soumise à des procédures juridiques spéciales sous le contrôle de la SIC de la BDL qui accorde l'autorisation dans des cas spécifiques pour protéger le secret bancaire contre tout logement de fonds illicites générés par la criminalité, la fraude, le blanchiment d'argent, etc. Nous expliquerons plus en détail dans la partie qui suit ces cas de figure.

*b. La voie exceptionnelle en cas de demandes urgentes par un État*

L'article 5 de la loi n° 55 « *Exchange of Information for Tax Purposes* » du 27 octobre 2016 dispose que lorsque les informations requises ne sont pas couvertes par la loi sur le secret bancaire du 1956/9/3 ou par l'article 151 du Code de la monnaie et du crédit, l'autorité compétente se chargera de répondre à la demande directement à l'État requérant. Lorsque les informations requises sont couvertes par la loi sur le secret bancaire de 1956 ou par l'article 151 du Code de la monnaie et du crédit, et s'il apparaît à l'autorité compétente que la demande est compatible avec les dispositions de l'accord signé avec ledit État, il revient alors à la « *Commission Spéciale d'investigation SIC* » stipulée par la loi n° 44 du 24 novembre 2015 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, d'assurer les informations et de les fournir à l'autorité compétente.

Nous ne pouvons pas fournir à l'État requérant les informations précitées ci-dessus sans en notifier la personne sous enquête qui a le droit, dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de la décision par l'autorité compétente conformément aux dispositions de notification prévues dans le Code des procédures fiscales, de s'opposer à cette décision devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État décidera de manière définitive et sans possibilité de recours, de la validité des exigences légales qui nécessitent l'échange d'informations et ce, dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de présentation de cette opposition. Après expiration de ce délai, ou dans le cas où le Conseil d'État a décidé de donner les informations

requis, il revient à l'autorité compétente de fournir à l'État requérant les informations demandées.

Nonobstant les dispositions qui précèdent, et en ce qui concerne les demandes de nature urgentes ou celles dont les chances de succès des enquêtes menées par l'État requérant peuvent être affectées par la notification de la personne sous enquête, il faudra alors fournir les informations à l'État requérant sans la notification préalable susmentionnée, et ce, selon les normes et les procédures à convenir entre les deux pays et qui préservent les droits de toutes les parties.

S'agissant de la capacité du ministère des Finances à obtenir et échanger des informations fiscales avec une autre juridiction, les restrictions liées au secret bancaire ont été levées en novembre 2016 puisque le secret bancaire ne s'applique plus aux libanais non-résidents ou les résidents étrangers, peu importe leur nationalité, ayant des comptes au Liban. Les textes en vigueur imposent aux banques libanaises de collecter l'ensemble des données de leurs clients et de les transmettre au ministère des Finances avant le 30 juin de chaque année.

L'article 8 de la décision du ministère des Finances n° 1472 précise les modalités de coopération du ministère des Finances quant à l'échange de l'information non bancaire au sujet d'un bénéficiaire effectif. Elle pourra également obtenir l'information du bénéficiaire lui-même par le biais d'une opération de contrôle spécifique ou global.

Au cas où la demande d'information est urgente, ou si la notification du contribuable aura un effet sur le cours des investigations que l'État étranger mène selon la conception prévue à l'article 7 du décret n° 1550/2017, à ce moment le contribuable ne sera pas notifié du fait de la demande d'information sur sa personne de la SIC et l'administration fiscale procèdera à une vérification globale de son dossier fiscal.



## 5.

---

# **La réforme du Code de commerce libanais : Observations des intervenants internationaux**



# La réforme du Code de commerce libanais, le point de vue d'un juriste français<sup>1</sup>

Eddy LAMAZEROLLES

*Professeur à l'Université de Poitiers, Équipe de Recherche en Droit Privé (ERDP)*

**Perspective.** C'est me faire beaucoup d'honneur que de m'avoir demandé de vous faire part du point de vue d'un juriste français sur la réforme de votre Code de commerce. Que les organisateurs de cette belle manifestation scientifique en soient remerciés. Le regard d'un juriste sur une législation étrangère est nécessairement influencé voire déformé par les rapprochements, les comparaisons qu'il ne manque d'établir avec son droit national. Le propos ne saurait être de critiquer la réglementation étrangère, d'insister sur ses failles, ses insuffisances : ce serait malvenu, discourtois et scientifiquement fragile. Seul le juriste national dispose des outils conceptuels, des références contextuelles historiques et économiques nécessaires pour comprendre une évolution législative, pour porter un jugement de valeur pertinent sur cette évolution, pour apprécier la qualité du travail de son législateur. Vous l'aurez compris, je ne vais donc pas revenir sur les remarques et critiques qui ont pu être faites tout au long de cette journée très riche. Je vais simplement vous faire part de ce que m'a inspiré la lecture de votre loi, à la lumière du droit français, en particulier à la lumière du droit français des sociétés.

---

1 La forme orale a été conservée.

**Permanence, inflation législative.** Vous attendiez avec impatience votre réforme du Code de commerce et partant une évolution de votre droit des sociétés. Le droit français des sociétés est quant à lui très régulièrement modifié par le législateur ; depuis la refondation du droit des sociétés commerciales par une loi du 24 juillet 1966, les lois se sont multipliées. Ces réformes sont si nombreuses qu'il est difficile de les dénombrer avec précision. D'ailleurs, l'inflation législative est telle que, depuis une dizaine d'années, le législateur français éprouve le besoin de voter des lois dites de simplification. On fait donc des lois parce qu'on a trop de lois. Par exemple, de 2003 à 2015, il y a eu onze lois de simplification du droit des sociétés<sup>2</sup> ; il y en a eu d'autres depuis, la dernière la plus importante date du 19 juillet 2019<sup>3</sup>. Dans ces conditions, vous comprendrez que le juriste français ne peut qu'envier votre stabilité normative et votre réforme qui ne retouche que l'essentiel.

**Expérience française.** À la lecture de votre loi, j'ai retrouvé bon nombre de règles connues en droit français des sociétés, des règles identiques ou des règles proches. En France, ces règles ont le plus souvent été contestées au moment de leur entrée en vigueur, mais ont été appliquées, avec plus ou moins de bonheur et de succès. Cette expérience française de règles qui nous sont désormais communes est peut-être susceptible d'éclairer votre analyse et votre pratique ; en tout cas je l'espère. C'est cette expérience française que je vous propose de vous faire partager, sur deux points, l'un relatif à la société en tant que personne et l'autre relatif aux droits des associés. Je reviendrai ainsi sur la société à responsabilité unipersonnelle et les conséquences du démembrement de la propriété des actions.

---

2 Selon le décompte de M. André Reichardt, *in* Rapport n° 657 (2015-2016), fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 1<sup>er</sup> juin 2016 (accessible sur le site internet du Sénat, <[www.senat.fr](http://www.senat.fr)>).

3 Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 « *de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés* ».

## I. Regard français sur la société à responsabilité limitée unipersonnelle

**Extension de la société unipersonnelle en droit libanais.** Parmi toutes les dispositions de votre réforme intéressant la société en tant que personne, l'une d'entre elles a retenu mon attention, car elle marque une évolution notable de votre droit des sociétés, comparable à celle que nous avons connue en France il y a quelques années. Il s'agit de l'introduction dans votre droit de la SARLU. Si j'ai bien compris, la société unipersonnelle n'était pas totalement étrangère au droit libanais ; il existait déjà une forme unipersonnelle pour la société offshore, mais la SARLU ouvre un domaine plus vaste aux sociétés unipersonnelles. Au regard des interventions de cette journée, cette forme unipersonnelle suscite de nombreuses critiques, ou pour le moins certaines réserves.

**Apparition et développement de la société unipersonnelle en droit français.** En droit français, la SARL à forme unipersonnelle existe depuis la loi n° 85-687 du 11 juillet 1985<sup>4</sup> ; elle est dénommée Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL)<sup>5</sup>. Jusqu'à cette loi, le droit français ne connaissait aucune forme sociétaire unipersonnelle. Cette réforme fut une révolution car elle permettait de contourner un principe cher au juriste français, le principe d'unicité du patrimoine. En créant seule une société, une personne contrôle, *in fine*, deux patrimoines, à savoir le sien, en tant que personne physique et celui de la société, personne morale qui se réduit à un associé. Les critiques se sont principalement cristallisées sur l'atteinte ainsi portée à l'unicité du patrimoine, bien plus que sur la

---

4 GERMAIN, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », *Dr. sociétés*, oct. 1985, n° 10, p. 2 ; PAILLUSSEAU, « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », *JCP* 1986. I. 3242 ; CALIS-AULOY, « Appréciation critique de la loi du 11 juillet 1985 instituant l'EURL », *D.* 1986, Chron. 249 ; SERLOOTEN, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », *D.* 1985, Chron. 187 ; DESURVIVRE et SALERNO, « Une nouvelle dimension de l'entreprise, loi du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », *LPA* no 1, 1<sup>er</sup> janv. 1986, p. 7 et s. ; FLORES et MESTRE, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », *Rev. Soc.* 1986, p. 15.

5 Cette innovation française s'est trouvée consacrée par le droit communautaire (aujourd'hui droit de l'Union Européenne), par la douzième directive des Communautés européennes n° 89/667/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 (JOCE, n° L 395, 30 déc.), en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé.

remise en cause de la nature contractuelle de la société. D'ailleurs, à la différence de ce qu'a fait le législateur libanais en introduisant la SARLU dans le Code de commerce, le législateur français n'a pas modifié la définition générale de la société retenue par l'article 1832 du Code civil, pour l'adapter à une évolution aussi importante. Cet article définit toujours la société comme étant constituée par deux ou plusieurs personnes<sup>6</sup>. La définition de la société reste inchangée et la forme unipersonnelle est simplement prévue dans les règles spéciales applicables à la SARL. Cette forme unipersonnelle, très critiquée par les juristes français, fut un succès en pratique. Les entrepreneurs français ont compris qu'il y avait là un moyen très simple de protéger le patrimoine personnel des aléas de l'activité économique, tout en conservant leur liberté et leur indépendance<sup>7</sup>. Cette forme de société permet en outre aux personnes qui ont plusieurs activités, d'isoler chacune de ces activités dans une structure juridique particulière. Le législateur français a ensuite ouvert à l'unipersonnalité une autre forme de société, la SAS<sup>8</sup>. La SAS est une société qui existe en droit français depuis une loi du 3 janvier 1994 et qui est dotée d'une forme unipersonnelle depuis juillet 1999<sup>9</sup>.

**Ressemblances de la SARLU et de l'EURL.** Le régime juridique de l'EURL française est sur de nombreux points identique à celui de votre SARLU. D'autres intervenants ont insisté sur ces ressemblances, si bien que je ne reviendrai que sur l'une d'entre elles, pour apporter une précision. Par exemple, en droit français comme en droit libanais, une SARL pluripersonnelle *ab initio* qui devient unipersonnelle en cours

---

6 Selon l'article 1832 du Code civil, « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

7 La protection du patrimoine personnel est souvent illusoire en pratique ; les créanciers (notamment les banques) conditionnent fréquemment leurs concours financiers à l'octroi de garanties par l'associé unique (qui expose ainsi son patrimoine personnel). Mais cela n'est pas propre à l'EURL et concerne toutes les sociétés (y compris pluripersonnelles) dont les éléments de l'actif sont jugés insuffisants par les créanciers sociaux.

8 Auparavant, une loi n° 99-515 du 23 juin 1999 avait modifié le régime juridique des sociétés d'exercice libéral (SEL) pour permettre à une société d'exercice libéral à responsabilité limitée d'être unipersonnelle (SELARLU) V. notamment SAINTOURENS, « La consécration législative des sociétés d'exercice libéral sous forme d'EURL », *Defrénois* 1999. 1237.

9 Loi 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche.

de vie sociale, du fait de la réunion de toutes les parts en une seule main, devient une SARL à forme unipersonnelle, sans dissolution de la forme initiale<sup>10</sup>. En droit libanais, l'associé unique dispose alors d'une année, pour « régulariser » la situation et faire en sorte que la société redevienne pluripersonnelle. En droit français, le même mécanisme de « régularisation » a existé jusqu'en 2014 ; l'article du Code de commerce qui le prévoyait a été abrogé<sup>11</sup>. Par cette abrogation, le législateur français est allé au bout de la logique de l'unipersonnalité. Dès lors que la SARL qui devient unipersonnelle n'est pas dissoute et dès lors que l'EURL est une forme de SARL, la SARL dans laquelle ne subsiste qu'un associé devient automatiquement EURL, sans qu'il y ait transformation de la première en la seconde, au sens strict du droit des sociétés<sup>12</sup>. Une « régularisation » n'avait donc pas de véritable raison d'être car, au fond, il n'existe aucune « anomalie » à corriger. Peut-être que le législateur libanais rejoindra le législateur français sur ce point particulier.

**Dissemblances des droits libanais et français.** Au-delà de cette règle en particulier, allez-vous assister à un développement des sociétés unipersonnelles, après l'introduction dans votre droit de la SARLU ? Il est bien sûr hasardeux de faire un tel pronostic. Toutefois, il faut comprendre qu'en droit français, ce succès des sociétés unipersonnelles tient à de multiples facteurs, qui ne sont pas encore tous réunis en droit libanais. En effet, après l'introduction de la société unipersonnelle en droit français, il y a eu toute une série de réformes destinées à faciliter la constitution des sociétés en général, ce qui a inévitablement contribué à l'essor des sociétés unipersonnelles. Ces assouplissements étaient demandés par les entrepreneurs français. Tout d'abord, il n'existe plus de capital social minimum pour constituer une EURL ou une SASU ; il en existe un pour la SARLU<sup>13</sup>. De plus, tous les apports sont possibles dans les sociétés

---

10 C. com., art. L. 223-4.

11 C. com., art. L. 223-5 (abrogé par l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014).

12 Cela implique notamment que les formalités de transformation d'une société en une autre n'ont pas à être respectées (Cass. com., 18 mai 2005, n° 02-14.019, *Bull. Joly* 2005. 1373, note Saintourens).

13 En droit libanais, le capital social minimum pour la SARL est de 5 millions de livres libanaises. En droit français, pour les SARL, il existait un capital minimum (7500 euros) jusqu'à la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 qui a supprimé cette exigence. L'exigence d'un capital social minimum pour la SAS (37000 euros) a été supprimée par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008.

unipersonnelles françaises, même les apports en industrie ; seuls les apports en numéraire ou en nature sont autorisés dans la SARLU<sup>14</sup>. Enfin et surtout, en droit français, une société unipersonnelle peut être associée d'une autre société unipersonnelle, si bien qu'en pratique, la société unipersonnelle est très fréquemment utilisée par l'entrepreneur individuel et les holdings qui veulent créer des filiales à 100 % ; en droit libanais, cette filialisation *via* des sociétés unipersonnelles n'est pas possible<sup>15</sup>. Comme vous le constatez, le succès des sociétés unipersonnelles dépend pour beaucoup des adaptations, des assouplissements que le législateur est prêt à accorder aux acteurs économiques pour faciliter la création de sociétés en général.

## II. Regard français sur le démembrement de la propriété des actions

**Clarté du droit libanais.** Parmi les nouvelles règles que votre réforme consacre aux associés, celles qui ont retenu mon attention concernent les actionnaires de la SAL, plus précisément en cas de démembrement de la propriété des actions. Le nouvel article 116 de votre Code de commerce envisage les conséquences du démembrement de la propriété des actions sur la répartition, entre usufruitier et nu-propiétaire, des droits extrapatrimoniaux traditionnellement attachés aux actions. L'alinéa 2 de cet article dispose que par principe, lorsque la société a connaissance du démembrement, l'usufruitier a seul le droit de participer et de voter aux assemblées générales ordinaires et le nu-propiétaire a seul le droit de participer et de voter aux assemblées extraordinaires. Cette répartition légale du droit de participer aux assemblées et du droit de vote est supplétive de volontés, puisque l'alinéa 3 de cet article 116 autorise l'usufruitier et le nu-propiétaire à y déroger par un contrat écrit, préalablement notifié à

14 En droit libanais, seuls les apports en numéraire ou en nature sont autorisés dans la SARLU. En droit français, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 a autorisé les apports en industrie dans les SARL (C. com., art. L. 223-7). La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a ultérieurement étendu cette possibilité aux SAS.

15 En droit libanais, il est interdit à une SARLU d'être l'associée unique d'une autre société unipersonnelle (article 5 du décret-loi du 5 août 1967, tel que modifié par l'article 94 de la loi 7 mars 2019). En droit français, l'interdiction des « chaînes » d'EURL a été supprimée par l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014.

la société et publié au registre du commerce. Votre Code de commerce contient ainsi des dispositions claires sur la répartition des droits entre usufruitier et nu-proprétaire d'actions de SAL.

**Évolutions et incertitudes du droit français.** En droit français, le démembrement de la propriété des actions comme des parts sociales a été l'une des questions de droit des sociétés les plus débattues. Au confluent du droit des sociétés et du droit des biens, elle a suscité de nombreux débats doctrinaux et un contentieux nourri que la Cour de cassation n'a pas pu contenir, ses arrêts prêtant à interprétations divergentes<sup>16</sup>. Le plus souvent, pour savoir comment se répartissaient entre usufruitier et nu-proprétaire les droits attachés aux parts ou actions, on se demandait qui de l'usufruitier ou du nu-proprétaire avait ou devait avoir la qualité d'associé. Ce n'est que très récemment, par une loi du 19 juillet 2019, que les règles et principes de répartition ont été clarifiés<sup>17</sup> ; cette loi montre que la répartition des droits extrapatrimoniaux entre usufruitier et nu-proprétaire peut être réglée sans se prononcer sur l'attribution de la qualité d'associé à l'un ou à l'autre. Si on s'en tient au dernier état du droit français, quelles sont les règles et principes qui nous rapprochent ou au contraire qui nous distinguent ?

**Divergence des droits libanais et français quant au lien entre le droit de participer aux assemblées et du droit d'y voter.** Comme dans votre droit, en droit français, le principe est que l'usufruitier d'actions vote aux assemblées générales ordinaires et que le nu-proprétaire vote aux assemblées générales extraordinaires<sup>18</sup>. Cependant, une première différence apparaît. Dans votre droit, le droit d'assister aux assemblées et le droit d'y

16 REGNAUT-MOUTIER, « Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? », *Bull. Joly* 1994.1155 ; PACLOT, « Remarques sur le démembrement des droits sociaux », *JCP E.* 1997. I. 674 ; COZIAN, « L'usufruitier de droits sociaux a-t-il ou non la qualité d'associé ? », *JCP E.* 2003.946 ; RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, thèse Bibliothèque du droit de l'entreprise, Litec 2006.

17 Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 (cette loi ne se limite pas à cette question). Pour une présentation, EMY et SAINTOURENS, *Rev. soc.* 2019, p. 655.

18 Article L225-110 du Code de commerce. Il faut observer que cette solution n'est pas celle du droit commun des sociétés de l'article 1844, alinéa 3, du Code civil. Dans ce texte, il est posé comme principe que le droit de vote appartient par principe au nu-proprétaire, l'usufruitier se voyant attribuer, à titre exceptionnel, les décisions concernant l'affectation des bénéfices.

voter sont liés ; celui qui assiste aux assemblées est nécessairement celui qui y vote. En droit français, l'usufruitier et le nu-proprétaire ont le droit de participer à toutes les assemblées, mêmes s'ils n'y votent pas. En effet, la Cour de cassation dans un premier temps, puis le législateur français ont établi une distinction nette entre le droit de voter aux assemblées et le droit d'y participer. Le droit de participer aux assemblées est un droit fondamental, d'ordre public, dont personne ne peut être privé. Usufruitier, nu-proprétaire ont tous le droit de participer aux assemblées, peu importe qu'ils aient ou non le droit d'y voter<sup>19</sup>. Le caractère impératif reconnu au droit de participer aux assemblées s'explique par le souci constant du droit français d'assurer une certaine transparence du fonctionnement de la société, en permettant un accès le plus large possible aux informations concernant la société. En effet, puisque usufruitier comme nu-proprétaire ont le droit de participer aux assemblées, ils doivent y être convoqués ; or la convocation à une assemblée d'actionnaires doit obligatoirement être accompagnée de toute une série de documents énumérés par la loi, en fonction de l'ordre du jour de l'assemblée. Ainsi, même ceux qui ne votent pas à cette assemblée ont accès à ces informations<sup>20</sup>. De plus, toute personne qui assiste à une assemblée d'actionnaires écoute les débats et a le droit de poser des questions aux dirigeants. Le droit de participer est devenu en droit français un droit plus fondamental, plus important que le droit de vote. C'est pourquoi, droit de participer aux assemblées et droit de vote sont dissociés, à la différence du droit libanais.

**Divergence des droits libanais et français quant à l'aménagement conventionnel de la répartition légale des droits.** De plus, en droit libanais, le droit de participer aux assemblées ne semble pas avoir le caractère impératif dont il est doté en droit français. En effet, votre article 116 alinéa 3 permet à l'usufruitier et au nu-proprétaire de déroger « *comme ils l'étendent* » aux règles légales de répartition entre eux du droit d'assister et du droit de voter aux assemblées. En droit français, la liberté d'aménagement conventionnel extrastatutaire, consacrée par la loi du 16

19 Article 1844 du Code civil. Son alinéa 3 (modifié par la loi du 19 juillet 2019) dispose que : « *Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives* ».

20 L'article L225-118 du Code de commerce prévoit que le droit à communication de documents est reconnu au nu-proprétaire et à l'usufruitier

juillet 2019, a un domaine plus limité. Elle ne peut jamais remettre en cause le droit d'assister aux assemblées et ne peut pas priver l'usufruitier de son droit de voter à l'assemblée annuelle statuant sur l'approbation des comptes et l'affectation des résultats<sup>21</sup>. Pour le reste et pour en finir sur ce point, je soulignerai que le droit libanais est plus réaliste et pragmatique que le droit français. En effet, en droit libanais, l'usufruitier et le nu-proprétaire qui entendent convenir ensemble d'une autre répartition du droit d'assister et de voter aux assemblées doivent le faire par une convention écrite ; cet écrit est à notifier à la société et à publier au registre du commerce. En droit français, il n'existe aucune exigence formelle de ce type ; l'usufruitier et le nu-proprétaire pourraient ainsi s'entendre oralement sur une modification de leur droit de vote, par exemple à l'occasion de l'assemblée à laquelle ils participent nécessairement tous les deux. La solution retenue par votre droit est plus réaliste et plus sécurisante pour la société. Espérons donc qu'à l'occasion d'une prochaine réforme législative, le droit français, sur ce point, s'aligne sur votre Code de commerce.

---

21 Art. 1844, al. 3. La question se pose de savoir si la faculté d'aménagements conventionnels de l'exercice du droit de vote, que permet le texte réformé de l'article 1844 du Code civil, s'applique aussi aux sociétés par actions, pour lesquelles il existe des dispositions spéciales de répartition du droit de vote. La doctrine majoritaire considère qu'aucune règle spéciale n'exclut, pour ces sociétés, la faculté d'aménagements conventionnels de droit commun.



**6.**

---

## **Rapport de synthèse**



# La réforme du Code de commerce : Entre forces et faiblesses

Karim TORBEY

*Chargé de cours à la Faculté de droit et des Sciences politiques de l'Université  
Saint Joseph de Beyrouth, avocat à la Cour*

À la veille de l'indépendance, le 14 décembre 1942, le Code de commerce libanais a été promulgué. C'était la dernière législation de l'époque du mandat français qui a légué au Liban les institutions que nous lui connaissons, au premier rang desquelles sa Constitution, et ce qu'on pourrait qualifier de cathédrale juridique qu'est le Code des obligations et des contrats qui constitue le droit commun du Code de commerce. Ce dernier renferme les règles relatives aux commerçants, aux actes de commerce, au fonds de commerce, au registre de commerce, il régit les sociétés commerciales et la faillite. Mis à l'épreuve de la pratique, le Code de commerce a été touché par de nombreuses réformes qui ont, soit modifié certaines de ses dispositions, soit y ont ajouté de nouvelles : l'année 1967 a vu l'introduction de la SARL avec le D-L 35 du 5 août, au lendemain du décret 34 sur la représentation commerciale (modifié en 1975). Les vacances semble-t-il étaient studieuses. Au pic de la guerre et des invasions, en septembre 1983, les holdings et les offshores ont envahi le Code par les D-L 45 et 46 pour, semble-t-il booster une économie déclinante. Le décret-loi 46 relatif à la offshore a été profondément modifié par la loi numéro 19 du 5 août 2008 et dix ans plus tard, le 10 octobre 2018 a été publiée la loi numéro 85 qui a autorisé la constitution d'une offshore unipersonnelle. La société unipersonnelle faisait son

entrée dans notre système juridique, à une époque, pas très lointaine, où l'économie entamait son plongeon qui n'en finit pas de prendre des allures vertigineuses.

En parallèle, les cuisines des réformes s'activaient de multiples recettes avec des ingrédients inspirés surtout de France pour modifier les sociétés anonymes, la SARL, le régime des faillites et pour introduire la SAS. Parmi ces projets, figure le projet de loi transmis au Parlement par le décret 1270 du 10 septembre 1999. Après son passage aux fourneaux des sous-commissions législatives (notamment celle de l'Administration et de la Justice), en est sortie la loi 126 du 29 mars 2019 qui a été publiée au J.O. numéro 18 du 1<sup>er</sup> avril 2019. Elle est entrée en vigueur 3 mois plus tard.

De cet exposé historique, nous déduisons que la dernière réforme du Code de commerce n'est pas la première depuis que le Code a vu le jour en 1942 mais elle est la plus importante à plus d'un titre : elle s'est inspirée de la loi NRE de 2001 en France, a introduit des concepts nouveaux et d'autre part, elle a consacré des pratiques existantes notamment en matière de fusions acquisitions.

Avant d'aborder le fond de la réforme, il serait bon de s'attarder sur la forme et d'évaluer la manière par laquelle le législateur a amendé le Code :

La loi 126/2019 a modifié la loi existante et y a ajouté de nouvelles dispositions.

Les dispositions qui ont été modifiées concernent :

- Les sociétés en general,
- La SA,
- La SARL,
- La faillite (les droits de la femme du failli).
- Les nouvelles dispositions concernent :
- Les actions préférentielles,
- Les fusions et scissions des sociétés.

En parallèle, les autres dispositions du Code de commerce n'ont pas été modifiées. Au final, nous nous retrouvons face à un Code hybride.

Pour cela, nous estimons que cette manière législative de faire n'est pas la meilleure pour deux raisons : théorique et pratique.

Du point de vue théorique, elle contrevient à l'esprit même de la codification tellement le Code de commerce, à l'instar du Code des obligations et des contrats, répond à la définition de Code qui est un groupement systématique de matières, de textes, avec un enchaînement logique entre elles. Partant, il faut aborder le Code avec une vision d'ensemble qui impose de ne pas envisager les matières ou les textes qui le composent de manière éparse, indépendamment des autres. François Terré, dans un article publié au Recueil Dalloz de 1994, disait que « *codifier est un art difficile* ».

Du point de vue pratique, cette manière « *décousue* » rend la consultation et l'application du Code difficile puisque nous avons réellement en face de nous deux lois en une.

Si on tente une synthèse des modifications, en ressortira la répartition suivante :

- Les modifications aux droits de l'actionnaire.
- Les modifications à l'administration et à la surveillance des sociétés anonymes.

Notre exposé sera constructif puisqu'il proposera des amendements à la nouvelle loi.

## **Première partie. Les modifications aux droits de l'actionnaire**

Les droits de l'actionnaire sont de deux ordres : droits politiques et droits financiers. Les premiers concernent le droit de participer aux assemblées d'actionnaires, les seconds sont relatifs au partage des bénéfices.

### **Paragraphe 1. Le droit d'assister aux assemblées générales et le droit de vote**

Le droit d'assister aux assemblées générales est un droit fondamental de l'actionnaire, selon l'article 116. Son organisation ne peut se faire qu'avec une extrême prudence. La nouvelle loi a consacré la pratique en cas d'usufruit d'actions (A), elle a renforcé l'information des actionnaires (B),

a innové en matière de tenue des assemblées (C), et enfin a permis de supprimer le vote double (D).

### ***A. L'organisation du droit d'assister aux assemblées générales en cas d'usufruit d'actions***

La répartition des droits entre usufruitier et nu-proprétaire est fonction de la nature de l'assemblée. En organisant cette répartition, la loi 126/2019 a consacré la pratique et a maintenu une certaine souplesse.

La société doit envoyer à l'usufruitier les notifications et « *tous les autres sujets* » (art 116 nouveau) dont la distribution de bénéfices économiques. Cet article a consacré au profit de l'usufruitier un droit général et absolu à l'information. On regrettera cependant l'emploi par le législateur d'un terme aussi vague que « *tous les autres sujets* » sans davantage de précision. Il aurait été plus juridique et plus précis d'employer l'expression « *toutes sortes de notifications adressées aux actionnaires* » et cela afin d'éviter toute confusion avec les informations qui sont réservées aux administrateurs et auxquelles l'actionnaire n'a pas droit.

L'usufruitier a le droit d'assister aux assemblées ordinaires et d'y voter tandis que le droit d'assister aux assemblées extraordinaires est au nu-proprétaire. Ce dernier est la personne qualifiée pour être notifiée de toutes les convocations et papiers et tous les autres sujets sans exception y compris la décision de distribution de bénéfices économiques.

On remarque une redondance entre les droits de l'usufruitier et ceux du nu-proprétaire. Ces derniers peuvent organiser différemment la répartition de ces droits à condition de le faire par un contrat qui sera publié au registre de commerce et qui sera notifié à la société.

Pour les augmentations de capital, le nu-proprétaire a le droit préférentiel de souscription sous réserve d'un accord contraire dans les conditions précitées.

Le nu-proprétaire peut seul être élu administrateur, sous réserve également d'un accord contraire avec l'usufruitier.

### ***B. Le renforcement de l'information des actionnaires***

L'article 197 est le siège de l'information des actionnaires. La nouvelle loi a développé la forme et le fond de ce droit à l'information.

Du point de vue forme, les informations peuvent être communiquées par voie électronique aux actionnaires. Ceci est louable dans la mesure où peu d'actionnaires se rendent au siège de la société pour prendre communication des documents mis à leur disposition.

Dans le fond, la loi a développé le droit à l'information qui porte désormais sur les documents énumérés aux alinéas 1 à 5 de l'article 101.

### ***C. L'innovation en matière de tenue des assemblées***

Le principe est toujours qu'un actionnaire ne peut représenter qu'un autre actionnaire. Mais la loi nouvelle a permis à l'actionnaire de se faire représenter par un non-actionnaire si les statuts le permettent. Il s'agit là d'un assouplissement à une interdiction qui était commandée par le secret des affaires et qui considérait par ailleurs qu'un étranger à la société n'accorderait pas aux affaires sociales la même importance qu'un actionnaire.

Profitant des technologies, la réforme a prévu la possibilité de tenir les assemblées et les conseils par visio-conférence, dans des conditions qui seront fixées par décret du ministre de la Justice. Une telle innovation est la bienvenue mais elle n'est intéressante que pour les très grandes structures qui comptent des centaines ou des milliers d'actionnaires et qui manquent à notre paysage.

### ***D. La possibilité de supprimer le droit de vote double***

La nouvelle loi a maintenu le droit de vote double, mais elle a autorisé sa suppression à l'unanimité des actionnaires. Nous pensons que le législateur a imposé l'unanimité parce qu'il considère qu'il s'agit d'une diminution des droits de l'actionnaire. Mais la règle de l'unanimité rend impossible la suppression de ce droit dans les sociétés où certains petits actionnaires se désintéressant des affaires sociales négligeront d'y assister ou de s'y faire représenter pour assurer l'unanimité.

Dans un souci d'harmonie entre les lois et pour répondre aux souhaits de la pratique, il aurait été souhaitable que le législateur considère qu'appartiennent également au même propriétaire les actions qui sont cédées à une holding dont la majorité des actions appartiennent à l'actionnaire cédant à condition que ce dernier maintienne son actionnariat dans la holding pendant deux ans au moins de la cession.

## **Paragraphe 2. Les actions sans droit de vote et les actions préférentielles.**

La loi nouvelle a autorisé l'émission d'actions sans droit de vote (art 121- 1). Il s'agit des actions préférentielles qui donnent à leur titulaire des droits économiques par préférence aux actionnaires de droit commun, à l'exclusion notamment des droits politiques. Le régime des actions préférentielles est emprunté à celui du secteur bancaire. Son but est d'encourager l'investissement dans les sociétés anonymes et d'introduire dans le Droit la notion de « *silent partner* », notion que chérissait la pratique mais qui se heurtait à l'interdiction de priver l'actionnaire de ses droits politiques. Soucieux d'éviter les conflits d'intérêts, le législateur a interdit aux administrateurs et aux directeurs généraux ou délégués de souscrire aux actions préférentielles. La pratique sera juge du succès de cette innovation.

Les modifications aux droits de l'actionnaire sont plus appréciées que celles qui concernent l'administration de la société anonyme et sa surveillance.

## **Deuxième partie. Les modifications de l'administration et de la surveillance de la société anonyme**

Au lieu d'introduire une réforme d'ensemble et cohérente de l'administration et de la surveillance de la société anonyme, la loi 126 s'est limitée à des modifications éparses qui pèchent tantôt par leurs contradictions, tantôt par leur inintelligibilité, ce qui rend difficile leur application et ouvre la voie à des procès éventuels. Ces faiblesses sont décelables tant le législateur a opéré un simple « *toiletage* » du fonctionnement du conseil d'administration (Paragraphe 1) et de la direction générale qui oscille entre assouplissement et raidissement (Paragraphe 2). Quant aux commissaires de surveillance, leur régime de responsabilité se caractérise par un raidissement (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 1. Le « *toiletage* » du fonctionnement du conseil d'administration.**

Ce mot semble approprié tellement la réforme a procédé de manière ponctuelle et éparse sans une vue d'ensemble et nécessite un effort de

synthèse. Les changements touchent le choix des administrateurs (A), le renforcement de leurs publications annuelles (B), le bouleversement du régime des conventions réglementées (C) et la responsabilité pénale des administrateurs (D).

### ***A. Le choix des administrateurs et la consécration de la « corporate governance »***

La « *corporate governance* » fut le fil directeur de la loi NRE en France du 15 mai 2001. Elle tend notamment à introduire dans la société anonyme des administrateurs « *indépendants* » de la majorité et de la minorité, soucieux exclusivement de l'intérêt social, encore que cette notion soit insaisissable. L'article 147 lui a pavé la voie en autorisant l'élection des administrateurs en dehors des actionnaires. La loi a ainsi supprimé les actions de garantie dont l'efficacité était très limitée voire insignifiante. Les sociétés au Liban étant de petite envergure ou familiales, l'impact de cette réforme ne sera pas significatif. Mais nous verrons qu'ailleurs, le législateur n'a pas été soucieux de « *corporate governance* ».

### ***B. Les obligations des administrateurs quant aux publications annuelles***

Pour renforcer la transparence à l'égard des tiers, l'article 101 a obligé les administrateurs à publier au registre de commerce dans un délai de deux mois de l'approbation des comptes par l'assemblée générale et sans que ce délai ne dépasse le 31 décembre, une liste de documents : le rapport général du commissaire aux comptes, le rapport du conseil d'administration sur l'activité de la société durant l'année écoulée, le rapport spécial du conseil d'administration. L'obligation légale de publier ce rapport devrait être revue pour deux raisons :

- Ce rapport est présenté à l'assemblée qui octroie son autorisation en vertu des articles 158 et 159, et il n'est pas dédié aux tiers.
- Sa publication porte atteinte au secret des affaires car le rapport contient nécessairement des chiffres que les associés désirent garder secrets.

Pour encourager les sociétés à publier les documents prévus à l'article 101 dans les délais impartis, le législateur a dispensé de l'obtention du quitus de la CNSS.

La pratique des registres de commerce oblige également à déclarer le nom du « *bénéficiaire économique* ». Cette obligation ne figure pas parmi les énumérations de l’art 101. Elle est stipulée à l’article 26 qui énumère les énonciations de la demande d’enregistrement de la société. Outre le fait que la pratique ait imposé une obligation qui n’est pas prévue par la loi, cette dernière n’a pas défini le bénéficiaire économique et dans le silence de la loi, la pratique se réfère à une circulaire du ministre des Finances de 2018. Bien que cette circulaire soit à des fins fiscales et souffre de plusieurs imperfections, elle n’engage pas les conservateurs des registres de commerce sur lesquels le ministère des Finances n’a point autorité. Enfin, du point de vue strictement juridique, la notion de bénéficiaire économique sonne le glas de l’anonymat dans la SA et contrevient à sa philosophie.

### *C. Le bouleversement du régime des conventions réglementées*

Dans sa réforme de l’article 158, le législateur s’est inspiré du régime suivi en France dans les articles 225-38 à 225-43 mais en alourdissant la procédure d’autorisation.

Cette procédure peut être schématisée comme suit :

#### *1. Les personnes et les opérations soumises à autorisation*

##### a. Les personnes soumises à autorisation

- Les administrateurs,
- Le directeur general,
- Tout actionnaire qui est propriétaire, de manière directe ou indirecte, de droit de vote de plus de 5% dans la société.

##### b. Les opérations soumises à autorisation

Tout contrat entre la société et une autre société si l’une des personnes ci-dessus est :

- Associé détenant de manière directe ou indirecte des droits de vote de plus de 5% dans l’autre société.
- Associé en nom collectif ou fondé de pouvoir dans l’autre société quelle que soit sa participation.
- Directeur de l’autre société ou membre de son conseil d’administration.

## 2. La procédure d'autorisation

- a. La personne qui répond aux conditions d'autorisation doit aviser le conseil d'administration.
- b. Le conseil se réunit pour étudier les conventions dont l'autorisation est demandée, donne son autorisation et en fait un rapport à la prochaine assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire. Les personnes soumises à autorisation n'ont pas le droit de participer à la délibération et leur présence n'est pas prise en compte dans le quorum.

Le conseil doit également, dans un délai de quinze jours de son autorisation ci-dessus, aviser les commissaires aux comptes. Ces derniers présentent à l'assemblée un rapport spécial sur les conventions ; ce rapport doit montrer l'impact des conventions ou engagements sur les états financiers.

- c. L'assemblée générale ratifie l'autorisation donnée par le conseil.

L'autorisation du conseil n'est pas exécutoire avant d'être ratifiée par l'assemblée.

Lors de l'assemblée, l'actionnaire soumis à autorisation n'a pas le droit de participer au débat et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Nous pensons que la procédure est lourde inutilement pour les raisons suivantes :

- Le seuil des 5% n'est pas significatif. En France, la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003, l'a relevé à 10%. D'après nous, ce seuil pourrait être relevé pour être significatif.
- D'après le texte, l'autorisation du conseil n'est pas efficace tant qu'elle n'a pas été ratifiée par l'assemblée. Cela rend toute l'autorisation du conseil inutile à notre sens. Il aurait fallu adopter la même solution qu'en France (art 225-41) et rendre efficace l'autorisation du conseil à l'égard des tiers sauf lorsque les conventions sont annulées pour fraude. Autrement dit, suspendre l'autorisation du conseil à l'approbation de l'assemblée lui ôte son utilité.

### ***D. La responsabilité pénale des administrateurs***

L'une des caractéristiques de la loi nouvelle est qu'elle a, sous le titre des « *infractions financières* », puni l'abus de biens sociaux qui n'était pas consacré par le droit libanais. Ainsi, d'après l'article 253-1 : sont punis d'emprisonnement, le PDG, les administrateurs, les directeurs ou les fondés de pouvoirs qui, de mauvaise foi, portent atteinte aux intérêts de la société :

- En faisant usage de ses biens ou de son crédit contre son intérêt et dans leur propre intérêt,
- En agissant dans l'intérêt d'une autre société ou entreprise ou personne avec laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect.

Ce dernier critère est trop large et ouvre la porte à maintes appréciations. Il s'accommode mal d'un texte pénal qui, à la base, est d'application stricte. Il doit être impérativement revu.

## **Paragraphe 2. Le fonctionnement de la direction générale : entre assouplissement et raidissement**

### ***A. L'assouplissement : la dissociation entre la présidence du conseil d'administration et la direction générale***

C'est un des points phares de la réforme : la dissociation entre les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. Le législateur s'est, là aussi, inspiré de la loi NRE du 15 mai 2001 en France. Nous exposerons la réforme en tant que telle avant de l'apprécier.

#### ***1. La réforme***

L'article 153 a donné aux statuts la possibilité de dissocier la présidence du conseil d'administration de la direction générale. En cas de dissociation, le président du conseil d'administration a un pouvoir de supervision du déroulement des affaires sans avoir le droit d'intervenir dans les affaires courantes, il préside le conseil d'administration et donne les larges orientations au directeur général sans qu'elles n'engagent ce dernier. Dans ce dernier cas, le directeur général a les pouvoirs les plus larges pour représenter la société auprès des tiers, exécuter les décisions du conseil d'administration sous la supervision du conseil.

## 2. *Appréciation de la réforme*

Aussi appréciable que soit la possibilité de dissocier la présidence du conseil d'administration de la direction générale, cette réforme est insuffisante et aurait dû être accompagnée d'une réforme des fonctions du conseil, à l'instar de ce qui fut le cas en France avec la loi de 2001 et cela afin d'éviter un enchevêtrement entre les fonctions du conseil et du directeur général car le législateur n'a pas modifié l'article 157 alinéa 1 qui donne au conseil les pouvoirs les plus larges pour exécuter les décisions de l'assemblée générale et faire les opérations les plus diverses qui nécessitent le fonctionnement de l'entreprise et qui ne sont pas à considérer comme affaires courantes. L'équilibre est très ténu entre ces prérogatives que donne la loi au conseil et l'expédition des affaires courantes. Pour plus d'équilibre entre les pouvoirs au sein de la Société anonyme, il aurait été souhaitable que le législateur modifie l'article 157 et qu'il donne au conseil d'administration un pouvoir général d'orientation, d'évocation et de surveillance. Une telle réforme se serait également inscrite dans le cadre de la « *corporate governance* » qui tend à assurer un fonctionnement plus équilibré des pouvoirs. Dans le cadre du pouvoir d'orientation, le conseil aurait à déterminer les orientations de l'activité de la société et veiller à leur application. Il pourrait procéder aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Même s'il se préoccupe de la bonne marche de la société, le conseil n'a plus à agir au nom de la société. La dissociation aurait été claire entre le conseil qui est un organe qui délibère et les organes qui exécutent (la direction générale).

En parallèle à cet assouplissement (quoique insuffisant), la réforme s'est malheureusement caractérisée par un raidissement.

### ***B. Le raidissement : l'interdiction du cumul entre le poste d'administrateur et les fonctions de directeur général adjoint***

Cette interdiction (appliquée par les registres de commerce) résulte surtout de la très mauvaise rédaction de l'article 153. Selon l'alinéa 3 de ce texte, il appartient au président directeur général, ou exclusivement au directeur général en cas de dissociation, de proposer au conseil la nomination d'un ou de plusieurs directeurs généraux adjoints. Le conseil nomme le ou les directeurs généraux en dehors du conseil et parmi les

actionnaires ou en dehors d'eux. Cette interdiction est très malvenue pour deux raisons :

- Rien en théorie ne la justifie.
- En pratique, les administrateurs ne sont jamais au courant de la gestion quotidienne et toujours le directeur général est invité à participer aux réunions du conseil. Cela justifie qu'il soit en même temps administrateur.

Pour contourner cette interdiction, la pratique a recours à des subterfuges comme le cumul des postes d'administrateur et de directeur financier, pour finalement aboutir au même résultat. Une révision pour revenir au statut *ante* s'impose.

### **Paragraphe 3. La modification du régime juridique des commissaires aux comptes**

La suppression du commissaire complémentaire a été accompagnée par son corollaire qui est le renforcement de la responsabilité du commissaire principal.

#### ***A. La suppression du commissaire complémentaire***

Il n'est désormais obligatoire que si 10% des actionnaires le demandent. Sa suppression est le résultat de son inefficacité en pratique : il ne faisait que contresigner les états financiers.

#### ***B. Leur responsabilité pénale***

Elle est prévue par l'article 107 en cas de distribution de dividendes fictifs, solidairement avec les membres du conseil. À notre sens, elle n'est pas justifiée car les commissaires sont des organes de contrôle et pas de gestion. La sanction aurait pu être limitée à une interdiction d'exercer la profession pendant un certain temps.

Au terme de ce colloque, je vous remercie de votre attention et d'avoir donné l'opportunité de débattre d'une loi qui est la structure d'accueil des affaires, dans un pays en mal de commerce florissant. N'est-il pas vrai que les bonnes affaires passent par des lois bien faites ?