

Organismes de placement collectif en valeurs mobilières et autres instruments financiers

Fady NAMMOUR
Professeur à l'Université Libanaise

Sources. La notion d'organisme de placement collectif a vu le jour en vertu de l'arrêté principal n°7074 du 5 septembre 1998 rendu par le gouverneur de la Banque du Liban [BDL] relatif aux «*organismes de placement collectif*»⁽¹⁾. Cet arrêté fut l'objet de différentes modifications: arrêtés n°7631 du 27 juillet 2000⁽²⁾; n°8154 du 13 juin 2002⁽³⁾ et n°8684 du 3 avril 2004⁽⁴⁾. Parallèlement, la notion d'«*organisme de placement collectif islamique*» vit le jour en vertu de l'arrêté n°9041 du 1^{er} juin 2005⁽⁵⁾. Par la suite, le législateur libanais a voté un projet de loi relatif aux «*organismes de placement collectif en valeurs mobilières et autres instruments financiers*» [OPCVMIF], promulgué sous le même titre en vertu de la loi n°706 du 9 décembre 2005⁽⁶⁾ et entrée en vigueur à la date de sa publication⁽⁷⁾. La loi n°706/2005 prévoit différentes formes juridiques d'OPCVMIF que nous proposons d'identifier (I) avant d'en évoquer le régime juridique (II).

(I) Identification des OPCVMIF

L'article premier de la loi n°705/2006 évoque deux formes d'OPCVMIF: religieux, de type islamique (1) et laïc, de type occidental (2).

1) OPCVMIF de type islamique

Notion. Evoqué pour la première fois en vertu de l'arrêté n°9041 du 1^{er} juin 2005⁽⁸⁾, la notion d'«*organisme islamique de placement collectif en valeurs*

(1) JO n° 43, 24 septembre 1998.

(2) JO n° 33, 3 août 2000 p 3103.

(3) JO n° 37, 27 juin 2002 p 4700s.

(4) JO n° 19 Annexes, 8 avril 2004 p 11s

(5) JO n° 25, 9 juin 2005 p 2388 s. modifié par l'arrêté n° 9437 du 26 octobre 2006, JO n° 52, 2 nov. 2006.

(6) JO n° 57, 5 décembre 2005 p 5955. Toutefois, les OPCVMIF restent régis par les différentes lois en vigueur, notamment, le code de commerce et la loi n° 520 du 6 juin 1996 relative au développement du marché financier et des contrats fiduciaires à l'exception des dispositions contraires à la loi 706/2005 ; cf art 54 L 706/2005.

(7) Cf art 57 L 706/2005.

(8) Cet arrêté a fait l'objet d'une profonde modification en vertu de l'arrêté n° 9437 du 26 octobre 2006, JO n° 52, 2 novembre 2006 p 5587 s.

mobilières et instruments financiers» [OIPCVMIF] est pleinement consacrée et régie par la loi 706/2005⁽¹⁾ sauf texte spécial contraire⁽²⁾. L'OIPCVMIF est défini par l'article premier de la loi comme l'organisme qui: « *a pour objet exclusif d'investir de manière collective les fonds recueillis des investisseurs en conformité avec le principe de la répartition des risques et des règles et principes de la charia islamiya qui ne sont pas contraires avec les textes législatifs et réglementaires en vigueur*». L'OIPCVMIF prend la forme d'un fonds dit «*fonds d'investissement islamique*» [FII] ou d'une société à capital variable dite «*société d'investissement islamique*» (SIICAV). Les FII et SIICAV doivent obligatoirement être spécialisées dans les investissements d'instruments financiers islamiques et autres instruments financiers en conformité avec la charia islamiya.

Instruments financiers islamiques. L'article premier de la loi 706/2005 définit les instruments financiers islamiques comme «des titres à valeur égale, qui sont émis et négociés conformément à la charia islamiya et représentant des parts indivis dans une propriété de biens, avantages ou services ou dans un projet déterminé ou activité d'investissements». Il en résulte que ces instruments sont des titres conformes à la charia islamiya. Toutefois, la loi ne définit ni la notion de titre ni celles de «titres conformes à la charia islamiya». En réalité, les deux notions ne peuvent être envisagées séparément. Le titre en question ne peut être entendu au sens laïc du terme, il n'existe que dans la mesure où il est conforme à l'islam. La notion de titre islamique est donc autonome par rapport à la notion de titre au sens laïc⁽³⁾.

En effet, la spéculation sur les marchés financiers de type occidental est une «opération faite en vue de réaliser un gain en profitant des fluctuations du marché». Le spéculateur effectue des opérations à court terme dans la mesure où il achète et vend un bien qu'il ne peut consommer ou utiliser dans sa profession et auquel il ne peut ajouter aucune valeur. Au contraire, la spéculation islamique repose sur trois critères essentiels: l'acquisition effective des titres achetés, leur paiement intégral et, l'existence, au moment de l'achat, de l'intention de garder les titres pour une durée indéterminée. Par ailleurs, le marché financier islamique ne peut effectuer d'opérations en rapport quelconque avec l'intérêt ou le hasard. Pour ces raisons, l'essentiel de cette activité porte sur les actions et différents titres (soukouks) résultant d'opérations conformes à la chari'a islamiya.

La règle selon laquelle «le prêt ne peut engendrer de profit» gouverne les titres islamiques. Il en résulte que les FII et SIICAV ne peuvent nullement «traiter» (émission, achat, ou négociation) avec tous titres de créances impliquant une

(1) Cf art 2 L 706/2005, ainsi que par les arrêtés 9041/2005 et 9437/2006.

(2) Art 49 L 706/2005.

(3) L'article 53 de la loi 706/2005 confie à la BDL le soin de réglementer les titres islamiques émis au Liban.

prédétermination des intérêts provenant du secteur public ou du secteur privé, ou, acquérir les titres en deca de leur valeur nominative. En effet, ces titres reposent sur un rapport créancier-débiteur refuté par l'islam lequel, retient comme principale source de financement, l'association, c'est-à-dire, la moucharaka. Pour cette raison, les juristes musulmans préfèrent aux bons du trésor, les titres destinés à favoriser la réalisation de projets déterminés, économiquement utiles. Parmi ces titres, on relève les titres locatifs islamiques, les titres el-selem et les titres el-moukarada.

Les titres locatifs islamiques sont des produits financiers représentant une certaine catégorie de biens auxquels souscrivent les investisseurs. Par la suite, le FII acquiert cette même catégorie de biens qu'elle engage par des contrats de location-vente. Les bénéfices résultant de ces opérations sont distribués entre la banque et les investisseurs conformément à la cotation desdits titres.

Les titres el-selem islamiques consistent en des instruments financiers représentant des biens auxquels souscrivent les investisseurs. Par la suite, le FII achète cette même catégorie de biens, et procède à leur vente. Les bénéfices ainsi réalisés sont répartis entre le FII et les investisseurs suivant la cotation desdits titres.

Les titres el-moukarada sont des certificats de montant identique émis par la banque islamique aux noms de leurs souscripteurs. Ces titres permettent à leur titulaire de récolter les bénéfices suivant les conditions de chaque émission au lieu d'intérêts. Généralement, ces titres sont émis s'agissant les projets économiques d'une certaine envergure. Ils sont gérés suivant dans le cadre d'un contrat de moudaraba en conformité avec la chari'a islamiya.

2) OPCVMIF de type laïc

L'article premier de la loi n° 705/2006 définit l'OPCVMIF, comme *«l'organisme qui a pour objet exclusif le placement collectif en valeurs mobilières des capitaux recueillis auprès du public à condition que ce placement soit conforme au principe de la répartition des risques»*. Celui-ci, revêt la forme contractuelle: fonds de placement commun (FPC) géré par une société de gestion ou la forme statutaire: société d'investissement à capital variable dite SICAV.

Fonds commun de placement. L'article 4 de la loi n°706/2005 dispose: *«le fonds commun ne jouit pas de la personnalité morale et il est considéré comme une copropriété de valeurs mobilières conformément au principe de la répartition des risques et cette propriété est représentée par des parts négociables»*... La question est de savoir si la copropriété dont il s'agit est l'indivision ? Il ne le semble pas. En effet, l'alinéa 2 du même article 4 précise: *«ne sont pas applicables au fonds les dispositions des articles 824 à 843 du code des obligations et des contrats [COC] relatives à la communauté ou quasi-société»*...

L'inapplicabilité des règles de l'indivision exclut a fortiori la possibilité de provoquer le partage du fonds⁽¹⁾. Néanmoins, le législateur libanais a jugé opportun de préciser à l'article 10 § 1 de la loi 706/2005 que: «*les propriétaires des parts ou leurs créanciers ne peuvent demander le partage du fonds ou sa liquidation*».

Cela dit, le recours à la notion d'indivision se révèle utile pour préciser la nature même du droit du titulaire. Celui-ci n'a de droit que sur partie des actifs constitutifs du fonds. Cela résulte, a contrario, de la règle posée par l'article 4 de la loi aux termes de laquelle: «*les propriétaires des parts ne répondent des dettes du fonds qu'au prorata de leur apport financier*». En effet, cette règle signifie que seule la quote-part de chaque porteur répond du passif éventuel. Donc, la fraction du fonds qui relève de la propriété du porteur est uniquement celle qui correspond à sa quote-part. En ce sens, la doctrine considère que le porteur n'est pas copropriétaire des valeurs mobilières qui composent l'actif du FCP et qu'il n'a pas de droit sur ces titres⁽²⁾. En effet, seul le gérant a le droit de disposer de l'actif et les porteurs n'ont pas le statut d'actionnaires des sociétés dont le fonds détient les titres⁽³⁾. En réalité, le droit du porteur de parts de FCP est un droit pécuniaire qu'il détient sur le FCP. L'inscription en compte des valeurs mobilières font naître au profit de leur porteur un droit de créance sur le FCP qui lui permet d'exercer sur elles un droit de propriété⁽⁴⁾. En outre, il convient de souligner que l'article 4 § 2 de la loi 706/2005 rend inapplicables les dispositions des articles 247 à 253 du code de commerce relatives aux sociétés en participation. Là encore, le législateur a voulu écarter tout pouvoir des porteurs sur les actifs du fonds.

Absence de personnalité morale. De manière massive, l'article 4 de la loi dénie au FCP toute personnalité morale. Par conséquent, le fonds ne peut agir en justice. Cette action est de la compétence de la société de gestion chargée de gérer le fonds⁽⁵⁾. Néanmoins, le fonctionnement du fonds a nécessité qu'on lui reconnaisse certaines prérogatives liées à la personnalité morale: le fonds supporte les obligations et dépenses précisées dans son règlement⁽⁶⁾. C'est donc une universalité de droit ; il a une autonomie patrimoniale et comptable⁽⁷⁾; il peut racheter les parts qu'il émet à la demande de tout porteur si son règlement le

(1) Th. BONNEAU, Les fonds communs de placements, les fonds communs de créances et le droit civil, RTD civ 1991 n°31.

(2) A. BOUGNOUX, OPCVM, formes juridiques (SICAV et FCP), JCL Banque et Crédit, fasc 2238 n°78.

(3) Obs. Ph. JESTAZ, RTD civ 1980 p182.

(4) A. BOUGNOUX, ibid et la réf. citée.

(5) Art 6 § 3 L 706/2005.

(6) Art 5 § 2, alinéa 2 L 706/2005.

(7) Art 6 § 2 loi 706/2005.

prévoit⁽¹⁾; il doit procurer à la BDL tout document requis avant et durant son activité au Liban⁽²⁾. Il peut emprunter afin de racheter ses parts ou les actions de la société⁽³⁾.

Actif. Le FCP ne peut valablement fonctionner que s'il dispose d'une quantité minimale de biens lors de sa constitution dont le montant est librement déterminé par la BDL⁽⁴⁾. L'actif de type laïc est composé de deux catégories de biens: les uns constitutifs de l'objet même des OPCVMIF financiers, c'est-à-dire les valeurs mobilières et les instruments financiers. Les autres, participant du fonctionnement de l'OPCVMIF; il s'agit des liquidités et des biens-fonds nécessaires à l'activité de la SICAV⁽⁵⁾. A cela, il faut ajouter les différentes opérations d'achat / vente effectuées sur les marchés réglementés si le règlement constitutif du fond ou les statuts de la SICAV le permettent⁽⁶⁾.

La loi 706/2005 ne définit pas la notion de valeurs mobilières. L'article 453 du code de commerce libanais sous l'intitulé «valeurs mobilières» du titre V du Livre IV énonce: «*Les actions, obligations rentes et tous autres titres négociables qui, émis en bloc et représentant des droits à des sommes d'argent identiques, sont susceptibles d'avoir un cours sur un marché des valeurs, peuvent être nominatifs, soit au porteur, soit à ordre*». Ce faisant, l'article énumère le contenu des valeurs mobilières sans en donner une définition générale. Toutefois, il relève les caractéristiques des valeurs mobilières. Faute de définition, il nous paraît opportun d'emprunter la définition du législateur français. A ce propos, l'article L 211-2 du code monétaire et financier [CMF] dispose: «*Constituent des valeurs mobilières, les titres émis par des personnes morales, publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou tradition, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donne accès, directement, à une quantité du capital de la personne morale émettrice ou à un droit de créance général sur son patrimoine. - Sont également des valeurs mobilières les parts de fonds communs de placement, les parts de fonds de placement immobilier et de fonds communs de créance*». Il en résulte que le législateur français distingue entre les valeurs mobilières par nature et celles «*par la forme*»⁽⁷⁾, que sont les parts de fonds communs de créances et de placement. Néanmoins, on a pu constater que les parts des fonds ne répondent que partiellement à la définition des valeurs mobilières dans la mesure où l'organisme émetteur n'a pas la personnalité morale⁽⁸⁾.

(1) Art 10 § 2 L 706/2005.

(2) Art 33 § 1 L 706/2005.

(3) Art 37 L 706/2005 voir infra.

(4) Art 19 L 706/2005.

(5) Art 35 L 706/2005.

(6) Cf Art 36 L 706/2005.

(7) Th. BONNEAU, Les fonds communs de placement, art préc. n° 16.

(8) Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, Droit des marchés financiers, Economica 2001 p 76 n° 85.

Egalement, la loi 706/2005 ne définit pas la notion d'instrument financier que le code de commerce libanais ignore. La notion d'instruments financiers est plus vaste que celle de valeurs mobilières. Elle reflète l'indépendance du droit financier dans la mesure où elle ne se rattache à aucune catégorie classique du droit des biens, du droit des contrats ou du droit des sociétés⁽¹⁾. La difficulté d'appréhender cette notion a poussé le législateur français à en établir à l'article L 211-1 CMF une liste qui vaut définition⁽²⁾.

L'actif du fonds se réalise par la souscription, notamment, auprès du public⁽³⁾. Néanmoins, l'OPCVMIF constitué ou opérant sous l'empire d'une loi étrangère, ne peut proposer ses propres actions à la souscription public au Liban sauf s'il satisfait aux deux conditions suivantes: - s'il est soumis à un contrôle continu dans le pays d'origine effectué par un organisme spécialement mandaté à cet effet – et,

(1) Cf H. de VAUPLANE et J. P. BORNET, Les marchés financiers: le défi de la transposition de la DSI, Bull Joly bourse et produits financiers, juillet-août 1996 § 68 p 355, spéc n°4.

(2) L'article L 211-1 CMF évoquant le contenu de la notion, énonce:

«Les instruments financiers comprennent:

1. Les actions et autres titres donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital ou aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition ;

2. Les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance (Mots rempl., L. n° 2003-706, 1er août 2003, art. 65,2°) «sur la personne morale ou le fonds commun de créances» qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ;

3. Les parts ou actions d'organismes de placements collectifs ;

4. Les instruments financiers à terme ;

5. Et tous instruments financiers équivalents à ceux mentionnés aux précédents alinéas, émis sur le fondement de droits étrangers.

II. - Les instruments financiers à terme sont:

1. Les contrats financiers à terme sur tous effets, valeurs mobilières, indices ou devises, y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces ;

2. Les contrats à terme sur taux d'intérêt ;

3. Les contrats d'échange ;

4. (Rempl., L. n° 2003-706, 1er août 2003, art. 91, 1°) Les instruments financiers à terme sur toutes marchandises (Mots aj., Ord. n° 2004-330, 15 avr. 2004, art. 2) «ou quotas d'émission de gaz à effet de serre», soit lorsqu'ils font l'objet, en suite de négociation, d'un enregistrement par une chambre de compensation d'instruments financiers ou d'appels de couvertures périodiques, soit lorsqu'ils offrent la possibilité que les marchandises sous-jacentes ne soient pas livrées moyennant un règlement monétaire par le vendeur ;

5. Les contrats d'options d'achat ou de vente d'instruments financiers ;

6. Tous autres instruments de marché à terme.

III. - Les instruments financiers ne peuvent être émis que par l'État, une personne morale, un fonds commun de placement (Mots aj. à compter de la date prévue à l'art. 7 de l'ord. no2005-1278 du 13 oct. 2005, Ord. no2005-1278, 13 oct. 2005, art. 5, 1°) «un fonds de placement immobilier» ou un fonds commun de créances».

(3) Art 1 L 706/2005.

s'il a obtenu l'agrément préalable de la BDL⁽¹⁾. La loi n'impose ni une souscription minimale ni un montant minimum de l'actif initial.

Société de gestion. Le FCP est géré par une société de gestion. Celle-ci a nécessairement la personnalité morale. Cela résulte de l'article 1^{er} de la loi définissant le gestionnaire comme: «*la société de gestion chargée de gérer le fonds ou la société*». En ce sens aussi, l'article 6 de la loi confie la gestion du fonds à des «*sociétés spécialisées*». La loi n'impose pas une forme juridique déterminée, il peut s'agir d'une société anonyme spécialisée, d'une société financière ou d'une banque. La société peut être libanaise ou une agence d'une société étrangère. En réalité, il suffit que la société remplisse les conditions nécessaires à l'obtention de l'agrément du Conseil Central de la BDL. La question est de savoir si la société de gestion peut déléguer la gestion du fonds au profit d'organismes tiers ? La loi 706/2005 est muette sur cette question. A notre avis, rien ne l'interdit à condition que ces organismes réunissent les conditions nécessaires à l'obtention de l'agrément du Conseil Central de la BDL. En plus de la gestion du FCP⁽²⁾, la société rédige le règlement de son fonctionnement⁽³⁾, décide du rachat des parts des fonds⁽⁴⁾, représente le FCP à l'égard des tiers et, agit en justice pour défendre ou faire valoir les droits ou intérêts des porteurs de parts⁽⁵⁾. Il en résulte qu'en cas de litige avec le fonds, l'action en justice devra être dirigée contre la société de gestion⁽⁶⁾.

Nature de la mission. La question est de savoir qu'elle est la nature de la mission ainsi accomplie par la société de gestion ? Par élimination, nous dirons que la société de gestion ne se comporte nullement en mandataire du FCP ou du dépositaire⁽⁷⁾. De même, cette société n'est pas une sorte de fiduciaire propriétaire des valeurs mobilières⁽⁸⁾. Une doctrine y voit un mandataire légal des souscripteurs⁽⁹⁾.

Gestionnaire étranger. A l'image du gestionnaire libanais, le gestionnaire étranger est soumis au contrôle du Conseil Central de la BDL. La société étrangère doit être spécialisée dans la gestion des fonds de placement collectif. Elle doit être soumise dans son pays d'origine ou dans le pays de l'exercice de son activité, à un

(1) Art 33 § 2 L 706/2005.

(2) Art 1 L 706/2005.

(3) Art 5 § 1 et art 12 L 706/2005.

(4) Art 10 § 2 L 706/2005.

(5) Art 6 § 3 L 706/2005.

(6) Rapp. Rép. min. n° 4187: JO Sénat Q 13 juillet 1989 p 1090.

(7) A. BOUGNOUX, art. préc. n° 102.

(8) V. GOYET et STORCK, Organismes de placement collectif en valeurs mobilières, Dictionnaire Joly Bourse et produits financiers n° 122.

(9) Th. BONNEAU, art. préc. n° 72 ; M. GERMAIN, Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM): Brochure ANSA 1995 n° 18.

contrôle continu, et ce par un organe étatique ou professionnel. Elle doit consacrer pour son activité au Liban, de manière continue, un montant minimum de deux milliards de livres libanaises. Elle doit s'engager, par écrit, à respecter le contenu des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 3 de l'arrêté 7074/1998 précédemment évoqués⁽¹⁾.

Dépositaire. Les actifs du fonds doivent impérativement être tenus auprès d'un dépositaire unique⁽²⁾ qui doit être agréé par la BDL⁽³⁾. Le dépositaire est une entité distincte de la société de gestion⁽⁴⁾. Il a pour seule finalité de conserver les actifs. Les porteurs des parts ne peuvent lui adresser des ordres relatifs aux parts (achats, rachats, ventes, etc...). Le dépositaire est obligatoirement «une banque, une société financière ou tout autre établissement réunissant les conditions posées par la BDL»⁽⁵⁾. C'est donc une personne morale. Elle doit avoir son siège social au Liban. En sus de la fonction de conservation des actifs, le dépositaire contrôle la société de gestion. Plus particulièrement, il vérifie que: - les opérations d'émission, vente, rachats, etc, des parts exécutés au profit du FCP sont conformes aux lois et au règlement du fonds ; - le calcul de la valeur des parts est conforme aux lois et règlement du fonds ; - les revenus du FCP sont utilisés en conformité avec le règlement du FCP ou des statuts de la SICAV etc.⁽⁶⁾. Ce pouvoir de contrôle est accru dans la mesure où la loi permet au dépositaire de refuser l'exécution des ordres lorsqu'ils sont contraires aux lois et au règlement du FCP⁽⁷⁾. Le dépositaire sera désigné et le cas échéant remplacé suivant les termes du règlement du FCP ou des statuts de la SICAV⁽⁸⁾.

Société d'investissement à capital variable (SICAV). La notion de SICAV a été utilisée pour la première fois par l'arrêté 7074/1998. Son article 5 évoquant alors la possibilité pour une société d'investissement collectif à capital fixe (SICAF) ou variable (SICAV) de gérer un placement collectif. La loi 706/2005 lui consacre le chapitre III. L'article 20 de la loi définit la SICAV comme une société anonyme qui satisfait aux conditions suivantes: - *elle doit avoir pour objet exclusif l'investissement dans des valeurs mobilières et autres instruments financiers en répartissant les risques de l'investissement afin de protéger les investissements de ses actionnaires – ses actions doivent être nominatives et négociables – ses statuts doivent interdire aux anciens actionnaires de se prévaloir de tout droit de préférence au cas où la société émettrait de nouvelles actions ou rachèterait ses*

(1) Cf art 4 arrêté 7074/1998.

(2) Art 27 § 1 L 706/2005.

(3) Art 14 § 1 ; Art 29 L 706/2005.

(4) Art 27 §1 L 706/2005.

(5) Art 14 § 2 ; Art 29 L 706/2005.

(6) Art 15 ; Art 27 § 4 L 706/2005.

(7) Art 15 § C L 706/2005.

(8) Art 27 § 2 L 706/2005.

propres actions. S'agissant la société étrangère, il faut et il suffit qu'elle soit considérée comme une SICAV au regard de la loi qui la régit⁽¹⁾.

Capital. Le capital initial de la SICAV ne peut être inférieur au montant minimal fixé par le Conseil Central de la BDL qui peut le diminuer ou l'augmenter⁽²⁾. Actuellement, ce montant est de dix milliards de livres libanaises tant pour les SICAV libanaises⁽³⁾ que pour les agences de SICAV étrangères⁽⁴⁾. Le capital doit être entièrement versé auprès de la BDL dans un délai de 6 mois à dater de l'agrément du Conseil Central⁽⁵⁾. Les SICAV voient leur capital social varier constamment; le montant de celui-ci est en effet égal à tout moment à la valeur de l'actif net, déduction faite des sommes distribuables. La variation du capital a lieu de plein droit sans nécessiter une approbation de l'assemblée générale ou du conseil d'administration. En outre, elle intervient sans être soumise aux conditions de publicité et d'enregistrement relatives à l'augmentation ou à la diminution du capital des sociétés anonymes⁽⁶⁾.

Le capital doit être entièrement souscrit. La loi n'évoque nullement les modalités de la souscription. En outre, celle-ci n'est pas astreinte à un mode déterminé: elle peut résulter d'un écrit soit, à défaut, d'une confirmation de la part de la SICAV. L'application des règles de droit commun sera de rigueur. A ce propos, il convient de souligner qu'en matière de SICAV, malgré l'appel à l'épargne publique – indispensable aux SICAV – la réunion de l'assemblée constitutive ne sera pas nécessaire dans la mesure où les fondateurs de la SICAV commencent par constituer l'actif, en numéraire ou en nature, et souscrivent la totalité des actions qu'ils placent ensuite dans le public⁽⁷⁾.

(II) Régime juridique des OPCVMIF

Les OPCVMIF sont soumis à des règles spécifiques dictées par la forme retenue (1); mais la loi 706/2005 les soumet à des règles communes (2).

(1) Art 6 § 1 arrêté 7074/1998.

(2) Art 21 L 706/2005.

(3) Art 5 § b, arrêté 7074/1998.

(4) Art 6 § 2 7074/1998.

(5) Art 21 L 706/2005.

(6) Art 23 L 706/2005. *Si en cours d'exercice, le capital diminue de 2/3 par rapport à son montant initial, la SICAV convoquera l'assemblée générale extraordinaire [AGO] dans un délai de 15 jours à dater du jour de la diminution. La convocation a lieu par publication dans deux journaux locaux, et ce sept jours avant la réunion. L'assemblée pourra valablement délibérer quel que soit le nombre des présents. Les décisions seront prises à la majorité simple [Art 24 § 1 loi 706/2005]. En revanche, si la diminution du capital atteint 25% de son montant initial, la SICAV doit proposer sa propre dissolution à l'AGO dans le même délai sus-évoqué. Les délibérations seront valables quel que soit le nombre des actionnaires. Les actionnaires représentant 25% du capital pourront prononcer la dissolution de la SICAV [Art 24 § 2 L 706/2005].*

(7) A. BOUGNOUX, art. préc. n°5.

1) Règles spécifiques

* **Fonds commun de placement collectif.** La constitution de tout FCP⁽¹⁾ est soumise à l'agrément préalable du Conseil Central de la BDL⁽²⁾. Celui-ci est accordé s'il «sert l'intérêt public»⁽³⁾. Par conséquent, le FCP doit s'interdire de recueillir toute souscription du public tant qu'il n'a pas reçu l'approbation du règlement du fonds par le Conseil Central⁽⁴⁾.

Règlement du FCP. La constitution du fonds repose sur son règlement. L'élaboration du règlement a lieu à l'initiative du gestionnaire. Aux termes de l'article 5 § 5 de la loi 706/2005: «le directeur [gestionnaire] crée le fonds et rédige le règlement de son fonctionnement». Cette même disposition est reprise (inutilement) par l'article 12 de la même loi: «le directeur [gestionnaire] rédige le règlement de l'organisme». Néanmoins, en pratique, on voit mal le gestionnaire s'isoler dans la rédaction du règlement, notamment, parce que ce règlement est censé régir les relations contractuelles du gestionnaire avec le dépositaire. Par conséquent, le règlement sera rédigé conjointement par le gestionnaire et le dépositaire. En tout cas, il doit obtenir l'agrément préalable de la BDL⁽⁵⁾.

Régime des parts du FCP. Les parts du fonds prennent la forme de certificats nominatifs, de titres nominatifs ou au porteur⁽⁶⁾. Ces parts sont signées par la société de gestion de façon manuscrite ou électronique dans les conditions posées par le règlement⁽⁷⁾. Le prix des parts est déterminé en divisant la valeur nette des actifs du fonds par le nombre des parts émises⁽⁸⁾ majoré ou diminué, selon le cas, des frais et commissions. Etant entendu qu'il revient à la BDL de déterminer les conditions d'exigibilité des commissions ainsi que leur taux maximal⁽⁹⁾. Le prix de vente des parts est fixé suivant le prix pratiqué sur le marché financier. En revanche, s'agissant des valeurs mobilières ou autres instruments financiers non cotés, il sera tenu compte de la valeur éventuelle évaluée suivant les règles comptables internationales notamment, le principe de précaution. La société de gestion ne peut ni acheter ni vendre en dehors des critères sus-mentionnés⁽¹⁰⁾. Les parts peuvent valablement être rachetées par le fonds à la demande de l'un quelconque de ses actionnaires si le règlement l'autorise⁽¹¹⁾. Toutefois, le rachat

(1) Comme celle des SICAV ou des Organismes islamiques.

(2) Art 32 alinéa 1 L 706/2005; Art 3, 4, 5 et 6, arrêté 7074/1998.

(3) Art 32 alinéa 3.

(4) Cf Art 1, arrêté 7074/1998.

(5) Art 32 alinéa 2, L 706/2005. Il en sera de même s'agissant des modifications.

(6) Art 7 § 1 L 706/2005.

(7) Art 7 § 2 et 3 L 706/2005.

(8) Art 8 § 1 L 706/2005.

(9) Art 8 § 1 L 706/2005.

(10) Art 9 L 706/2005.

(11) Art 10 § 2 L 706/2005.

des parts peut être suspendu à l’initiative de la société de gestion si cela est dicté par des circonstances exceptionnelles et l’intérêt des porteurs des parts ; la suspension devant être conforme au règlement du fonds⁽¹⁾. Dans ce cas, la société de gestion devra informer «*sans retard*» la BDL de sa décision⁽²⁾. La suspension des rachats (et/ou de l’émission) peut émaner de la BDL, notamment, si elle constate des violations aux textes législatifs et réglementaires⁽³⁾. L’émission ou le rachat des parts sont prohibés dans les hypothèses suivantes: - durant la période de vacance du gestionnaire ou du dépositaire – dès la mise en liquidation du fonds – dès le prononcé d’une décision judiciaire plaçant le fonds sous contrôle – dès la demande de bénéficiaire du concordat préventif formulée par le gestionnaire ou le dépositaire – dès le prononcé du jugement déclaratif de la faillite du gestionnaire ou du dépositaire⁽⁴⁾.

Commissaires aux comptes. Le FCP doit avoir son propre commissaire aux comptes. Celui-ci est désigné par la société de gestion selon la procédure et règles régissant la désignation du commissaire aux comptes auprès des banques⁽⁵⁾. Le commissaire aux comptes doit, sous peine de refuser l’agrément de constitution du FCP, s’engager à contrôler les opérations du FCP et dresser des rapports comptables, notamment, un rapport annuel⁽⁶⁾ indépendants de ceux qu’ils seraient amenés à rédiger pour le compte du gestionnaire ou du dépositaire⁽⁷⁾. Les rapports sont rédigés suivant les directives émanées de la Commission de Contrôle des Banques⁽⁸⁾. Ces rapports doivent évaluer les politiques d’investissement des OPCVMIF et tous les risques y relatifs dont les intérêts, les devises, le pays, les opérations sur les actions et leurs dérivés et les titres et leurs dérivés⁽⁹⁾. En outre, les commissaires aux comptes doivent informer la direction des marchés financiers auprès de la BDL ainsi que la Commission de Contrôle des Banques de tout renseignement utile qu’ils décèlent en cours d’exécution de leur mission⁽¹⁰⁾.

Porteurs des parts du FCP. Les porteurs de parts n’ont pratiquement pas de rôle dans le fonctionnement du FCP. Plus particulièrement, ils ne peuvent provoquer le partage du fonds ou sa liquidation⁽¹¹⁾. Ils ne sont jamais réunis en assemblée ni consultés par correspondance. Néanmoins, ceux-ci ne sont pas

(1) Art 11-a L 706/2005.

(2) Art 11 – b L 706/2005.

(3) Art 11 – g L 706/2005.

(4) Art 11 § 9 L 706/2005.

(5) Art 39 § 2 L 706/2005.

(6) Art 40 § 2 L 706/2005.

(7) Art 3 § 3, arrêté 7074/1998.

(8) Art 20, arrêté 7074/1998.

(9) Art 21, arrêté 7074/1998.

(10) Art 20, arrêté 7074/1998.

(11) Art 10 § 1 L 706/2005.

dépourvus de tout pouvoir. D'une part, ils ont un pouvoir de contrôle. En effet, l'arrêté 7074/1998 envisage expressément la constitution d'un organe composé des porteurs des parts chargé de veiller sur leurs propres intérêts et, pour ce faire, le dote de certaines pouvoirs dont notamment de terminer la mission de la société de gestion suivant une procédure pré-déterminée⁽¹⁾. D'autre part, les porteurs peuvent se prévaloir d'un droit à l'information. A ce propos, l'OIPC doit tenir à leur disposition un prospectus contenant les renseignements permettant aux investisseurs de faire une évaluation exacte des investissements qui leur sont proposés. De même, les porteurs exigeront le rapport annuel du commissaire aux comptes⁽²⁾. Les porteurs auront accès au rapport semestriel, qui doit être publié dans un délai maximal d'une année à compter de l'expiration du semestre⁽³⁾. En outre, les porteurs peuvent engager certaines actions en justice pour sanctionner les fautes des organes qui assurent le fonctionnement du fonds.

Société de gestion. La société de gestion libanaise est soumise à un agrément spécial du Conseil Central⁽⁴⁾. Elle doit disposer d'un capital initial minimal. Ce

(1) Art 3 § 2 – a, arrêté 7074/1998.

(2) Celui-ci doit aborder: - la position financière de la société de gestion, du fonds ou de la SICAV - l'activité de l'année précédente de la société de gestion et du fonds ou de la SICAV – le calcul des gains et pertes de la société de gestion, du fonds ou de la SICAV. Etant entendu que ce rapport doit être publié avant le 31 mars de chaque année.

(3) Art 40 L 706/2005.

(4) Celui-ci n'est accordé que si les conditions suivantes sont réunies:

1) **Ses statuts doivent contenir les mentions suivantes:** - spécialisation de la société dans la gestion d'OPCVMIF – interdiction d'effectuer toute activité commerciale ou toute autre activité distincte – interdiction de diminuer le capital social en deça de deux milliards de livres libanaises, lequel, doit être entièrement déposé auprès de la BDL au moment de la souscription [Art 3 § b arrêté 7074/1998 ajouté en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté intermédiaire n°8684 du 3 avril 2004] – représentation de la totalité du capital de la société par des actions nominatives [Art 3 § g arrêté 7074/1998 ajouté en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté intermédiaire n°8942 du 8 janvier 2005] – nécessité d'obtenir l'approbation préalable du conseil central de la BDL pour toute cession aboutissant de manière directe ou indirecte à l'appropriation par une seule personne de plus de 10% de ses actions [Art 3 § d, arrêté 7074/1998] – nécessité d'obtenir l'approbation du Conseil Central avant de procéder à toute modification des statuts.

2) **le règlement du fonds rédigé par la société de gestion doit contenir les mentions suivantes:** - modalités de constitution d'un organe composé des porteurs des parts dont la mission serait de veiller sur leurs intérêts avec le pouvoir de prendre les décisions notamment, celle de mettre fin à la mission de la société de gestion, et ce en conformité avec un règlement spécial détaillant la procédure – nécessité d'insérer dans les contrats ou titres de souscriptions au fonds une mention par laquelle le souscripteur fonde la société du pouvoir de gérer le fonds – émission des parts sous forme nominative avec possibilité de les négocier sur des marchés financiers réglementés – élaboration d'un prospectus qui présenterait le fonds d'une manière suffisante: création, objectifs, stratégie, honoraires, commissions, risques encourus, modalités de distribution des gains et intérêts, etc. [Etant entendu que ce prospectus ne peut être mis en circulation avant sa communication préalable à la BDL et avant l'agrément nécessaire à la constitution du fonds: art 3 §d arrêté 7074/1998] – terme de la comptabilité ainsi que des bilans financiers et autres positions évaluatives en conformité avec les formulaires émanés de la BDL et dans les délais impartis – mise à disposition des porteurs des parts de tous rapports annuels et →

capital doit être au moins égal à deux milliards de livres libanaises s'agissant les sociétés libanaises⁽¹⁾ et les agences de sociétés étrangères⁽²⁾ ; il est de dix milliards s'agissant les banques libanaises ou agences de banques étrangères⁽³⁾.

Responsabilité de la société de gestion. La société de gestion engage sa responsabilité à l'égard des tiers ou envers les porteurs des parts pour toute violation des textes législatifs et réglementaires, du règlement du fonds et en tout cas pour ses fautes. Par exemple, la société de gestion ne peut utiliser les actifs du fonds à une fin personnelle ou fusionner ses propres investissements avec les investissements du fonds⁽⁴⁾. La société de gestion doit gérer le fonds en conformité avec son règlement, tenant compte du seul intérêt exclusif des porteurs des parts⁽⁵⁾. La société ne peut vendre ou acheter les actifs du fonds que selon les critères posés par l'article 9 § 1 de la loi 706/2005⁽⁶⁾. Elle doit informer la BDL de sa décision de suspendre le rachat des parts⁽⁷⁾, etc. La responsabilité peut être civile. Elle sera alors appréciée dans les mêmes termes qu'un mandataire salarié⁽⁸⁾. Si l'action en responsabilité est accueillie, elle peut aboutir à la révocation des dirigeants de la société de gestion et éventuellement à la désignation d'un administrateur provisoire. La responsabilité peut être pénale⁽⁹⁾.

→ semestriels dûment acceptés par les commissaires aux comptes détaillant l'état financier du fonds et plus particulièrement les opérations d'emprunt et le détail des gains, pertes, frais administratifs, et des intérêts payés ou encaissés – la soumission à toutes les directives émanées de la BDL relativement à la gestion du fonds et ses opérations.

3) Les commissaires aux comptes chargés de contrôler les opérations du fonds doivent s'engager de dresser des rapports sur le fonds de façon indépendante de ceux qu'ils dressent s'agissant les activités de la société gestionnaire ou dépositaire.

4) Le FCP doit informer la BDL de l'identité du dépositaire chargé de garder les biens du fonds V. art 3, arrêté 7074/1998.

(1) Art 3 § 1- b, arrêté 7074/1998 tel que modifié en vertu de l'article n°8684/2004.

(2) Art 4 § 2 arrêté 7074/1998 tel que modifié en vertu de l'article second de l'arrêté 8684/2004.

(3) Art 7 § 2 – a, arrêté n°7074/1998 tel que modifié par l'article 3 de l'arrêté 8684/2004.

(4) Art 6 § 2 L 706/2005.

(5) Art 6 § 4 L 706/2005.

(6) Art 9 § 2 L 706/2005.

(7) Art 11 b L 706/2005.

(8) Art 13 § 2 L 706/2005.

(9) A ce propos, l'article 44 de la loi 706/2005 prévoit que la violation des articles 6 alinéas 2 et 3, 8 alinéa 2, 9, 11 § 1 – b, 13 § 1 ; 14 § 1 ainsi que la violation des articles 32, 33 et 34 sera punie d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 années et / ou d'une amende dont le montant maximum ne doit pas dépasser l'équivalent de dix fois le salaire minimum annuel. Cette responsabilité pénale concerne assurément les dirigeants personnes physiques mais également la société de gestion dans la mesure où l'article 21 al 2 du code pénal libanais admet la responsabilité pénale de la personne morale. Egalement, la société de gestion subira les sanctions disciplinaires qui lui seront infligées par le conseil Central de la BDL. Cf art 23, arrêté 7074/1998.

Fin de la mission de la société de gestion. La mission de la société de gestion prend fin: - en cas de son retrait, à condition toutefois qu'elle soit remplacée par une autre société satisfaisant aux conditions posées par la BDL⁽¹⁾ - si la société a bénéficié du concordat préventif ou du délai de grâce pour le remboursement de ses dettes – si elle a été déclarée en faillite – si elle est soumise à un contrôle judiciaire – si elle fait l'objet d'une procédure de liquidation – si elle ne satisfait plus aux conditions posées par la BDL – pour les causes évoquées dans le règlement du fonds⁽²⁾ - si l'organe représentatif des porteurs des parts le décide⁽³⁾.

Dépositaire. Le dépositaire répond de toute violation des lois et / ou du règlement du FCP ainsi que de ses fautes envers les tiers⁽⁴⁾ ou envers les porteurs des parts dans des termes similaires à la responsabilité de la société de gestion⁽⁵⁾. sa responsabilité peut être individuelle ou solidaire avec le gestionnaire, selon le cas. L'action en responsabilité sera portée à l'encontre du dépositaire même. Elle peut déboucher sur la révocation des dirigeants du dépositaire. La responsabilité pénale du dépositaire pourra être retenue dans les mêmes termes que la responsabilité des gestionnaires. La question est de savoir si le gestionnaire peut être poursuivi pour abus de confiance en cas de détournement des actifs du fond ? Contrairement au droit français, le droit libanais n'a pas à ce jour dématérialisé les titres financiers. Il en résulte que les valeurs mobilières doivent revêtir un corpus. Le corpus étant susceptible de faire l'objet d'un dépôt, les dirigeants de la société de gestion seront passibles des peines de l'abus de confiance⁽⁶⁾.

Révocation de la société de gestion. La question est de savoir si le gestionnaire peut exiger le départ du dépositaire ? et dans l'affirmative, si la mise en œuvre de ce départ nécessite une action en justice ? L'article 16 de la loi relatif à la fin de la mission du gestionnaire et du dépositaire, prévoit l'hypothèse du «*retrait du dépositaire par sa volonté ou par la volonté du gestionnaire*». Dans des termes similaires, l'article 30 met fin à la mission du dépositaire en cas de son «*retrait volontaire ou de par la volonté de la SICAV*». Il en résulte que le gestionnaire peut révoquer le dépositaire en dehors de toute action judiciaire. A cet effet, il est préférable que le règlement du FCP, ou les statuts de la SICAV, envisagent les conditions d'une telle révocation afin qu'elle ne soit pas abusive. La question est de savoir si le dépositaire peut révoquer le gestionnaire ? La loi de 706/2005 est muette sur ce point. Nous avons vu que le dépositaire n'est tenu d'exécuter les ordres du gestionnaire que s'ils sont conformes aux lois, au règlement du FCP ou

(1) Art 16 § a L 706/2005.

(2) Art 16 L 706/2005.

(3) Art 3 § 2 – a arrêté 7074/1998.

(4) Art 14 § 3 L 706/2005.

(5) Art 29 L 706/2005.

(6) Sur la possibilité d'appliquer l'abus de confiance s'agissant même les titres dématérialisés, v. CA Paris 16 mars 1995, Dr. Sociétés 1995, comm 127 note HAVASSE.

aux statuts de la SICAV. Il en résulte que le dépositaire est le gardien légal de la régularité des décisions de la société de gestion dans l'intérêt des porteurs des parts et des tiers. Par conséquent, nous pensons que rien n'interdit au dépositaire, en cette qualité, de demander en justice la révocation des dirigeants de la société de gestion.

* * **SICAV.** La constitution de la SICAV, ses statuts ou leurs éventuelles modifications sont soumises à l'agrément préalable de la BDL⁽¹⁾. La SICAV n'est pas astreinte à la condition de la réserve légale⁽²⁾. Les statuts de la SICAV sont signés par les «fondateurs» dans les termes du droit commun. En sus des mentions exigées pour toutes les sociétés commerciales, les statuts doivent contenir les mentions spéciales suivantes: - délais de remboursement du prix des actions émises et de leurs rachats – principes et modes d'évaluation de la valeur nette des biens de la société évoqués à l'article 41 de la loi 706/2005 – conditions et causes de suspension de l'émission ou du rachat des actions – mention claire du pouvoir de la BDL de suspendre le rachat des actions en cas de violation de la part de la SICAV des textes législatifs et réglementaires, avec la mention qu'une telle suspension sert l'intérêt des actionnaires ainsi que celui de l'intérêt public. – ratio du calcul du prix de l'émission et du rachat – obligation de verser la totalité de la valeur des actions de la SICAV auprès de la BDL à sa constitution – obligation d'acheter et de vendre les biens de la SICAV aux prix tels que déterminés en conformité avec les principes d'évaluation relevés à l'article 41 de la loi⁽³⁾. De même, les statuts doivent contenir les mentions relevées à l'article 3 de l'arrêté 7074/1998 précédemment relevées⁽⁴⁾.

Actions de la SICAV. La loi 706/2005 retient certaines spécificités des actions des SICAV dérogeant au droit commun des sociétés par action. Cela s'explique, notamment, par la règle selon laquelle le capital social change continuellement en fonction de la variation des actifs: - elles sont intégralement libérées dès leur émission⁽⁵⁾ – elles ne comportent pas de droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation du capital⁽⁶⁾. En outre, les actions sont émises et rachetées à tout moment par la société⁽⁷⁾ à la demande de tout actionnaire et au prix résultant de la division de la valeur nette des biens de la SICAV sur le nombre d'actions émises⁽⁸⁾. De même, l'émission ne peut avoir lieu si le montant correspondant n'a pas été préalablement déposé sur le compte de la société, et ce dans les délais fixés

(1) Art 32 L 706/2005 ; v. aussi art 2 arrêté 7074/1998.

(2) Art 25 L 706/2005.

(3) Art 22 L 706/2005.

(4) Par renvoi de l'article 6 § 3 de l'arrêté 7074/1998.

(5) Art 21 L 706/2005.

(6) Art 20 § 3 L 706/2005.

(7) Sauf clause contraire; cf art 22 § 1 et § 2.

(8) Art 22 § 2 L 706/2005.

pas ses statuts. Etant entendu que cette procédure n'interdit pas la distribution aux actionnaires d'actions gratuites en conformité avec les statuts de société⁽¹⁾. Par ailleurs, 85 % de l'ensemble des investissements en valeurs mobilières de la SICAV doivent être d'une liquidité facile⁽²⁾.

Administration de la SICAV. La SICAV est administrée comme dans toute société anonyme libanaise par le conseil d'administration et le président-directeur-général. A ce propos, l'article 26 de la loi 706/2005 précise que le président-directeur-général et/ou le directeur général doivent satisfaire aux conditions exigées par la BDL. Il s'agit des mêmes conditions de technicité et d'honorabilité exigées s'agissant des banques et autres établissements financiers. La responsabilité des dirigeants sera engagée dans les termes du droit commun. Selon le cas, il s'agira d'une responsabilité civile ou pénale. De même, des sanctions disciplinaires peuvent leur être infligées.

Contrôle des SICAV. Le contrôle des SICAV est assuré par le dépositaire des actifs. Celui-ci est désigné dans les statuts de la SICAV qui peuvent également envisager les conditions de son remplacement. La mise en œuvre de la procédure de remplacement n'est pas constitutive de modification des statuts au sens du droit commun des sociétés⁽³⁾. Le dépositaire est une personne morale indépendante de la SICAV et doit être agréé par la BDL⁽⁴⁾. Il contrôle la régularité des décisions de la SICAV dans des termes identiques au dépositaire du FCP. Il assure les mêmes responsabilités⁽⁵⁾. Il exerce son activité dans le seul intérêt des actionnaires⁽⁶⁾. Sa mission prend fin dans les cas énumérés à l'article 30 § 2 de la loi 706/2005⁽⁷⁾. Le commissaire aux comptes exerce son contrôle dans les mêmes conditions précédemment relevées.

*** * * OPCVMIF de type islamique.** L'OIPCVMIF doit satisfaire aux mêmes conditions précédemment développées. En plus des mentions sus-indiquées, son règlement doit contenir les mentions suivantes: - mention expresse que le FII a été

(1) Art 22 § 3 L 706/2005.

(2) Art 36 § 2 L 706/2005.

(3) Art 27 § 2 L 706/2005.

(4) Art 27 § 1 L 706/2005.

(5) Art 27 § 3 et 4 et art 29 L 706/2005.

(6) Art 31 L 706/2005.

(7) Ces cas sont les suivants: - retrait volontaire ou à l'initiative de la SICAV. Toutefois il doit prendre toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des actionnaires, et ce jusqu'à la désignation d'un autre dépositaire qui doit intervenir dans un délai de 3 mois. - faillite de la SICAV ou la propre faillite du dépositaire, et ce à compter de la date du jugement déclaratif de la faillite ou de la demande du concordat préventif, - demande d'échelonnement du paiement ou de liquidation. - jugement judiciaire mettant fin à la mission de la SICAV – défaillance de la SICAV aux conditions posées par la BDL. Etant entendu que le dépositaire doit en tout état de cause, continuer à exercer ses activités jusqu'à la désignation d'un remplaçant sous réserve de sa faillite en vertu d'un jugement.

constitué en conformité avec la charia islamiya – les principes régissant les opérations de vente effectuées par le FII s’agissant les actifs appartenant à la société de gestion ou y ayant des intérêts – les principes gouvernant les opérations entre la société de gestion et le FII – les principes suivant lesquels la société de gestion pourra procéder dans son intérêt à des opérations dans le FII qu’elle dirige – la commission payable à la société de gestion; étant entendu que celle-ci doit impérativement revêtir l’une des formes suivantes: somme forfaitaire ou pourcentage. Dans ce dernier cas, le taux doit être connu et indexé soit sur les gains du FII, ou sur la valeur nette des biens du FII – modalités d’action en cas d’enrichissement illicite – préciser si l’aumône⁽¹⁾ incombe aux porteurs des parts ou au FII et, dans ce dernier cas, déterminer la part de l’aumône imposée sur chaque part⁽²⁾.

Gestion de l’OIPCVMIF. La gestion du fonds est assurée soit par une SIICAV soit par une banque islamique⁽³⁾. Elle a lieu sur la base du mécanisme de la «moudaraba». La moudaraba est une association du capital et du travail en vue de partager les bénéfices réalisés. L’article premier de la loi 706/2005 la définit comme l’opération par laquelle un capitaliste (rab el mâl) remet une somme d’argent à un agent (moudareb) qui l’emploie afin de partager les bénéfices suivant le contrat⁽⁴⁾. Appliquée au FII, la moudaraba est l’opération par laquelle les épargnants (capitalistes) apportent leur argent par la souscription aux parts du fonds à la société de gestion (moudareb) qui l’emploie au négoce en contrepartie d’un bénéfice indexé sur les gains du fonds. En cas de perte, seuls les apporteurs supportent les conséquences. Toutefois, la société de gestion ne peut réclamer aucun bénéfice pour le travail fourni. Au contraire, la société de gestion supportera seule la totalité des pertes en cas de négligence, de faute, ou de violation du règlement du fonds de sa part⁽⁵⁾. Dans ses relations avec les porteurs des parts, la société de gestion - moudareb est considérée comme un mandataire salarié sauf texte contraire⁽⁶⁾. Egalement, la gestion du fonds peut se réaliser sur la base d’un mandat. Dans ce cas, il sera versé une commission à la société de gestion - mandataire, en contrepartie de son travail. La commission peut être constituée d’une somme forfaitaire prédéterminée, ou d’un pourcentage indexé sur les participations, à condition que ce pourcentage s’articule sur une somme forfaitaire ou un taux indexé sur la valeur nette des actifs. Les parties peuvent cumuler entre la commission et les gains à condition que la commission constitue l’assiette

(1) L’aumône dite Zakat est due pour chaque musulman.

(2) Art 47, L 706/2005.

(3) Art 1, arrêté 9041/2005.

(4) V. F. NAMMOUR, *Activité bancaire islamique, l’expérience libanaise*, RD bancaire et fin. 2005, nov. – déc. p 37s ; Rev. Al Adl 2006/1 p 97s spéc. p 106 n°15.

(5) Art 45 – a, L 706/2005.

(6) Art 52, L 706/2005.

principale. La part de gain de la société de gestion indexée sur les bénéfices sera exigible au cas où les bénéfices atteignent un taux prédéterminé⁽¹⁾.

La société de gestion islamique gère le fonds dans les mêmes conditions qu'une société de gestion de type laïc. L'association étant la caractéristique des opérations bancaires et financières islamiques les distinguant des opérations de type classique, l'article 46 de la loi 706/2005 a prévu une disposition dérogatoire à l'article 6 § 2 interdisant à la société de gestion d'utiliser les actifs du fonds à des fins personnelles et de les fusionner avec ses propres actifs. En effet, l'article 46 autorise expressément la société de gestion islamique à participer et obtenir des parts dans le FII qu'elle dirige. Dans ce cas, en plus des honoraires qu'elle touche du fait de l'emploi de l'argent au négoce, elle percevra en tant que capitaliste (rab el mâl) cette fois-ci, une partie des bénéfices, proportionnelle aux parts qu'elles détient dans le fonds. Néanmoins, la société de gestion ne pourra garantir personnellement ni le capital souscrit dans le fonds ni les bénéfices forfaitaires⁽²⁾.

Egalement, le FII pourra être géré par une SIIAV. Conformément à l'article 48 de la loi 706/2005, celle-ci est dispensée des dispositions de l'article 20 § 3 de la même loi interdisant aux anciens actionnaires de bénéficier d'un droit préférentiel de souscription en cas d'émission de nouvelles actions ou de rachat des actions. Néanmoins, la SIIAV ne peut pas émettre des actions privilégiées dont les caractéristiques lui confèreraient un droit préférentiel en cas de liquidation du fonds ou en cas de distribution des bénéfices⁽³⁾.

2) Règles communes

Information. La diversité de plus en plus grande des valeurs mobilières et des instruments financiers permet désormais à l'épargnant de «panacher» entre eux. Pour cette raison, la loi met l'accent sur l'information du souscripteur afin de l'éclairer sur la nature et l'étendue des risques de son placement. Cela d'autant plus que les épargnants entrent dans le champ contractuel par la souscription et non point le règlement. Etant entendu que la seule souscription vaut acceptation dudit règlement⁽⁴⁾. A ce propos, l'article 34 de la loi interdit le démarchage de toute personne afin d'investissement dans les OPCVMIF sauf si elle a été, au

(1) Art 45 b L 706/2005.

(2) Art 51 L 706/2005.

(3) Art 50 L 706/2005. Le FII ou SIIAV effectuent différents investissements: a) placement d'argent en vue de l'acquisition d'actions, de titres islamiques ou des parts d'investissement dans le fonds, et ce dans le but d'obtenir un bénéfice. b) Acquisition de biens afin de développement ou de location. c) Achat et vente d'actions à fin commerciale. De même, ils effectuent des ventes c'est-à-dire, des opérations d'échange suivant les modalités de la charia (mourabaha) etc. Un contrat de gestion doit être rédigé entre le gestionnaire chargée de la direction et la société de placement commun dont le contenu est fixé par l'arrêté n°9041/2005 précité. Cf arrêté n°9041/2005 préc.

(4) Art 5 § 3 L 706/2005.

préalable, informée de tous les renseignements lui permettant de prendre pleine connaissance des obligations, des risques et des coûts de l'investissement proposé⁽¹⁾.

Liquidités. La loi 706/2005 est restée muette sur la question de savoir si l'actif de l'OPCVMIF peut comprendre des liquidités. La réponse affirmative résulte des dispositions autorisant l'organisme à acheter des parts dans d'autres organismes et à racheter ses propres parts. Néanmoins, les liquidités doivent figurer à titre accessoire.

Immeubles. Les SICAV de type laïc ou islamique, à l'exclusion des fonds, peuvent posséder des immeubles nécessaires à leur fonctionnement, sous réserve du respect des dispositions du décret-loi n°11614 du 4 janvier 1969 relatif à l'acquisition de droits réels par les non-libanais⁽²⁾.

Emploi de l'actif. L'emploi de l'actif fait l'objet d'une réglementation stricte traditionnellement justifiée par le besoin de limitation des risques par une répartition des placements. A ce propos, la loi 706/2005 procède de diverses manières: elle pose une limite de chaque investissement par rapport à l'actif de l'OPCVMIF. Ainsi, celui-ci ne peut employer dans une même catégorie de titres d'un même émetteur plus de 15% de ses actifs⁽³⁾. Exceptionnellement, la qualité de l'émetteur permet de franchir ce taux: si ces titres sont émis par le trésor libanais, un pays membre du G 10⁽⁴⁾. Egalement, la loi consacre une limite aux investissements en titres d'un même émetteur: l'OPCVMIF ne peut détenir plus de 15 % de valeurs mobilières d'un même émetteur⁽⁵⁾. De même, la loi retient une limite aux investissements en titres émis par d'autres OPCVMIF ou des fonds communs de créances: le fonds ou la SICAV ne peut détenir de parts dans d'autres

(1) La loi 706/2005 définit dans son article 12 les renseignements qui doivent impérativement figurer dans le règlement du fonds. Ils s'agit des mentions suivantes: 1) dénomination du FCP, du gestionnaire et du dépositaire. 2) durée du fonds. 3) politique d'investissement menée eu égard des objectifs fixés et des critères indiciaires. 4) politique de répartition des risques. 5) frais et honoraires dus au gestionnaire ainsi que le mode de leur calcul ; les frais et honoraires devant faire l'objet d'une seule clause insérée dans le règlement de manière claire. 6) dispositions relatives aux modalités et périodicités de la publication des informations. 7) dates de clôture des comptes du FCP. 8) hypothèses extra-légales de dissolution du FCP. 9) modalités de modification du règlement. 10) principes et règles d'émission des parts. 11) modalités des souscriptions, achats et rachats des parts. 12) conditions de suspension du rachat. 13) clarification de la nature et du degré des risques et coûts relatifs à l'investissement proposé. 14) détermination de la devise sur la base de laquelle ont lieu l'émission et le rachat des parts ainsi que l'évaluation des biens du fonds et la tenue des comptes. 15) cas de suspension de la vente et du rachat par le fonds. Etant entendu que le règlement doit retenir la date du 31 décembre de chaque année comme date de clôture des bilans financiers y relatifs ; art 36 L 706/2005.

(2) Art 35 L 706/2005.

(3) Art 36 L 706/2005.

(4) Art 36 L 706/2005.

(5) Art 36 L 706/2005.

OPCVMIF dont les règlements ou règles impératives sont contraires aux dispositions de la loi 706/2005⁽¹⁾. L'emploi de l'actif dans d'autres OPCVMIF n'est soumis à aucun plafond. La seule limite est le respect des dispositions de la loi 706/2005. Un OPCVM ne peut prêter des espèces. Cette activité ne rentre en aucune façon dans son objet social⁽²⁾. En revanche, il pourra «*exceptionnellement*», «*procéder à des emprunts d'espèces dans le seul but de racheter les parts du fonds ou les actions de la SICAV ou SIIV suivant les taux et conditions fixés par le conseil central de la BDL*»⁽³⁾.

Régime fiscal. L'article 42 § 1 de la loi 706/2005 pose un principe général d'exemption du fonds (et de la SICAV) s'agissant «les formalités et opérations qu'il effectue ou qui sont effectuées à son compte, de tous impôt ou taxe prévus par tous textes généraux ou spéciaux, sous réserve des dérogations spéciales ou des dispositions de la présente loi». Par conséquent, la souscription aux parts doit être exonérée de toute taxe. Il doit en être de même des achats ou rachats des parts, ainsi que des cessions des parts ou titres. Plus particulièrement, les gains nets résultant de l'activité du fonds (ou de la SICAV) ainsi que les gains réalisés à sa liquidation (ou à la liquidation de la SICAV) sont exemptés de l'impôt sur le revenu⁽⁴⁾. Il en sera autrement si lesdits gains sont inscrits à l'actif d'un établissement bancaire ou financier résident au Liban. En effet, dans ce cas, les gains résultent de l'exercice de l'activité bancaire ou financière et seront imposés à ce titre⁽⁵⁾. Egalement, les dividendes distribués par le fonds (ou la société) sont soumis à l'impôt sur le revenu⁽⁶⁾. Cette solution se justifie par le fait que les produits du fonds constituent pour les porteurs de parts, des revenus de capitaux mobiliers, perçus à la date de leur répartition par le FCP. En conformité avec cette règle, l'article 42 § 4 soumet les intérêts de créances dûes au fonds (ou à la SICAV) à l'imposition de 5% telle que précisée à l'article 51 de la loi du Budget de 2003 (et ses textes d'application). Relevons que si les formalités et opérations effectuées par le fonds sur ses biens meubles et immeubles sont exonérées d'impôts, en revanche, ces biens restent soumis à l'impôt en ce qui concerne les dividendes et gains qu'ils engendrent⁽⁷⁾.

Liquidation du fonds. La liquidation du fonds peut être facultative. Ce sera le cas lorsque la valeur marchande des parts du fond diminue de 25 % de sa valeur initiale lors de la constitution du fonds. La BDL aura alors le choix, au vu des

(1) Art 38 L 706/2005.

(2) A. BOUGNOUX, Règles communes applicables aux OPCVM à vocation générale, JCL Banque et Crédit, fasc 2237 n°35.

(3) Art 37 L 706/2005.

(4) Art 42 § 2 L 706/2005.

(5) Art 42 § 2 L 706/2005.

(6) Art 42 § 2 L 706/2005.

(7) Art 42 § 5 L 706/2005.

circonstances, en vertu d'une décision, d'enjoindre à la société de gestion de mettre le fonds en état de liquidation ; cette décision ne pouvant faire l'objet d'aucun recours ordinaire ou extraordinaire⁽¹⁾. La liquidation sera obligatoire dans les cas suivants: - expiration de la durée fixée dans le règlement du fonds – cessation d'activité du gestionnaire ou du dépositaire dans les termes de l'article 16 de la loi 706/2005 (mise à part l'hypothèse du retrait) et s'il n'a pas été trouvé de remplaçant dans les délais impartis par la BDL – déclaration de la faillite du gestionnaire – diminution de la valeur marchande des parts de 75 % par rapport à sa valeur initiale – pour toute autre cause convenue dans le règlement⁽²⁾. En cas de liquidation, le gestionnaire et, en cas de nécessité, le dépositaire, tiendront le rôle de liquidateur. En cas de désaccord, le liquidateur sera désigné par le tribunal à la demande de tout porteur de parts⁽³⁾. Une fois la liquidation déclenchée, il appartient à la société de gestion et le cas échéant au dépositaire de déclarer et publier sans retard l'état de liquidation. A défaut, la BDL y procédera aux dépens de la société de gestion⁽⁴⁾. La liquidation interdit toute émission ou rachat de parts sous peine de nullité⁽⁵⁾.



(1) Art 17 L 706/2005.

(2) Art 18 § 1 L 706/2005.

(3) Art 18 § 2 L 706/2005.

(4) Art 18 § 3 L 706/2005.

(5) Art 18 § 4 L 706/2005.