

Dossier 1

Les démembrements de la propriété : (r)évolutions récentes

Table ronde avec son excellence le Professeur Ibrahim Najjar, ancien ministre de la Justice, Professeur émérite à la Faculté de Droit de l'Université Saint Joseph et avocat à la Cour ; avec la participation de madame la Présidente Maya Affeich Karam, juge judiciaire et Professeure à la faculté de droit

Coordonnée par Monsieur le Professeur Gaby Chahine, Professeur des Universités et Juge judiciaire.

Université Saint Esprit, Bâtiment A, Auditorium AM1 – Vendredi 03 mars 2023

Abstract

"Les démembrements de la propriété: (r)évolutions récentes", a round-table discussion was held under this heading, focusing on the belief of property dismemberment, an ancient, fundamental concept inherited from Roman law, considering the application of the rules of financial law, which open new perspectives of reflection on the applications of property dismemberment (such as corporate rights, NFTs, metaverse, legal ownership, beneficial ownership, GDR, ADR, etc.).

The event involves a number of presentations, in which the dismemberment of property is interpreted and analyzed from a variety of perspectives including the law of privileges, the rights of the usufructuary, the bare owner and the waqf in the light of the reform of the Lebanese Commercial Code in 2019, and the socio-economic and digital developments facing the communities and the world.

Discours de bienvenu

Gaby Chahine, Docteur en Droit, Professeur des universités, juge judiciaire

Nous sommes réunis aujourd'hui pour aborder la question des démembrements de propriété avec son excellence Monsieur le Professeur émérite Ibrahim Najjar.

S'il existe en réalité, tel que l'on a souvent affirmé, une hauteur où tous les horizons de la pensée se rejoignent, où la noblesse de l'esprit embrasse l'action et le concret, où la science se conjugue à la grandeur de l'humanisme et s'entrelacent dans une danse nuptiale ô combien fiévreuse et tourmentée (!) cette altitude serait un Homme : Ibrahim Najjar.

Ibrahim Najjar l'Homme est un Humaniste convaincu qui observe notre monde avec son prisme, celui de ses idées élevées et son cœur d'enfant. C'est justement avec ce cœur d'enfant et ses convictions de fer que, ministre de la Justice, il a mené une guerre sans merci contre la peine capitale pour affirmer son amour de la vie et du vivant, et pour rappeler qu'un châtiment ne pourrait se justifier que par sa proximité avec l'amour, l'amour qui corrige, l'amour qui pardonne. Monsieur le ministre, les murs de votre ministère porteront à jamais l'odeur de votre passage, tel un parfum, telle une Huile sainte!

Ibrahim Najjar est aussi Homme de science. Ou bien devrais-je dire qu'il est École, qu'il fait doctrine !

Et la doctrine de monsieur Najjar s'était longtemps étalée au-dessus des pages de la revue trimestrielle de droit civil, du répertoire Dalloz, du Proche-Orient études juridiques entre autres revues et encyclopédies juridiques. Tel le moine qui étale les feuilles d'or autour d'une icône, sa science généreuse et profonde continue à éclairer les juristes libanais mais aussi les juristes français et francophones autour de la planète.

Monsieur le Professeur émérite, votre excellence ! Soyez le bienvenu à l'USEK.

L'USEK, l'école de l'Esprit Saint, digne héritière de l'école de Aïn Ouaraka où cette petite communauté d'Orient, guidée par ses moines ermites, a su traverser les siècles renouvelant au sein de cet Orient parfois si sombre la foi en Christ et l'attachement à la science et au savoir.

L'USEK que l'Esprit vient de doter d'un nouveau laboureur dans le champ de son école de droit. En cette saison bénite du saint carême, vous êtes, Père Doyen Wissam Khoury une pluie divine qui, j'en suis persuadé, ravivera encore la flamme de notre faculté. Vous êtes aussi le bienvenu dans votre maison !

Je me réjouis aussi de la présence parmi nous de ma très chère amie et collègue madame la Présidente Docteur Maya Affeich Karam. Mme Karam, vous l'infatigable chercheuse et la grande magistrate de par vos qualités personnelles et scientifiques, vous appartenez désormais à la doctrine libanaise la plus autorisée depuis votre participation à la mise à jour du monument encyclopédique que constitue le traité de droit commercial de Tyan. Vous aussi êtes la bienvenue.

Qu'il me soit permis aussi de saluer la présence parmi nous de notre cher Père Recteur, qui avec son dynamisme, son amour pour les choses bien faites et sa bonne volonté traduit par son action au sein de l'USEK chaque jour la devise de Saint Paul apôtre : faites tout avec amour.

Je remercie encore la présence de mes collègues professeurs, magistrats, avocats. Je salue la présence parmi nous de notre collègue poitevin monsieur le professeur Paul Giraud. Je salue aussi mes trois collègues et amies Docteure Céline Baaklini, Docteure Reine Daou, Docteur Béchara Karam et Docteur Alexandre Zourabichivilli. Vos encouragements et vos mots sont tout simplement magnifiques ! Merci !

Merci aussi aux accompagnateurs de son excellence, Présidente Mirna Kallab, Me. Elie Chahine votre présence ici est très appréciée !

Je salue aussi le soldat de l'ombre, la travailleuse acharnée Mme Mireille Obeid qui avec un dévouement inégalable et une action discrète mais permanente permet à tous les événements scientifiques d'aboutir. Merci Mireille. Et désolé de vous solliciter autant par téléphone. Merci aussi à mon étudiante Samantha à qui je promets de lire le mémoire avant la fin du mois de mars !

Démembrement de propriété : évolutions récentes ou bien devrais-je dire révolutions récentes

Un des couteaux suisses du droit, cet outil connaît plusieurs fonctions et répond aux besoins les plus variés. Il s'applique aux biens les plus immobiliers (bien-fonds et autres droits réels) mais aussi aux biens les plus mobiles voire volatiles (titres boursiers, droits sociaux, et autres valeurs mobilières). Il facilite la transmission du patrimoine familial, est utilisé comme technique d'optimisation fiscale, de garantie, d'ingénierie financière et de facilitation à l'accès au logement.

Le démembrement du droit de propriété, technique héritée du droit romain mais ô combien actuelle. Et si quelqu'un doute de l'aspect actuel du sujet, un simple regard vers la jurisprudence peut suffire pour lui persuader du contraire.

Je cite :

- La cession de l'usufruit de droits sociaux, qui n'emporte pas mutation de la propriété des droits sociaux, n'est pas soumise au droit d'enregistrement applicable aux cessions de droits sociaux. **Cass. com., 30 nov. 2022, FS-B, n° 20-18.884**
- L'usufruitier, titulaire d'un droit de jouissance sur l'ouvrage n'en est pas le propriétaire ; il ne peut, dès alors, agir sur le fondement de la garantie décennale mais sur la seule responsabilité contractuelle de droit commun. **Cass. civ. 3^e, 16 nov. 2022, FS-B, n° 21-23.505**
- Il se déduit de l'article 913 du Code civil, dont il résulte qu'aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi, et de l'article 919-2 du même code, aux termes duquel la libéralité faite hors part successorale s'impute sur la quotité disponible, l'excédent étant sujet à réduction, que les libéralités faites en usufruit s'imputent en assiette. **Cass. civ. 1^{re}, 22 juin 2022, FS-B, n° 20-23.215**
- Au visa des articles 578 du Code civil et 39, alinéa 1 et 3, du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 (dans sa version applicable à l'affaire), la chambre commerciale énonce que l'usufruitier ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire mais doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance. **Cass. com., avis, 1^{er} déc. 2021, FS-D, n° 20-15.164**
- Le nu-propriétaire a vocation à la pleine propriété des biens objets de l'usufruit. Le droit démembré portant sur des comptes bancaires, il aura droit à la restitution de la valeur de leur solde sur le fondement de l'article 587 du Code civil. Dès lors, les héritiers d'un nu-propriétaire peuvent, du fait du transfert de ce droit réel dans sa succession, agir en

restitution de ces sommes contre les légataires universels de l'usufruitier. **Cass. civ. 1^{re}, 4 nov. 2020, F-P+B, n° 19-14.421**

Et que devrais-je dire du démembrement de propriété en matière financière ; des valeurs mobilières ; de droits sociaux et autres titres ; en matière de titrisation des actifs de l'entreprise ; de fiducie ; de waqf ; etc.

Que devrais-je penser de ces notions emportées récemment du droit Anglo-saxon, notamment cette distinction entre *legal ownership* et *beneficial ownership*. Doit-on classer toutes ces notions sous l'angle du démembrement de propriété ? Ce sont surtout nos valeureux invités qui répondront à ces questions.

Mais d'abord je cède la parole à son excellence Monsieur le Ministre Ibrahim Najjar.

Les démembrements de la propriété : (r)évolutions récentes

Professeur Ibrahim Najjar

Révérénd Père Doyen, madame la Vice-Doyenne, monsieur le Président Gaby Chahine, madame la Présidente Maya Affeich Karam, messieurs les présidents, messieurs les professeurs, chers confrères, chers collègues, chers amis et mesdames et messieurs de l'assistance.

D'abord, laissez-moi vous dire que je soupçonne le Président Chahine d'avoir provoqué cette réunion pour me redonner goût à la fréquentation de l'Université Saint Esprit. C'est une manœuvre loyale, qui montre à quel point, ici, les murs ont une mémoire, et à quel point le cœur est immense chez le Président Chahine.

Monsieur le Doyen, Révérend Père, ce que vous ne savez pas, vous n'étiez peut-être pas encore né, c'est que j'ai passé dans ces murs l'une des plus belles périodes de ma jeunesse. Dans les années 1976 et 1977, lorsque, à l'occasion de l'organisation d'un congrès des moines maronites et libanais, nous avons mis en chantier une discussion polyvalente sur le Liban. Quel Liban ? Quel Liban voulons-nous ? Quel Liban va rester fidèle à nos valeurs, à notre patrimoine, à notre culture, à notre histoire ? Je n'oublierai jamais les murs du réfectoire à côté, qui nous accueillait, une grande pléiade de penseurs et de politiciens libanais. Je ne veux pas les nommer parce que je risque d'en oublier, mais il y en avait des plus illustres. Des penseurs qui ont fait la culture politique dans ce pays, une culture respectueuse de la hiérarchie des normes, de la constitution, des impératifs du régime libanais et des libertés fondamentales. Ces travaux, je sais qu'ils existent encore, il y a beaucoup d'archives chez vous ; moi-même j'en ai conservé pas mal ; je les ai prêtées pour la scanographie aux services du Père Joseph Moukarzel - qui, soit dit en passant, est un prélat absolument merveilleux qui tient beaucoup lui aussi à la mémoire de ce pays et qui conserve encore dans ses tiroirs des projets merveilleux, afin que jamais plus nous ne puissions oublier.

Donc merci à l'Université Saint-Esprit. Merci Révérend Père Doyen. Merci monsieur le Président Chahine. Merci madame la Présidente. Merci à l'assistance, qui me fait l'honneur de venir ; je ne sais pas de quoi elle est composée - je présume que, comme un piano, chaque note a un son différent. Je ne sais pas si tous les présents sont francophones ou de culture française ; je ne sais pas si tout le monde est arabophone seulement ou anglophone seulement ou les trois ensembles ; mais je vais faire comme si ; je vais simuler l'ignorance pour éviter les confusions.

Mesdames, Messieurs, c'est un grand bonheur pour moi de parler Droit, dans un Liban en furie, il faudrait dire en dégénérescence, dans l'enceinte de cette université. Je sais que je peux ici m'exprimer sans entrer dans trop de détails, du reste le Président Chahine a consulté pour nous tout l'index de la Cour de cassation française ; il en a tiré 6 arrêts de la première et la troisième chambre. Il nous a fait part justement de cette règle consacrée : la réserve successorale doit être en pleine propriété. Le Président Chahine a évoqué les droits d'enregistrement ; ceux-ci ne s'appliquent pas à la cession de l'usufruit des actions de sociétés. À ce propos, je m'empresse d'ajouter que les impératifs d'ordre fiscal ne peuvent pas oblitérer les règles fondamentales du droit civil. La fiscalité est une chose, les règles de droit sont une tout autre chose.

En fait, cette rencontre est due à une conjonction de circonstances. Initialement le Président Chahine voulait mettre en valeur la thèse du Professeur Béchara Karam. Cette thèse porte sur le Waqf الوقف, et, si j'ai bien compris, Monsieur Karam a commencé à préparer sa thèse avec Monsieur le Professeur, ici présent, Georges Naffah. Mais le destin a voulu que les voies et moyens des thésards varient selon le cheminement de leur parton ; finalement c'est une excellente thèse que le Président Gaby Chahine a voulu mettre en valeur ici. Pour évoquer cette thèse ce dernier m'avait demandé de participer à ce panel. Mais parler uniquement du Waqf الوقف en ces temps, au Liban, serait insuffisant. Il faut élever le débat, examiner à quel point on a fait du neuf avec du vieux ; mais aussi combien le neuf est annonciateur d'un renouveau.

Du neuf avec du vieux

Le droit ne crée rien, il trouve. Pour innover, rien mieux que l'ancien ! Je veux dire ces catégories surannées, au « *charme discret de la bourgeoisie* », comme dirait aussi un certain cinéma !

Le « *charme discret* » du fractionnement de la propriété :

Évolutions

Le Waqf الوقف en définitive n'est qu'un démembrement assez spectaculaire et instructif du droit de la propriété, donc il vaut mieux examiner les démembrements du droit de la propriété dans leur ensemble, plutôt que de consacrer toute une séance à étudier le Waqf الوقف dont la transmission reste à étudier avec tout son cortège d'arrêts rendus par la Cour de cassation libanaise, toutes chambres réunies.

Je suis donc beaucoup plus à l'aise en parlant d'un sujet qui pourrait être d'actualité et c'est la raison pour laquelle j'ai ajouté ce sous-titre « *Évolution ou (r)évolution récente ?* ». Le mot de récente ici pourrait paraître excessif, car qu'est-ce qu'une évolution récente dans le domaine du droit ? Un point parmi d'autres dans cette lignée de succession de législations et d'innovations. Donc, c'est avec beaucoup de relativité que j'aimerais évoquer des démembrements de la propriété. Mais tout ne sera pas absolument nouveau, ni peut-être utile.

Les démembrements de la propriété, risquent, aujourd'hui de poser des problèmes immenses, si on estime qu'ils concernent ce qu'on appelle le *Metaverse*, les *Bitcoins*, les NFT ou la cryptomonnaie en général.

Les NFT, ou « *Non-Fungible Tokens* » sont les choses non fongibles, pour dire les choses simplement. Peut-on inclure ces catégories nouvelles, notamment la cryptomonnaie et la représentation des choses non fongibles, localisées dans le « *nuage* » du *Metaverse*, dans le domaine du démembrement de la propriété ? La réponse est négative. Ni le *Metaverse* n'est une propriété, ni les *Bitcoins*, ni les NFT, ni la Cryptomonnaie.

En réalité, les « *Non-Fungible Tokens* », sont tout simplement une représentation d'une propriété enregistrée sur ce qu'on appelle la « *Blockchain* », c'est-à-dire une suite ininterrompue d'inscriptions et d'enregistrements. La *Blockchain* permet d'identifier les différents titulaires du droit de propriété des *Bitcoins* ou de la Cryptomonnaie. Donc, cela ne nous situe pas dans le domaine des démembrements de la propriété, mais dans celui de la sécurisation de la propriété qui vise à les enregistrer sur cette fameuse « *Blockchain* ».

Évidemment, chaque époque, chaque période, chaque siècle a ses nouvelles catégories juridiques, suite aux évolutions économiques. Le plus souvent, ces propriétés nouvelles apparaissent grâce au progrès technologique. Aujourd'hui, grâce à la mise en circulation de l'internet, nous voyons surgir un certain nombre de nouvelles formes de propriété, d'utilisations de la communication, de la propriété intellectuelle, de formes visant à identifier tel ou tel communiquant.

Au moyen âge au Liban, puis au 18^e siècle, ce sont les progrès technologiques qui ont fait la fortune de certaines familles libanaises, et permis notamment aux maronites de prendre le dessus sur les druzes, grâce à l'essor du commerce et de l'industrie de la soie et des débouchés lyonnais et français en général. En France, l'invention révolutionnaire d'une « *colle* », au Moyen Age, a

permis de fixer la peinture sur une toile (donc plus besoin de la peinture sur panneau ou sur bois, ce qui a fait que le tableau pouvait désormais être de grand format, facilement enroulable et transportable) et a fait la fortune de l'art flamand, en Belgique et en Hollande...

Au début de notre ère, les phéniciens, grâce à certains produits de la mer, le Murex, notamment, ont trouvé des teintures grâce auxquelles ils ont pu faire le commerce dans tout le bassin méditerranéen. La technologie est source de création, non seulement de valeurs économiques, mais aussi de leur représentation dans des catégories juridiques. C'est probablement ce qui risque de survenir avec la prodigieuse avancée récente de *l'intelligence artificielle*. Celle-ci n'aura pas besoin de créer des catégories nouvelles de richesses, mais elle révélera sans doute une synthèse des connaissances permettant la mise en perspective de moyens d'action nouveaux.

En ce qui concerne les démembrements de la propriété, il y a eu une évolution, mais aussi un phénomène de révolution. Pour ce qui est de l'évolution, l'Empire ottoman avait été sous influence germanique. Pendant longtemps, la codification ottomane s'est inspirée du droit germanique. Or celui-ci, à la différence du droit français, connaît et pratique la notion de patrimoine d'affectation.

En France, depuis Aubry et Rau, on répète : « *pas de personne sans patrimoine, pas de patrimoine sans personne* ». Le patrimoine est la projection juridique de la personne humaine. Or ceci suppose l'unité du patrimoine, l'unité du droit de gage général des créanciers, l'unité de l'assiette des biens du débiteur, qui permet au créancier d'avoir un certain nombre de recours, issus de ce qu'il est convenu d'appeler « *le droit de gage général* ». Cela n'est pas le cas en droit anglosaxon, ni celui du droit allemand. Ainsi, le législateur ottoman a adopté la loi de 1912 sur la transmission des biens *Amiryé الأراضى الأميرية* et *Mawqoufē*, الأراضى الموقوفة, il et a appliqué le droit allemand. La loi libanaise sur les Waqfs de 1947 n'a pas réglementé la transmission des biens *Mawqoufē*, الأراضى الموقوفة, mais seulement leur liquidation ; elle a réglementé استبدال الوقف / انهاء الوقف et comment indemniser les uns et les autres et selon quelle procédure. C'est la raison pour laquelle la loi de 1912 continue de régir la transmission des biens *Amiryé الأراضى الأميرية* et *Mawqoufē*, الأراضى الموقوفة. C'est aussi cette loi de 1912 que nous avons adoptée en 1959 pour réglementer la dévolution et la transmission des successions des non- musulmans.

En fait, la Fiducie romaine a été conçue au départ pour permettre aux guerriers allant se battre à l'étranger de confier pendant leurs absence leurs biens à un *trustee*, c'est-à-dire à une personne de confiance ; elle leur confiait ces biens en leur disant – c'est l'origine de la « *letter of*

wishes » - en leur disant : « *ce sont les biens que je possède, je vous suggère, je vous demande, je suis d'avis – sans une sanction absolument directe – que ces biens reviennent en cas de malheur à tel des membres de la famille mon aîné, mon épouse, mon amie...*). *Et donc si je ne reviens pas, vous en êtes le dépositaire, l'homme de confiance entre les mains de qui je mets ces biens ; vous les remettrez selon mon bon vouloir et selon mon désir à la personne concernée* ».

C'est ce trust qui a fait du trustee qu'il est propriétaire transitoire d'une « *equitable property* », mais c'est le « *beneficiary* » qui en est finalement le bénéficiaire. Nous retrouverons cela aujourd'hui dans le droit des sociétés lorsqu'on exige, selon la législation récente qu'on indique quel est le « *bénéficiaire économique* » des entités du droit commercial.

En fait, ce passage par le droit ottoman, et donc le droit allemand, et le droit romain, a fait que nous avons reçu au Liban, sans le vouloir, et alors même que le Code des obligations et des contrats a consacré la théorie d'Aubry et Rau, la notion de patrimoine d'affectation. Ceci a été repris au Liban par l'article 51 de la loi du 23 Juillet 1959 sur les successions des non-musulmans qui autorise, dans certains cas, l'immobilisation des biens pour servir en faveur de certains héritiers. C'est une exception autorisée à la transmission automatique des biens de la succession.

Dans le droit des libéralités, il faut aussi signaler une solution qui n'est pas très pratiquée mais qui existe en droit : *les souvenirs de famille*. C'est-à-dire, c'est un ensemble de biens, de lettres, de portraits, de décorations, qui appartiennent au défunt qui forment une sorte de muséologie familiale, une iconographie qu'on veut transmettre à certains de ses héritiers pour qu'ils la conservent et la transmettent à leur retour aux générations à venir. Il y a donc immobilisation de ces biens, sous une forme connue du droit civil, qui fait que celui qui reçoit ces biens n'en est que le dépositaire, non le propriétaire, il ne peut pas vendre ces biens, ni en disposer. On se retrouve comme dans une famille nobiliaire qui conserve le tout dans le but de transmettre les « *souvenirs de famille* » aux générations à venir, souvent les aînés des garçons, qui auront en charge la mission et la possibilité de garder tous ces biens pour les transmettre à leur tour.

À côté de ces cas, de patrimoine d'affectation, il faut évoquer ce qu'on appelle les « *substitutions* », c'est-à-dire les biens qui sont grevés d'inaliénabilité

On retrouve cette fiducie en 1996, lorsque nous avons créé au Liban, dans le cadre de la Banque Centrale, un modèle de contrat, qui se voulait un pendant du secret bancaire, consacré par

une loi numéro 520 du 6 juin 1996, que nous avons appelé « *le contrat fiduciaire* ». Ceci consacre encore une fois l'irruption en droit privé libanais de la notion de patrimoine d'affectation.

Le secret bancaire instauré en 1956 avait fait la fortune du Liban. Mais, dans les années 90, les banques avaient déjà mauvaise réputation. Pour fidéliser les arabes, ainsi que les déposants libanais, nous avons pensé, avec Nasser El Saidi - vice-gouverneur de la banque centrale, et élève de Milton Friedman, prix Nobel de l'économie - à créer un corps législatif qui consacrerait l'existence au Liban des contrats fiduciaires

Le contrat fiduciaire est, en effet, un contrat en vertu duquel on place l'argent dans une banque, à condition qu'il n'entre pas dans son bilan. La banque n'en serait que le dépositaire « *régulier* » : elle n'aura pas le droit d'en disposer ; l'argent, les montants ou les valeurs mobilières déposés en vertu du contrat fiduciaire ne se confondent pas avec les biens fongibles en espèce ou non de la banque. Ces biens restent « *off Balance sheet* », en dehors du bilan.

Donc si la banque fait faillite, ces biens restent à l'écart de toutes possibilités de l'atteindre de la part des créanciers. On a ainsi séparé le patrimoine de la banque du fonds fiduciaire et offert cette possibilité à d'autres intervenants du secteur économique, notamment en matière de gestion de portefeuille. L'importance de la fiducie résulte donc de la nécessité pour les dépositaires de tenir à l'écart de leur bilan et de leurs biens propres l'argent déposé. Si on l'avait pratiqué, ce modèle aurait aujourd'hui sauvé les déposants, puisque leurs dépôts seraient restés leur propriété exclusive.

À l'époque la France se débattait, et ne savait pas quoi faire : faut-il ou non consacrer les contrats fiduciaires ? quel genre de contrat fiduciaire ? Si la France venait à consacrer le contrat fiduciaire, que serait devenue la fameuse théorie d'Aubry et Rau ? « *Pas de personnalité sans patrimoine, pas de patrimoine sans personnalité* » ; le patrimoine est *la projection juridique de la personne humaine*.

Pour encourager la France à aller de l'avant, j'ai pris la décision de publier, dans le recueil de la revue « *Joly Bourse* » un article qui reprenait en partie, ce que j'avais publié au Liban, montrant que la notion de contrat fiduciaire est parfois compatible avec la notion d'unité du patrimoine. En 2007, la France a accepté d'intégrer dans rien moins que le Code civil, la notion du contrat de fiducie. Celle-ci est reçue, mais à condition qu'elle ne soit utilisée que pour la gestion de portefeuille, et qu'elle ne soit pas utilisée pour consentir des libéralités aux enfants ou aux petits

enfants. Ce fut une véritable révolution en droit français. Le droit français qui tient absolument à la théorie de l'unité du patrimoine avait difficilement la possibilité d'arriver à cette fin. Et pourtant cela a été consacré et la loi du contrat fiduciaire au Liban a pu donc avoir son chemin « *contaminateur* » vers la législation française.

Entre temps, le Liban faisait non plus œuvre d'évolution mais de révolution. Quelques exemples pourront illustrer cette tendance.

Révolutions !

Le Président Chahine a évoqué un « *barbarisme* », la titrisation. Ce n'est pas seulement qu'un mot, parmi d'autres.

La titrisation a commencé au Liban lorsque la banque BEMO s'est retrouvée, à cause de la dégénérescence de la structure bancaire et l'évaporation de la valeur de la monnaie nationale, avec un paquet de billets à ordre et d'effets de commerce qui ne valaient plus rien. Des « *Junk Bonds* », c'est-à-dire des créances douteuses, qui risquent de ne pas aboutir à leur encaissement pour les créanciers. On a donc « *titrisé* » ces effets de commerce et ces billets à ordre, créé un fonds spécial hors bilan, parallèle aux actifs de la banque, sous la forme d'un FCP (*fonds commun de placement*), avec un gérant ; on en a vendu des parts. La notion de bien d'affectation a pu circuler dans le commerce et faire l'objet d'opérations intéressantes. Des « *starts up* », prenant la forme de sociétés, furent encouragées par la banque du Liban pour que les nouveaux venus, parmi les jeunes talents créatifs puissent démarrer dans la vie des affaires. En fait beaucoup estiment qu'il faut, au moins pour diversifier leurs investissements, investir dans ces sociétés qui risquent d'émerger et de devenir importantes, un pari sur l'avenir.

À côté de cette titrisation, il faut citer les sociétés de téléphonie mobile, Touch et Alfa, appelées aussi Mic 1 et Mic2.

En effet, la propriété des lignes téléphoniques, de la concession de la téléphonie mobile, revient à l'État libanais. Ce dernier n'a pas voulu céder la propriété de ces lignes téléphoniques ; il a eu recours à un patrimoine d'affectation. On a créé des « sociétés » pour gérer les lignes téléphoniques de l'État libanais, et on les a vendues. On n'a pas aliéné la propriété des lignes et concessions, mais on a cédé la possibilité de les gérer

Récemment, il y a quelques jours, nous avons eu droit dans les nouvelles, à un projet, à une proposition de loi introduite par trois députés, intitulée *المؤسسة المستقلة لإدارة أصول الدولة قانون*. Cette

proposition de loi tente de tranquilliser l'opinion publique, afin qu'on ne dilapide les biens de l'État. On a donc créé un fonds souverain ayant pour objet la gestion de la richesse pétrolière du Liban, ainsi que les revenus de certains biens de l'État. Ce faisant, on essaiera d'indemniser les déposants auprès des banques libanaises. L'idée est de séparer la gestion de bien des revenus. On sépare l'*usus* et le *fructus* de l'*abusus* pour créer une richesse.

Qui aurait dit que des notions aussi poussiéreuses découlant du démembrement du très classique droit de propriété pouvaient encore aider à créer des riches nouvelles avec du « *vieux* ».

Mesdames Messieurs, je suis heureux de voir que certains d'entre vous ont gardé le sourire, cela est déjà pour moi une récompense.

Je vous remercie de tout cœur.

ADDENDUM

Il faut signaler que la pratique de tous les jours révèle que les libanais, résidents ou non, disposant de portefeuilles conséquents, ont souvent eu recours aux techniques et aux montages financiers mettant en œuvre des patrimoines d'affectation, dans les nombreux paradis fiscaux qui continuent de parsemer les océans et autres mers familières. Ces « *ingénieries* » juridiques restent en effet courantes, malgré les impératifs de « *compliance* » et de « *due diligence* », dans les régions appliquant la « *common law* » ou utilisant – comme à Vaduz - le cadre des « *fondations* » ou des trusts. Evidemment, cela conduit parfois à mettre en échec les règles impératives régissant les réserves ou incapacités successorales (la différence de religions en est la plus claire, en cas de mariages mixtes voire de filiations hors mariage...).

Il n'est pas rare, non plus que les « *escrow accounts* » servent, comme un patrimoine parallèle et provisoire suspendu à la solution de litiges en cours, comme une parade à toute charge éventuelle en cas de fusion-acquisition d'une société dont les encours ne sont pas définitivement définis en leur principe ou leur montant.

Cela se traduit, sur le plan notionnel, par la proposition d'une catégorie qualifiable de « *quasi propriété*¹ ».

¹ V. Serge NAJJAR, *La gestion de portefeuille. Contribution à l'étude de la « quasi propriété »*, thèse, Paris 2, 2005.

Échanges

Note : le style oral des échanges a été conservé.

Président Gaby Chahine

Merci Monsieur le Professeur. J'aimerais justement enchaîner sur cette même question de fiducie, parce que nous accueillons parmi nous un collègue poitevin, le Professeur Paul Giraud, qui a eu l'amabilité et la gentillesse de me proposer un certain nombre de questions à vous poser.

En droit français, la fiducie doit nécessairement s'effectuer à titre onéreux, c'est-à-dire moyennant une contrepartie, la fiducie procédant d'une intention libérale – la fiducie-libéralité étant prohibée à peine de nullité.

Qu'en est-il en droit libanais ? Appelez-vous de vos vœux une fiducie-libéralité ?

En droit français, le contrat de fiducie peut être modifié d'un commun accord entre le constituant et le fiduciaire ou par décision de justice. Aucune sanction n'est toutefois prévue en cas de modification opérée sans l'accord du bénéficiaire : quelle devrait être pour vous la sanction la plus opportune ? La nullité ? L'inopposabilité ?

Professeur Ibrahim Najjar

Qu'en pensez-vous Mr. Giraud ?

Professeur Paul Giraud

La fiducie libéralité aura évidemment un intérêt dans les hypothèses que vous avez vous même évoquées, qui permettent notamment de constituer un patrimoine différent et protégé. Néanmoins, dès le début de nos échanges, nous avons placé notre débat notamment sous l'angle fiscal, et la fiducie libéralité pose une question de droit de mutation - évoquée par le Président Chahine indirectement - qui m'interroge. Je ne prétends pas avoir une position arrêtée, mais cette fiducie libéralité, je comprends bien les raisons du législateur français pour ne pas l'accepter ; ces

raisons fiscales me font comprendre ce refus, mais j'aurais été très heureux d'avoir votre avis sur cette question.

Professeur Ibrahim Najjar

Monsieur, le droit français des successions et des libéralités est un droit extrêmement frileux pour tout ce qui concerne les violations de la notion d'égalité successorale. Le droit français est très interventionniste en matière familiale. Les réserves du droit français des successions sont extrêmement rigoureuses, les notions de rapport et de réduction sont traitées dans le détail dans le Code civil. Elles ne le sont pas en droit libanais. Nous n'avons rien dans nos lois au Liban qui règlemente les rapports et les réductions. Le droit libanais est beaucoup plus laxiste que le droit français. Il faut dire que le droit musulman est extrêmement libéral - on peut déshériter sa famille en droit musulman en procédant à des libéralités entre vifs, en ayant recours à des procurations post-mortem.

Le droit français ne connaît pas la même la notion de legs déguisé. Donc, si j'ai fait état d'une hésitation de droit français dans les années 2000, c'est parce que j'ai participé d'assez près avec mon ami Philippe Merle à la réflexion sur la fiducie en droit français. Philippe Merle faisait partie de la commission, chargée de rédiger un rapport sur l'adoption possible de la fiducie en France. Nous avons beaucoup discuté. Et la France avait peur qu'en adoptant la fiducie on en vienne à autoriser les libéralités non sanctionnées par la nullité ou par la réduction. C'est pour cela, et c'est une disposition aberrante, que l'article 2011 et suivants du Code civil qui réglementent la fiducie, sanctionnent par la nullité la fiducie libéralité. C'est une formulation tout à fait peu commune en droit français. Donc, le droit français est un ensemble qui doit être interprété d'une manière cohérente. On ne peut pas tirer les ficelles ici ou là. La France est un pays qui règlemente par la loi, un pays de législation. Au Liban, on règlemente par la loi mais aussi par un tissu d'usages et de coutumes, même si elles sont *contra legem* parfois.

Alors pour répondre à la question de Monsieur le Président :

Le Liban a consacré la notion du contrat de fiducie tout en consacrant la notion du secret bancaire. Autrement dit, un contrat fiduciaire appartenant à deux titulaires - ou plus - est régi par le secret bancaire absolu, les héritiers ne peuvent pas demander la levée du secret bancaire : par conséquent c'est le moyen le plus extravagant de violer la totalité des règles successorales. Tant et

si bien, Monsieur Giraud, que les arabes qui sont régis par le droit musulman, par la Char' Hanafite, شريعة حنفية, venaient au Liban déposer leurs argents dans les banques libanaises pour échapper aux règles successorales musulmanes. لا وصية لو ارث. لا تصح الوصية إلا بثلاث التركة.

Et donc la notion de réserves et de quotité disponible en droit libanais ne vaut que pour les ignorants. Si on prend la peine de regarder de plus près, toutes les dispositions peuvent être violées. Et donc, la réponse à Monsieur le Président est, oui le contrat fiduciaire peut profiter à n'importe qui.

Président Gaby Chahine

Au cours des dernières années, la reconnaissance prétorienne de nouveaux démembrements en droit français, remet de plus en plus en question le principe du *numerus clausus* des droits réels. Selon votre point de vue, est-ce que la volonté individuelle a le pouvoir de créer de nouveaux droits réels *ex nihilo*, non consacrés par le législateur, c'est-à-dire au gré de l'imagination libre des praticiens ?

Comment ces nouveaux démembrements affectent-ils le droit de propriété absolue ?

Dans le contexte d'une évolution socio-économique constante, est-ce que la liste des droits réels principaux prédéterminés par le législateur est encore suffisante ? Tant sur le plan théorique que pratique, la question des démembrements innomés se pose en droit libanais ?

Professeur Ibrahim Najjar

Monsieur le président, vos questions sont utiles. Je m'en félicite.

Les démembrements du droit de propriété prévus par le Code foncier au Liban sont limitativement énumérés. On ne peut pas en créer de nouveaux : el ijaratayn, الإيجاراتين, el ijara el tawile, الإيجارة الطويلة, la promesse de vente, le pacte de préférence, l'usufruit... sont des démembrements consacrés par le Code foncier ; ce sont des règles intouchables. On ne peut pas créer des droits immobiliers nouveaux.

Il faut aussi citer ce que nous avons signalé, en évoquant les biens *Amiriye* الأراضي الأميرية. Ce sont les biens qui appartenaient à des émirs - comme en France, au Moyen-âge où on connaissait

la distinction entre le domaine éminent et le domaine utile. Le titre et l'émolument. Les émirs continuent d'être propriétaires de ces terres mais le *tassarrof* النَّصْرَف, le droit d'en disposer, appartient à d'autres titulaires. C'est un autre démembrement du droit de la propriété, provenant du droit ottoman.

Récemment, quand j'étais au ministère de la Justice, j'ai reçu des propositions visant à assimiler les biens *Amiriyé* الأُميريَّة الأراضي aux biens *Mulk*, أراضي ملك, en pleine propriétés. Cette proposition découle en vérité de la volonté de soustraire les biens *Amiriyé* الأراضي الأُميريَّة à l'application, par les musulmans, à la loi ottomane, déjà évoquée, de 1912. Celle-ci ne fait, en effet, aucune distinction entre les sexes ; la succession s'y transmet de manière égalitaire. En voulant assimiler les biens *Amiriyé* الأراضي الأُميريَّة aux biens *Mulk*, on cherchait tout simplement à déshériter certains héritiers, ou à pour donner une vocation successorale à d'autres personnes de la famille. La notion de biens *Amiriyé* est par conséquent un autre démembrement : حق التصرف. Ce *hak el tassarof* , حق النَّصْرَف est inscrit dans le Code de la propriété foncière.

On peut certes gérer différentes modalités de l'usufruit (créer un usufruit de créances, des parts de fonds communs de placement...) Mais je ne pense pas qu'on peut introduire de nouveaux démembrements au droit de propriété lui-même. Il n'y a qu'à lire le feuillet réel du registre foncier *الصحيفة العينية*: tout est indiqué d'une manière extrêmement précise et limitative.

Président Gaby Chahine

Parfait, ma question maintenant s'adresse à ma collègue Présidente Maya Affeich. La réforme du Code de commerce de 2019 a apporté une réglementation détaillée sur la répartition des droits entre le nu-propriétaire et l'usufruitier en matière de droits sociaux. Expliquez-nous sommairement cette réglementation. Comment l'évaluez-vous ? L'usufruitier est-il un associé ?

Présidente Maya Affeich Karam

Évidemment, comme on le sait, le législateur libanais a fait une réforme en 2019 du Code de commerce. L'une des réformes majeures qu'il fallait faire depuis longtemps c'est d'introduire le démembrement de propriété de l'action. Je ne parlerais pas de valeur immobilière, je serais fidèle au texte et parler de démembrement de propriété et notamment de l'action.

Bien avant 2019, il y avait des avis, qui considéraient qu'il est possible de créer un usufruit sur l'action, mais on ne sait pas le fondement, on faisait toujours référence au droit français qui, à mes yeux, est un peu loin du droit libanais puisque le droit français avait parlé de l'usufruit dans le Code civil contrairement au droit libanais qui ne connaît pas cela dans le Code des obligations et des contrats.

Tout le monde connaît bien l'usufruit mais l'usufruit est un démembrement de la propriété immobilière et il est prévu dans la décision 3339 de 1930. Donc, le droit d'usufruit est prévu pour les biens immobiliers et il est règlementé notamment par cette décision et non pas par le Code des obligations et des contrats.

Pour revenir au Code de commerce, et bien, le législateur qui a introduit le démembrement de propriété de l'action l'a fait de façon très brève et rapide.

C'est ici que la grande problématique se pose. Il y a juste quatre articles qui parlent de l'usufruit et de la répartition à titre subsidiaire des droits entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Si l'on revient d'une façon très brève sur les articles 116, 118, 121, 146 et 205 du Code de commerce, l'on voit que la majorité des droits sont attribués au nu-proprétaire.

Le seul droit attribué à l'usufruitier c'est le droit de participer aux assemblées générales ordinaires et non pas bien entendu aux assemblées générales extraordinaires qui sont réservées au nu-proprétaire. Donc, c'est à travers ces articles que la réglementation qui a été faite, rien n'a été prévu par exemple notamment sur la question de l'extinction de ce droit : quel droit doit-on appliquer ? Est-ce qu'on applique le droit prévu pour les droits immobiliers ou bien, qu'est-ce qu'on fait ?

Le législateur libanais a prévu dans l'article 116 la possibilité d'arranger la répartition des droits sur l'action entre nu-proprétaire et usufruitier, il a consacré le principe de la liberté contractuelle, laissant au nu-proprétaire et à l'usufruitier le droit d'organiser leurs droits de façon libre. Mais quelle serait la limite de cette organisation ? Pourra-t-on par exemple accorder tous les droits au nu-proprétaire ? Pourra-t-on lui donner le droit de vote dans toutes les assemblées et alors dans ce cas-là on évince l'usufruitier ? Quelle sera l'utilité à ce moment-là de l'usufruitier ?

Professeur Ibrahim Najjar

Justement pour parler de ces actions et d'un autre démembrement ; je dois évoquer avec vous les actions de « *Solidère* », ce qu'on appelle les GDR et les ADR

« *Solidère* » est une compagnie immobilière libanaise qui s'occupe de la reconstruction du centre de Beyrouth. Étant donné que le droit libanais est extrêmement regardant sur l'acquisition de la propriété immobilière par des étrangers au Liban, les actions « *Solidère* » ne peuvent pas être vendues à des étrangers, sauf autorisation prise en Conseil des ministres.

Les marchés ont créé ces deux catégories : GDR et ADR, selon que les actions sont émises à Londres, pour les GDR, ou ailleurs pour les ADR. On a créé une sorte de démembrement de cette action pour créer un véritable marché corrélé ou adossé au marché des actions libanaises. Autrement dit, on peut acheter sur la place londonienne, comme pour avec les marchés financiers, des GDR, en devenir propriétaire. Mais en réalité ce n'est qu'un *trust*, un fonds corrélé aux actions immobilières libanaises qui permet à des non libanais d'acquérir des biens à l'étranger.

Présidente Maya Affeich Karam

On se pose la question : Est ce qu'il est actionnaire ou non ?

Professeur Ibrahim Najjar

Le porteur de ces actions démembrées n'a pas le droit de vote, c'est un vase clos, un marché financier, comme les options. Ce qu'on appelle aussi en anglais « *warrants* » selon la durée des options, c'est le droit d'acheter un bien ou une valeur : au lieu d'acheter des actions Boeing vous pouvez acheter une option, un droit qui consiste à pouvoir acheter une action Boeing. Vous versez 10%, c'est le *premium*, moyennant lequel, avec 100 vous pouvez acheter 1000. C'est l'effet de levier. C'est ce qu'on appelle le marché des actions mais qui sont liées à des options lesquelles aboutissent, par l'effet de levier, à lever des fonds immenses.

Au Liban nous n'avons pas ces instruments financiers à la bourse de Beyrouth, un petit marché. Mais dans le monde entier, il y a ce qu'on appelle le marché des options qui suppose ce qu'on appelle aussi les couvertures, les « *collaterals* » qui sont le prix qu'il faut laisser en garantie pour que si jamais l'action pique du nez, on puisse piocher dans ce collatéral.

Présidente Maya Affeich Karam

Pour revenir à la question de « *Solidère* », l'on se pose la question de savoir si, à travers le démembrement de propriété, on peut contourner ces lois d'ordre public, qui interdisent à un étranger d'acquérir des actions, de devenir directement actionnaire ? Je pense que c'est là où se pose aussi une question : est-ce que l'usufruitier a-t-il la qualité d'actionnaire dans la société ?

Là, le droit français se balance mais jusqu'à présent la Cour de cassation considère que l'usufruitier ne peut être considéré comme actionnaire or en revanche il pourra exercer beaucoup de prérogatives d'actionnaires dans la société. S'il n'est pas qualifié d'actionnaire mais en même temps il exerce les mêmes prérogatives d'actionnaires, n'est-ce pas un moyen de contourner la loi?

Président Gaby Chahine :

Parfaitement, d'ailleurs, si on continue dans cette même ligne d'idée, on remarque dans la loi de 2019, l'usufruitier a parfois moins de droits qu'un tiers par rapport à la société.

Par exemple, l'ouverture du conseil d'administration à des tiers étrangers professionnels, étrangers à la société, met justement la fermeture de ce même conseil face aux usufruitiers qui souhaitent y siéger.

Donc, est-ce que finalement cette réforme n'était pas active dans son contenu et dans ses effets ?

Présidente Maya Affeich Karam

Tout à fait. C'est une réforme, qui est une révolution à mon avis, mais qui exige beaucoup d'évolution pour la mettre sur la ligne pour pouvoir être plus utile et plus pratique pour les usagers du droit du commerce parce que finalement il y a beaucoup de failles dans ce Code et c'est là qu'il est impératif que le législateur intervienne à nouveau pour faire une réforme pour pouvoir aboutir à un droit d'usufruit qui soit claire, à un démembrement de propriété où les droits de l'usufruitier sont organisés et ceux du nu-propriétaire bien désignés.

Professeur Ibrahim Najjar

Quand vous parlez du législateur au Liban, c'est comme si vous parlez d'un maréchal toujours absent de son fauteuil. Le législateur au Liban fonctionne au ralenti ; une sorte de stroboscopie judiciaire ou juridique parce que la pratique libanaise a souvent dépassé et devancé la législation.

Prenez par exemple le *leasing* : nous avons proposé le leasing immobilier pour permettre aux personnes désireuses d'acquérir un bien immobilier de résoudre la question du logement. Au lieu de payer un loyer, on paie un acompte sur le prix de l'appartement. Le projet n'a jamais été approuvé par le parlement. Mais la pratique de tous les jours aujourd'hui connaît le leasing immobilier ; on l'appelle location avec option d'achat.

Je dois vous dire aussi que je voulais proposer une réforme du Code de commerce, après une réforme du Code des obligations et des contrats - nous l'avons publié d'ailleurs avec Pierre Catala et d'autres. J'ai fait recenser combien de projets y a-t-il en matière de réforme du Code de commerce. En 2010, il y avait, dans les tiroirs des différents ministères, du parlement, de la banque centrale et autres, 76 projets de réforme de Code de commerce. Aucune réforme n'avait abouti et je suis vraiment admiratif qu'en 2019 le Code de commerce a pu être modifié. Vraiment je vous en félicite.

Président Gaby Chahine

Justement, on a eu l'occasion à l'USEK d'organiser un colloque portant sur cette réforme. Une réforme qui par ailleurs consacre la question de l'usufruit sans pour autant renvoyer vers un corps unique de règles applicables au démembrement de propriété. Vous avez à juste titre, Présidente Affeich, soulevé que cette question de démembrement au Liban qui est règlementée uniquement dans le cadre des droits réels avec, en arrière-fond, un ensemble des règles hérités du droit ossmalli القانون العثماني et un ensemble de règles qui sont hérités des traditions locales.

Est-ce qu'avec ces corps de règles là nous pouvons imaginer la possibilité d'aller vers un démembrement, que ça soit des actions que ça soit des valeurs mobilières ou que ça soit des autres nouveautés ? Le Professeur Najjar à parler des NFT, du *Metaverse*, etc.

Est-ce que celui qui s'aventure dans un démembrement dans ce cadre-là, est ce qu'il a une loi à laquelle il va pouvoir se référer pour apporter des réponses concrètes, ou bien finalement est-ce que c'est l'outil contractuel qui, à lui seul, doit fournir la réponse ?

Présidente Maya Affeich Karam

Je dirais *a priori* c'est le contrat, et il est impératif que l'usufruitier et le nu-propriétaire organisent leur relation à travers un contrat qui devra être publié au registre du commerce. Or la question se pose en cas d'inexistence d'un contrat ou bien dans le cas où le contrat est insuffisant pour gérer cette relation. Il y a parfois des questions qui se posent et qui ne sont pas réglées par le contrat.

Et c'est là notamment, où est-ce que pourra-t-on trouver la réponse ? est-ce vraiment dans la décision 3339 ? ou bien où ? Et bien, je ne sais pas comment la jurisprudence libanaise va réagir face à ces problèmes qui vont être soulevés, et qui jusqu'à présent n'ont pas été soulevés, je ne sais pas, il y a peut-être une décision inédite mais que je ne connais pas mais jusqu'à présent la jurisprudence libanaise n'a pas eu l'occasion d'attaquer ce sujet.

Pour donner une réponse je serais hésitante. Mais à mon avis, il y a une véritable différence de nature du bien de, un, et de deux, il y a une différence dans la relation. En ce qui concerne le droit immobilier il y a une relation bilatérale entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Or, en ce qui concerne le droit des sociétés il y a une relation tripartite, il y a toujours la société qui est là et il y a des intérêts qui devrait être pris en considération pour gérer cette relation.

Pourra-t-on trouver la réponse dans le droit, et notamment dans la décision 3339 ? Je doute fort, je ne sais pas, je n'ai pas de réponse, je ne trancherai pas ici. Peut-être j'aurais un jour l'occasion de trancher. Il faut penser, et on va penser ensemble peut être.

Président Gaby Chahine

Existe-t-il un lien quelconque entre *waqf* et démembrement de propriété.

Les origines l'institution du *waqf* se retrouvent dans la notion de « *Hekdesh* », sorte de « *fondation pieuse* » ou de « *fiducie de bienfaisance* » dont les revenus ou fruits étaient consacrés

aux besoins du Temple de Jérusalem chez les Israélites de l'ancien testament. Aujourd'hui encore, le *Hekdesh* peut être institué par toute personne souhaitant disposer des biens de sa succession pour promouvoir des objectifs à caractère public voire des organismes de bienfaisance. Au Liban, le waqf familial est-il une forme de fiducie ou de trust ?

Professeur Ibrahim Najjar

Le waqf الوقف est un trust. Il y a deux sortes de Trust : le trust Charitable et le trust familial qui, moyennant une opération triangulaire, comme une stipulation pour autrui, les revenus du waqf الوقف doivent être distribués aux descendants selon un acte fondateur du waqf. Cet acte dit exactement qui sont les bénéficiaires. Je pense que le but du « *wakf* » n'a rien à voir avec le contrat fiduciaire de 1996. Ce dernier était destiné à fidéliser les investisseurs auprès des banques libanaises, mais aussi d'organiser le contrat de gestion de portefeuille.

Malheureusement, au Liban, les banques libanaises n'ont pas accepté facilement l'instauration des contrats fiduciaires, parce que quand vous placez de l'argent dans la banque et que cet argent est inscrit hors bilan, cela n'intéresse pas la banque. La banque veut « gonfler » son bilan, comme « *la tortue qui veut se montrer aussi grosse que le bœuf* ». C'est ainsi que les banques ont progressivement coupé les ailes à tous ceux qui veulent utiliser le contrat fiduciaire. Une erreur historique.

Mais le contrat fiduciaire continue d'exister : je sais que dans les pays arabes, des banques libanaises comme la banque Audi au Qatar a, par exemple, utilisé la notion de « *contrat fiduciaire* » pour placer de l'argent au Liban de la part d'investisseurs qatariens.

Présidente Maya Afeich Karam

J'ai une question concernant la sanction de nullité prévue pour les contrats de fiducie, est-ce la nullité qu'on connaît en matière civile ou bien c'est une autre nullité ?

Professeur Ibrahim Najjar

Toutes ces nullités dans le droit commercial, sauf exception, sont en général des nullités relatives. Mais lorsqu'une violation de l'ordre public est constatée, évidemment la nullité peut changer de nature.

Mais ceci dit, personnellement, je ne range pas à la même enseigne la nullité d'ordre public, la violation d'ordre public et la violation des bonnes mœurs. L'ordre public véritable sanctionné par la nullité absolue, ce sont surtout les bonnes mœurs, la morale. La nullité dans ce cas-là doit être absolue. Mais un dépassement de la réserve successorale ou de la quotité disponible, une simple réduction suffit تخفيض الهبات التي تتجاوز النصاب الحر.

Donc à mon avis on ne peut pas superposer jusqu'à éliminer toute distinction entre la nullité d'ordre public et la nullité pour violation des mœurs. En droit commercial, en général les intéressés sont surtout soucieux de préserver leurs argents, qui n'est pas question nécessairement liée à la morale publique.

Président Gaby Chahine

Alors pour clore ce débat, une toute dernière question à l'adresse de nos deux invités. Ces démembrements récents sont une évolution ou une véritable révolution ?

Présidente Maya Affeich Karam

Pour répondre directement à votre question, je dirais qu'en matière de droit commercial, il s'agit d'une révolution avec un « R » et ceci en attendant d'enlever les parenthèses, le législateur doit absolument intervenir à nouveau pour faire évoluer la législation libanaise.

Professeur Ibrahim Najjar

Monsieur le président, vous êtes un tentateur. J'ai envie d'ajouter, par-delà ses démembrements, que sur le plan technique, le droit de propriété est un droit complexe. Il n'y a pas de droit de propriété à l'état pur, il y a l'usus, le fructus et l'abusus. L'usus en lui-même est un droit de propriété, le droit d'usage, comme le fructus, les intérêts, sont en eux-mêmes des droits de propriété. Le droit de propriété est un ensemble de droits de propriété.

Mais le droit de propriété est bien, au-delà de cela, une liberté, celle d'en disposer. La liberté est une prérogative fondamentale qui définit notre éminente dignité d'êtres humains. La propriété est une dimension j'allais dire mercantile, un peu difficile parfois à gérer, susceptible d'abus, sous le contrôle de la loi ; alors que la liberté gère les composantes du droit de propriété et reste finalement le maître d'œuvre de l'usage de la propriété. Puissent nos libertés nous appartenir toujours !

Président Gaby Chahine

Amen, Amen et merci.

Je vous remercie, je remercie l'audience.