

Réussir son implantation

Ouvrir un bureau de représentation

■ Licences temporaires et bureau de liaison

La résolution ministérielle n° 680 du 10/10/1978 autorise les entreprises étrangères titulaires d'un contrat public à ouvrir un bureau de représentation en Arabie saoudite pour les besoins du contrat si ces sociétés ne sont pas déjà présentes dans le Royaume au travers d'une filiale.

L'ouverture du bureau est faite en vertu d'une licence temporaire accordée par la SAGIA sur présentation d'un certain nombre de documents, dont le contrat public. La demande doit être faite dans les 30 jours de l'obtention du marché public. L'attribution de la licence donne lieu à un enregistrement temporaire dans le registre du commerce (« temporary commercial registration » - TCR). La licence prend fin sans possibilité d'extension à la date d'expiration du contrat public et l'enregistrement dans le registre du commerce doit alors être supprimé.

Un bureau de liaison peut continuer à représenter les intérêts de l'entreprise même après la fin d'un contrat gouvernemental. Le bureau de liaison pourra s'occuper des relations avec les clients, des contrôles de qualité, mais ne pourra pas avoir une activité génératrice de revenus.

Actuellement pourtant, la SAGIA n'attribue plus de licences pour les bureaux de liaison. A noter également que ce véhicule est utilisé par un certain nombre de pays pour abriter leurs services commerciaux et d'aide aux entreprises en Arabie saoudite. La mise en place de la structure se fait alors avec l'agrément du ministère saoudien des affaires étrangères.

La délivrance d'une licence temporaire donne à la société étrangère le statut suivant :

- elle est son propre sponsor et peut donc obtenir des visas sous son propre nom, sans l'intervention d'un Saoudien, pour faire venir un nombre défini d'expatriés ;
- son existence est déclarée à l'administration saoudienne des impôts et le bénéfice tiré du marché public déterminé, soit au réel, soit au forfait, est imposable ;
- le taux d'imposition de base est de 20 % ;
- son existence est déclarée à l'organisme chargé de la couverture sociale des employés et la société est tenue de payer à cet organisme les cotisations.
- comme pour chaque entreprise travaillant en Arabie saoudite, les règles du code du travail s'appliquent, y compris en particulier les règles relatives à la saoudisation ;
- l'activité de la société est strictement limitée à la durée du contrat ;
- aucun capital minimum n'est requis pour la constitution.

Cette formule – classique lors du premier essor économique en Arabie dans les années 1980 – a pourtant perdu de son intérêt depuis que la constitution d'une succursale permanente

est devenue plus facile. Elle présente aujourd'hui surtout l'avantage de l'absence de capital minimum. La licence temporaire peut être également employée dans le secteur des activités de conseil (« consulting » - architectes, ingénieurs, conseils, conseillers en affaires et en entreprise, etc.) dans lequel la SAGIA n'est pas compétente pour établir une licence d'investissement. Dans le domaine de ces activités, l'investisseur étranger peut constituer soit une succursale temporaire (TCR), soit une société professionnelle (« professional partnership ») ensemble avec un associé saoudien à travers des services des professions libérales du ministère du commerce et de l'industrie.

■ Bureau scientifique et technique

L'activité principale d'un bureau scientifique et technique (Technical and Scientific Office – TSO) est régi par l'ordonnance n° 1532 du ministre du commerce en date du 15/06/1975. Aux termes de la loi il a comme double objectif d'assister, d'un côté, l'agent commercial ou le distributeur et, d'autre côté, l'observation du marché et la transmission des données à la société-mère.

Le bureau scientifique et technique ne doit pas avoir d'activité commerciale propre, ni réaliser des bénéfices. Le nombre d'employés est limité aux personnes figurant dans le cadre de la licence – dont le nombre est souvent limité à sept. A ce jour, l'entreprise étrangère désirant ouvrir un bureau scientifique et technique doit disposer d'un agent commercial ou d'un distributeur dans le Royaume qui doit donner son accord écrit à la constitution du bureau. Cette formule n'est ouverte qu'aux investisseurs du secteur de l'industrie, à l'exclusion des prestataires de services. Dans les domaines pharmaceutique et de l'alimentation animale la constitution d'un TSO est obligatoire.

A noter que dans les groupes de sociétés c'est une entreprise productrice qui doit faire figure de société mère du TSO.

Créer une succursale

Avant l'entrée en vigueur, en 2000, de l'actuel Code des investissements le nombre de succursales permanentes (« branches ») était insignifiant, limité aux seuls secteurs pétrolier, de défense et de l'aviation civile.

Ceci a profondément changé sous le régime du nouveau Code qui promeut, sur un pied d'égalité, les projets d'investissement sous forme de coentreprise et ceux détenus à 100 % par l'investisseur étranger. Par conséquent, on constate depuis un nombre croissant d'investisseurs étrangers qui gèrent leurs affaires dans le Royaume au travers d'une succursale permanente.

La loi ne donne pas de détails sur la nature juridique des succursales, qu'elles soient temporaires (c'est-à-dire liées à un marché public) ou permanentes. La succursale, est essentiellement une « prolongation de la personne morale » de l'investisseur étranger, ce qui implique qu'elle ne jouit pas elle-même de la personnalité juridique tout en disposant d'une autonomie de gestion.

Si l'investisseur étranger est une personne physique plutôt qu'une personne morale (c'est-à-dire un individu plutôt qu'une société), l'investissement prendra la forme d'un « establishment » (entreprise individuelle) au lieu d'une « branch » (succursale). Depuis récemment pourtant, la SAGIA n'autorise les implantations sous forme d'entreprise individuelle que dans certains domaines assez restreints.

Dans le cas d'une « branch », le montant du capital requis est de 500 000 SAR pour les projets non industriels et de 1 000 000 SAR pour les projets industriels.

La constitution du capital d'une « branch » n'entraîne aucune limitation de responsabilité. L'investisseur est donc responsable personnellement et sur tout son patrimoine des dettes – sous réserve toutefois des problèmes rencontrés dans l'exécution des jugements saoudiens à l'étranger. Le capital investi sert simplement de sécurité supplémentaire envers le marché saoudien. Sur le plan fiscal et dans d'autres domaines, les succursales sont traités largement sur un pied d'égalité avec les SARLs détenues à 100 % par des investisseurs étrangers.

La « branch » est gérée par un gérant unique et jamais par un conseil d'administration (comme c'est possible dans le cas d'une SARL).

Les formes de sociétés

■ Les différentes formes de sociétés en droit saoudien

La loi sur les sociétés de 1965, entrée en vigueur par le décret royal n° 6 du 20/07/1965 prévoit sept types de sociétés :

- la société en nom collectif,
- la société en commandite simple,
- la société en participation,
- la société anonyme,
- la société en commandite par actions,
- la société à responsabilité limitée,
- la société à capital variable,
- la société coopérative.

Cependant, selon la pratique du ministère du commerce et de l'industrie, les entreprises étrangères ne peuvent choisir que l'une des formes suivantes :

- la société par actions (a-sharikat al-mousaahamat) qui s'apparente à la SA française ;
- la société à responsabilité limitée (a-sharikat thaat mas'ouliyyat mahdoudat) qui s'apparente à la SARL française et la GmbH allemande.

Jusqu'à présent, en raison d'un certain nombre de contraintes (capital minimum de 2 000 000 SAR, nombre de fondateurs de cinq minimum, procédure de constitution longue) le

champ d'application de la SA saoudienne est limité, réservé en pratique aux secteurs bancaire et des assurances. Force est de constater pourtant que seule la SA permet une limitation effective de la responsabilité des actionnaires, contrairement à la SARL ainsi que toutes les autres formes d'implantation.

Dans la mesure où l'importance pratique de la SA sur le terrain – surtout en nombre d'entités constituées – reste mineure, seule la SARL sera présentée de façon approfondie dans le cadre de ce guide.

■ Création d'une SARL

Capital

La loi sur les sociétés ne prescrit aucun capital social minimum (pourtant la SAGIA est autorisée à imposer un minimum dans chaque cas d'espèce). Le capital peut être détenu à 100 % par des associés étrangers. Les associés doivent être au nombre de deux au moins.

Dans le passé, la majorité des filiales avaient été constituées avec un partenaire local détenant 51 % du capital ce qui présentait, un certain nombre d'avantages, fiscaux entre autres. Avec l'introduction du nouveau Code des investissements et l'accession du Royaume à l'OMC, ces avantages ont perdu de leur pertinence. A titre d'exemple le Code place, de manière générale, l'investisseur étranger sur un pied d'égalité avec l'investisseur saoudien. Aussi une nouvelle loi sur les marchés publics (décret-loi n° 223 du 25/09/2006) a-t-elle éliminé toute discrimination basée sur l'origine – locale ou étrangère – des participants dans les appels d'offres.

La constitution de sociétés selon la formule « 51/49 » se fait donc en pratique de plus en plus rare.

La loi admet des apports en numéraire ainsi qu'en nature. Les apports en numéraire doivent être déposés auprès d'une banque saoudienne. Le retrait de fonds ne pourra être effectué qu'après la réception des documents attestant que toutes les formalités exigées ont été accomplies. Les apports en nature doivent être certifiés par un cabinet local comptable agréé.

Il est important de savoir que bien qu'aux termes de l'article 157 de la loi sur les sociétés, la responsabilité des associés dans une SARL est limitée à la valeur de leurs apports respectifs, les tribunaux saoudiens – appliquant les principes du droit islamique – passent facilement outre cette barrière et déclarent les associés responsables sur tout leur patrimoine – et même solidairement – des dettes de la société. Il convient de constater néanmoins qu'en l'absence d'une convention d'exécution un tel jugement ne serait pas susceptible de recevoir l'exequatur en France.

Associés

Le nombre des associés doit être compris entre 2 et 50. Par ailleurs, il n'y a aucune exigence liée à la nationalité ou au lieu de résidence des associés.

Le capital d'une SARL est divisé en parts sociales de montant égal non négociables. Les statuts prévoient les règles relatives à la vente des parts sociales. En cas de vente à des tiers, les associés ont un droit de préemption qu'ils doivent exercer dans les trente jours. Passé ce délai, l'associé pourra vendre ses parts à condition d'obtenir l'autorisation préalable de la SAGIA et pourvu que le nombre d'associés de la SARL reste dans la fourchette de 2 à 50.

« Shareholders' agreement »

En raison de la standardisation des statuts, les associés signent souvent un contrat complémentaire dit « shareholders' agreement » dans lequel ils prévoient toutes les règles de fonctionnement de la filiale qu'ils n'ont pas pu incorporer dans les statuts. C'est le document le plus important pour la protection de l'associé étranger. Force est de constater pourtant que les tribunaux saoudiens font toujours prévaloir les stipulations des statuts sur celles d'un contrat complémentaire, même si ce dernier prévoit expressément un autre ordre hiérarchique.

Constitution

L'autorité des investissements (SAGIA) est compétente pour étudier tout projet de création de sociétés à capitaux étrangers. Un dossier doit être préparé afin d'obtenir l'autorisation de la SAGIA. L'autorisation de la SAGIA doit être donnée (ou refusée de façon fondée) après un délai de 30 jours à partir du dépôt du dossier complet. C'est pourtant la SAGIA qui décide du caractère « complet » ou non du dossier. Actuellement, il faut compter environ 6 semaines pour l'attribution d'une licence d'investissement.

Une fois l'accord de la SAGIA obtenu, un représentant du ministère du commerce et de l'industrie doit approuver les statuts de la future société avant que les associés ne les signent devant notaire. Cette formalité accomplie, un résumé des statuts sera publié au journal officiel et sur le site web du ministère.

La société doit ensuite être immatriculée au registre du commerce. Des informations aussi complètes que possible sur la société, ses administrateurs et ses activités, doivent figurer dans le dossier d'enregistrement.

Pour les sociétés étrangères voulant investir en Arabie, il est recommandé d'engager les services d'un cabinet d'avocat local spécialisé. En cas d'irrégularité de constitution, la nullité n'est pas opposable aux tiers. Les associés, ainsi que les premiers gérants auxquels celle-ci est imputable, sont solidairement responsables envers les autres associés et les tiers du dommage résultant de l'annulation.

■ Fonctionnement de la société

Associés et assemblée générale

L'assemblée générale est souveraine pour l'approbation des comptes, pour la nomination des administrateurs ainsi que la modification des statuts.

L'assemblée générale se réunit sur invitation du « manager » ou du président du conseil d'administration mais une réunion doit obligatoirement avoir lieu dans les six premiers mois

de chaque exercice, pour approuver le bilan, ainsi que sur demande expresse du commissaire aux comptes, du conseil de surveillance ou d'associés détenant une majorité des parts sociales. Les règles de majorité sont les suivantes :

Organes de direction

La société est gérée soit par un « manager » unique soit par plusieurs « managers » ou « directors » regroupés au sein d'un conseil d'administration (« board of managers », « board of directors »).

Les statuts peuvent prévoir les modalités de formation du conseil d'administration ainsi que les règles de majorité au sein du conseil, ce qui permet en pratique d'assurer à l'associé étranger – même minoritaire – un droit de veto sur toute décision du conseil.

Les membres de la direction sont responsables envers la société, les associés et les tiers des dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions. L'action en justice à leur encontre est prescrite trois ans après qu'ils ont quitté leurs fonctions.

Organes de gestion

Il est d'usage de prévoir que le conseil d'administration nomme un « General Manager » (ou « Executive Manager » ou « CEO ») pour la gestion quotidienne de la société, le conseil ne se réunissant qu'à certaines échéances pour le contrôler et adopter certaines décisions requérant son approbation préalable.

Organes de contrôle

Un conseil de surveillance doit être nommé dans les SARL ayant 20 associés ou plus. Tous les membres du conseil de surveillance doivent être des associés. Pour les autres SARL, la constitution d'un conseil de surveillance est facultative.

Obligations d'information concernant l'entreprise

La société doit déposer auprès du ministère du commerce et de l'industrie, à la fin de chaque exercice comptable, le bilan ainsi qu'un rapport financier de la société concernant les activités de la société.

■ Transformation d'une société

Du fait de la prédominance de la SARL, les transformations de sociétés sont extrêmement rares en Arabie saoudite. Il est toutefois possible de transformer une « branch » en SARL, moyennant une procédure qui s'apparente à la création d'une SARL, sans devoir passer par une procédure de liquidation de la « branch » ce qui permet d'assurer la continuité aussi bien en ce qui concerne les contrats de travail qu'en matière fiscale, si la SARL continue à être détenue par des associés étrangers.

■ Dissolution d'une société

Les causes légitimes de dissolution sont énumérées, de manière non limitative, par la loi sur les sociétés : arrivée du terme, impossibilité ou réalisation de l'objet social, réunion de

toutes les parts sociales dans la main d'un associé, perte complète du patrimoine social de sorte que la continuation de la société devient impossible, résolution unanime de tous les associés, fusion avec une autre société, ordre judiciaire par les chambres commerciales du « Board of Grievances »,...

Au moins un liquidateur est à nommer moyennant une résolution de la direction de la société. La résolution délimite en outre les pouvoirs du ou des liquidateurs. L'achèvement de la liquidation doit être publié au journal officiel. La liquidation se termine avec la radiation de la société du registre du commerce ainsi que l'annulation de la licence d'investissement.

Les autres formes d'implantation

■ La société en participation et les consortiums

- La société en participation est définie par la loi saoudienne sur les sociétés commerciales comme celle qui n'est connue que des associés et, faute d'accomplissement des formalités de constitution, ne jouit pas de la personnalité morale. Lorsque l'existence de la société est révélée aux tiers, celle-ci est alors réputée en nom collectif à leur égard, les associés se trouvant alors tenus indéfiniment et solidairement responsables du passif social.
- Bien que le consortium soit fréquemment utilisé en Arabie pour l'exécution conjointe par deux ou plusieurs entités distinctes d'un même projet, il n'est pas défini en droit saoudien, le fondement des relations entre ses membres et vis-à-vis des tiers dépendant alors du seul contrat créant le consortium.

Dans le cadre de la société en participation comme du consortium, un étranger demeure soumis à la réglementation de l'investissement étranger pour la conduite de ses activités sur le territoire saoudien, avec l'obligation d'y disposer, par ailleurs, d'un enregistrement commercial.

■ Le e-commerce

Le e-commerce n'est pas très populaire en Arabie Saoudite. En effet, la relation directe entre le vendeur et le client y est particulièrement importante. Les faiblesses du système postal saoudien représentent par ailleurs une autre limite à prendre en considération.

■ La création d'une joint-venture

Certains secteurs ne sont accessibles à l'investissement étranger que par le biais de la constitution de joint-venture.

■ Acquisition d'une structure locale existante

Achat de parts sociales

Est seule autorisée au profit d'un étranger la cession de parts de sociétés :

- dont les titres ne sont pas librement négociables (SARL en particulier) ;
- dans les limites prévues par la réglementation de l'investissement étranger quant aux domaines d'activité, seuil de participation saoudienne et capital minimum obligatoire.

En pratique, la cession de parts est une procédure similaire à celle de la création de la société nécessitant, outre la signature d'un contrat de cession, dûment légalisé :

- l'octroi d'une licence d'investissement par la SAGIA ou la modification d'une licence préexistante;
- la soumission d'un projet d'amendement aux statuts au ministère du commerce et de l'industrie ;
- la signature de l'amendement aux statuts devant notaire ;
- l'enregistrement de l'associé étranger (et, le cas échéant, des nouveaux dirigeants sociaux) au registre du commerce.

Acquisition des actifs d'une société existante

Lorsque les actifs concernés sont utilisés pour la conduite d'une activité dans le pays, cette dernière nécessite l'existence d'un enregistrement commercial, soit préexistant à l'acquisition, soit obtenu à cette occasion selon la procédure classique de l'investissement étranger. Selon la nature des actifs, une procédure supplémentaire peut être requise, tel que l'agrément préalable du ministère de l'intérieur pour des biens immobiliers situés en Arabie saoudite, ou un enregistrement auprès du ministère du commerce et de l'industrie pour une cession de marque.

Fusions et scissions

Seules les fusions sont expressément prévues par la loi saoudienne sur les sociétés commerciales. Lorsqu'une des parties à la fusion est étrangère, l'opération est soumise à la réglementation de l'investissement étranger et doit, par conséquent faire l'objet d'un agrément par la SAGIA.

■ Les professions libérales

L'exercice par les étrangers de professions libérales en Arabie saoudite est régi par un texte distinct de la réglementation sur l'investissement étranger, à savoir le décret royal n° M/4 du 1^{er} septembre 1991 sur les sociétés professionnelles, dont le champ d'application couvre les activités de consultant au sens le plus large, y compris le conseil en ingénierie et pour lesquelles la licence est requise, non plus de la SAGIA, mais du ministère du commerce et de l'industrie et de l'association saoudienne des ingénieurs-conseils.

Le texte sur les sociétés professionnelles autorise l'association d'étrangers avec un ou plusieurs Saoudiens diplômés et titulaires d'une licence saoudienne dans la même spécialité, à condition que l'associé étranger :

- dispose de ses diplômes et d'une expérience dans la spécialité (10 ans au minimum) ;
- que sa participation au capital n'excède pas 75%.

La loi ne fixe aucun capital minimum, étant entendu que la forme légale imposée est celle du « partnership », avec une responsabilité illimitée et solidaire des associés vis-à-vis des tiers, mais qui jouit néanmoins de la personnalité morale.

Extrait du Guide des affaires Arabie Saoudite, à paraître prochainement chez Ubifrance :

<http://www.ubifrance.fr/prestations/conseil/marches-et-secteurs/guide-des-affaires.html>

Les parties juridiques du Guide ont été entièrement révisées par Jochen Hundt.