

Lamy Droit du Financement – 2011

Hugues MARTIN-SISTERON

Doctorant en droit privé

Département de recherche Sorbonne-Finance (Paris I) et HEC Paris

sur : PARTIE 8 - Financements « éthiques »

PARTIE 8 - Financements « éthiques »

Chapitre 1 - Financements « éthiques »

Section 1 - Eléments généraux de finance islamique

§ 1 Les origines et le développement de la finance islamique - Les piliers de la finance islamique

5413 L'économie de marché

5414 Qu'est-ce que la finance ?

5415 La finance d'entreprise

5416 La finance de marché

5417 L'économie réelle

5418 Une logique de valeur actionnariale

5419 Désintermédiation, déréglementation et décloisonnement des marchés financiers

5420 La titrisation

5421 Des produits structurés de plus en plus complexes

5422 Les notions de risque financier

5423 Contexte de crise

5424 L'originalité du système financier islamique

5425 Sur quoi se fondent les transactions financières ?

5426 L'impact de la déréglementation

5427 Les notions de risque

5428 Un système reposant sur des principes et interdictions spécifiques

5429 Les implications économiques et sociales

5430 Une apparition récente

5431 L'essor de la finance islamique

5432 L'augmentation du nombre d'actifs

5433 Le marché de la finance islamique

5434 Quelles applications pour la France ?

§ 2 Les sources de la charia

5435 Avertissement

5436 De nombreux désaccords

A. — Les sources principales

1o Le Coran

5437 Caractéristiques

5438 Aussi, le Coran est considéré comme une œuvre parfaite

5439 Catégories de lois

2o La sounna

5440 Caractéristiques

5441 Présentation des hadith

5442 Hiérarchie des hadith selon leur chaîne de rapporteurs

B. — Les sources secondaires ou dérivées

1o L'ijmâ ou le consensus unanime de la communauté

5443 Caractéristiques

5444 Conditions de validité

5445 Valeur probatoire

5446 Éléments constitutifs

2o Le qiyâs ou le raisonnement par analogie

5447 Caractéristiques

5448 Conditions de validité

5449 Valeur probatoire

5450 Éléments constitutifs

5451 Définition de la raison d'être (illa)

3o Le choix préférentiel ou al-istihsân

5452 Caractéristiques

5453 Valeur probatoire

5454 Éléments constitutifs

4o Al-maslaha al-mourasala ou l'intérêt général indéterminé

5455 Caractéristiques

5456 Conditions de validité

5o L'ourf ou l'usage

5457 Caractéristiques

5458 Éléments constitutifs

5459 Valeur probatoire

6o Al-istishâb ou la présomption de continuité

5460 Caractéristiques

5461 Valeur probatoire

§ 3 Les paradigmes de l'économie islamique

A. — L'économie islamique

5462 Avertissement

5463 Les théories économiques, objets de débat

5464 La fonction majeure de l'économie islamique

B. – La modélisation des axiomes

5465 Présentation

5466 L'unicité de Dieu ou tawhîd

5467 Justice sociale al'adala al ijtima'iyah

C. – Redéfinition de la rationalité chez l'agent économique musulman

5468 L'idéal type de l'agent économique musulman

5469 Le rapport au monde

5470 Les versets ci-dessous rendent compte de cet état d'esprit

5471 Typologie des degrés d'intégration des observances islamiques

5472 Définition de l'Homo islamicus

5473 L'islam et la science

5474 Tout concours humain est une 'ibada

5475 L'économie islamique diffère en outre de l'économie conventionnelle quant à l'analyse des principaux facteurs de production

5476 La consommation est encouragée par le Coran

5477 L'islam reconnaît une gradation relative à la satisfaction des besoins

5478 Les choix des agents économiques

5479 La place de l'intérêt personnel

D. – Redéfinition de l'efficacité optimale de Pareto

5480 Redéfinition de l'efficacité optimale de Pareto

§ 4 Principes et interdictions

5481 La mobilisation de ressources financières

5482 L'interdiction de la spéculation et de l'aléa

A. – L'interdiction du prêt à intérêt (riba)

5483 Présentation

1o Le prêt à intérêt dans le monde occidental

5484 Dans l'Antiquité

5485 Le rôle de l'Eglise au Moyen Âge

5486 Les principes économiques de Thomas d'Aquin

5487 La fin du Moyen Âge

2o Origine de la prohibition de l'intérêt dans le monde musulman

5488 L'interdiction du riba

5489 Définition de l'usure

5490 Les raisons de la prohibition de l'intérêt

3o Les techniques alternatives au prêt à intérêt

5491 Le contournement de l'interdiction du prêt
5492 L'usage de techniques juridiques plus anciennes : la moudaraba
5493 L'usage de techniques juridiques plus anciennes : la moucharaka

B. – La prohibition du gharar

5494 Définition

5495 Fondements scripturaires

5496 La théorie des jeux

C. – Présentation

5497 Présentation

D. – Le paiement d'un impôt religieux

5498 La zakât

E. – La supervision de la banque islamique par un conseil religieux

5499 Le sharia board

F. – L'interdiction d'investir dans des secteurs illicites

5500 Les secteurs haram

Section 2 - La finance islamique dans les banques commerciales

§ 1 Structures contractuelles de financement par dette

A. – Du contrat de vente salam

5501 Éléments caractéristiques

5502 Définition

5503 Fondements juridiques

5504 Conditions de validité

5505 Des conditions strictes

5506 Toutefois, les écoles du fiqh sont divisées sur l'application de certaines conditions du contrat salam.

5507 Salam et montage contractuel de financement

5508 Certaines règles pratiques doivent être analysées.

B. – Du contrat de vente mourabaha

5509 Éléments caractéristiques

5510 Définition

5511 Fondements juridiques

5512 Conditions de validité

5513 Régime fiscal français des opérations de mourabaha

5514 Présentation générale des opérations selon l'administration fiscale

5515 Caractéristiques de l'opération de mourabaha avec ordre d'achat

5516 Principes de prise en compte des caractéristiques de ces opérations dans la détermination de l'imposition applicable

5517 Traitement fiscal des opérations de mourabaha avec ordre d'achat

5518 Caractéristiques des opérations de tawarruq
5519 Régime applicable aux opérations de tawarruq
5520 Régime applicable aux opérations de dépôt rémunéré par une opération de mourabaha (mourabaha inversée)
5521 Mourabaha et montage contractuel de financement : la mourabaha sur matières premières
5522 Présentation de la structure de financement (Serhal Chucri)
5523 Mise à disposition des flux : avis de tirage
5524 Lettre d'offre
5525 Acceptation
5526 Revente
5527 Détermination du profit
5528 Avis de renouvellement
5529 Modalités de remboursement
C. – Du contrat de vente ijara
5530 Eléments caractéristiques
5531 Définition
5532 Fondements juridiques
5533 Conditions de validité
5534 Le contrat ijara
5535 Particularités de l'ijara
5536 L'expiration de la période locative
5537 Traitement fiscal des opérations ijara en droit français assimilables au crédit-bail immobilier
5538 Analyse de cette opération
5539 L'ijara classique
5540 L'ijara avec mandat
5541 L'ijara avec option d'achat (ijara wa iqtina)
5542 L'ijara-moucharaka
5543 L'ijara dans un montage de financement sur projet
5544 Phase A : l'istisna (voir infra) (contrat d'entreprise)
5545 Phase B : l'ijara (contrat de location-vente)
5546 Titrisation (Guéranger F., Finance islamique, Dunod, 2009, p. 162) et ijara
D. – Du contrat de vente istisna
5547 Eléments caractéristiques
5548 Définition
5549 Fondements juridiques de l'istisna

- 5550 Conditions de validité
- 5551 Le contrat istisna et la clause pénale
- 5552 L'imprévision dans le contrat istisna
- 5553 L'arbitrage et le contrat istisna
- 5554 L'extinction du contrat istisna
- 5555 Régime fiscal français de l'istisna
- 5556 Istisna et montage contractuel de financement
- 5557 Istisna et financement sur projet
- 5558 Gestion des risques dans le contrat istisna
- § 2 Structures contractuelles de financement en fonds propres
- 5559 Dispositions particulières aux contrats moucharaka et moudaraba
- A. – Du contrat de moucharaka
 - 1o Eléments caractéristiques
 - 5560 Eléments caractéristiques du contrat moucharaka
 - 2o La constitution de la moucharaka
 - 5561 Statuts
 - 5562 Forme sociale
 - 5563 Moucharaka moutaniquissa
 - 5564 Associés
 - 3o Le fonctionnement de la moucharaka
 - 5565 Capital social et apports et répartition des pertes et profits
 - 4o Dissolution et liquidation de la Moucharaka
 - 5566 Dissolution et liquidation de la moucharaka
 - 5o Moucharaka et montage contractuel de financement
 - 5567 Présentation
 - 5568 Moucharaka et financement sur projet
 - 5569 Moucharaka et financement des opérations d'import-export
 - 5570 Moucharaka et financement d'entreprise
- B. – Du contrat de moudaraba
 - 1o Eléments caractéristiques
 - 5571 Eléments caractéristiques du contrat moudaraba
 - 2o La constitution de la moudaraba
 - 5572 Statuts
 - 5573 Forme sociale
 - 5574 Associé rabb-al-mal
 - 5575 Associé moudarib
 - 3o Le fonctionnement de la moudaraba
 - 5576 Capital social et apports

5577 La répartition des pertes et profits

4o Dissolution et liquidation de la moudaraba

5578 La dissolution et la liquidation de la moudaraba

5o Moudaraba et montage contractuel de financement

5579 Combinaison de moucharaka et moudaraba

5580 Moudaraba comme mode de financement

Section 3 - La finance islamique dans les banques de financement et d'investissement

5581 Le private equity

5582 Le financement en fonds propres

5583 Les opérations de capital investissement

5584 Des règles de conformité

§ 1 Emission publique de titres - Caractéristiques des soukook d'investissement et autres instruments financiers assimilés

5585 Présentation

5586 Soukook d'investissement

5587 Titres de créance et prêts indexés sur la performance d'un ou plusieurs actifs

5588 Caractéristiques communes aux soukook d'investissement et aux autres instruments financiers assimilés

5589 Droits et obligations des titulaires de soukook d'investissement ou de titres de créance ou prêts indexés

5590 Conditions de rémunération et de remboursement

5591 Modalités d'imposition applicables

5592 Soukook mourabaha

5593 Soukook ijara

5594 Soukook istisna

5595 Soukook salam

5596 Soukook moudaraba et soukook moucharaka

§ 2 Produits dérivés

5597 Produits dérivés

5598 Futures islamiques

5599 Pension islamique

5600 Options islamiques

5601 Al-khiyar

5602 Khiyar-al-tayeen (option de désignation)

§ 3 Financement sur projet

5603 Le développement du financement sur projet

5604 Les partenaires financiers

A. – Les types de contrats et leur équivalent en droit français

5605 Présentation

5606 La moucharaka

5607 Le contrat moudaraba

5608 Le montage moucharaka/moudaraba

5609 L'istisna

5610 L'ijara

5611 Le contrat de mandat

B. – Montage contractuel de cofinancement en droit français - Cas pratique :
identification et couverture des risques dans un montage de cofinancement
sur projet istisna / ijara

5612 Présentation

5613 Exemple d'un montage de cofinancement sur projet istisna/ijara

5614 Identification et couverture des risques dans un cofinancement sur
projet

5615 Risques des créanciers islamiques

5616 Risques des créanciers conventionnels (à l'exception des risques
classiques cités supra)

Annexes

5617 Glossaire

5618 Sigles et abréviations