

Préface

Finance, financement, argent, investisseurs, prêteurs sont autant de mots qui traduisent une préoccupation des sociétés en besoin (ou en mal ?) de développement et d'accroissement des richesses. Dans le même temps, si le financement apparaît légitime, l'argent a mauvaise presse, l'avidité de certains contrastant avec la pauvreté d'autres. La finance a d'ailleurs suscité, encore récemment, à la suite de la crise financière de 2008, des réactions d'hostilité.

Les crises ne sont pourtant pas nouvelles. Le XX^e siècle en a connu plusieurs. Mais celle de 2008 a eu un retentissement certain, sans doute parce qu'elle a mis en exergue un certain nombre de comportements, fondés sur la prise de risques excessifs en vue d'engranger un maximum de profit immédiat sans égard aux conséquences que ces comportements pouvaient avoir sur la société et les êtres humains qui peuplent notre planète. Elle a ainsi donné l'impression qu'il n'y avait qu'une seule valeur – l'argent – alors que l'argent est seulement un moyen et non l'une des valeurs de notre société, la tolérance, l'ouverture et l'amour de son prochain étant en revanche des valeurs sur lesquelles notre société doit être bâtie. D'où le renouveau de ces valeurs qui s'est traduit sur le terrain du financement.

En effet, à côté de la finance dite « traditionnelle », a émergé une finance alternative couramment appelée l'investissement social responsable, qui conjugue la rentabilité avec les valeurs sociales et humanistes, le financement étant conditionné à un certain nombre de conditions répondant à des standards déterminés, notamment sociaux, environnementaux ou religieux. Y participe la finance islamique, notamment caractérisée par la prohibition du *riba* – de l'intérêt – qui tend à assurer le financement de projets conformément aux principes de l'Islam.

La finance islamique n'est pas, à notre connaissance, très développée en France et fait peur, sans doute en raison du contexte contemporain. La peur n'évite toutefois pas le danger. Par ailleurs, tout type de financement peut être mal utilisé. La finance islamique n'est donc pas moins légitime que la finance traditionnelle. Étant observé que la peur diminue, voire peut même disparaître, par la connaissance : connaissance de l'histoire, des cultures et des religions. Ce qui n'est pas le moindre des défis tant il est difficile d'être imprégné de la diversité et de la profondeur nécessaire à la présentation d'un sujet aussi difficile que celui des « contrats de la

finance islamique ». C'est ce défi que Maître Chihab M. Himeur a relevé, avec un succès indéniable.

Il est vrai que, comme le souligne l'auteur, « la finance islamique n'a pas révolutionné le droit des contrats ». Les développements consacrés aux différents contrats, dans les chapitres 2 à 8, le confirment. Toutefois, d'une part, pour nombre de lecteurs, en particuliers occidentaux, le vocabulaire crée une difficulté certaine : qui peut, dans une discussion impromptue, expliquer les opérations *takaful*, le contrat *moudharaba* et les *sukuk* ? D'autre part, certains principes, exposés dans le chapitre 1 de l'ouvrage, doivent être nécessairement respectés : outre la prohibition du *riba*, on peut mentionner l'interdiction du *gharar* (aléa), l'adossement à un actif tangible et le principe du partage des pertes et des profits, sans oublier le rôle déterminant du Conseil supérieur de la *shari'a* (CSS). Ces principes sont structurants des opérations de financement. Ils sont toutefois délicats à mettre en œuvre car leur interprétation est dans la dépendance des sachants et peut ainsi varier selon ceux qui sont appelés à se prononcer. Ce qui n'est pas étonnant en raison de la coexistence de courants au sein de l'Islam.

L'articulation de l'ouvrage, qui est logique, aide à l'appréhension du sujet, étant rappelé que ce n'est pas le premier écrit. Quelques articles, thèses et autres ouvrages ont déjà porté sur la finance islamique. L'auteur le souligne tout en affichant clairement son objectif : présenter « cette matière sous une nouvelle méthodologie et de nouveaux matériaux », « analyser les différents contrats de la finance islamique en vue de dégager une explication juridique de l'ensemble des rouages des modes contractuels du financement islamique », « passer au crible les différents contrats pour en donner une conception renouvelée », l'objectif « ultime » n'étant « pas tant de détailler le régime juridique de chaque contrat que de proposer une clé de lecture de la catégorie dans son ensemble ».

D'où l'importance de l'histoire qui conduit l'auteur à parler des origines des contrats étudiés et à apporter des éléments de comparaison remontant, pour certains d'entre eux, dès 1800 avant notre ère avec le Code d'Ham-mourabi. L'auteur mentionne ce code à propos de la prohibition du *riba* et rappelle également le principe de gratuité du prêt en droit français et les dispositions du Code monétaire et financier, ce qui permet, pour un profane, de bien comprendre l'interdiction de l'intérêt par l'Islam. « Ce que condamne la loi islamique, c'est le caractère fixe et prédéterminé du taux d'intérêt. Le droit musulman proscrie donc tout taux d'intérêt, qu'il soit usuraire ou non. La collecte d'une rétribution fixe, fonction exclusivement de l'écoulement du temps et entièrement détachée de la rentabilité réelle du projet d'investissement sous-jacent, est contraire à la philosophie éthique musulmane, car considérée comme socialement destructrice ».

La clarté du propos, comme le montre cet extrait, est constante tout au long de l'ouvrage. L'illustrent encore les développements concernant « le cadre juridique des fonds *al-Takaful* et l'étendue des domaines d'application », l'auteur soulignant notamment que « l'objectif est d'abord la mutualisation des risques. Il s'agit plutôt d'offrir aux membres une structure d'entraide et d'indemnisation en cas de survenance d'un dommage ». Étant observé que l'auteur ne se contente pas de propos abstraits ; il s'efforce d'être concret. Le lecteur appréciera à juste titre la description des étapes d'une émission de *sukuk* :

« Plus concrètement, dans le cadre d'un montage financier de type *ijara*, l'opération se déroule selon plusieurs étapes, qu'il serait essentiel de respecter. Pour le bon déroulement d'une opération de montage financier, cela consiste à respecter scrupuleusement les étapes suivantes :

- 1) l'entreprise crée une société *ad hoc*, SPV, et la mandate pour la location de l'actif immobilier ;
- 2) la SPV émet des *sukuk*, représentant une part indivise de l'actif immobilier ;
- 3) les investisseurs souscrivent des *sukuk* et versent les fonds à la SPV, qui s'engage à gérer les fonds pour les investisseurs ;
- 4) la SPV paie le prix d'achat des actifs à l'entreprise qui les utilise ;
- 5) la SPV verse des dividendes d'une manière périodique aux investisseurs ;
- 6) à maturité, la SPV vend les actifs isolés à l'entreprise au prix d'exercice, qui sera égal au prix de rachat indiqué dans la promesse unilatérale ;
- 7) le paiement de rachat de l'entreprise ;
- 8) la SPV utilise le prix de rachat pour payer le montant de dissolution aux investisseurs ;
- 9) la dissolution de la SPV ».

Le lecteur appréciera encore les schémas, tel que le schéma 8 relatif au principe de fonctionnement de la *mourabaha*, qui éclaire indiscutablement les propos de l'auteur. Étant précisé que l'un de ses objectifs est de mettre en exergue les similitudes entre le droit français et le droit musulman. Il relève ainsi que la définition française de la société en commandite simple est voisine de celle de la *moudharaba* et que ces deux formes de sociétés présentent les mêmes caractéristiques. Il souligne également que la « *shirka amlak* », qui est une catégorie de *moucharaka*, ressemble « de près à une société civile immobilière agissant pour son propre compte » et que le contrat *ijara* est comparable au crédit-bail immobilier.

Les contrats de la finance islamique

On l'aura compris. L'ouvrage de Maître Chihab M. Himeur donne au lecteur de multiples repères et mérite assurément d'être lu.

Thierry Bonneau

Agrégé des facultés de droit

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)