



La SCIAPP : nouvel instrument juridique français, 100 % charia compatible

La loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 et son décret d'application n° 2009-98 du 26 janvier 2009 relatifs aux statuts des sociétés civiles immobilières d'accession progressive à la propriété proposent une solution d'acquisition de biens immobiliers conforme aux prescriptions de la loi musulmane pour les preneurs de baux d'habitation à loyer modéré. Un nouveau pas vers l'établissement d'une finance islamique « à la française ».

La loi dite « engagement national pour le logement » (ENL) du 13 juillet 2006 a inséré une section i bis à l'article L. 443-6-1 du Code de la construction et de l'habitation permettant aux locataires bénéficiaires d'habitations à loyer modéré (HLM) de racheter les parts de la société civile immobilière (SCI) propriétaire de leur logement de manière progressive, jusqu'à ce que ce dernier leur soit attribué une fois acquises l'ensemble des parts représentatives du logement. Ce mécanisme d'acquisition semble pleinement compatible avec les principes de la charia et reprend une technique de financement de droit musulman baptisée mousharaka.

Finance islamique. – La direction générale des Finances publiques défi-

nit la finance islamique comme se rapportant « aux instruments financiers utilisés par les investisseurs qui souhaitent investir dans le respect des principes du Coran et notamment du principe de prohibition de l'intérêt ». Son développement timide en France contraste largement avec le pari gagné de Londres de faire de la ville la première place des investissements off-shore en provenance du golfe Persique. Les signaux envoyés par les pouvoirs publics pour faire de Paris une place incontournable de la finance islamique sont pourtant croissants : organisation de tables rondes au Sénat au mois de mai 2008, du Forum annuel de la finance islamique, travaux du groupe Paris-Europlace dont l'objet est de faire adopter les mesures qui permettront à la capitale d'être le hub de la finance islamique en Europe, etc.

La question de la compatibilité de la finance islamique vis-à-vis du cadre législatif et réglementaire français a d'ores et déjà été traitée : le Bulletin officiel des impôts (1) a publié en février dernier une instruction sur les incidences fiscales des opérations de *mourabaha* (2) et la loi du 17 septembre 2009 adoptée par le Parlement (mais censurée par le Conseil constitutionnel un mois plus tard pour des raisons de forme) a prévu l'adaptation du régime de la fiducie aux *sukuks* (3).

Les initiatives privées se font également plus présentes : des fonds de placement « charia compatibles » ont été créés par la BFC-OI et la BRED et un produit d'assurance-vie a été mis en place par AGF sur l'île de la Réunion.

Parallèlement, des filières de formation spécifiques ont été créées (4).

Le nouveau dispositif s'inscrit parfaitement dans la vague d'ouverture vers une finance islamique dont certains aspects rejoignent les caractéristiques des investissements éthiques et de la finance « socialement responsable » (5) actuellement en vogue.

Principes fondateurs du droit musulman. – Le droit musulman, la charia, détermine certaines normes limitatives de l'activité économique ou financière. Les principales, au nombre de quatre, sont bien connues : les activités haram (prohibées puisque liées au commerce de produits impurs ou immoraux : porc, alcool, jeux de hasard), le riba (qui prohibe toute activité financière liée à l'intérêt, ce dernier étant par définition usuraire), le maysir (prohibition de l'aléa dans les conventions) et enfin le gharar (prohibition de l'iniquité et la recherche de l'équilibre contractuel).

Plusieurs mécanismes de substitution à l'intérêt ont donc été créés par la pratique financière islamique et sont aujourd'hui utilisés quotidiennement,

notes

(1) BOI 4FE/09, n° 22, 25 févr. 2009.

(2) Opération de financement par laquelle un établissement achète un bien puis le revend moyennant un prix payable à terme majoré d'une marge commerciale, cette marge représentant le profit financier.

(3) Obligations islamiques liées à un actif sous-jacent.

(4) Université Paris-Dauphine, EM Strasbourg, Sup de Co Reims.

(5) Notions dans lesquelles la logique de partenariat économique est prééminente.

y compris dans notre pays pour le financement d'actifs immobiliers (6). L'un d'entre eux, nommé *mousharaka*, a néanmoins encore du mal à trouver sa place malgré un régime particulièrement intéressant.

Mécanisme de la mousharaka. – *Mousharaka* signifie littéralement « association », « collaboration ». Par ce contrat, investisseur et financier créent une structure commune destinée à acquérir un bien immobilier dans laquelle est prévue la répartition des rôles et des bénéfices, les pertes étant réparties entre associés à concurrence de leur participation dans le capital. Les banques islamiques ont développé la pratique de la *mousharaka mutanaquissa*, ou « dégressive », laquelle consiste à faire sortir le financier du capital de l'association au fur et à mesure du remboursement, sur le résultat, de son investissement initial majoré de ses frais de financement. Lorsqu'elle est destinée à financer un bien immobilier, l'associé investisseur dispose généralement de la jouissance du bien en vertu d'un bail que lui consent la société.

Régime participatif par excellence, ce contrat est traditionnellement considéré comme étant le plus respectueux des préceptes fondamentaux de la finance islamique.

Caractéristiques de la SCIAPP. – S'appuyant sur la formule de la SCI dite « Berke-Sadoun » (7), les sociétés civiles immobilières d'accession progressive à la propriété (SCIAPP) offre un schéma de fonctionnement strictement identique : leur objet réside dans la détention, la gestion et l'entretien des immeubles ayant fait l'objet d'un apport par un organisme HLM en vue de leur division en fractions destinées à être louées à des personnes dont les ressources ne dépassent pas certains plafonds. Elles ont également pour vocation de permettre l'attribution en pleine propriété des logements à ses associés (CCH, art. L. 443-6-2).

Lors de la signature des statuts, l'office

HLM apporte un immeuble à usage locatif au profit de la SCIAPP. Le capital social est composé de plusieurs lots divisibles de parts sociales correspondant aux lots définis par l'état descriptif de division, comme lors de la constitution d'une société civile d'attribution. Les locataires du logement social souscrivent également au capital à hauteur de leur faculté et avec l'obligation pour eux de l'occuper à titre de résidence principale. Sur la base d'une valeur déterminée par le service des Domaines, les locataires bénéficient de la possibilité d'acquérir progressivement les parts sociales représentant le lot de copropriété, à leur initiative ou sur proposition du gérant. En outre la cession des parts à un tiers reste possible si ce dernier reprend le même engagement d'occupation à titre de résidence principale. L'associé locataire bénéficie d'une obligation de rachat de sa participation par l'associé gérant organisme HLM, à leur valeur nominale. Une fois l'ensemble des parts acquises par le locataire, ce dernier se voit attribuer son lot et peut se retirer de la société.

Une connexité inédite apparaît donc entre le mécanisme de financement de droit musulman et la SCIAPP ; sans revenir précisément sur le régime de chacun d'eux, nous en soulèverons les principales affinités.

Responsabilité. – Le caractère indéfini et solidaire de la responsabilité des associés est l'un des fondements de la *mousharaka* : le principe du partage des profits et des pertes n'est jamais mieux représenté que par lui. Cependant, la pratique financière islamique considère comme valides les clauses limitatives de responsabilité et l'association sous forme de *mousharaka* peut exonérer les associés de toute solidarité et de toute responsabilité dans les pertes lorsque ces dernières dépassent le montant de leurs apports. S'agissant d'une société civile, la responsabilité indéfinie de l'article 1857 du Code civil devrait caractériser la SCIAPP. Or chaque associé personne physique de la SCIAPP voit sa respon-

sabilité limitée à la fraction de parts acquises pour chaque lot (CCH, art. L. 443-6-7, al. 3), nonobstant les dispositions du Code civil. Outre la limitation de responsabilité, l'organisme HLM associé gérant doit garantir le montant des remboursements du prix des parts en cas d'exercice de la faculté de rachat par les associés personnes physiques. Cette garantie est assurée par un cautionnement d'un établissement bancaire aux termes duquel ce dernier reste solidairement tenu avec l'associé gérant.

Rémunération. – Dans la *mousharaka*, la rémunération du financier doit correspondre à un travail effectif et reste incluse dans le prix de cession des parts. Dans la SCIAPP, la rémunération de l'associé gérant est justifiée par la gestion de la société et assurée par des honoraires fixés aux termes des statuts à un pourcentage du loyer annuel quittancé.

Gestion. – Le principe d'une discordance entre droits politiques et patrimoniaux est admis dans la *mousharaka* : le financier a généralement le rôle d'associé dormant et ne dispose que d'un contrôle restreint sur la gestion.

Sous le régime de la SCIAPP, l'organisme HLM conserve non seulement la gestion de la société mais gère également les immeubles et en attribue les lots. Cependant, chaque associé locataire conserve de son côté la faculté de participer et de voter au sein des instances décisionnelles. Afin de prévenir tout risque de blocage dans la gestion de la société, il est accordé aux termes des statuts à l'associé gérant une frac-

notes

(6) C'est notamment le cas pour la *mourabaha* ou l'*ijara*.

(7) Imaginé par les SHLM, ce mécanisme a été repris par le rapport « Ailleret-Vorms » du 18 avril 2003 établi à l'attention du ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement sur les formules nouvelles d'accession à la propriété, notamment pour les ménages à revenus modestes (v. site de l'Agence nationale pour l'information sur le logement : <http://www.anil.org/>)

La SCIAPP : nouvel instrument juridique français...

tion des droits de vote obligatoirement fixée entre 30 et 49% (8), le solde étant réparti entre les associés. Il est par ailleurs institué un conseil de surveillance composé de deux associés locataires personnes physiques auxquels doit rendre compte l'associé gérant tous les trois mois.

Pénalités. – L'équité à laquelle doit tendre tout rapport juridique ou commercial dans le monde musulman interdit d'imposer au débiteur d'une obligation le principe d'une pénalité en privilégiant par exemple le report de son exécution, sous réserve toutefois que l'inexécution ne provienne pas d'une faute de sa part. Dans ce dernier cas, le versement de charges supplémentaires peut être admis et profiter aux organismes de charité, conformément au *zakat* (9).

De la même manière, l'inexécution de l'obligation principale du locataire consistant à payer le loyer n'entraîne pas de pénalité : la seule sanction envisageable contre l'associé locataire défaillant de la SCIAPP est la suspension de sa faculté d'acquisition des parts jusqu'au complet paiement de sa dette envers la société (CCH, art. R. 443-9-2).

Rachat progressif et liberté d'acquisition. – Dans la mousharaka dégressive destinée à financer un bien immobilier, l'associé locataire peut racheter les parts du financier de deux manières : soit conformément à un échancier régulier prévu au contrat d'association fixant la partie de loyer et la partie de prix de cession, soit en alimentant librement, outre son loyer fixe, un compte d'associé destiné à financer le rachat de ses parts.

Le Code de la construction et de l'habitation n'ouvre qu'une faculté d'achat au locataire associé de la SCIAPP dans laquelle la liberté prévaut, faculté dépendante de ses disponibilités financières. L'acquisition des parts devant être effectuée directement par l'associé. Le décret du

26 janvier 2009 prévoit également l'établissement de comptes d'associés et une rémunération de ces comptes au taux du Livret A (10).

Prix de cession. – Conformément au principe de prohibition de l'aléa dans les conventions, le prix d'acquisition de la participation du financier dans la mousharaka doit être fixé de manière définitive aux termes du contrat d'association.

Afin de préserver les droits des associés locataires contre tout risque de spéculation, l'article L. 443-6-6 du Code de la construction et de l'habitation prévoit également que la valeur nominale de chaque part ne pourra faire l'objet d'aucune indexation ou réévaluation quelconque. Parallèlement, en cas de mise en jeu de la garantie de rachat par le locataire, le prix de revente des parts ne pourra faire l'objet d'aucune indexation ni révision. En revanche, les dettes du locataire envers la société pour ses obligations d'associé devront faire l'objet d'un paiement par compensation.

Une exonération facultative du droit départemental de vente d'immeuble et de la taxe communale additionnelle peut être accordée à compter de la seconde cession des parts de la société.

Retrait et conséquences. – Comme dans la mousharaka dégressive, le locataire associé qui a respecté toute ses obligations et qui a acquis la totalité des parts représentant le lot de copropriété qu'il occupe peut se voir attribuer la pleine propriété du logement. Le retrait de la société en découlant entraîne de plein droit l'annulation de ses parts, la réduction du capital et l'application du régime de la copropriété à ce lot.

Dissolution et partage. – La liquidation peut être décidée de manière anticipée par les associés ou lors de l'expiration du délai statutairement fixé, ou encore une fois que tous les logements ont été attribués en pro-

priété. L'acte de dissolution et de partage de la SCIAPP devra supporter un droit fixe de 253 ou 500 € selon le montant du capital social.

CONCLUSION

Compte tenu de la durée maximale prévue pour la société (vingt-cinq ans), du caractère fixe de la valeur des parts, des plafonds de loyers et de la fiscalité avantageuse, la SCIAPP représente un mode de financement alternatif particulièrement avantageux pour les personnes bénéficiant de revenus modestes et désireux de respecter les prescriptions de la loi coranique.

Peut-être serait-il donc opportun pour les pouvoirs publics de communiquer intensément sur ce point après avoir fait valider le montage tel que présenté par le Code de la construction et de l'habitation auprès d'un organisme de certification représentatif.

Ensuite, la voie à explorer est la suivante : comment adapter ce mécanisme d'accession progressive aux financements par des établissements de crédit privés pour des projets d'acquisition ou de construction sortant du cadre spécifique des HLM, tout en gardant une fiscalité attractive et en conservant les garanties qu'offre la SCIAPP au locataire accédant ?

Tel sera l'un des enjeux majeurs pour les nombreux promoteurs de la finance islamique « à la française ».

Pour aller plus loin, voir également dans le Lamy Patrimoine l'étude « Société civile immobilière », S. Faqot et M. Storck, 680-5 et suivants

notes

(8) Clauses types de l'annexe de l'article R. 443-9-4 du Code de la construction et de l'habitation auxquelles doivent se conformer tous les statuts de SCIAPP.

(9) Aumône au profit des pauvres calculée en fonction des capacités de chacun.

(10) Cette rémunération apparaît en revanche clairement incompatible avec le principe de la prohibition de l'intérêt (*riba*).