



Conseil économique et social

Distr. générale
1^{er} septembre 2006
Français
Original : anglais

Comité d'experts de la coopération internationale en matière fiscale

Deuxième session

Genève, 30 octobre-3 novembre 2006

Traitement des instruments financiers islamiques au titre du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement*

Résumé

Le présent document contient un bref exposé des principaux instruments financiers islamiques et examine le traitement fiscal qui devrait, en principe, s'y appliquer au titre du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement.

Le revenu provenant de la plupart de ces instruments devrait être considéré, en principe, comme un revenu d'entreprise, des dividendes ou un revenu provenant d'un bien immobilier, selon le type de contrat et le bien auquel il se rapporte.

* Le présent document a été établi par M. Moftah Jassim Al Moftah. Les vues et opinions qui y sont exprimées sont propres à l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation des Nations Unies.



Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–3	3
II. Présentation des principaux contrats	4–14	3
A. Participations.....	5–8	3
B. Instruments de dettes	9–14	4
III. Application du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement.....	15–22	6
IV. Conclusions	23–24	7

I. Introduction

1. La finance islamique a considérablement évolué au cours des dernières décennies. Selon les estimations, le total de ses actifs internationaux s'établit entre 200 et 300 milliards de dollars, avec une progression moyenne de 15 % par an. Par finance islamique, on entend généralement les services et les activités financiers compatibles avec les préceptes de la Sharia (loi islamique), qui sont fondés sur le Coran et la Sunna (tradition) du Prophète Mohammad.

2. Trois éléments principaux caractérisent la finance islamique, à savoir l'interdiction du *riba* (intérêt), l'interdiction du *gharar* (incertitude ou risque) et l'interdiction du *maysir* (jeux de hasard). Le mot *riba* signifie excès ou augmentation. Sur le plan juridique, il va au-delà de l'idée d'intérêt, mais, pour simplifier, nous pourrions dire que le *riba* est tout argent généré par de l'argent. Ainsi, il couvre tous les types d'intérêt (indépendamment du taux), fixes ou variables, simples ou composés. *Gharar* veut dire, en termes simples, tout élément d'incertitude touchant l'objet ou le prix d'une entreprise ou d'un contrat. Il désigne aussi le simple risque spéculatif. Le *gharar* est interdit du fait, notamment, qu'il cause une perte indue à une partie et un enrichissement injustifié à une autre. Le *maysir* englobe tous les types de jeux de hasard et d'argent.

3. En résumé, la finance islamique interdit toutes les formes d'intérêt, de spéculation et de jeux du hasard et met l'accent sur le partage des profits et sur le lien entre finance et productivité. Le présent document tente de décrire les principaux contrats, transactions et instruments disponibles au titre de la finance islamique (chap. 2) et de déterminer les dispositions du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement qui pourraient s'y appliquer (chap. 3).

II. Présentation des principaux contrats

4. On peut classer les instruments financiers islamiques dans les catégories suivantes : a) participations (ou partage des profits et des pertes); b) instruments de dettes; et c) instruments de quasi dettes. Nous examinerons en outre les *sukuk* en tant que moyen de sécuriser les types d'instruments susmentionnés.

A. Participations

5. Ces instruments comprennent les contrats de *moucharaka* et de *moudaraba* qui sont présentés comme étant les formes de contrats acceptables les plus pures ou les plus parfaites du fait qu'ils répartissent le risque inhérent à un projet entre toutes les parties contractantes. Dans la pratique, toutefois, ils ne représentent pas une part importante des activités des banques islamiques.

Moucharaka

6. *Moucharaka* signifie littéralement partenariat. Il s'agit d'un contrat de participation, dans lequel les partenaires ou les actionnaires [en général banque(s) et client(s)] contribuent conjointement au financement d'un projet. Les profits et les pertes sont répartis suivant une formule convenue au préalable. On peut comparer le

contrat de *moucharaka* aux partenariats, aux partenariats limités ou aux coentreprises.

Moudaraba

7. La *moudaraba* est un partenariat d'investissement par lequel un investisseur (appelé aussi *rab mal*, ou détenteur d'un capital) accepte de fournir de l'argent à un tiers (appelé aussi *moudarib*, ou entrepreneur) aux fins d'un investissement ou d'une activité commerciale. Les profits sont répartis suivant une formule convenue au préalable, tandis que les pertes sont prises en charge par l'investisseur exclusivement. En cas de perte, le *moudarib* ne reçoit aucun revenu.

8. Ainsi qu'il est décrit ci-dessus, le contrat de *moudaraba* peut être comparé à un contrat avec un fonds d'investissement.

B. Instruments de dettes

***Mourabaha* (contrat de remboursement des coûts)**

9. Littéralement, *mourabaha* signifie vente suivant un profit convenu mutuellement. Plus précisément, il s'agit d'un contrat par lequel le pourvoyeur de capital (banque), au lieu de prêter de l'argent à l'utilisateur du capital (client), à la demande de ce dernier, achète un bien à un tiers et le revend à l'utilisateur du capital à un prix supérieur déterminé au préalable. Le client remboursera le prix en plusieurs versements, obtenant ainsi un crédit sans payer d'intérêt. Ce type de contrat est comparable à l'accord de rachat (repo) utilisé dans le cadre du système bancaire traditionnel.

Bai salam

10. Il s'agit d'une transaction commerciale dans laquelle le vendeur s'engage à fournir un bien à l'acheteur à une date future contre un prix versé d'avance (généralement inférieur au prix du marché). Ainsi, le vendeur obtient de l'argent immédiatement et devra fournir le bien en question à une date ultérieure. Cette méthode est généralement utilisée par les agriculteurs.

Istisna'a

11. Par ce type de contrat, la banque islamique finance les coûts d'équipement et les frais salariaux d'un projet et vend le projet au client. Ce dernier remboursera à la banque les montants avancés (avec une marge de bénéfices) à l'aide des recettes provenant du projet. Le contrat d'*istisna'a* peut être utilisé pour financer des projets tels que la construction d'usines, d'entreprises manufacturières, de ponts, de routes et d'autoroutes. De manière générale, les banques islamiques concluent un contrat d'*istisna'a* « parallèle » avec un sous-traitant qui effectuera la construction du projet.

***Qard al-hasan* (prêt bénévole)**

12. Il s'agit d'un prêt sans intérêt accordé par les banques islamiques. De manière générale, les banques perçoivent des frais de gestion de compte pour couvrir leurs dépenses, sachant que le montant des frais ne peut pas dépasser une limite fixée par les autorités. Les prêts *qard al-hasan* incluent les prêts bénévoles accordés par les

banques islamiques aux petits fermiers, aux petits producteurs et aux personnes nécessiteuses, notamment. Dans ces cas, la banque, qui est supposée mettre de côté une partie de ses fonds pour financer ces prêts, ne tirera aucun revenu et ne prélèvera aucun frais concernant le prêt en question.

Instruments de quasi dette : le contrat *ijara*

13. Le contrat *ijara* correspond au crédit bail dans lequel la banque islamique possède l'élément d'actif et le loue au client pour une durée déterminée contre un loyer. La banque assume tous les risques associés à cette propriété. Le contrat *ijara* peut prendre la forme d'un contrat achat-location dans lequel chaque loyer versé comprend une portion du prix de la propriété.

Sukuk

14. Littéralement, le terme *sukuk* signifie titres. Le détenteur d'un *sukuk* possède une fraction d'un actif indivisible. Les *sukuk* sont comparables aux obligations traditionnelles, à la différence que, contrairement aux obligations, ils sont adossés à des actifs. Il existe plusieurs types de *sukuk* selon la structure du contrat. On distingue notamment :

- Le *sukuk bai salam*, titre de propriété d'une fraction du capital d'une transaction de *bai salam*, ce capital étant constitué du montant versé à l'avance au fournisseur du bien en question (devant être livré à une date ultérieure). Le rendement brut pour le détenteur de *sukuk* équivaut à la marge entre le prix d'achat et le prix de vente après la livraison.
- Le *sukuk istisna'a*, titre de propriété d'une fraction d'action dans le financement d'un projet d'*istisna'a*. Celui-ci consistant à fabriquer ou à construire un bien pour un client à un prix payable en plusieurs versements ultérieurs. Le montant total des versements équivaut à la valeur nominale totale du *sukuk*, plus une marge de profit.
- Le *sukuk ijara*, titre de propriété d'une fraction d'action d'un bien loué à bail, en vertu duquel le détenteur du *sukuk* assume collectivement les droits et les obligations du bailleur. Le détenteur du *sukuk* a droit à une part du loyer proportionnelle à la part qu'il possède dans le bien loué. Parallèlement, il assume un pourcentage proportionnel à sa part de toute perte occasionnée par la destruction éventuelle du bien en question.
- *Sukuk moucharaka*, titre de propriété d'une fraction du capital d'une entreprise ou d'un projet commercial. Les détenteurs de *sukuk* ont droit à une part proportionnelle des bénéfices et assument une part proportionnelle des pertes de l'entreprise ou du projet.
- *Sukuk moudaraba*, les détenteurs des *sukuk* souscrivent les titres émis par un *moudarib* et partagent les bénéfices ainsi que toutes pertes découlant des opérations de *moudaraba*. Leur profit dépend des revenus générés par l'investissement effectué. Les détenteurs de *sukuk* n'ont pas de titre de propriété et ne peuvent ni voter, ni assister à l'assemblée générale.

III. Application du Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement

15. L'objectif de ce chapitre est de déterminer quelles sont les dispositions du Modèle de convention qui devraient s'appliquer de manière générale aux transactions et aux instruments mentionnés dans le chapitre précédent. Dans cette partie, nous partirons de l'hypothèse que le bénéficiaire du revenu est un non-résident de l'État dans lequel ce revenu est généré.

16. Pour ce qui concerne les participations (*moucharaka* et *moudaraba* notamment), la première question est de savoir si ces contrats, selon le Modèle de convention, remplissent les critères relatifs au statut de résident, et donc si une entreprise de *moucharaka* ou de *moudaraba* peut être considérée comme résidente d'un État contractant et bénéficiaire de ce fait des dispositions avantageuses du Modèle de convention.

17. La réponse à cette question n'est pas évidente et suppose que ces deux types de contrat soient examinés soigneusement à la lumière des dispositions du Modèle de convention et de la législation interne des deux États contractants (une question similaire a été étudiée par l'Organisation de coopération et de développement économiques concernant les partenariats). Nous estimons néanmoins qu'une entreprise de *moucharaka* ou de *moudaraba* n'a guère de chance d'être considérée comme résidente au titre d'un traité, si elle n'est pas, comme c'est généralement le cas, dotée d'une personnalité juridique. Si, en revanche, elle correspond à l'une des entités juridiques prévues dans le droit des sociétés de son État de résidence, son statut concernant la résidence dépendrait du traitement fiscal dont elle ferait l'objet au titre de la législation pertinente de l'État en question.

18. Au premier abord, il est clair que le revenu tiré d'une *moucharaka* est un revenu d'entreprise et, en tant que tel, doit être imposable (si l'activité menée relève d'un établissement permanent). Il en va de même pour une *moudaraba*, à la différence que le type d'investissement effectué par le *moudarib* devrait être pris en considération. Si ce dernier choisit, par exemple, de réaliser des opérations sur le marché boursier, les revenus tirés par l'investisseur (bénéficiaire non résident) seront considérés comme dividendes ou comme gains en capital, selon le cas.

19. Lorsque le bénéficiaire (non résident) est le *moudarib*, la situation est moins claire. Dans ce cas particulier le revenu généré sert à rémunérer une expérience ou une spécialisation dans les opérations boursières et serait considéré comme un revenu d'entreprise pour les sociétés, les banques, etc. Pour les particuliers, il serait considéré comme revenu provenant d'une profession indépendante ou comme autre revenu.

20. S'agissant des instruments de dette ou de quasi dette, la situation est la suivante :

a) Les bénéfices tirés des contrats de *mourabaha*, de *bai salam* et d'*istisna'a* consistent en une majoration du coût d'acquisition d'un actif, d'un bien ou d'un produit et sont des revenus d'entreprise de par leur nature. Ils ne seront imposables que si l'activité menée remplit les critères de l'établissement permanent. Cela semble évident dans le cas de l'*istisna'a*, du fait que le bénéficiaire du revenu a besoin de fabriquer ou de construire l'objet du contrat dans l'État de la source afin

de le vendre au client. Dans le cas de la *mourabaha*, le bénéficiaire achète l'objet du contrat et le revend au client dans l'État de la source. Au titre du Modèle de convention, les activités relevant de ce type de contrat ne constituent un établissement permanent que si elles sont exercées par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires ou d'un agent dépendant (art. 5.5 du Modèle de convention). Il faut noter, toutefois, que pour les contrats de *mourabaha*, le revenu serait imposable en vertu des articles 6 et 13 du Modèle de convention (biens immobiliers) si l'objet du contrat est un bien immobilier et si l'activité du bénéficiaire ne consiste pas à vendre de tels biens. S'agissant des contrats de *bai salam*, le traitement fiscal dépend du lieu où le bénéficiaire (non résident) vend le bien qu'il a acheté au client dans l'État de la source. Si la vente est effectuée hors de l'État de la source, il sera extrêmement difficile de conclure que le bénéficiaire y possède un établissement permanent et de l'imposer en conséquence. Si en revanche, la vente est effectuée dans l'État de la source, le bénéficiaire ne sera imposable (en vertu du Modèle de convention) que s'il y maintient une installation fixe d'affaires ou si la vente a eu lieu par l'intermédiaire d'un agent dépendant.

b) En ce qui concerne les contrats *ijara*, le revenu provient du bail de l'objet du contrat. Il sera donc imposable au titre des articles 6 et 13 du Modèle de convention s'il s'agit d'un bien immobilier. S'il s'agit d'un aéronef ou d'un bateau utilisé dans le transport international, c'est l'article 8 qui s'appliquera. Sinon, le revenu sera imposé en tant que revenu d'entreprise.

21. La même analyse demeure valable en principe dans le cas où le revenu provenant de l'une des transactions décrites dans les paragraphes précédents est lié à un *sukuk*.

22. Cependant, si une entreprise de *moucharaka* remplit les critères de l'établissement permanent, le revenu provenant de *sukuk moucharaka* serait considéré comme dividende et imposé en conséquence. Il en irait de même des *sukuk moudaraba*, en dépit du fait que les détenteurs de ces *sukuk* n'ont le droit ni de voter, ni d'assister à l'assemblée générale.

IV. Conclusion

23. **Les revenus provenant de la plupart des instruments financiers islamiques peuvent être considérés en principe comme des revenus d'entreprise, des dividendes ou des revenus de biens immobiliers, en fonction du type de contrat et de la nature du bien considéré (immobilier ou non). Aucun de ces instruments ne devrait générer de revenu assimilable à un intérêt, car leur objectif initial est d'éviter tout rapport d'endettement (productif d'intérêts).**

24. **Il convient de noter, toutefois, que certains pays (la Malaisie et le Royaume-Uni, par exemple) traitent certaines transactions financières islamiques comme des opérations de financement de dette et, à des fins fiscales, considèrent certains paiements faits à leur titre comme des intérêts. L'objectif de cette démarche est de mettre les divers instruments islamiques sur un pied d'égalité (du point de vue de l'imposition) avec les systèmes financiers conventionnels (en ce qui concerne, en particulier, la déductibilité des intérêts par opposition à la non-déductibilité des dividendes, des droits de timbre sur les opérations de vente et de rachat, etc.).**

Références

Cahiers de droit fiscal international (2005). Volume 90a: Source and residence: new configuration of their principles. Buenos Aires, p. 34 et 84 à 87.

Kemmeren, Eric C.C.M. (2001). *Principle of Origin in Tax Conventions: A Rethinking of Models*. Dongen, Netherlands: Pijnenburg.

Messere, K. and J. Owens (1988). The impact of different income tax systems on international flows of capital, services and technology. Document présenté au 44^e congrès de l'Institut international de finances publiques, Istanbul, p. 87.

Pijl, H. (2002). The concept of permanent establishment and the proposed Changes to the OECD commentary with special reference to Dutch case law. *Bulletin* (International Bureau of Fiscal Documentation), Amsterdam, novembre, p. 554 à 562).

(2005). The relationship between article 5, paragraphs 1 and 3, of the OECD Model Commentary. *Intertax*, n° 4 (avril), p. 189.

Nations Unies (2001). *Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement*, numéro de vente : F. 01.XVI.2.
