



UNIVERSITE D'ANTANANARIVO
FACULTE DE DROIT, D'ECONOMIE, DE GESTION ET DE SOCIOLOGIE
(DEGS)
DEPARTEMENT DE DROIT



TAUX D'INTERET DANS LA BANQUE ISLAMIQUE

Projet Professionnel Personnalisé de l'Etudiant
(PPPE)

Mr. Soilihi Mohamed

Option : Droit des Affaires

Niveau : Quatrième Année

Date de soutenance : 22 Novembre 2012

Année académique : 2011 / 2012

SOMMAIRE

INTRODUCTION -----	1
PARTIE 1- GENERALITE SUR LA BANQUE ISLAMIQUE -----	5
Chapitre 1- Le statut de la banque islamique -----	5
Chapitre 2- L'organisation et les opérations de la banque islamique -----	16
PARTIE 2- LE REGIME DU TAUX D'INTERET : LA PROHIBITION DE LA PRATIQUE D'INTERET -----	26
Chapitre1- Les supports susceptibles d'intérêt -----	26
Chapitre 2- La prohibition du taux d'intérêt dans le droit islamique -----	40
CONCLUSION -----	47

INTRODUCTION

« Vous savez mieux que moi, quels que soient nos efforts,

Que l'argent est la clef de tous les grands ressorts,

Et que ce doux métal qui frappe tant de têtes,

En amour, comme en guerre, avance les conquêtes. » Molière, L'école des femmes, acte I, scène 1.

« Que diable, toujours de l'argent ! Il semble qu'ils n'aient autre chose à dire : « De l'argent, de l'argent, de l'argent.

Ah ! Ils n'ont que ce mot à la bouche : « de l'argent. »

Toujours parler de l'argent. » Molière, l'avare, acte III, scène 1

« L'argent est, disait le dicton, le nerf de la guerre. » La vie, qu'elle soit publique ou privée, est « argentée », « intéressée », « affairiste » (péjorativement ou non). La vie des affaires ou du « business » est omniprésente, y compris dans nos assiettes. Les opérateurs économiques sont en effet devenus des partenaires quasi automatiques envers eux-mêmes et envers les consommateurs. C'est le cas des banques qui sont devenues à l'heure actuelle des partenaires quasi-obligés de chacun de nous. Elles participent effectivement à la gestion de notre vie : ouverture et tenue d'un compte, moyen de paiement mis à notre disposition etc. Elles participent activement également à la gestion de notre quotidien et avenir, en particulier par l'octroi de crédits. Les banques, désireuses d'assurer leur développement et de répondre aux attentes de leur clientèle, proposent aussi de nombreux services. Incontournables, elles apparaissent aux yeux des particuliers comme des partenaires à la fois puissantes et imposées vue que « nous vivons de plus en plus bancarisés ». Il est donc difficile de négocier avec ces professionnels. D'où la banque islamique peut jouer un rôle alternatif face à la banque classique qui fait face à un marasme économique et financier qui traverse le monde actuel. La banque islamique répond avant tout à un besoin religieux de la part du musulman. En effet, l'homme musulman est tenu, en tout lieu et toute époque, en principe, à respecter et à se référer à des règles de base, la Sharia. La Sharia, droit de base, est l'ensemble des règles telles qu'édictées par le Saint Coran ou fixées par les hadiths (énonciations du Prophète Mahomet) dument authentifiées. Dans l'un comme dans l'autre,

on retrouve des sujets aussi variés tels que le droit, la fiscalité, les dépenses publiques, l'intérêt, la propriété (foncière...), les ressources naturelles, les taux de salaires, les finances, le commerce, l'économie et encore d'autres sujets de société (mariage, succession, ...) et de science (médecine, astrologie, archéologie, histoire-géographie ...). La religion musulmane englobe tous les aspects de la vie spirituelle comme de la vie sociale du croyant, instituant des principes aussi bien pour le rapport de l'homme à Dieu qu'en ce qui concerne ses rapports sociaux et notamment les transactions commerciales. Pour assurer la conformité des transactions commerciales notamment en matière de crédit à la Sharia, les autorités religieuses ont créé la banque dite islamique pour répondre aux besoins bancaires du musulman dans le respect des règles islamiques. Le but de la banque est de stimuler le développement économique et le progrès social des pays membres et des communautés musulmanes individuellement aussi bien que conjointement selon les principes de la finance islamique. La banque intervient dans les domaines de la science et de la technologie, de l'économie islamique, de la banque et de la finance. La banque qu'elle soit classique ou islamique opère diverses opérations financières telles celles de crédit. En effet, le crédit est l'une des activités bancaires la plus importante, et de ce fait, devant être plus réglementé. Cela peut s'appréhender ou se comprendre du fait qu'il joue un rôle fondamental et incontournable dans la vie économique. L'octroi de crédit se rémunère par le paiement d'intérêt de la part de l'emprunteur dans le système bancaire classique. Cette pratique de taux d'intérêt est interdite par la Sharia. La banque islamique a développé un système propre à elle qui puise sa spécificité de l'application des règles du droit musulman qui interdisent l'intérêt et ne donne l'argent aucune valeur propre. La circulation de la monnaie ne traduit pas une activité économique réelle en soi ; il serait illicite qu'elle rapporte quelque rémunération ou de prime que ce soit. L'islam prône l'interdiction de l'utilisation de la Riba (intérêt ou usure) dans toutes ses formes. Ceci semble, selon l'orientaliste français Jaques Austruy (« l'islam face au développement économique », collection économie et humanisme, les éditions ouvrières. Paris 2006), être l'une des conséquences de l'égalitarisme recherché dans la loi musulmane. Car d'après lui, cette interdiction est fondée sur la double affirmation que le temps appartient à Dieu seul et ne peut être vendu, et que l'argent, en lui-même, n'est pas productif. De même, il est interdit de gagner de l'argent par la spéculation ou les jeux du hasard. En résumé, le modèle financier islamique se base sur cinq piliers principaux, qui sont : l'interdiction du Riba (usure ou intérêt), l'interdiction du Gharar (spéculation) et du Maysir (incertitude), l'exigence d'investissement dans les secteurs licites, l'obligation de

partage des profits et des pertes et enfin le principe de l'adossement des investissements à des actifs tangibles de l'économie réelle.

Le taux d'intérêt d'un prêt ou d'un emprunt indique le prix à payer par l'emprunteur au prêteur pour pouvoir disposer d'une somme d'argent. Il tient compte du montant emprunté, de la durée du prêt et de la nature des risques encourus, elle-mêmes dépendantes des garanties offertes. La notion de taux d'intérêt s'applique aussi aux instruments financiers et produits d'épargne (compte d'épargne, obligation, etc.) et par comparaison à tous les instruments financiers et investissements, pour en mesurer la rentabilité relative ou absolue. En Islam, le prêt comme l'emprunt à intérêt sont clairement interdits comme en atteste le verset 275 de la deuxième sourate du Coran : « Dieu a rendu licite le commerce et illicite l'intérêt ». L'interdit de la pratique de l'intérêt se retrouve encore au verset 39 de la Sourate *Ar-Rum (Les Romains)* : « Tout ce que vous donnerez à usure pour augmenter vos biens aux dépens des biens d'autrui ne les accroît pas auprès de Dieu, mais ce que vous donnez comme Zakat, tout en cherchant la face de Dieu (Sa satisfaction)... Ceux-là verront [leurs récompenses] multipliées ». La *riba* ou l'usure s'oppose au commerce en ce sens que l'intérêt enrichit le prêteur sans prise de risque. Le prêteur s'enrichit du fait du temps qui passe. Ceci est cause de la concentration des richesses aux mains des détenteurs de capitaux et de l'aliénation des travailleurs. La *riba* donnerait une société injuste.

Il convient de rappeler que notre modeste et volontariste travail se veut, certes, une réponse au Projet Professionnel Personnalisé de l'Étudiant (PPPE), mais aussi un apprentissage, une étude à la connaissance de la position de l'Islam par rapport à l'intérêt en matière de crédit bancaire ainsi que sa raison d'être. Il est animé aussi d'un esprit de curiosité universitaire dans le cadre d'une analyse notamment juridique et ce dans un contexte où les banques classiques occidentales traversent la plus grande crise socio-politico-économico-financière alors que la banque dite islamique semble s'en sortir et un palliatif. Le choix de notre thème est aussi animé par le constat que rares, pour ne pas dire inexistent, sont les documents, données et autres instruments à la disposition du Centre De Droit (CDD) de la Faculté de Droit, Economie, Gestion et Sociologie (Fac-DEGS). Il a aussi un objectif de tenter de faire comprendre et de réveiller l'esprit de curiosité de l'étudiant et de toute personne qui souhaiteraient s'investir dans une prospection de compréhension et d'analyse du mécanisme de fonctionnement des finances islamiques.

En bref, les institutions financières islamiques exercent une activité dans la réception de fonds en conformité des règles du droit coranique. Elles se sont implantées dans de

nombreux pays notamment arabo-musulmans et dans certains pays européens. Elles ont connu dans leur histoire des moments heureux et des moments sombres. La principale particularité est que la banque islamique ne perçoit pas d'intérêts de ses emprunteurs et n'en verse pas à ses déposants. Comment alors la banque islamique rémunère ou se rémunère-t-elle quand elle accorde du crédit à un client ou quand celui-ci réalise un dépôt étant donné que la pratique du taux d'intérêt est interdite? Pour répondre à ce problème, nous allons voir la généralité sur la banque islamique (Partie I) qui sera suivie de l'étude du régime du taux d'intérêt : la prohibition de la pratique d'intérêt (Partie II).

PARTIE 1- GENERALITE SUR LA BANQUE ISLAMIQUE

La banque dite islamique poserait certaines difficultés pratiques quant à son appellation ou sa qualification ou sa nature juridique. Cela pose le problème de son statut (Chapitre 1). Dans le cadre de cette partie, nous allons procéder à son mécanisme d'organisation (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- LE STATUT DE LA BANQUE ISLAMIQUE

Dans le présent chapitre, il est question de savoir si la banque islamique est un établissement de crédit ou non, conformément à la loi ou à la pratique bancaire. Quels sont alors les critères de qualification bancaire (Section 1) ? Nous allons faire la comparaison entre la banque islamique et la banque classique (section 2).

SECTION 1- LES CRITERES DE QUALIFICATION D'ETABLISSEMENT DE CREDIT

La loi N° 95-030 du 22 février 1996 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit et l'article L551-1 du Code monétaire financier français (CMFF) ont eu pour conséquence de rendre la notion d'établissement de crédit une notion générique. Cette notion regroupe en effet diverses espèces et catégories d'entreprises se livrant à une activité bancaire. L'article L 511-1 (CMFF) définit les établissements de crédit comme « des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque ». Ce texte définit les établissements de crédit par la forme juridique de l'établissement de crédit (§1), par son activité (§2) et par l'habitude (§3). Il convient de rappeler que la loi peut, d'une part, alourdir un certain nombre de conditions à l'accès à la profession bancaire telles que l'agrément, un capital, ou peut même alléger certaines conditions pour certains établissements, d'autre part, prévoir des conditions de survie et d'existence en cour de fonctionnement et enfin prévoir un statut particulier pour certains établissements ou entreprises.

§1- LA FORME JURIDIQUE DE L'ETABLISSEMENT DE CREDIT

L'établissement de crédit est nécessairement une personne morale (A) que la loi n'a pas défini sa nature (B)

A- La nécessité de la personnalité juridique

L'article L 511-1 (CMFF) et l'article 21 de la loi no 95-030 définissent l'établissement de crédit comme une personne morale. Il en résulte effectivement qu'une personne physique ne saurait acquérir la qualité d'établissement de crédit et ni exercer couramment par la suite une opération de banque. Cela permet ensuite à l'Etat d'exercer son contrôle dans l'activité financière et économique de l'établissement et du pays. Cela montre les difficultés de contrôle, de suivi et de sanctions pour les organes compétents de contrôles (la Commission de Supervision Bancaire et Financière, CSBF, ...) si une personne physique était autorisée à exercer une activité de banque.

B- La nature de l'établissement de crédit

Les textes ne précisent pas la forme, la nature de cette personne morale. Est-ce qu'il s'agit d'une personne morale civile ou commerciale ? Nous estimons qu'une partie de la réponse doit être cherchée ailleurs de la loi bancaire notamment dans le code de commerce. Celui-ci arrange les opérations de banque dans le cadre des actes de commerce. Sous cet angle, l'établissement de crédit est commerçant. Cependant, cela semble ne pas avoir une valeur absolue. La principale condition est que la forme de la personne morale respecte les limites et conditions imposées par les textes bancaires.

§2- L'ACTIVITE DE L'ETABLISSEMENT DE CREDIT

Selon l'article 3 de la loi 95-030, « les établissements de crédit sont les organismes qui :

- ▷ Effectuent à titre habituel des opérations de banque ;
- ▷ Assurent la gestion pour le compte des tiers de portefeuilles de valeurs mobilières en recevant à cet effet des fonds assortis d'un mandat de gestion ;
- ▷ Ou apportent leur concours au placement de valeurs mobilières en se portant ducroire.

Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, la mise à disposition du public ou la gestions de moyens de paiement ».

Nous pouvons constater que les activités de banque sont les opérations caractéristiques des établissements de crédit. Ces établissements, sous réserve d'exceptions, se sont vus reconnaître un monopole. Nous allons donc réduire dans la cadre de ce travail la notion d'établissement de crédit à celle de banque.

Les opérations de banque, par déduction du texte sus cité, sont au nombre de trois : la réception de fonds du public (A), l'octroi de crédits (B) et la mise à disposition de services bancaires de gestion ou de paiement (C)

A- La réception de fonds du public

L'article 4 (Loi No 95-030) et l'article L 312-2 CMFF définissent la réception de fons du public « les fonds qu'une personne (morale ou physique) recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer ». Il en découle quatre éléments caractéristiques de cette opération bancaire : la remise de fonds (1) par le public (2) à la disposition du banquier pour son propre compte (3) mais à charge de restitution (4).

1- La remise de fonds : le dépôt bancaire

La remise de fonds sous-entend un « dépôt » d'argent, une remise de monnaie, en « Ariary » ou en devise. La remise peut consister en une autre forme d'opération que le dépôt. Il peut s'agir d'une réception de fonds en vertu d'une convention de prêt, de compte courant, de l'émission de monnaie électronique. Il s'agit donc de la réception du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables. Le dépôt bancaire est plus large que celui du code civil.

2- Dépôts des fonds par le public : les tiers

Les fonds doivent provenir des tiers. Ce sont ces derniers qui forment le public. Le déposant est nécessairement doté d'une personnalité juridique différente de la personne qui reçoit les fonds. Le banquier ne saurait se porter comme un tiers à son égard et déposer des fonds propres en lui en son sein. Mais est-ce qu'une banque peut déposer des fonds dans une autre banque et être en conséquence comme un tiers? Une telle hypothèse semble rare, voire

incertaine mais possible. On imagine mal en effet comment une banque ouvrirait un compte de dépôt de fonds dans une autre banque. Cependant, si l'hypothèse se produit, nous estimons que la banque qui remet les fonds à titre de dépôt est un tiers par rapport à la banque qui les reçoit. Il s'agit de dépôt de fonds reçu du public.

La loi bancaire exclut certaines remises de fonds comme des fonds provenant du « public ». Cette exclusion s'expliquerait du lien étroit qui existe entre les différentes personnes concernées. Il serait encore peu raisonnable d'imposer l'intervention d'une banque comme intermédiaire dans ces dépôts. On peut citer:

- a- Les fonds du compte courant d'associés ou des dirigeants : ce sont les fonds détenus en compte pour des associés ou dirigeants (article 4, 1^o loi 95-030) ;
- b- Les fonds provenant de prêts participatifs : ces prêts sont des « quasi-fonds propres ». « Le prêteur est assimilé à un apporteur de capitaux propres en raison des risques qu'il prend ». Il n'est en effet remboursé qu'après désintéressement des autres créanciers ;
- c- Les fonds reçus des salariés : les remises de fonds par les salariés entre les mains de leur employeur ne constituent pas des opérations bancaires ;
- d- Les fonds provenant des sociétés du même groupe : ce sont les « opérations de trésorerie » entre sociétés liées dans la cadre de réception de fonds en dépôt et celui d'opérations de crédit.

Le terme « tiers » est inapproprié pour qualifier ou identifier le « public ». Il est inadéquat en ce qu'il souffre de précision et qu'il a un sens différent de celui du droit des obligations dans la mesure où le tiers n'a, en principe, aucun rapport juridique contractuel, il n'est pas partie du contrat. La loi bancaire parle ou qualifie de tiers le déposant à l'égard du dépositaire alors qu'il y a entre eux une relation contractuelle.

3- Le droit à disposition des fonds par le banquier pour son propre compte

Le récepteur des fonds a le droit de disposer les fonds comme il l'entend. C'est la libre disposition des fonds déposés par le banquier pour son propre compte. Une stipulation conventionnelle autorisant cette libre disposition des fonds par l'établissement de crédits n'est pas nécessaire. Cette libre disposition constitue un critère de qualification d'opération de crédit.

Cependant, certains dépôts bancaires de fonds sont assortis d'une affectation spéciale et particulière. Il en découle que ces fonds affectés ne peuvent pas recevoir la qualification de fonds reçus du public car le banquier ne peut librement en disposer. Sont donc exclus des fonds reçus du public les fonds déposés à titre de garantie, de séquestre, à l'appui d'une opération déterminée telle qu'un achat. Cependant, lorsque le banquier peut disposer, pendant un certain délai, long ou bref, les fonds affectés, il y a alors opération de banque.

4- L'obligation de restitution

Les fonds déposés par le public au banquier n'appartiennent pas à ce dernier. Celui-ci doit les restituer d'un moment à un autre. Le délai de la restitution importe peu. Il peut être à court, à moyen ou à long terme. L'essentiel est que l'obligation de restituer doit exister. Elle est l'élément caractéristique de l'opération.

B- L'octroi de crédits

« Les opérations de banque comprennent ... l'octroi de crédits, ... » énonce l'article 3 Loi 96. Les opérations de crédit sont lucratives au profit du banquier. Celui-ci accorde des crédits à titre onéreux à ses clients ou partenaires. La loi a procédé à la définition de crédit (1) mais cette notion soulève des difficultés pratiques (2).

1- La notion de « opérations de crédits »

Selon les articles L 313-1 CMFF et 5 loi 96, est une opération de crédit, tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit bail-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. La définition de l'opération de crédit se fait à travers plusieurs opérations qui, chacune, peuvent s'appréhender individuellement. Cette définition sommaire manifeste la difficulté de la notion.

2- Le flou sur la notion

Le crédit est une avance de fonds consentie sans ou pour une échéance définie. C'est un prêt d'argent. Il peut aussi s'agir d'une simple promesse d'argent. Cette promesse peut ne

jamais avoir lieu pour diverses raisons non fautives alors que cela n'en constitue pas moins une opération de crédit.

La difficulté d'appréhender la notion se creuse encore dans les situations suivantes :

- ▷ Le cautionnement : la caution s'engage à désintéresser le créancier en cas de défaillance du débiteur. Or il y a toujours opération de crédit même si le cautionné a été solvable ou « indéfaillant » ;
- ▷ L'escompte : les auteurs affirment qu'il s'agit, comme l'affacturage, de l'opération de crédit par excellence. L'escompte est une cession de créance, un achat d'une créance souvent assortie d'une échéance avec paiement immédiat et anticipé de sa valeur. On remarque qu'il y a une avance de fonds au titre, non d'un dépôt antérieur, mais d'un transfert de créance. Le cédant n'a pas, en principe, à rembourser les fonds reçus par lui ;
- ▷ La rémunération : il s'agit du caractère onéreux du crédit. Peut-il y avoir un crédit gratuit ? Cela semble moins sûr. Le crédit est une notion large par rapport au prêt du code civil qui généralement est gratuit. L'opération de crédit est toujours rémunérée : pas d'avance de fonds ou pas d'engagement sans rémunération, un intérêt ou une commission. ;
- ▷ L'avance de fonds : c'est la mise à disposition de fonds au crédit par le banquier. « C'est indiscutablement l'avance de fonds, consentie pour une durée déterminée ou indéterminée qui caractérise l'opération de crédit... » (C. GAVALDA) ;
- ▷ Le remboursement de l'avance : les fonds avancés doivent être restitués directement par le bénéficiaire ou indirectement par un autre mécanisme juridique tels que l'escompte, le cautionnement, ... ;
- ▷ Le crédit ou l'engagement par signature : on peut citer l'aval, le cautionnement, une garantie à première demande, un crédit documentaire, un ducroire de banque.

Il est à remarquer les swaps de taux d'intérêt ou de monnaie (opérations financières), « future rate agreements, collars », qui garantissent un taux ou un cours, ne sont pas des crédits par signature ; ils ne constituent donc pas des opérations de banque par signature. (C. GAVALDA)

- ▷ Le crédit-bail : le crédit bail et toute opération de location assortie d'une option d'achat, tel que le leasing, sont assimilés aux opérations de crédits.

Le « renting », la location de biens d'équipement sans option d'achat, échappe au monopole bancaire.

En définitive, une opération de crédit est une mise à disposition de fonds ou de services rémunérée.

C- La mise à disposition de services bancaires de gestion ou de paiement

Avant d'étudier le mécanisme de mise à disposition au public de moyens de paiement (2) et celui de gestion de moyens de paiement (3), nous allons, non exhaustivement, voir les moyens de paiement (1).

1- Les moyens de paiement

Les moyens de paiement sont les instruments qui permettent à une personne, physique ou morale, quelque soit le support ou le procédé technique utilisé, de transférer des fonds (article 6 L.96 ; article 311-1 CMFF). Les moyens de paiement sont donc des moyens de transfert de fonds (Th. BONNEAU), des instruments qui « permettent de faire circuler la monnaie scripturale » (Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET). On peut citer par exemple le chèque, le virement, le billet à ordre, les cartes de paiement, ect.

2- Le mécanisme de mise à disposition du public de moyens de paiement

Il s'agit de mettre à la disposition de la clientèle les moyens de paiement ci-hauts cités. Ce sont les services bancaires de paiement. Une banque peut offrir à sa clientèle des moyens de paiement propres à elle.

3- Le mécanisme de gestion de moyens de paiement

Il s'agit des services de caisse et d'autres services. Ce sont les encaissements, les décaissements, les paiements, les réceptions des ordres de la clientèle, les compensations,...

§3- L'HABITUDE

Ont le caractère d'établissement de crédit, les personnes morales, qui, à titre de « profession habituelle », effectuent des opérations de banque (article 3 loi 96). L'habitude est un élément de la définition légale. L'habitude permet de caractériser le délit d'exercice illégal de l'activité de banque (infraction au monopole bancaire). Comment se caractérise

l'habitude ? Il semble que l'habitude se manifeste par la deuxième fois de l'exercice illégal d'opérations de banque. Il est dit, selon l'adage courant, qu'une fois n'est pas coutume, deux fois ça l'est alors.

SECTION 2- LA COMPARAISON BANQUE ISLAMIQUE ET BANQUE CLASSIQUE

La banque islamique a ses propres caractéristiques (§1) et son cadre de réglementation (§2) ainsi que différentes sources financières (§3)

§1- CARACTERISTIQUES DES INSTITUTIONS FINANCIERES ISLAMIQUES

La banque islamique se charge essentiellement à recevoir les fonds (épargne) du public (clients) et à opérer des opérations d'investissement. Pour ce faire, elle préfère s'associer systématiquement avec ses clients, dits partenaires, dans des opérations rentables au lieu de leur prêter des fonds. L'importance sur la prise de participation affecte la nature même des techniques bancaires et fait allusion d'un service chargé de l'évaluation des projets. On peut constater une particularité du financement (A), sur les objectifs (B) et sur l'investissement (C).

A- La particularité du financement

La particularité du financement des institutions financières islamiques s'héberge essentiellement dans trois aspects :

- ▷ Elle favorise la participation ;
- ▷ Les banques islamiques utilisent des méthodes de financement moins connues par les banques classiques et très rarement expérimentées par les PME ;
- ▷ Le système de partenariat oblige les deux parties à courir ensemble les risques en partageant les pertes et les profits.

B- Les objectifs assignés à la banque islamique

Les objectifs assignés à la banque islamique peuvent se résumer en trois points :

- ▷ Promouvoir et encourager le respect des principes, lois et traditions islamiques dans les milieux de la finance, de la banque et des branches d'activité similaire par la création et la gestion de modarabas et d'investissement (voire infra) ;
- ▷ Offrir à tous les musulmans des services financiers modernes leur permettant de réaliser des transactions financières tout en respectant les prescriptions de la Sharia islamique et sans enfreindre les interdictions coraniques de la « Riba » (usure) ;

Les non musulmans peuvent en bénéficier sans pour autant se convertir dans l'Islam.

- ▷ Aider la communauté islamique de la sous-région dans la collecte et l'utilisation des ressources nécessaires à un vrai développement économique tout en respectant les principes islamiques.

Il convient de souligner que l'utilisation de ces ressources pour le développement n'est pas seulement destinée ou réservée à la seule communauté musulmane.

C- Les formes d'investissement

La banque islamique propose essentiellement deux formes d'investissement direct (1) et indirect (2):

1- L'investissement direct

La banque se charge du placement de capitaux dans des projets qui lui rapportent un dividende. Elle devient un acteur économique, un entrepreneur.

2- L'investissement indirect : l'investissement par la participation

La banque islamique prend part au capital d'une entreprise ou d'un entrepreneur de production en tant qu'associé aussi bien dans l'investissement que dans la gestion. Dans ce cadre, elle partage les risques avec le client en participant selon un pourcentage convenu dans les profits et dans les pertes.

§2- CADRE DE REGLEMENTATION

Les banques islamiques sont généralement constituées sous forme de Sociétés Anonymes avec un capital variable enregistré dans un document dénommé acte constitutif.

Beaucoup de pays musulmans et non musulmans ont introduit dans leur droit positif le système de la pratique de la banque islamique en dérogeant ou allégeant le droit bancaire national. Certaines dérogations ont été apportées à la loi bancaire nationale de ces pays.

Le régime des taux d'intérêt : la banque islamique ne peut, conformément aux principes de la Sharia, percevoir ni servir de taux d'intérêt, la rémunération du déposant et la banque est basée sur le système du partage des pertes et profits ;

La conduite d'opérations autres que bancaires : la banque islamique, en plus des opérations bancaires, est amenée à effectuer, de manière régulière et permanente des opérations commerciales, immobilières et d'investissement financiers.

Hormis ces dérogations, toutes les autres dispositions de la réglementation bancaire classique sont aussi applicables à la banque islamique. Par contre, en matière de politique monétaire et de crédit, le recours au refinancement de la Banque Centrale (BC), au marché monétaire, au système de prêts interbancaires ne sera pas ouvert à la banque islamique en raison des implications du taux d'intérêt.

§3- SOURCES FINANCIERES DES BANQUES ISLAMIQUES

La banque islamique détient un capital et des fonds propres. Outre ceux-ci, elle peut trouver d'autres principales sources dans les opérations suivantes :

1-Les dépôts

Ce sont les fonds déposés par des clients. A ce stade, la banque islamique assume tous les risques et les détenteurs de ces comptes ne perçoivent ni bénéfice ni revenu, quel que soit le solde du compte.

2-Les comptes d'épargne.

3-Les comptes d'investissement

Les dépôts à des fins d'investissements constituent la principale source de fonds pour la banque islamique et ils ressemblent en réalité bien plus à des actions d'une entreprise qu'à des dépôts à terme ou d'épargne.

4- La zakat ou compte de service social

Les fonds collectés sont dépensés conformément à la loi islamique et ils ont pour fonction réelle de permettre au pauvre de se suffire à lui-même par ses propres moyens de telle sorte qu'il ait une source de revenu fixe qui le dispense de recourir à l'aide d'autrui.

La zakat est en réalité un impôt portant sur certaines activités et/ou richesses. Il peut être recueilli par voie d'autorité par l'Etat ou volontairement de la part du redevable en ce sens qu'il peut la payer plus qu'il lui faut. Elle sert à couvrir les services publics et à être distribuée aux pauvres (une forme de distribution de richesse).

5- Les autres sources financières

Ce sont les autres services bancaires rémunérés qui sont offerts par la banque islamique et qui sont généralement identiques à ceux proposés par la banque islamique. Il peut s'agir de commissions ou de services rendus non financiers.

CHAPITRE 2- L'ORGANISATION ET LES OPERATIONS DE LA BANQUE ISLAMIQUE

Les établissements de crédits islamiques enregistrent une croissance importante à l'heure actuelle. Il semble que cette croissance a « de beaux jours devant eux » et devrait continuer son ascension. Cela peut aussi s'expliquer par l'industrie des services financiers islamiques qui devrait continuer à s'accroître dans le futur. Néanmoins, la réglementation, l'organisation et le contrôle de cette industrie représentent un souci politique considérable en raison de la nature unique de ces modes de financements.

En effet, cette industrie repose sur des règles dictées par le Saint Coran, la Sunna (la tradition du Prophète Mahomet, que la paix et la bénédiction d'Allah soient sur lui) et la jurisprudence islamique (Fiqh) sans oublier le poids considérable de la doctrine et opinions des auteurs islamiques. Ces principes sont fondamentalement différents de ceux des banques conventionnelles. Pour essayer de réduire cet écart, une loi islamique modèle a été adoptée par des Etats islamiques à travers notamment les gouverneurs des banques centrales. Cette loi islamique modèle a aussi pour finalité de se fondre aisément avec les différentes législations des pays qui accueillent des établissements bancaires islamiques. Elle devrait aussi servir de modèle pour la création des banques islamiques.

L'organisation de la banque islamique (Section 1) combine ses propres règles particulières avec une partie de celles des banques conventionnelles. Les opérations et services de la banque islamique (Section 3) sont contrôlés par des organes spéciaux (Section 2)

SECTION 1- LES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE GESTION

En principe, chaque établissement de crédit devrait être structuré selon les règles applicables à la personne morale dont emprunte la forme. La banque islamique prend souvent la forme d'une société anonyme avec son propre statut et elle est généralement gérée par un organe d'administration (§1) élu par une assemblée générale (§2)

§-1 LES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE GESTION

La gestion de la banque islamique est assurée par un conseil d'administration (A). Pour être membre au conseil d'administration, il faut répondre à certains critères ou conditions d'admission (B).

A- Le conseil d'administration(CA)

Nous allons voir la composition du CA (1), ses attributions (2) et sa responsabilité (3).

1- La composition du CA

Le CA est généralement composé d'un directeur général (DG) et de plusieurs administrateurs.

a- Le directeur général

Le directeur général est nécessairement une personne physique. Le conseil d'administration délègue une partie de ses pouvoirs au directeur général. Celui-ci exerce ses tâches sous le contrôle du conseil d'administration. Il représente en principe l'institution dans ses rapports avec le public, les tiers et l'Etat (autorités administratives, juges,...). Il est en principe investi des pouvoirs de représentativité et de gestion de l'institution conformément aux textes légaux, statuts. Il répond de ses actes devant le conseil d'administration.

b- Les autres membres du conseil d'administration

Le conseil comprend aussi des administrateurs nommés à temps, révocables, salariés ou à titre gratuit. Ils sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Leur nombre est déterminé par les statuts mais nous estimons que ce nombre doit respecter les fourchettes posées par les textes légaux sur les sociétés commerciales.

En cas de vacance d'un membre, il peut être remplacé par le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de voix lors des élections du conseil d'administration, en attendant la première réunion ordinaire de l'assemblée générale.

2- Les attributions du conseil

Le conseil d'administration jouit de pleins pouvoirs pour la gestion de la banque, à l'exception des pouvoirs réservés à l'assemblée générale ou à un autre organe. Son champ d'action est limité par les dispositions légales et/ou statutaires et par les décisions et/ou recommandations de l'assemblée générale.

Le conseil d'administration, à titre non exhaustive :

- ▷ Fixe la politique générale de la banque ;

- ▷ Etablit les règlements qui concernent les opérations financières et administratives ;
- ▷ Dispose librement les biens de la banque et peut accomplir n'importe quel acte d'acquisition ou d'aliénation dans l'intérêt de la banque ;
- ▷ Convoque l'assemblée générale et fixe l'ordre du jour ;
- ▷ Etablit un rapport sur l'activité de la banque et sur sa situation financière (états financiers) durant l'année écoulée ;

Les décisions du conseil sont prises à la majorité et les actes accomplis contrairement aux statuts sont nuls. Cependant, ils peuvent être ratifiés par l'assemblée générale des actionnaires.

3- La responsabilité des administrateurs

Les administrateurs répondent de leurs actes devant la banque, les associés, les tiers en cas de violation de la loi, des statuts. Ils ne répondent pas personnellement des actes accomplis au nom de la banque.

Ces dispositions se reposent beaucoup plus au droit positif qu'au droit musulman. Cela semble mettre la banque en décalage avec certains principes du droit musulman, tels que la liberté, l'égalité... des associés. Mais nous estimons que cette différence de traitement entre associés n'est pas contraire au droit musulman. Celui-ci ne peut pas niveler ou mettre au même niveau un administrateur responsable et un autre innocent ou un simple « contrôleur ».

Il convient encore de souligner que la banque islamique est une entité morale. Or dans le droit islamique la personne morale semble ignorée. Les tiers ne traitent pas avec la société en tant qu'entité abstraite mais avec des personnes pour leur compte et celui des autres associés. On retrouve ici l'adage selon lequel « on ne dine pas avec une personne morale ». En plus, l'une des peines prévues par Le Saint Coran est l'enfer. On voit mal comment une personne morale peut aller en enfer. Mais pour la nécessité des affaires et du commerce permis par le droit musulman, la personne morale est concevable et conforme aux préceptes de l'islam. En plus, une telle considération n'est pas formellement interdite. D'où la personnalité morale ne serait pas contraire à la Sharia.

B- Les conditions d'admission au conseil d'administration

Pour être membre du conseil d'administration, il faut répondre à un certain de critères. Ces conditions varient d'un pays islamique à un autre : chaque Etat où réside une banque islamique peut avoir ses propres règles en plus des règles standards. Dans le cadre de la

présente étude des conditions d'admission au conseil d'administration, nous allons mettre l'accent sur les conditions générales à savoir : avoir la confession musulmane (1), détenir un nombre minimal d'actions prévues par les statuts (2) et ne pas souffrir d'incompatibilité (3)

1- Etre musulman

Pour faire partie du conseil d'administration de la banque islamique, il faut être musulman. Les défenseurs de cette thèse avancent, pour la fonder et justifier, que, considérant la nature spéciale de la banque islamique, dont les opérations et transactions sont régies par la sharia, les membres du conseil d'administration ne sauraient être choisis que parmi les musulmans. En plus, cela traduirait aussi le souci de préserver la confiance entre la clientèle et la banque. Les clients, dit-on, en faisant confiance à ces institutions, viserait en premier lieu le respect du droit musulman. Donc, la présence d'un membre non musulman au sein du conseil mettrait la banque en contradiction avec les principes du Saint Coran.

Nous estimons qu'une telle argumentation ne saurait pas justifier l'exclusion d'un non musulman dans le conseil d'administration. L'appartenance religieuse ne devrait pas être un critère d'admission au conseil d'administration. Le conseil d'administration n'est ni un « imam » ni chef religieux et encore moins un « mufti ». Il ne s'agit pas de ni diriger une prière ni trancher une question religieuse. L'essentiel est de s'engager à respecter les règles sans pour autant se convertir à l'islam. Ces règles sont les lois en vigueur et les statuts. Donc, il faudrait introduire les dispositions de la Sharia dans les statuts. Nous pouvons encore avancer que, pour être dirigeant d'une société, on n'est pas obligé d'être un associé alors que cela n'augure en rien un risque de violation de la loi et des statuts. La confiance est l'un des éléments essentiels en matière de banque. Nous estimons que la confiance entre la banque et sa clientèle ne se traduirait pas entièrement par l'appartenance des membres du conseil à la religion musulmane. D'autres raisons peuvent, du moins en partie, l'expliquer. L'une des raisons, c'est la crédibilité et l'application de la sharia. C'est aussi l'absence d'intérêt dans les prêts par exemple. En plus, la banque islamique a une clientèle diversifiée : celle-ci est composée de musulmans et de non musulmans. Il serait difficile de supposer qu'un non musulman ouvre un compte bancaire dans la banque islamique en raison de l'appartenance de tous les membres du conseil d'administration dans la religion musulmane. Il peut avoir ses propres raisons. Enfin, les banques traditionnelles ouvrent certains comptes bancaires destinés aux musulmans conformément aux principes du droit musulman. Nous estimons que la

condition d'être musulman pour être membre du conseil d'administration est fragile pour être soutenue et maintenue.

2- Etre titulaire d'un nombre d'actions exigés par les statuts

Les membres du conseil d'administration doivent être titulaires d'un nombre minimum d'actions fixés par les statuts. Ces actions sont nominatives et inaliénables. Leur inaliénabilité prend fin lorsque l'administrateur cesse ses fonctions. Est-ce qu'on peut parler en ce sens que la banque islamique est une institution ou une société commerciale de personnes par actions ?

Les actions serviraient à garantir la bonne gestion de la part des membres du conseil d'administration. Il est vrai qu'un actionnaire gèrait, du moins en principe, mieux la banque mais nous croyons que la dite bonne gestion devrait être renforcée par le dépôt d'un fonds sous forme de garantie dans le cadre d'un cautionnement.

Cette condition, selon ses tenants, concorde avec le principe d'égalité entre associés, ce principe étant une règle absolue dans le droit musulman qui impliquerait que tout associé peut participer à la gestion de la société. Nous estimons qu'il y a une contradiction dans cette affirmation. En effet, la règle ne peut pas être absolue et donner encore une faculté à l'actionnaire de siéger ou non au conseil d'administration. Nous estimons qu'il y a effectivement égalité entre les actionnaires mais cette égalité correspond à l'affectio societatis dans le droit des sociétés commerciales.

Cependant, cette condition n'est pas d'ordre religieux (ressemblant à l'ordre public). On peut être un administrateur non actionnaire. La banque islamique du Soudan autorise dans ses statuts qu'un non actionnaire siège au conseil d'administration.

3- Ne pas faire l'objet d'incompatibilité

L'exercice des fonctions d'administrateur est incompatible avec l'exercice d'autres fonctions. Mais cette condition n'est pas commune à toutes les banques islamiques. Cette condition n'est pas absolue. La banque islamique de Dubaï adopte cette condition et précise que le membre du conseil d'administration ne peut occuper dans la banque un autre poste que celui du président du conseil ou celui de directeur général ou celui de président directeur général. Les statuts de la banque islamique de Koweït précisent que le membre du conseil d'administration ne peut pas être à la fois administrateur d'une autre société exerçant la même activité que la banque islamique. Il ne doit non plus avoir des intérêts directs ou indirects dans les transactions de la banque. La banque islamique du Soudan autorise à l'administrateur

l'exercice simultané d'autres fonctions, lucratives ou non, dans la banque ou en dehors de la banque. La seule réserve est que si l'administrateur a un intérêt ou un lien quelconque dans des opérations traitées avec la banque, il doit le déclarer au conseil d'administration. Il perd de ce fait un droit de vote si ceci porte sur le lien ou l'intérêt. Il ne doit pas porter atteinte à l'intérêt de la banque.

L'incompatibilité a pour objet de préserver l'intérêt de la banque, son honorabilité, et d'éviter tout risque de délit ou de mauvaise gestion.

Il convient de rappeler qu'il existe d'autres conditions. Le dirigeant ne doit pas faire l'objet d'interdictions. Il doit avoir l'honorabilité, la compétence, et même l'expérience adéquate pour les fonctions d'administrateur.

§-2 L'ASSEMBLEE GENERALE

On distingue deux assemblées générales : ordinaire (1) et extraordinaire (2). Elles sont convoquées en principe par le conseil d'administration ou par les actionnaires représentant une part du capital déterminée par les statuts. Elles sont présidées par le président du conseil. Un quorum doit être atteint pour qu'il puisse y avoir délibération.

1- L'assemblée générale ordinaire (AGO) de la banque islamique

L'assemblée générale ordinaire détient certains pouvoirs. Elle :

- ▷ Nomme les membres du conseil d'administration et fixe leur rémunérations ;
- ▷ Nomme les membres du conseil religieux et fixe leur rémunération ;
- ▷ Se réunit au moins une fois par an afin de discuter et approuver le rapport annuel (états financiers, ...) du conseil d'administration
- ▷ Fixe le montant du bénéfice qui doit être distribué entre les actionnaires et celui de mise en réserve.

Chaque actionnaire a droit à assister aux réunions des assemblées générales. Il a droit à prendre part au vote (droit au vote) et de discuter du rapport annuel du conseil (droit au débat), de regarder et de faire éventuellement des observations sur le rapport, les pertes ou

gains, la politique de la banque (droit du regard et d'observations). Il peut encore se faire représenter par procuration écrite.

Les décisions sont prises à la majorité.

2- L'assemblée générale extraordinaire (AGE)

Une formation assemblée générale extraordinaire peut se tenir. Cette assemblée :

- ▷ Examine les modifications des statuts, les augmentations et réductions du capital ;
- ▷ Examine les modifications dans la durée de la banque et sa dissolution ou fusion avec une autre banque ;

L'ordre du jour, bien défini, est fixé par le conseil d'administration. Tous les actionnaires, majoritaires et minoritaires, doivent être convoqués à l'assemblée générale extraordinaire, peuvent y participer et prendre part au vote. Pour pouvoir délibérer, les trois quarts du capital doivent être représentés. Les décisions sont prises à la majorité.

SECTION 2- LE CONTROLE

La banque traditionnelle est soumise à plusieurs contrôles assurés par différents organes ou institutions. Chaque Etat possède son mécanisme propre de contrôle ainsi que les autorités chargées de cette tâche. A Madagascar, on distingue la Commission de Supervision Bancaire et Financière (CSBF), qui est l'organe de contrôle et de sanction : elle est à la fois une autorité administrative et une juridiction qui peut sanctionner, de l'avertissement au retrait d'agrément de l'établissement de crédit ; et l'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit qui est à proprement parler, un organe, non de contrôle, mais de représentation professionnelle. En France, on peut rencontrer l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) et d'autres organes consultatifs (Comité consultatif du secteur financier, Comité consultatif de la législation et de la réglementation...). La banque islamique, quant à elle, est sous tutelle de plusieurs organes d'encadrement, de suivi et de contrôle. Le contrôle répond à un objet (§1) et est exercé par différents organes (§2).

§1- L'OBJET DU CONTROLE

Le contrôle a de multiples objets. Il a pour principaux objets :

- ▷ Assurer la bonne application des règles de la sharia dans les différentes transactions, opérations, services, entreprises, rapports;
- ▷ Faire respecter la « déontologie religieuse sur la banque islamique » ;
- ▷ Assurer la sécurité des créanciers et déposants par une supervision et un suivi de la gestion administrative, financière (un contrôle prudentiel), et par le respect de la politique monétaire ;
- ▷ Assurer la surveillance et la division des risques d'emprunts entre le client, dit partenaire, et la banque ;
- ▷ S'assurer de l'absence d'intérêts dans les différents prêts ;
- ▷ Contrôler le respect par les dirigeants de l'établissement des dispositions religieuses, voire législatives et réglementaires jugées non contraires ou conformes à la sharia, qui sont applicables à l'établissement ;
- ▷ Procéder à un examen des conditions de son exploitation et veiller à la qualité de sa situation financière ;
- ▷ S'assurer du respect des règles de bonne conduite de la profession bancaire islamique.

Nous estimons que le contrôle est d'une difficulté particulière dans la mesure où religion, finance, économie et transactions commerciales ou bancaires se trouvent confondues dans le même contrôle par les mêmes organes de contrôles.

§2- LES ORGANES DE CONTROLE

Nous pouvons distinguer : les censeurs comptables (1), le contrôle religieux (2) et le conseil religieux (3).

1- Les censeurs comptables

Les censeurs comptables sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Celle-ci fixe leur rémunération et leur durée de fonction. Ils assument le contrôle de la gestion de la banque. Ils doivent présenter un rapport à l'assemblée générale des actionnaires sur le

bilan de la banque, sur les comptes charges et produits (pertes et profits). Le rapport doit révéler la situation véritable de la banque. Les censeurs comptables ont le droit de procéder à des actes matériels de vérification et de contrôle. Ils ont de multiples tâches :

- ▷ Examiner les livres de la banque : livres comptables, registres, documents, factures et reçus,...
- ▷ S'assurer de la fiabilité et véracité de tous les renseignements et informations ;
- ▷ Demander tous les renseignements et informations.

S'ils ne peuvent pas prendre communication des documents à cause de refus du conseil d'administration ou pour toute autre cause, ils doivent en dresser un procès verbal et le glisser dans le rapport à présenter devant la réunion des actionnaires.

Dans la banque conventionnelle, on peut rencontrer des organes de contrôle tels que l'organe de contrôle comptable. Il est composé de commissaires aux comptes et est chargé de certifier et vérifier la sincérité des informations destinées au public et leur concordance avec les comptes.

2- Le contrôle religieux par le conseil

Le secteur économique est un secteur mouvant. Il cherche toujours le moyen d'augmenter au maximum le profit. Il invente donc de nouveaux moyens pour y parvenir. Ces moyens peuvent être conformes ou non à la loi applicable, ils peuvent être abusifs et illicites. Donc, le droit positif de son côté va intervenir pour les régir, les encadrer et parfois prohiber de telles pratiques. Le législateur intervient pour les légitimer ou les proscrire. Il en est ainsi dans le droit musulman. De nouvelles pratiques bancaires peuvent surgir. Il faudrait alors savoir leur situation par rapport à la sharia : conformes ou non. De ce fait, le Fiqh va intervenir pour encadrer « la prospection à l'argent ». Il va procurer à la banque les opinions, les décisions susceptibles de la prémunir contre la dérive à l'illicite, « le haram ». Le secteur économique en général et celui de la banque en particulier, sont confrontés en permanence à de nouvelles situations nécessitant des décisions religieuses dites « FATWA ». D'où la nécessité d'un conseil dans chaque banque chargé de donner son opinion ou décision sur un sujet donné par rapport au « Fiqh ».

Il est composé d'un président, de plusieurs Oulamas et de spécialistes en droit comparé. Ils émettent des opinions en ce qui concerne des dispositions de la sharia sur les activités de la banque. Ils disposent en outre des mêmes dispositions que les censeurs

comptables. Un représentant du conseil peut assister dans une réunion donnée du Conseil d'administration sans droit de vote. Le conseil religieux peut demander une réunion du conseil d'administration pour donner son point de vue sur une question religieuse donnée se rapportant à la banque.

3-Le conseil religieux suprême :

Il se peut que deux conseils de banques différentes prennent des décisions différentes sur un problème identique donné. Ils peuvent avoir des opinions différentes sur la même question. Il va falloir alors l'intervention d'un juge de loi (cour suprême ou de cassation dans le droit positif) : le Conseil Religieux Suprême.

Il a été créé au niveau de la fédération des banques islamiques, pour le but d'unifier les opinions des membres des conseils religieux des différentes banques. Il est composé des présidents des différentes banques et d'un certain nombre de juristes spécialistes de la sharia.

PARTIE 2- LE REGIME DU TAUX D'INTERET : LA PROHIBITION DE LA PRATIQUE D'INTERET

CHAPITRE1- LES SUPPORTS SUSCEPTIBLES D'INTERET

La Sharia interdit l'intérêt fixe ou préétabli dans les transactions financières en raison que les taux de rendement sont plus reliés au temps qu'à la transaction elle-même. Les instruments que nous allons voir dans le cadre de ce chapitre sont conforme à la sharia et ne peuvent donc pas faire, contrairement à la banque occidentale, l'objet de taux d'intérêt. Il s'agit des opérations ou services de la banque islamique (section 1) et du crédit ou prêt (section 2).

SECTION 1- LES OPERATIONS OU SERVICES DE LA BANQUE ISLAMIQUE

La banque islamique est un établissement qui a son existence propre par rapport à la banque conventionnelle. Elle repose sur des principes différents de ceux de la banque traditionnelle. La profession bancaire islamique est guidée par la sharia aussi bien en matière de réglementation qu'en matière de produits ou services proposés aux clients. Dans le cadre de l'étude de cette rubrique, nous verrons les types de comptes offerts par la banque islamique (§1) ainsi que les produits financiers islamiques (§2).

§1- LES TYPES DE COMPTES OFFERTS PAR LA BANQUE ISLAMIQUE

Généralement, la banque islamique offre essentiellement deux types de comptes à ses clients pour collecter leurs fonds: les comptes courants (A) et le compte de partenariat (B)

A- Les comptes courants

Les comptes dits courants sont des dépôts de fonds sur demande qui ne génèrent aucun intérêt ni profit ni toute autre forme de rendement. Les titulaires de ces comptes bénéficient gratuitement de chèquiers, de services de transferts, de fonds. Les fonds déposés sont garantis par la banque islamique.

Les fonds issus de ces comptes constituent une infime partie des ressources de la banque islamique. Les comptes courants dans la banque conventionnelle génèrent une manne financière considérable au profit de la banque.

Il convient de souligner que cette appellation peut prêter confusion quant au compte courant traditionnel (1) et compte de dépôt (2). Il semble que la banque islamique assimile les deux comptes pour les qualifier indifféremment. Il semble que cette assimilation se justifie par le fait que le compte courant à l'ancien ne trouve pas application dans la sharia. Nous pensons que cette assimilation devrait être abandonnée et les distinguer en conséquence. Ce qui va conduire à interdire le compte courant, car générateur d'intérêts au regard de la loi bancaire occidentale, et le compte de dépôt, générateurs facultativement d'intérêts.

1- Le compte courant traditionnel

Le compte courant est un contrat par lequel les parties (banquier et client ; banques entre elles ; commettant et missionnaire ; distributeur et fournisseur, ...) décident de faire entrer en compte toutes leurs créances et dettes réciproques de manière à ce qu'elles soient réglées spontanément ou immédiatement par leurs remises réciproques qui se fusionnent en un solde disponible soumis à un régime unitaire. Le créancier se nomme remettant ou envoyeur et le débiteur le récepteur.

Le compte courant peut être commercial ou civil. Il se rencontre souvent dans la vie du commerce et est fréquemment observé par des personnes en relation continues d'affaires. Il permet de faciliter et simplifier leurs rapports en portant et inscrivant leurs créances et dettes dans un compte à règlement global et unique.

Un certain nombre de principes et d'éléments (élément intentionnel : nécessité de la commune intention des parties ; élément matériel : remises en propriété, générales [le principe de généralité du compte courant : affectation générale au compte des créances réciproques], réciproques [remises réciproques des créances, remise de deux parties] et enchevêtrées ou alternées [enchevêtrement ou alternance des remises] ; effet novatoire et l'indivisibilité du compte courant,...) régit le compte courant. Mais nous allons retenir le régime des intérêts du compte courant car il nous semble que c'est l'élément qui pousserait la banque islamique à l'exclure.

En droit musulman, aucun prêt ou crédit, quelque soit sa nature ou sa finalité ou les parties, ne saurait secréter d'intérêts. En droit civil, l'article 1905 du Code civil interdit

l'octroi, en cas de prêt, d'intérêts par un emprunteur à un prêteur si ceux-ci n'ont pas été préalablement et expressément stipulés dans la convention. Cette prohibition souffre paralysie en matière de compte courant. Le compte courant échappe à l'application de ce texte. Le compte courant est aussi régi par la règle de « cours de plein droit des intérêts » : les intérêts courent de plein droit sur la position débitrice d'un compte courant. Il va de soi que si le compte est créditeur il n'y a pas d'intérêts (du moins en principe à moins que le banquier soit généreux, inimaginable).

Une autre dérogation au droit commun en ce qui concerne les intérêts est admise par la jurisprudence. Il s'agit de la capitalisation des intérêts ou « anatocisme » (cela a fait et « fait couler beaucoup d'ancre doctrinal»). Ce sont les intérêts qui génèrent des intérêts. En principe, l'article 1154 du Code civil n'autorise l'anatocisme qu'à deux conditions : les intérêts pouvant être capitalisés sont ceux dus au moins pour une année entière ; la capitalisation doit préalablement avoir été prévue par une convention écrite spéciale. Cependant, en matière de compte courant, il y a la possibilité pour le banquier de porter au débit du compte les intérêts dus par le client sans respecter les limites posées par l'article 1154 C. civ. La raison en serait que, d'une part, aucune convention spéciale n'est nécessaire en matière de compte courant ; d'autre part, la capitalisation concerne des intérêts dus pendant une période inférieure à une année. Cette période doit être à intervalles réguliers. Dans la pratique, elle est de trois mois, date à laquelle les intérêts sont calculés. Cette explication n'est pas tout à fait convaincante. Seule la créance du solde devrait produire d'intérêts et non la créance des intérêts. En plus, les clients profanes en sont moins avertis de la pratique et son incidence. Cette pratique fait considérablement accroître le coût du découvert. La justification de la pratique se fonde par une coutume *contra legem* et la jurisprudence ne veut pas s'y opposer, ce qui nous paraît regrettable.

Si la sharia prohibe la pratique d'intérêts du prêt, il est alors normal d'en déduire que l'automatisme d'intérêts ou le cours de plein droit des intérêts et l'anatocisme du compte courant sont « haram » (illicites, donc interdits).

2- Le compte de dépôt

Le compte de dépôt est un « compte ordinaire » qui ne court pas. Il échappe en principe au régime spécial du compte courant. Il a pour objet l'enregistrement des opérations de caisse qui augmentent ou diminuent un dépôt initial. Notre attention porte sur les intérêts.

Les intérêts ne courent sur la position débitrice du compte de dépôt que si les parties en ont convenu. Ils ne sont capitalisables que dans les conditions fixées par l'article 1154 C. civ.

Le compte de dépôt, s'il peut générer d'intérêts, ne peut en produire dans le droit musulman. Cependant, la banque islamique et son client peut conclure un contrat d'ouverture de compte de dépôt sans intérêts.

B- Le compte de partenariat : le compte de Partage des Profits et Pertes (PPP)

Ce sont des comptes de dépôts à terme basés sur le principe de partenariat entre la banque et le client détenteur du compte. Il s'agit de comptes de partage des pertes et profits. C'est un compte basé sur le principe de partenariat « mudaraba ».

Le client titulaire du compte autorise la banque à gérer ses fonds contre des frais de gestion appelés frais « mudarab ». Il partage les pertes ou profits de cette exploitation. La banque procède à des investissements à partir des fonds du client et celui-ci y participe. Elle agit en qualité de « pool » avec le client : la banque et le client s'associent solidairement (se syndiquent) et la banque devient le chef de fil et est chargée de la mission d'intérêt commun, l'investissement.

Le client « mudarabé » n'a pas un droit de regard sur la gestion des fonds par la banque. Celle-ci ne garantit au client ni son principal (ses fonds) ni un taux de rendement prédéterminé comme le ferait la banque classique. En ce sens, nous remarquons qu'il pèse sur le client « mudarabé » le poids du risque de perdre ses liquidités en ce sens que la banque ne fournit aucune garantie et que le client est un « acteur passif ». Il est un acteur, car il est en quelque sorte le bailleur des fonds, et passif par ce qu'il est démuné de moyens de combat préventif ou d'alerte.

§2- LES PRODUITS FINANCIERS ISLAMIQUES

L'idée de la banque islamique est surtout le partage des risques. L'idée qui supporte l'action de la banque islamique est le principe du partage des risques, appelé en arabe "al-Ghunm bi al-Ghurm". Celui-ci signifie que « celui qui prête l'argent doit participer avec celui qui emprunte aux bénéfices, comme aux risques ». La banque islamique joue donc ici son plein rôle de partenaire, partageant gains et pertes avec son client. Elle assurera sa pérennité en

multipliant le nombre de ses clients (afin de répartir le risque) et en leur proposant des services de conseil et d'accompagnement en gestion.

Le principe du rejet du prêt à intérêt est une caractéristique fondamentale du système bancaire islamique. La banque islamique est une véritable partenaire de l'entrepreneur emprunteur. La banque islamique offre à ce titre des nombreux services de gestion à ses clients, afin de les soutenir dans leur entreprise et assurer ainsi une activité économique saine et profitable aux deux partenaires.

Si la banque islamique propose comme les banques habituelles de simples comptes de dépôt pour les particuliers (mais sans intérêt aucun), dont les frais de gestion sont acquittés par les déposants, elle propose surtout des services financiers destinés aux entrepreneurs et qui prennent habituellement les formes suivantes. Les banques islamiques offrent la majeure partie de leurs ressources ou des dépôts à des opérations notamment commerciales et d'investissement. Elles financent les transactions commerciales (A) et les opérations de types participatifs (B).

A- Les financements des transactions commerciales

Il sera question de voir certaines opérations que la banque peut partiellement ou entièrement les financer. Il s'agit de : la « murabaha » (1), la « mukarada » (2), « l'ijara wa iqtina » (3), « l'istisna » (4), le « bai'mumajjal » (5), et le « bai'salam ou bai'salaf » (6)

1- La Murabaha

Le Murabaha signifie littéralement « prise de profit » dans le cadre d'une transaction commerciale. Techniquement, le Mourabaha est un "financement commercial avec marge bénéficiaire". Le financement est effectué par la banque. Ce type de financement peut durer entre six mois et une année, voire plus. Ce type de financement constitue une des opérations importantes de la banque.

Cette forme de financement peut se traduire selon deux modalités :

a- La Murabaha en numéraire :

Cette opération consiste à mettre des fonds à disposition d'un commerçant qui a besoin de liquidité à court terme moyennant une marge bénéficiaire.

b- La Murabaha en nature :

La banque acquiert une marchandise pour le compte de son client, moyennant une marge bénéficiaire fixée à la signature du contrat. La banque transfère la propriété de la marchandise à son client une fois qu'il a payé le prix de celle-ci ainsi que la marge fixée à la signature. La Murabaha se rencontre souvent dans le financement du commerce (importations et exportations). Dans le cas de financement d'importations, la période de financement peut aller jusqu'à trente mois, elle est étendue jusqu'à cent vingt mois pour les exportations.

Pratiquement, la Murabaha implique l'acquisition comptant par la banque de matières premières, produits semi-finis et d'autres biens. La banque va revendre les marchandises à terme à des compagnies ou commerçants et aux bénéficiaires qui en ont fait la demande.

La rémunération se fait par une marge préétablie. Ce type de contrat diffère du prêt à intérêt car la marge est fixe et n'augmente pas avec le délai de paiement.

2- La mukarada

Cet instrument ressemble à une obligation émise par une banque islamique en vue de financer un projet donné. Les investisseurs qui ne sont pas des actionnaires n'ont pas le droit de vote mais émargent aux profits ou aux pertes que peut générer le projet.

3- L'Ijara wa iqtina

L'Ijara est un mécanisme de financement à moyen terme (cinq ans) ou à long terme (vingt ans) par lequel la banque s'engage dans des opérations se rapportant à celles de leasing (crédit-bail) mais à différence notable au profit d'un bénéficiaire exploitant ou commerçant. La banque achète un actif fixe (biens mobiliers et équipements...) et le fait louer à un bénéficiaire qui l'exploite durant le contrat tout en payant des loyers ou mensualités non assortis de pénalité en cas de retard et encore moins d'intérêts. A la fin du contrat, il devient automatiquement propriétaire, mais, ce, en fonction des résultats.

Bref, l'Ijara est un mode de financement par la banque qui achète des biens mobiliers (des machines, équipements...) puis en transfère l'usufruit au bénéficiaire pour une période durant laquelle elle conserve le titre de propriété de ces biens. Le preneur ou locataire ou crédit-preneur effectue des paiements périodiques tout au long du contrat.

Ce type de transaction permet de contourner la question de l'intérêt que doit charger la banque classique.

4- L'istisna'a

C'est une technique de financement d'infrastructures, de constructions (bâtiments, résidences, usines, ou autres produits) par la banque islamique. C'est une opération triangulaire ou tripartite : le donneur d'ordre (Moustasni'i), l'entreprise qui va réaliser l'opération (Sani'i) et l'institution financière, la banque islamique. Il s'agit de la production d'un équipement ou la construction d'un ouvrage en respectant des spécificités demandées (cahiers des charges) par le bénéficiaire à un prix déterminé. Celui-ci est payé sur une période déterminée. La banque finance notamment les matières premières ou inputs qui rentrent dans la fabrication des produits ou immeubles destinés à la vente. Il s'agit donc du financement du fonds de roulement d'une entreprise par la banque. Dans le cadre d'une opération d'exportation, c'est le financement pré-exportation.

5- La Bai'Mumajjal

Il s'agit, brièvement, d'une transaction commerciale dont le paiement est différé. Le vendeur accepte un paiement s'effectuant à tempérament ou en une seule fois sans pour autant ajouter un coût supplémentaire ni intérêt du fait du décalage ou du différé de paiement.

C'est donc un contrat de vente de biens à paiement différé. La banque achète les biens d'équipement ou les marchandises demandés par le client et les lui revend ensuite à un prix convenu, majoré de sa marge bénéficiaire. Le client peut régler en plusieurs fois sur une période prédéfinie, ou en un seul versement. Ce contrat s'apparente au contrat Murabaha mais avec paiement différé.

6- Le bai'salam ou le bai'salaf

C'est un contrat prévoyant le prépaiement de marchandises livrées ultérieurement. Aucune vente n'est possible si les marchandises n'existent pas au moment du contrat mais ce type de vente, qui fait figure d'exception, est autorisé à condition que les marchandises soient définies et la date de livraison fixée. Ce type de vente porte généralement sur des biens physiques, à l'exclusion de l'or et de l'argent, qui sont considérés comme des valeurs monétaires.

B- Les opérations de types participatifs

Il s'agit des transactions dans lesquelles les parties se sont engagées et auxquelles elles doivent participer aux gains (profits) et aux pertes. Les différentes ressources collectées par la banque sont généralement investies en utilisant les différents types de financement reconnus par l'institution. Il s'agit essentiellement de la Mudaraba/Musharaka (1), de la Musaqat (2), de la Muzara'ah (3), et de l'investissement direct (4).

1- La Mudaraba/Musharaka

La banque islamique est un acteur actif participant dans certains projets viables qui lui sont soumis par les entreprises. Elle y participe soit en octroyant tout le capital, c'est l'opération de Mudaraba, ou en apportant une partie du capital, c'est l'opération de Musharaka. La Mudaraba (a) et la Musharaka (b) sont des relations de partenariat entre la banque et son cocontractant.

a- La Mudaraba ou partenariat passif

Il s'agit d'un contrat où la banque finance entièrement l'entrepreneur et partage les éventuels bénéfices avec lui selon les modalités conventionnelles préalablement établies. La Mudaraba consiste en l'association d'un capital avec un apport industriel (travail) en vue de partager les bénéfices et les pertes qui peuvent en résulter. Dans ce cas, le client apporte son expertise et la banque apporte le financement nécessaire à la réalisation de l'opération. La gestion incombe uniquement au « Mudareb » (le client qui utilise l'argent dans le travail). En cas de profit, le client est rémunéré par son travail et son expertise. La seule source de revenu possible pour l'emprunteur est sa part de bénéfice (il ne reçoit aucun salaire) et la banque prend entièrement la charge des pertes éventuelles. En cas de perte, le client perd son travail s'il n'est pas prouvé que la perte est due à une négligence de gestion de sa part et la banque perd ses fonds. S'il y a eu négligence de la part du client, la perte est supportée par les deux parties. Il s'agit de genre de financement délicat.

Bref, c'est un partenariat d'investissement où la banque assure le rôle de bailleur de fonds ou le rôle de l'investisseur (Rab el Mal), et s'engageant à financer intégralement le projet. En contrepartie, l'entrepreneur (Moudarib ou Mudareb ou Modareb), qui ne reçoit pas de salaire, doit assurer la gestion du projet. Le Mudaraba est pratiquement souvent utilisé dans les opérations à courte terme.

b- La Musharaka ou partenariat actif

C'est un partenariat d'investissement dans lequel les conditions de partage des profits sont prédéfinies et les pertes sont proportionnelles au montant investi. C'est une forme de capital-investissement. La banque agit dans ce type de contrat comme un actionnaire, profits et pertes étant partagés entre elle et l'emprunteur, selon les proportions de leurs parts respectives dans l'actif de l'entreprise.

La Mousharaka est un contrat entre la banque Islamique et le client en vertu duquel la banque et le client apportent chacun des capitaux en vue d'un projet spécifique. Tous les pourvoyeurs de fonds propres sont éligibles à la gestion de l'activité financée, mais n'y sont pas nécessairement tenus. La Musharaka est donc une forme d'organisation d'affaires où les partenaires apportent chacun son apport financier en vue d'une entreprise commerciale ou industrielle.

En résumé, le client et la banque participent ensemble au financement d'une opération et assument conjointement le risque au prorata de leur participation. Cette dernière peut se faire, soit par un apport en numéraire par les deux parties, soit par un apport en nature par l'une des deux parties (mais rien n'interdit qu'une partie fasse un apport à la fois numéraire et en nature). Les pertes sont réparties entre le client et la banque sur la base de la mise de chacun. Deux thèses s'affrontent quant au partage des profits:

- ▷ Le bénéfice peut être déterminé selon la convention (thèse de l'Ecole Hambalite ou Hanafite : Hambal et Hanafi sont des savants et chefs religieux musulmans) ;
- ▷ Le bénéfice peut être déterminé en fonction de la mise de chacun (thèse de l'Ecole Malékite ou Chafiite : Malik et Chafiin sont des savants et chefs religieux musulmans).

Nous estimons que les deux thèses s'apparaissent beaucoup plus complémentaires que divergentes. Si le contrat n'a pas prévu le mécanisme de partage du bénéfice, on applique la deuxième thèse. Celle-ci devrait aussi trouver application en cas de disproportion.

2- La Musaqat

C'est un contrat de Musharaka particulier portant sur le domaine agricole notamment le verger. La récolte est partagée entre les partenaires, qui participent au capital proportionnellement à l'apport de chacun d'entre eux.

3- La Muzara'ah

La Muzara'ah est un contrat particulier de la Mudaraba. La banque peut fournir la terre ou les fonds nécessaires contre une part dans les récoltes.

4- La Murabaha ou Morabaha ou prise de profit

C'est une opération qui consiste à mettre des fonds à disposition d'un client qui a besoin de liquidité à court terme. Pratiquement, la banque acquiert au comptant les produits et les revend au client qui en a fait la demande avec une marge de bénéfice préétabli. Concrètement, c'est un contrat par lequel un client qui souhaite acquérir des produits ou des biens d'équipement demande à la banque islamique de les lui acheter au prix comptant augmenté d'une marge bénéficiaire raisonnable. Le contrat précise en plus les conditions de livraison et de règlement du prix global. Ce type de financement allant de six mois à une année constitue la grande partie des opérations de la banque islamique actuellement. Dans les filiales africaines, on peut relever que 80 à 90% des financements sont accordés sur la base du contrat de Murabaha.

5- La Mukarada

C'est un instrument qui ressemble à une obligation émise par une banque islamique en vue de financer un projet donné. Les investisseurs qui ne sont pas considérés comme des actionnaires n'ont pas le droit de vote mais émargent aux profits ou pertes que génère le projet.

6- Ijara wa iqtina (leasing ou location vente ou crédit-bail)

L'Ijara consiste, pour la banque, à acquérir des biens qu'elle met à la disposition du client en location simple.

Dans la Ijara wa iqtina, la banque s'engage dans des opérations de leasing financier à moyen terme allant jusqu'à cinq ans. Cette opération implique l'achat par la banque d'un actif fixe qu'elle loue à un client moyennant loyers périodiques et le titre de propriété peut se transférer au client à l'échéance. La banque finance donc pour le client un équipement, un immeuble ou une usine clé en main moyennant paiement d'un loyer convenu d'un commun accord entre les parties avec l'engagement du client de verser ces loyers sur un compte d'investissement qui lui permette, éventuellement, d'acheter le bien financé. Les profits ou bénéfices générés par les loyers déposés sur ce compte d'investissement sont au bénéfice du client.

7- Khard Hassan

Il s'agit d'un prêt gratuit exceptionnel accordé, en général, à un client fidèle qui rencontre des difficultés. La banque ne prend pas de profits et le client ne rembourse, par conséquent, que le principal qui lui a été accordé. Ce produit ne présente qu'à peine 1% des emplois de la banque islamique.

Il faut remarquer que la banque a de secteurs d'intervention limités par rapports à la banque classique. Le principe en est qu'elle finance tous les secteurs de l'économie pourvu qu'ils soient conformes à la Sharia. Exclus sont donc les projets relatifs à la création de brasserie, de charcuterie (à base de porc) ou la construction de lieux (restaurants, hôtels) où sont utilisés ces produits ect.

8- L'investissement direct

Il s'agit de l'investissement classique : la banque investit directement dans un secteur donnée. Elle porte « deux habits » : celui d'un établissement de crédit et celui d'un investisseur direct. Cependant, la banque islamique ne saurait pas investir dans certains secteurs ou activités prohibés par l'Islam. C'est par exemple le secteur de la distillerie, de la charcuterie, de la société d'assurance, de la banque classique...

SECTION 2- LE CREDIT

Le crédit est aussi l'une des assiettes ou support où un taux d'intérêt peut porter. Il nous a donc paru nécessaire de porter une analyse sur la notion de crédit (§1) avant de voir l'identité crédit-prêt (§ 2)

§1- LA NOTION DE CREDIT

La notion de crédit est une notion qui contient plusieurs acceptions. Chaque acception, de son côté, se ramifie et se diversifie selon l'époque et le lieu, selon les circonstances situationnelles et la destination, selon les acteurs en face. D'où, une brève appréhension de notion nous apparait opportune (sous-§1) nous parait opportun avant d'aborder les implications du crédit (sous-§2).

Sous -§1- Définition du crédit : appréhension de la notion « crédit »

Le crédit est une notion multipotente nécessitant à la fois un décryptage (A) et une analyse (B).

A- Le décryptage

Le terme crédit revêt diverses significations et définitions, qu'il soit dans le langage courant ou professionnel. Etymologiquement, le terme "crédit" vient du latin «*credere*», qui signifie croire, avoir confiance. Celle-ci rappelle que l'opération de crédit est fondée sur la croyance par le créancier, que le débiteur sera à même de payer sa dette à l'échéance. Le créancier est donc « *celui qui fait confiance* ».

Nous allons non exhaustivement citer quelques manifestations du crédit. Le crédit peut s'appréhender comme la considération, l'influence dont jouit une personne. C'est un « empire d'amour » [REGNIER, Satires]. Il est la faculté ou la facilité effective ou relative à obtenir des capitaux. C'est aussi la réputation d'une personne juridique à travers la confiance dans sa solvabilité. C'est ensuite une avance de liquidité, d'argent. C'est la confiance dans le délai de paiement accordé. Accorder ou faire du crédit, c'est accorder ou faire confiance.

Il ne faut pas confondre crédit et certaines notions telles que « faveur », privilège. Le crédit, originairement, est la confiance qu'inspire notre solvabilité, et qui fait qu'on nous prêtera ou fera bénéficier quelle que chose, comme de l'argent ou du service, en considération de certains critères notamment notre déférence méritée par notre caractère, par notre position, par notre talent, par notre expérience, par notre influence etc. Il y a une contre partie dans le crédit. Par contre, la faveur et le privilège sont généralement gratuits et matériellement et/ou financièrement désintéressés.

B-L'analyse

« Faire crédit, c'est, dit G. PETIT-DUTAILLUS, faire confiance, c'est croire à la parole donnée par l'emprunteur qu'il restituera après un certain délai la chose prêtée. » Nous remarquons que cette définition ne fait pas allusion à l'intérêt. Nous en tirons les éléments suivants : la confiance (1) et le temps (2).

1- Le crédit, la confiance

« Faire crédit, c'est faire confiance, c'est croire à la parole donnée... ». Nous trouvons ici la force de la parole donnée. On se trouve lié par la langue. La force morale de la parole manifeste une considération, une force exécutoire de la même parole. On ne peut pas s'en délier. La parole donnée manifeste donc la crédibilité d'une personne. L'homme crédible, c'est celui qui est digne de confiance. Ici on peut retrouver ce que disait CONFUCIUS : « l'homme supérieur, c'est celui qui met ses paroles en pratique et, conformément à ses paroles agit ».

La confiance est, pour ainsi dire, le « cœur », le noyau, non seulement des rapports sociaux, de la vie courante, mais surtout le noyau de la vie et bonne santé des affaires. C'est l'âme du commerce car c'est la confiance en la solvabilité et reconnaissance du crédit. Pour s'en rendre compte, il suffit de jeter un coup d'œil sur une économie morose, où le consommateur a perdu confiance ou n'a pas le moral. La confiance est donc l'essence des affaires.

2- Le crédit, le temps

Le crédit est associé, non seulement à la confiance mais aussi et surtout au temps. Le temps sert à mesurer la pérennité de la crédibilité du crédit et du créancier. Le crédit est accordé suivant une échéance, un délai. Il en est ainsi en matière de crédit bancaire. Mais il peut être à durer indéterminée. Mais en plus il peut toujours se réduire voire disparaître. Il est compréhensible et normal que si les conditions de son accord ou existence disparaissent que le crédit en suit le même sort.

Sous-§2- Les implications du crédit

Le crédit englobe toutes les formes de mise à disposition d'argent ou de services. En finance, il peut être sous la forme de contrats de prêts bancaires ou de délais de paiement d'un fournisseur à un client. Le crédit est généralement porteur d'un intérêt que doit payer le débiteur (le bénéficiaire du crédit, appelé aussi emprunteur) au créancier (celui qui accorde le crédit, appelé aussi prêteur). Lorsque la mise à disposition de fonds est faite par une Institution bancaire ou financière, celle-ci peut soit utiliser une épargne préalable dont elle dispose ou soit l'emprunter à son tour sur le marché monétaire, soit créer le montant emprunté par le mécanisme de création monétaire.

Juridiquement, le crédit est un contrat par lequel le créancier (d'une obligation de paiement d'un prix, issue de n'importe quel contrat) consent au report de l'exécution de sa prestation (paiement de sa dette) par le débiteur. Dans la pratique, l'obligation de paiement est affectée d'un terme. Le crédit affecte l'obligation de paiement du prix à une modalité. Ainsi, une opération de crédit crée un décalage dans le temps, porteur de risque potentiel. Elle suppose la confiance du créancier en la capacité du débiteur à honorer sa dette selon les termes prévus. Le crédit, en tant que mécanisme juridique, peut être appréhendé à travers la vente à crédit. Le vendeur (ici, le créancier) ne prête pas d'argent ; il autorise simplement l'acheteur (le débiteur) à le payer plus tard, éventuellement en plusieurs fois. L'escompte, le crédit-bail ou l'ouverture de crédit reposent également sur le mécanisme du crédit, sans pour autant constituer des prêts.

Une opération de crédit, selon les articles L 313-1 CMFF et 5 loi 96, est tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit bail-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat.

§2- LE CREDIT-PRET

Nous venons de voir que le crédit englobe différentes opérations en plus du prêt. Mais nous estimons important de porter une attention particulière sur la notion de prêt. Le crédit ne doit pas être confondu avec le prêt. Le prêt repose certes sur le mécanisme du crédit (puisque l'obligation de restitution est assortie d'un terme), mais tout crédit n'est pas un prêt (puisque le crédit au sens strict, c'est-à-dire le mécanisme du crédit, qui n'est pas assimilable à un contrat de financement, ne suppose pas nécessairement la remise d'une somme d'argent par le créancier).

C'est le prêt d'une somme d'argent, accordé par un organisme financier (société financière ou banque) ou un individu à une autre personne (client généralement) moyennant une rémunération exprimée sous la forme d'un taux. Le montant est déterminé par avance, et la somme prêtée est remboursée avec les intérêts en une ou plusieurs échéances, sur une durée définie ou non dès la souscription. Pour le créancier, l'opération donne naissance à une

créance sur l'emprunteur, en vertu de laquelle il pourra obtenir remboursement des fonds et paiement d'une rémunération (intérêt) selon un échéancier prévu. Pour l'emprunteur, qu'il s'agisse d'une entreprise ou d'un particulier, le crédit consacre l'existence d'une dette et ouvre la mise à disposition d'une ressource financière à caractère temporaire.

CHAPITRE 2- LA PROHIBITION DU TAUX D'INTERET DANS LE DROIT ISLAMIQUE (MUSULMAN)

La religion musulmane englobe tous les aspects de la vie spirituelle comme de la vie sociale du croyant, instituant des principes aussi bien pour le rapport de l'homme à Dieu qu'en ce qui concerne ses rapports sociaux et notamment les transactions commerciales. Dans ce domaine, si le principe fondateur est celui de l'équité et de la transparence, Dieu a prescrit ou interdit dans le Coran certaines pratiques. C'est notamment le cas de l'interdiction du prêt ou crédit à intérêt (Riba), dont la pratique différencie principalement le système bancaire international actuel du système bancaire islamique.

Après une courte présentation du principe du crédit à intérêt (section1), nous examinerons la position de l'Islam ainsi que les principes de base du système bancaire islamique (section 2) et enfin nous allons porter une analyse sur les objectifs de cette interdiction (section 3).

SECTION1- LE PRINCIPE DU CREDIT A INTERET

Dans la pensée occidentale, il existe traditionnellement une distinction entre "usure" et "prêt à intérêt", l'usure étant un prêt à un intérêt très fort. Dans la pensée musulmane, il n'existe aucune distinction entre ces deux termes, ceux-ci recouvrant la même pratique. Le crédit (prêt) à intérêt ou « usure » consiste, dans le droit musulman, à faire des profits sur les besoins des emprunteurs. Avant d'aborder le mécanisme de rémunération du crédit dans la banque traditionnelle (§2), nous allons brièvement voir le débat au tour de la pratique du prêt à intérêt (§1).

§1- LE DEBAT AU TOUR DE LA PRATIQUE DU PRET A INTERET

La pratique de prêt à intérêt est un sujet qui a et continue à susciter des débats dans la société. Il y a des penseurs qui l'ont défendue en démontrant son utilité, notamment économique, financière, sociale etc., et d'autres l'ont dénoncée. Nous allons examiner certains arguments avancés par les penseurs à cette pratique.

Dans la Grèce antique, Aristote (384, m.322 av. J.C.) qualifie la pratique du prêt à intérêt de détestable car elle consiste à créer de la monnaie à partir d'elle-même, alors que la monnaie a été créée pour l'échange, non pour se servir elle-même.

Du côté des traditions monothéistes, la tradition juive condamne également cette pratique bien que le prêt à intérêt est réservé pour les non-juifs exclusivement. L'Eglise catholique était initialement très opposée à la pratique de l'intérêt, fondant sa position ferme sur le texte biblique très explicite à ce sujet. Sous l'impulsion de Calvin (au XVI^e siècle) l'autorisation fût donnée aux protestants, et par la suite la pratique se répandit à l'ensemble de la communauté chrétienne, cependant qu'il fallait respecter une limite morale (ne pas pratiquer un taux d'intérêt trop fort).

De nombreux intellectuels ont de leur côté fustigé l'usure, le prêt à intérêt, en argumentant que celui-ci dissuade l'investissement dans ce qui n'est pas directement et certainement rentable, même si cet investissement a une importance sociale (développement des infrastructures, éducation, etc.). L'économiste et philosophe **Adam Smith** (1723, m.1790 ap. J.C.) estima pour sa part que par l'usure "le capital est au risque de l'emprunteur qui est comme l'assureur de celui qui prête". On voit très nettement apparaître ici cette inversion qui amène celui qui a besoin à devenir l'assureur de celui qui possède.

Les penseurs et théoriciens socialistes ont également développé la critique en argumentant que l'usurier (celui qui prête) reçoit des revenus sans fournir aucun travail, ce qui apparaissait à leurs yeux comme une injustice particulière.

Si demander des intérêts a été historiquement controversé, régulé (limitation du phénomène d'usure), voire condamné, et actuellement remis en cause, l'exigence d'intérêt est justifiée de nos jours par une série d'arguments ; C'est le prix à payer au créancier ou au

financier pour le dédommager de sa renonciation à sa préférence pour la liquidité. Le risque du prêteur : si certaines personnes ne remboursent pas et ne sont pas solvables, c'est-à-dire que la vente de leurs biens ne permet pas de récupérer la somme prêtée, les intérêts sont censés couvrir les pertes (au moins en partie). L'inflation : l'inflation entraîne une dévalorisation continue du pouvoir d'achat de la monnaie en laquelle la dette est libellée. Les intérêts permettent théoriquement de compenser tout ou partie de cette dévalorisation et de récupérer *in fine* une quantité équivalente d'argent. La rémunération de l'activité bancaire : le capital placé mérite rémunération, il faut qu'il y ait un bénéfice à pratiquer sur le prêt d'argent.

§-2 LE MECANISME DE REMUNERATION DU CREDIT DANS LA BANQUE TRADITIONNELLE : LE TAUX D'INTERET

Dans le cadre de cette rubrique, nous allons voir ce qu'est le taux d'intérêt (A) ainsi que son mécanisme contractuel de fixation (B) bien que plafonné (C).

A- La Notion de taux d'intérêt

Le crédit bancaire a un caractère onéreux. Il est productif d'intérêts. Le taux d'intérêt bancaire représente le coût des frais et rémunérations du banquier. L'intérêt est la somme d'argent que l'emprunteur doit rembourser en plus de la somme empruntée (dénommée le « Capital »).

Le taux d'intérêt d'un prêt ou d'un emprunt indique donc le prix à payer par l'emprunteur au prêteur pour pouvoir disposer d'une somme d'argent ou d'un crédit. Il tient compte du montant emprunté ou du crédit, de la durée de l'opération et de la nature des risques encourus, elle-même dépendante des garanties offertes. La notion de taux d'intérêt s'applique aussi aux instruments financiers et produits d'épargne (compte d'épargne, obligation, etc.) et par comparaison à tous les instruments financiers et investissements, pour en mesurer la rentabilité relative ou absolue.

Les taux d'intérêt à court terme sont fixés sur le marché monétaire, où la banque centrale joue un rôle majeur. Les taux d'intérêt à moyen et long terme sont négociés sur le marché obligataire. Les marchés de capitaux qui déterminent le Taux d'intérêt sont les plus importants du monde, loin devant le marché des changes et très loin devant celui des actions, par le montant des échanges, mais aussi par leur répercussion sur l'activité économique.

B- La liberté contractuelle dans la fixation du taux d'intérêt

Un prêt ou un crédit est un contrat, librement négocié entre contractants. Il peut donc s'effectuer en théorie à n'importe quel taux, même éloigné de celui du marché financier. La législation fixe cependant des plafonds, comme celle qui définit l'usure. Les principaux paramètres qui influent sur le taux d'intérêt sont: le type de crédit (obligation, swap, prêt bancaire, etc.), la durée de l'emprunt, le risque pris par le créancier.

Si les parties sont libres de déterminer le taux d'intérêt du crédit (taux conventionnel) ainsi que le Taux Effectif Global (TEG), elles doivent les préciser clairement dans la convention (d'adhésion d'ailleurs) afin que le paiement des intérêts puisse être exigé du crédit. Il y a donc certaines règles à respecter :

- 1- la stipulation d'intérêts, sauf dans le cadre du compte courant, doit être expresse sinon aucun intérêt ne sera dû;
- 2- le taux de l'intérêt doit être fixe par écrit à peine de l'application du taux légal;
- 3- l'abus dans la fixation du taux peut donner lieu à résiliation et à indemnisation.

C- Le plafonnement légal du taux d'intérêt par le TEG: le taux usuraire

Le taux dit conventionnel est donc librement, du moins théoriquement, négocié entre les parties dans la limite de l'usure. Donc, avant d'étudier le taux usuraire (2) nous allons voir le TEG (1).

1- Le Taux Effectif Global (TEG) et sanction

Le TEG est pratiqué pour une opération de crédit donnée. En plus des intérêts, il comprend nécessairement « les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects » Article L313-1 alinéa 1 du Code de la Consommation. C'est un taux annuel et doit être écrit.

Le TEG présente en lui-même un intérêt car son absence de mention est civilement et pénalement sanctionnée. Le TEG, qui est calculé selon la méthode équivalente ou proportionnelle, doit être mentionné par écrit. A défaut de la mention écrite, à part la sanction pénale encourue par le créancier, la stipulation du taux d'intérêt est nulle sans que cette nullité

frappe la stipulation de l'intérêt : le taux légal trouvera application. C'est une nullité relative car la stipulation écrite du TEG est exigée dans l'intérêt de l'emprunteur. Celui-ci peut seul s'en prévaloir avant cinq ans ou la confirmer.

2- Le Taux Usuraire d'Intérêt et sanctions

Le TEG présente également un intérêt en matière d'usure. Il est pris en considération dans la mesure du caractère usuraire du crédit. Aux termes de l'article L.313-3 du Code de la consommation, est déclaré usuraire « tout prêt conventionnel consenti à un Taux Effectif Global (TEG) qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le Taux Effectif Moyen (TEM) pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues ». Le code de la consommation permet de réaliser un plafonnement du taux de l'intérêt conventionnel par le TEG. Ce plafonnement se fait par la comparaison du TEG avec un taux de référence dit Taux Effectif Moyen (TEM). Le TEM est calculé au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues telles que définies par un arrêté du ministre de l'Economie.

Si le TEG excède de plus du tiers du TEM, au moment où il est consenti, le taux est usuraire. Des sanctions pénales (amendes, emprisonnement etc.) et civiles (dommages-intérêts) peuvent être prononcées. Ces dernières sont de sorte que les perceptions excessives sont « imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance ». En plus, « si la créance est éteinte en capital et intérêt, les sommes indûment perçus doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auraient été payées ».

SECTION 2- LA POSITION DE L'ISLAM ET LES PRINCIPES DE BASE DU SYSTEME BANCAIRE ISLAMIQUE A L'EGARD DU CREDIT A INTERET

L'activité des banques occidentales est orientée vers l'intérêt, or celui-ci est prohibé par les textes musulmans. Cette interdiction se motiverait pour des raisons d'égalité et de justice entre les parties. Cette prohibition puise sa substance dans le Saint Coran, les hadiths ou la sunna, les fatwas sans oublier les opinions ou la doctrine musulmane. Cette interdiction de l'intérêt, qualifié d'usure, permet aussi à lutter que l'on puisse abuser de la faiblesse ou de la pauvreté d'un individu nécessiteux. Elle permettrait de rétablir un équilibre moral,

économique et social. Nous allons étudier les fondements de cette interdiction (§1) qui sera suivi d'un panorama des objectifs de l'interdiction (§2).

§1- LES FONDEMENTS DE CETTE INTERDICTION

Les passages du Saint Coran qui font allusion à l'usure (intérêt quelque soit son importance) sont nombreux. L'interdiction de l'intérêt est progressive comme l'interdiction de l'alcool ; il s'agit d'une interdiction progressive se faisant par étapes. Cette proscription est prévue dans le Saint Coran (A) et renforcée par les hadiths (B) mais la doctrine musulmane contient des voix dissidentes.

A- L'interdiction du taux d'intérêt par le Saint Coran

1- La prohibition indirecte

Il s'agit de la première étape révélée par le verset suivant : « Ce que vous donnez comme usure pour accroître les biens des autres ne croîtra pas chez Dieu, c'est ce que vous donnez comme aumône (zakat) pour la face de Dieu qui sera doublé » (Sourate Arrooum, verset 38). Nous remarquons que ce verset ne prévoit formellement aucune interdiction. Il n'y a seulement ni récompense ni sanction (châtiment). Mais on peut logiquement en déduire le penchant du législateur.

2- L'interdiction médiane

La seconde étape se réfère à un exemple des juifs. Les versets 159 et 160 de la Sourate AN-NISA-I (les femmes) énoncent la prohibition de la sorte : « En raison de l'injustice des juifs, nous leur avons interdit des biens qui ne l'étaient pas parce qu'ils se sont écartés de la voix de Dieu et qu'ils prenaient l'usure, et qu'ils mangeaient des biens d'autrui par des opérations vaines, et nous avons préparé aux infidèles d'entre eux un châtiment douloureux ». Donc, l'interdiction se déduit implicitement à travers l'interdiction formulée aux juifs qui appliquaient l'usure.

3- L'interdiction formelle ou explicite

La troisième étape a sonné comme le glas de la pratique de l'usure et elle est venue en ces termes : « ô vous qui croyez, ne pratiquez pas l'usure en doublant et en redoublant, et craignez Dieu, peut-être serez-vous heureux, craignez l'enfer qui est réservé aux infidèles »

Sourate AL-IMRANE, 129 et 130. Nous remarquons que l'interdiction concerne la pratique du « Riba » (intérêt) et l'anatocisme.

D'autres interdictions explicites de l'usure (le dépassement du capital prêté) s'en sont suivies : « Ô croyants ! Craignez Dieu, et renoncez au reliquat de l'intérêt usuraire, si vous êtes croyants. Et si vous ne le faites, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part de Dieu et de son messenger. Et si vous vous repentez, vous aurez vos capitaux. Vous ne lésez personne, et vous ne serez point lésés » Sourate AL-BAKARA (La Vache). « Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du jugement dernier) que comme celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela parce qu'ils disent : « Le commerce est tout à fait comme l'intérêt » alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt » (Sourate AL-BAKARA).

Certains auteurs estiment que l'Islam comme le droit positif fait la distinction entre l'usure interdite et le petit intérêt qui est permis. Or il y a une unanimité sur la prohibition de l'usure : il n'y a pas lieu à distinguer le petit ou le grand intérêt.

B- Le renforcement de l'interdiction par la sunna et les hadiths

La sunna et les hadiths sont la tradition, la pratique, faits et gestes et paroles du prophète Mahomet. Elles constituent une source des règles de l'Islam.

En plus du Saint Coran, les hadiths ont renforcé l'interdiction de la pratique de l'intérêt et ont même étendu cette interdiction à certaines catégories d'opérations synallagmatiques en y assimilant l'usure alors qu'il ne s'agit pas de prêt mais d'échange. En effet, selon ABOU SAID Al Khoudri, le prophète (que la paix et l'amour de Dieu soient sur lui) dit : « or contre or, argent contre argent, orge contre orge, dattes contre dattes, sel contre sel, égalité contre égalité, main à main, celui qui reçoit plus pratique l'usure, qu'il soit donnant ou prenant » (Sahih Mouslim, T 5 p.44).

Cette énumération des six articles (composés de métaux précieux et de produit de consommation) a divisé les penseurs musulmans. L'école DAHIRITE considère que l'interdiction ne s'applique qu'aux énoncés ci-haut. Mais d'autres imams des rites orthodoxes (Chafii, Abou Hanifa, Ibn Hanbel) estiment que l'énumération n'est pas limitative. L'interdiction s'étend à d'autres éléments et produits qui leurs sont similaires tels que la monnaie, les denrées alimentaires.

Cette interdiction ne devrait effectivement pas se limiter aux éléments énumérés. Il s'agit à notre avis d'une énumération non exhaustive et encore moins non limitative. C'est une citation indicative. Donc il faudrait, pour pouvoir savoir si tel ou tel produit tombe dans la prohibition d'intérêt dans l'échange contre lui-même, prendre en considération, non cumulativement, au moins trois critères : le caractère valable du produit, le caractère mesurable (poids) du produit et la finalité du ou le moyen d'évaluation du produit. On peut citer à titre d'exemple : le plomb, le fer, le cuivre (métaux qui ne sont pas précieux mais se pèsent). Le caractère usuraire peut donc s'étendre à d'autres produits.

Il faudrait retenir qu'aucun hadith n'avance pas les motifs de la prohibition des exemples cités. Ce qui a entraîné une divergence d'opinion d'auteur.

En définitive, certains articles ne peuvent s'échanger à crédit, d'autres sont susceptibles de bénéfices mais non de crédit et enfin d'autres peuvent réaliser l'un et l'autre. On peut procéder de la sorte :

- ▷ L'échange de deux articles de même espèce et de même finalité doit répondre à deux conditions : égalité quantitative et livraison simultanée ;
- ▷ L'échange de deux articles d'espèce différente et de même finalité doit répondre à une condition : la livraison immédiat ;

Mais nous estimons qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait livraison immédiate. Celle-ci peut être future mais certaine et non éventuelle.

- ▷ L'échange de deux articles d'espèce différente et de finalité différente est soumis à aucune condition.

Nous remarquons que le champ de la pratique de l'usure ne se limite pas seulement dans le prêt ou dans le commerce. L'usure est ainsi interdite dans le troc. Il y a donc extension du champ de l'interdiction de l'intérêt ou usure. Un auteur a pu dire que cette extension de l'interdiction est « un moyen de prévention des prétextes, afin de ne pas pratiquer l'usure de temps » (Ibn Al Kayyim).

C- La position de la doctrine musulmane

La grande majorité de la doctrine musulmane estime que le musulman ne devrait pas prêter son argent à intérêt, et encore moins recourir au prêt à intérêt. Pour elle, il y a prohibition sans discussion de la pratique d'intérêt.

Mais des avis dissidents (fatwa) tels celui du savant Youssouf Al Qaradawi autorisent les musulmans vivant à l'occident et ne pouvant pas bénéficier de prêts sans intérêt, de recourir au prêt à intérêt dans l'unique but d'acheter un bien indispensable de première nécessité. Une pluie de critique est tombée sur cet auteur et son avis n'est pas partagé par la majorité de la doctrine musulmane. Celle-ci invite au musulman de recourir à la location et non au prêt à intérêt.

SECTION3- ANALYSE SUR LES OBJECTIFS DE L'INTERDICTION DE L'USURE

La pratique de l'intérêt est formellement interdite par le Saint Coran et par la sunna. Il semble que cette interdiction se motiverait par des considérations sociales (§1), économiques (§2) et morales (§3). Cette interdiction permettrait encore d'éviter que les richesses ne circulent qu'entre les riches.

§1- OBJECTIFS SOCIAUX

L'interdiction de l'intérêt permettrait d'une part d'éviter le déséquilibre de bénéfice ou de poids entre le capital et le travail : le capital devrait profiter à son détenteur et à celui qui le fortifie par son énergie. Elle permet ensuite de ne pas créer un fossé entre classe sociale : classe supérieure ou riche et classe pauvre ou inférieure. Les biens doivent circuler entre les différentes catégories sociales.

§2- OBJECTIFS ECONOMIQUES

Si le bailleur de fonds pouvait s'enrichir par un contrat usuraire ou de prêt à intérêt, il ne subirait ni ne prendrait aucun risque d'investir dans le commerce ses fonds. Il ne s'aventurerait ni dans le commerce ni dans n'importe quelle activité économique. Il mettrait ses fonds à la disposition d'un emprunteur qui va lui assurer et le remboursement et les loyers à intérêt. En plus, si on n'utilise pas ses fonds pour la voix de Dieu mais on les garde, cela se résume en thésaurisation. Celle-ci est prohibée par Dieu en ces termes : « à ceux qui thésaurisent or et argent sans les dépenser dans la voie de Dieu, fais l'annonce d'un châtement douloureux » (Sourate Attawaba, verset 34). Cette dépense peut se manifester dans le Zakat (aumône : impôts, aides, dons, ...) qui purifie les richesses et le commerce. Le Zakat et le commerce sont aussi des voies de Dieu. Donc, le détenteur des fonds doit les investir dans le

commerce, licite, qui est différent de l'usure ou pratique de taux d'intérêt, illicite. Il doit prendre le risque d'investissement de ses fonds. Il ne doit pas en conséquence transférer ce risque et le porter sur le dos d'un emprunteur. Il peut mettre à la disposition de ce dernier ses fonds en vue de les fructifier mais ils vont tous les deux supporter le risque et l'aléa des profits et de la conjoncture.

§3- OBJECTIFS MORAUX

Le prêt est, au moins originairement, un acte de bienfaisance, de gentillesse. C'est un service gratuit, désintéressé. C'est un acte altruiste. Donc, vouloir le frapper d'intérêt ou d'usure, c'est incontestablement le dénaturer de son caractère gratuit. En plus, certains auteurs estiment que l'intérêt ou l'usure conduirait à réduire voire à détruire la bienfaisance entre les membres de la société, car si on peut prêter pour ou plus de deux Ariary, on ne se contenterait à faire des prêts sans contre partie.

De son côté, J. Birier (cité par J. Laurans dans sa thèse de doctorat, « étude du prêt à intérêt », édition Arthur Rousseau, Grenoble 1883), avance que « le progrès techno-économique annonce la prolétarisation, la dégradation des valeurs et l'apparition des misères individuelles. Ce progrès en d'autres termes laisse, au niveau des relations interpersonnelles, l'homme indifférent à l'homme. Si l'Islam, en s'industrialisant, devait garder la substance des principes coraniques, il donnerait au monde une leçon retentissante ».

CONCLUSION

Dans la pensée islamique, l'argent est en soi improductif d'intérêt. Cela permet d'établir et d'assurer l'ordre économique islamique. L'économie islamique se base sur une perception différente de la valeur du capital. C'est le labour ou le travail, le commerce, l'investissement, les produits ou services qui génèrent de rémunérations, de profits et de richesses, et non le capital.

Le dépôt et le prêt ou crédit bancaire islamique sont animés par un principe de coparticipation ou de prise de risque, un partage des pertes et des profits entre la banque et le client (déposant ou emprunteur, entrepreneur). Ce principe va cependant pousser la banque à devenir elle-même un entrepreneur en exerçant des activités extra bancaires (activités industrielles, touristiques, immobilières, commerciales etc.). Il permettrait en conséquence à la banque d'assurer un substitut au taux d'intérêt de la banque classique.

La banque classique a aussi un rôle de collecter des fonds du public ou de ses pairs ou de l'Etat et de les disposer ou utiliser pour des opérations de commerce ou de prêts notamment par l'intermédiation financière. Elle tire ses revenus en jouant, entre autres, sur les taux d'intérêts créditeurs ou débiteurs. De son côté, la banque islamique n'accorde ni ne tire des profits ou ses revenus par la pratique d'intérêt sur le dépôt, le prêt ou l'emprunt. Elle se livre à des opérations commerciales, industrielles ou agricoles, sources des profits accordés à elle ou à ses clients.

Le recours à l'intérêt est ainsi formellement interdit à la banque islamique. Pour rappel, elle collecte les fonds des épargnants comme la banque occidentale. Elle les emploie dans des diverses opérations notamment commerciales selon le principe de la participation ou celui de partage des pertes et des profits (PPP). La banque traite les clients comme des partenaires. S'ils sont des déposants rémunérés, ils doivent en contre partie supporter les risques des activités financés par leurs dépôts. La banque ne leur garantit pas un revenu fixe sur leurs dépôts comme la banque traditionnelle. Elle s'engage seulement à leur verser une part du profit réalisé ou à défaut à les débiter d'une part des pertes éventuelles le cas échéant. Il convient de rappeler que les déposants ne bénéficient d'assurance ou garantie de leurs dépôts et n'ont pas de droit de regard direct sur le choix d'investissements opérés par la banque. Ils sont des investisseurs déposants et ne sont pas des actionnaires détenteurs de droit de vote par exemple.

Si les clients sont des emprunteurs (entrepreneurs), la banque leur avance des fonds tout en devenant par conséquence partenaire (actionnaire, associée, etc.). Ils sont à la fois agents et partenaires. Ils percevront une part des profits selon un pourcentage. Si l'activité fait face à un marasme ou déclin, seul le banquier en premier lieu, l'entrepreneur en deuxième lieu, et en dernier lieu mais « éloignement » les déposants, supporteront les charges des pertes. La perte immédiate de l'entrepreneur se manifestera par la perte de son temps et de son effort.

La banque islamique a une existence et un fonctionnement propre au regard de la banque classique. Elles se différencient sur plusieurs points : la banque islamique s'inspire principalement sur la sharia, contrairement à la banque classique, pour puiser et établir ses principes opérationnels. En plus, la relation entre banque islamique et client n'est pas une relation de type classique entre créancier et débiteur. Il s'agit de relation de partenariat où les deux parties partagent profits, risques et pertes. De plus, la banque islamique n'est pas seulement animée par le seul objectif du profit. Elle doit satisfaire en outre des prescriptions d'ordre religieux et éthique. Elle doit s'assurer que les fonds sont investis conformément à la sharia : investissements halal (licite, sans intérêt) ou haram (illicite, assortis de taux d'intérêt).

Il convient de nous demander si la banque islamique ou ses règles peuvent trouver application à Madagascar et y être agréée en conséquence tenant compte de l'état actuel de la loi bancaire. Nous pensons qu'une telle application est possible suivant deux modalités. La première est que la banque classique propose à ses clients, musulmans ou malgaches, des crédits conformément aux règles de la banque islamique. Il s'agira des services spéciaux et particuliers. La deuxième modalité est son agrément pur et simple en qualité d'établissement de crédit sous réserve qu'elle réponde à l'ensemble des conditions et règles posées par la législation bancaire malgache. A notre avis, un tel agrément est possible. En effet, la loi bancaire classe le crédit bancaire comme une opération onéreuse mais elle ne précise pas la forme de cette rémunération. En plus, la réception de fonds de dépôts, réservée aux établissements de crédit, n'est pas conditionnée à l'existence d'une rémunération du déposant encore moins de la forme de cette rémunération (Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire : Institutions-comptes-Opérations-services, Lexis Nexis Litec, 2010.)

BIBLIOGRAPHIE

I- Textes :

- 1- Le Saint Coran et les hadiths
- 2- Loi N° 95-030 du 22 février 1996 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit
- 3- Extrait du Code Monétaire et financier français (CMFF)
- 4- Extrait du code de consommation français
- 5- Extrait du code civil français

II- Traités, manuels et ouvrages

- 1- BENABENT Alain, Droit civil, Les obligations, Montchrestien, 11^{ème} éd. 2007
- 2- CABRIT Alain et DAPOGNY Bernard, Votre banque et vous : les comptes, les moyens de paiement, les crédits-les services, Editions du Puits Fleuri, 1993
- 3- COLLART DUTILLEUL François et DELEBECQUE Ph., Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 8^{ème} éd. 2007
- 4- DEKEUWER-DEFOSSEZ F. et E. BLARY-CLEMENT, Droit commercial : Activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation, Montchrestien, 8^{ème} éd. 2007
- 5- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit bancaire : Institutions-Comptes-Opérations-Services, Lexis Nexis Litec, 8^{ème} éd. 2010
- 6- LEGEAIS Dominique, Droit commercial, Sirey éd. 1997
- 7- JEANDIDIER Wilfrid, Droit pénal des affaires, Dalloz, 1991
- 8- RIPERT G. /ROBLOT R., DELEBECQUE Ph., GERMAIN M., Traité de Droit Commercial: Effets de commerce, Banque et Bourse, Contrats commerciaux, Procédures collectives, LGDJ 16^{ème} éd.
- 9- RACHID El aatmi, La banque islamique, Droit et sciences politiques Maroc, 2007
- 10- RANDRIANARIVO Fetiarinjara, « Essai sur les taux bancaires d'intérêts en matière de crédit : cas de Madagascar », Fac-DEGS, Département Droit DEA

- 11- RAKOTOARISOA Nirina Fitiavana, La protection des consommateurs à Madagascar, Fac-DEGS, Département Droit DEA
- 12- YUSSUF ALQARDAWI, Le licite et l'illicite en Islam, L'Agence des Musulmans d'Afrique, KOWEIT

III- Webographie

- Moteurs de recherche

1- www.wikipedia.org

2- www.google.mg

Documents consultés :

- Le crédit bancaire ;
- Le taux d'intérêt ;
- Le crédit dans la banque islamique ;
- Le prêt civil et bancaire ;
- L'Islam et l'intérêt ;
- La banque islamique...

ANNEXES

Annexe 1- Définition du « Riba » ou usure (intérêt)

Le Riba englobe toute rémunération du capital prêté, qu'il s'agisse d'usure, d'intérêts bancaires ou de tout autre avantage qui découle du simple fait de prêter l'argent.

Annexe 2- Le Riba dans le Coran

1- Sourate Al Baqarah

Verset 275 : « Ceux qui mangent (pratiquent) de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela, parce qu'ils disent: "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. Celui, donc, qui cesse dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, peut conserver ce qu'il a acquis auparavant; et son affaire dépend d'Allah. Mais quiconque récidive... alors les voilà, les gens du Feu! Ils y demeureront éternellement ».

Verset 276 : « Allah anéantit l'intérêt usuraire et fait fructifier les aumônes. Et Allah n'aime pas le mécréant pécheur ».

Verset 277 : « Ceux qui ont la foi, ont fait de bonnes œuvres, accompli la Salâ et acquitté la Zakâ auront certes leur récompense auprès de leur Seigneur. Pas de crainte pour eux, et ils ne seront point affligés ».

Verset 278 « Ô les croyants! Craignez Allah; et renoncez à tout ce qui reste de l'usure, si vous êtes croyants ».

Verset 279 « Et si vous ne le faites pas, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part d'Allah et de Son messenger. Et si vous vous repentez, vous aurez vos capitaux. Vous ne léseriez personne, et vous ne serez point lésés ».

Verset 280 « A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité! Si vous saviez! ».

Verset 281 « Et craignez le jour où vous serez ramenés vers Allah. Alors chaque âme sera pleinement rétribuée de ce qu'elle aura acquis. Et ils ne seront point lésés ».

Verset 282 « Ô les croyants! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice; un scribe n'a pas à refuser d'écrire selon ce qu'Allah lui a enseigné; qu'il écrive donc, et que dicte le débiteur: qu'il craigne Allah son Seigneur, et se garde d'en rien diminuer. Si le débiteur est gaspilleur ou faible, ou incapable de dicter lui-même, que son représentant dicte alors en toute justice. Faites-en témoigner par deux témoins d'entre vos hommes; et à défaut de deux hommes, un homme et deux femmes d'entre ceux que vous agréez comme témoins, en sorte que si l'une d'elles s'égare, l'autre puisse lui rappeler. Et que les témoins ne refusent pas quand ils sont appelés. Ne vous laissez pas d'écrire la dette, ainsi que son terme, qu'elle soit petite ou grande: c'est plus équitable auprès d'Allah, et plus droit pour le témoignage, et plus susceptible

d'écarter les doutes. Mais s'il s'agit d'une marchandise présente que vous négociez entre vous: dans ce cas, il n'y a pas de péché à ne pas l'écrire. Mais prenez des témoins lorsque vous faites une transaction entre vous; et qu'on ne fasse aucun tort à aucun scribe ni à aucun témoin. Si vous le faisiez, cela serait une perversité en vous. Et craignez Allah. Alors Allah vous enseigne et Allah est Omniscient ».

2-Sourate Al 'Imran

Verset 130 « Ô les croyants! Ne pratiquez pas l'usure en multipliant démesurément votre capital. Et craignez Allah afin que vous réussissiez! ».

3- Sourate Ar-Roum 39

Verset 39 « Tout ce que vous donnerez à usure pour augmenter vos biens aux dépens des biens d'autrui ne les accroît pas auprès d'Allah, mais ce que vous donnez comme Zakat, tout en cherchant la Satisfaction d'Allah, voilà ce qui les multipliera ».

Annexe 3- Extrait du Sermon d'Adieu au Mont Arafat

«Le Riba propre à la Jahiliya (ère de l'ignorance) est désormais interdit, mais vous pouvez conserver vos capitaux, n'opprimez pas et ne soyez point opprimés. Dieu a décidé qu'il n'y aurait pas de Riba».

Annexe 4- Extrait de la loi N° 95-030 du 22 février 1996 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (J.O.n°2350 du 04/03/96 Edition spéciale, p.292)

Article premier - Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tous les établissements de crédit opérant sur le territoire de la République de Madagascar, quel que soit leur statut juridique.

Art. 2 - Ne sont pas soumis à la présente loi :

- le Trésor Public, la Banque Centrale de Madagascar, les services financiers de la Poste ;
- les organismes financiers multilatéraux et les institutions publiques étrangères d'aide et de coopération dont l'intervention sur le territoire de la République de Madagascar est autorisée par des traités, accords ou conventions auxquels la République de Madagascar a adhéré.

Art. 3 - Les établissements de crédit sont les organismes qui :

- effectuent à titre habituel des opérations de banque ;
- assurent la gestion pour le compte des tiers de portefeuilles de valeurs mobilières en recevant à cet effet des fonds assortis d'un mandat de gestion ;
- ou apportent leur concours au placement de valeurs mobilières en se portant ducroire.

Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, la mise à disposition du public ou la gestion de moyens de paiement.

Art. 4 - Sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne physique ou morale recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer. Toutefois, ne sont pas considérés comme fonds reçus du public :

1° Les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires détenant au moins 5 pour cent du capital social, les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance ou les gérants ainsi que les fonds provenant de prêts participatifs ;

2° Les fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés sous réserve que leur montant n'excède pas 10 pour cent de ses capitaux propres. Pour l'appréciation de ce seuil, il n'est pas tenu compte des fonds reçus des salariés en vertu de dispositions législatives particulières.

Art. 5 - Constitue une opération de crédit, pour l'application de la présente loi, tout acte par lequel une personne physique ou morale agissant à titre onéreux, met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat quelle que soit la devise dans laquelle est libellée l'opération de crédit.

Art. 6 - Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments, qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds.

Art. 7 - Les établissements de crédit peuvent effectuer les opérations connexes à leur activité telles que :

1° les opérations de change et les opérations sur or, métaux précieux et pièces, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

2° la location de compartiments de coffres forts

3° le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier ;

4° le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou financière, l'ingénierie financière, et, d'une manière générale, tous les services destinés à faciliter la création ou le développement des entreprises, sous réserve des dispositions législatives relatives à l'exercice illégal de certaines professions ;

5° Les opérations de location simple de biens mobiliers ou immobiliers pour les établissements habilités à effectuer des opérations de crédit-bail.

Art. 8 - Les établissements de crédit ne peuvent prendre ou détenir des participations dans des entreprises existantes ou en création, exercer à titre habituel une activité autre que celles visées aux articles 3 à 7, que dans les conditions définies par instructions de la Commission de Supervision Bancaire et Financière, instituée au chapitre premier du titre III de la présente loi, qui définira notamment le niveau maximal autorisé pour ces opérations.

Annex5- Extrait de la loi N° 2004-052 du 28 janvier 2005 sur le Crédit Bail

Article premier. Définition

Le crédit-bail est une opération par laquelle le crédit bailleur achète, à la demande du crédit preneur, auprès d'un fournisseur, un bien, en vue de le donner en location pour une durée déterminée, moyennant le versement par le crédit preneur d'un loyer périodique. Le crédit bailleur demeure propriétaire du bien pendant la durée du contrat de crédit-bail, qui inclut une période irrévocable égale ou inférieure à la période de location, pendant laquelle les parties ne peuvent ni résilier ni réviser les termes du contrat.

Le crédit preneur supporte durant toute la durée du contrat tous les risques, charges et responsabilités se rapportant au bien donné en crédit-bail.

A l'expiration du contrat de crédit-bail, le crédit preneur peut, soit restituer le bien au crédit bailleur, soit l'acquérir pour une valeur résiduelle fixée dans le contrat qui doit tenir compte des versements effectués à titre de loyer, soit demander le renouvellement du contrat.

Le crédit-bail est également classifié comme activité d'investissement et service financier. A ce titre, l'opération de crédit-bail est une forme de location- financement.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE 1- GENERALITE SUR LA BANQUE ISLAMIQUE	5
CHAPITRE 1- LE STATUT DE LA BANQUE ISLAMIQUE	5
SECTION 1- LES CRITERES DE QUALIFICATION D'ETABLISSEMENT DE CREDIT.....	5
§1- LA FORME JURIDIQUE DE L'ETABLISSEMENT DE CREDIT.....	6
A- La nécessité de la personnalité juridique	6
B- La nature de l'établissement de crédit	6
§2- L'ACTIVITE DE L'ETABLISSEMENT DE CREDIT.....	6
A- La réception de fonds du public	7
1- La remise de fonds : le dépôt bancaire	7
2- Dépôts des fonds par le public : les tiers	7
3- Le droit à disposition des fonds par le banquier pour son propre compte	8
4- L'obligation de restitution.....	9
B- L'octroi de crédits.....	9
1- La notion de « opérations de crédits »	9
2- Le flou sur la notion.....	9
C- La mise à disposition de services bancaires de gestion ou de paiement	11
1- Les moyens de paiement	11
2- Le mécanisme de mise à disposition du public de moyens de paiement.....	11
3- Le mécanisme de gestion de moyens de paiement.....	11
§3- L'HABITUDE	11
SECTION 2- LA COMPARAISON BANQUE ISLAMIQUE ET BANQUE CLASSIQUE	12
§1- CARACTERISTIQUES DES INSTITUTIONS FINANCIERES ISLAMIQUES	12
A- La particularité du financement	12
B- Les objectifs assignés à la banque islamique	13
C- Les formes d'investissement	13
1- L'investissement direct	13
2- L'investissement indirect : l'investissement par la participation	13

§2- CADRE DE REGLEMENTATION-----	14
§3- SOURCES FINANCIERES DES BANQUES ISLAMIQUES -----	14
1-Le Depots -----	14
2-Les comptes d'épargne. -----	15
3- Les comptes d'investissement -----	15
4- La zakat ou compte de service social -----	15
5- Les autres sources financières -----	15
CHAPITRE 2- L'ORGANISATION ET LES OPERATIONS DE LA BANQUE ISLAMIQUE -----	16
SECTION 1- LES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE GESTION-----	16
§-1 LES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE GESTION -----	16
A- Le conseil d'administration(CA) -----	17
1- La composition du CA -----	17
a- Le directeur général -----	17
b- Les autres membres du conseil d'administration -----	17
2- Les attributions du conseil -----	17
3- La responsabilité des administrateurs-----	18
B- Les conditions d'admission au conseil d'administration -----	18
1- Etre musulman -----	19
2- Etre titulaire d'un nombre d'actions exigés par les statuts -----	20
3- Ne pas faire l'objet d'incompatibilité -----	20
§-2 L'ASSEMBLEE GENERALE -----	21
1- L'assemblée générale ordinaire (AGO) de la banque islamique-----	21
2- L'assemblée générale extraordinaire (AGE) -----	22
SECTION 2- LE CONTROLE -----	22
§1- L'OBJET DU CONTROLE -----	23
§2- LES ORGANES DE CONTROLE-----	23
1- Les censeurs comptables -----	23
2- Le contrôle religieux par le conseil -----	24
3-Le conseil religieux suprême :-----	25
PARTIE 2- LE REGIME DU TAUX D'INTERET : LA PROHIBITION DE LA PRATIQUE	
D'INTERET -----	26
CHAPITRE1- LES SUPPORTS SUSCEPTIBLES D'INTERET -----	26

SECTION 1- LES OPERATIONS OU SERVICES DE LA BANQUE ISLAMIQUE-----	26
§1- LES TYPES DE COMPTES OFFERTS PAR LA BANQUE ISLAMIQUE-----	26
1- Les comptes courants -----	26
1- Le compte courant traditionnel -----	27
2- Le compte de dépôt-----	28
B- Le compte de partenariat : le compte de Partage des Profits et Pertes (PPP) ----	29
§2- LES PRODUITS FINANCIERS ISLAMIQUES -----	29
A- Les financements des transactions commerciales -----	30
1- La Murabaha -----	30
a- Le Murabaha en numéraire : -----	30
b- La Murabaha en nature : -----	31
2- La mukarada-----	31
3- L'Ijara wa iqtina -----	31
4- L'istisna'a-----	32
5- La Bai'Mumajjal -----	32
6- Le bai'salam ou le bai'salaf -----	32
B- Les opérations de types participatifs -----	33
1- La Mudaraba/Musharaka -----	33
a- La Mudaraba ou partenariat passif -----	33
b- La Musharaka ou partenariat actif-----	34
2- La Musaqat -----	34
3- La Muzara'ah -----	35
4- La Murabaha ou Morabaha ou prise de profit -----	35
5- La Mukarada -----	35
6- Ijara wa iqtina (leasing ou location vente ou crédit-bail) -----	35
7- Khard Hassan -----	36
8- L'investissement direct -----	36
SECTION 2- LE CREDIT -----	36
§1- LA NOTION DE CREDIT -----	36
Sous -§1- Definition du credit -----	37
A- Le décryptage-----	37
B-L'analyse -----	37
1- Le credit, la confiance -----	38
2- Le Credit, le temps -----	38

Sous-§2- Les implications du crédit -----	38
§2- LE CREDIT-PRET -----	39
CHAPITRE 2- LA PROHIBITION DU TAUX D'INTERET DANS LE DROIT ISLAMIQUE (MUSULMAN) -----	40
SECTION1- LE PRINCIPE DU CREDIT A INTERET -----	40
§1- LE DEBAT AU TOUR DE LA PRATIQUE DU PRET A INTERET -----	41
§-2 LE MECANISME DE REMUNERATION DU CREDIT DANS LA BANQUE TRADITIONNELLE : LE TAUX D'INTERET -----	42
A- La Notion de taux d'intérêt -----	42
B- La liberté contractuelle dans la fixation du taux d'intérêt-----	43
C- Le plafonnement légal du taux d'intérêt par le TEG: le taux usuraire -----	43
1- Le Taux Effectif Global (TEG) et sanction -----	43
2- Le Taux Usuraire d'Intérêt et sanctions -----	44
SECTION 2- LA POSITION DE L'ISLAM ET LES PRINCIPES DE BASE DU SYSTEME BANCAIRE ISLAMIQUE A L'EGARD DU CREDIT A INTERET -----	44
§1- LES FONDEMENTS DE CETTE INTERDICTION -----	45
A- L'interdiction du taux d'intérêt par le saint couran -----	45
1- La prohibition indirecte-----	45
2- L'interdiction médiane-----	45
3- L'interdiction formelle ou explicite-----	45
B- Le renforcement de l'interdiction par la sunna et les hadiths-----	46
C- La position de la doctrine musulmane -----	47
SECTION3- ANALYSE SUR LES OBJECTIFS DE L'INTERDICTION DE L'USURE -----	48
§1- Objectifs sociaux-----	48
§2- Objectifs économiques -----	48
§3- Objectifs moraux -----	49
CONCLUSION -----	50
BIBLIOGRAPHIE -----	52
ANNEXES -----	54