

SOMMAIRE

Résumé introductif	2
Introduction générale	3
Partie préliminaire : GENERALITES SUR LE CREDIT	14
Titre I ^{er} : IDENTIFICATION DU DISPENSATEUR DE CREDIT	14
Chap. 1 : Les secteurs de financement	14
Chap. 2 : Le système financier malgache	23
Titre II ^{ème} : IDENTIFICATION DU CONSOMMATEUR DE CREDIT.....	32
Chap. 1 : Les sollicitateurs de crédit	32
Chap. 2 : Les critères d'éligibilité du demandeur de crédit.....	36
Titre III ^{ème} : LA REMUNERATION DU CREDIT	39
Chap. 1 : L'onérosité de l'activité de crédit	39
Chap. 2 : Le coût du crédit proprement dit.....	40
1^{ère} Partie : ASPECT ECONOMIQUE DES TAUX D'INTERETS.....	45
Titre I ^{er} : LA REGLEMENTATION BANCAIRE	45
Chap. 1 : La sauvegarde du système financier	45
Chap. 2 : Les risques bancaires	51
Titre II ^{ème} : LE CONTROLE BANCAIRE	59
Chap. 1 : Les organes de contrôle	60
Chap. 2 : La diversité du contrôle	63
2^{ème} Partie : REGIME JURIDIQUE DES TAUX D'INTERETS.....	74
Titre I ^{er} : LA DETERMINATION DES TAUX D'INTERETS.....	74
Chap. 1 : La fixation des taux d'intérêts	74
Chap. 2 : Mode de fixation du taux	79
Titre II ^{ème} : LA PROTECTION DU CLIENT EMPRUNTEUR.....	90
Chap. 1 : Correction de l'abus	91
Chap. 2 : Contrôle de l'abus	94
Conclusion générale	97
ANNEXE	102
BIBLIOGRAPHIE	108
LISTE DES ETABLISSEMENTS CIBLES APPROCHES.....	111
LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	112
TABLE DES MATIERES	113

RESUME INTRODUCTIF

A l'état actuel des choses, le secteur financier malgache évolue non seulement dans une conjoncture économique aléatoire mais également dans un environnement juridique incertain.

Aussi, est-il caractérisé fondamentalement par un faible taux de bancarisation, par un resserrement des conditionnalités du crédit ainsi que par l'insuffisance de la réglementation bancaire en matière de taux d'intérêts; aggravés en cela par une forte prolifération du secteur informel. La pratique bancaire actuelle ne fait que traduire un tel constat : les solliciteurs de crédit se trouvent dans une situation de précarité faute de protection juridique efficiente alors qu'ils ont comme interlocuteurs des institutions bancaires excessivement conservatrices.

L'extension du secteur financier aux institutions de microfinance constitue dans une certaine mesure une alternative au coût relativement élevé du crédit et devrait par là même accroître le taux de bancarisation du pays, celles-ci acceptant davantage de travailler avec le circuit informel. Il n'en demeure pas moins que le secteur de la microfinance est encore loin d'atteindre son objectif premier qui est normalement de pallier la carence du circuit bancaire de financement.

Notre étude se propose d'analyser le problème des taux d'intérêts bancaires en matière de crédit, problème qui touche à la fois aux aspects économique et juridique des activités bancaires.

INTRODUCTION GENERALE

L'économie est étroitement liée au phénomène de crédit. Le crédit qui constitue un enzyme catalyseur et accélérateur du développement économique d'un pays en ce sens qu'il élargisse les échanges et permette d'augmenter la production. Une entreprise a, en effet, à un ou plusieurs moments de sa vie, sinon à tous, besoin d'investir. Par l'acquisition de nouvelles machines ou de nouveaux moyens de production, elle accroît son capital technique et par là même, accroît son potentiel productif ou du moins le maintient pendant une certaine durée. Ce qui lui permet d'affronter son environnement. L'investissement apparaît ainsi comme un impératif pour les entreprises. Or, une entreprise fonctionnant avec des capitaux, tout investissement nécessite des moyens de financement. Plus généralement, toute activité économique ne peut se passer de financement¹. Où trouver alors les capitaux nécessaires ? Certes, l'entreprise peut disposer de ressources nouvelles sans pour autant les emprunter en faisant appel à certains mécanismes classiques du droit des sociétés. En particulier, elle peut d'abord puiser ces ressources dans les comptes courants d'associés². Sinon, elle peut recourir à l'augmentation de capital³ ou à l'appel public à l'épargne⁴.

D'une manière plus générale, une entreprise peut mettre en réserve des bénéfices réalisés antérieurement. Les entreprises bénéficiaires dégageant ainsi ce que l'on appelle un

¹ Tous les agents économiques, y compris les ménages et même l'Etat peuvent être amenés à emprunter pour financer leurs activités ou leurs besoins.

² Ce sont des dépôts de fonds, à moyen ou à long terme, effectués par un ou plusieurs associés dans les caisses de la société. Les comptes courants d'associés permettent ainsi à celle-ci d'avoir une plus grande manœuvre financière car les fonds prêtés (juridiquement, ce sont des prêts remboursables à tout moment) viennent accroître ses capitaux propres. C'est un mode de financement très utilisé par les sociétés par actions car il présente certains avantages notamment fiscaux. M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 10^{ème} Ed., Litec 1997, p. 117 s., n°323 s.

³ Cette opération consiste à accroître le capital social de départ de l'entreprise en émettant de nouvelles actions (ou parts sociales). Ces actions (ou parts sociales) étant acquises par les anciens actionnaires (ou associés) (qui disposent d'un droit de préférence) ou par de nouveaux actionnaires (ou associés). J.-Y. CAPUL et O. GARNIER, *Dictionnaire d'Economie et de Sciences sociales*, Ed. HATIER - Paris, 1999, p. 32.

⁴ C'est également un procédé de financement d'une société « qui consiste à placer et à faire coter ses titres sur un marché financier réglementé... ». R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 14^{ème} Ed. Dalloz 2003. Procédé très courant dans les pays avancés comme la France où il existe un marché financier ou boursier. Madagascar ne dispose pas encore d'un tel marché bien que le mécanisme ne soit pas étranger à sa législation (Cf. art. 77 à 80 de la Loi n°2003-036 du 30 Janvier 2004 sur les sociétés commerciales). Notons que l'**émission d'obligations** peut également être une alternative pour la société mais cela supposerait que cette dernière avait au préalable fait des emprunts. Les obligations étant « des titres négociables émis par une société de capitaux qui emprunte un capital important, généralement à long terme, et divise sa dette en un grand nombre de coupures. Chaque obligataire (l'acquéreur des titres) se trouvant dans la situation d'un prêteur, titulaire d'une créance productive d'un intérêt ». R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op. cit.*, p. 396. Enfin, remarquons à juste titre que si l'entreprise est intégrée à un groupe, elle peut facilement obtenir de ce dernier des aides financières. On parle de **crédit interentreprises** ou d'opérations de trésorerie intervenant entre des entités liées au sein d'un même groupe ou même entre des firmes indépendantes. Procédé très utilisé également dans les pays développés. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 3^{ème} Ed., Litec 1997, p. 279 s., n°560 s.

autofinancement⁵. Pourtant, force est de constater que ces moyens traditionnels de financement se sont avérés insuffisants face aux immenses besoins en capitaux des entreprises⁶. Pour le cas de Madagascar, les limites de ces mécanismes traditionnels se manifestent notamment et avec une certaine acuité en matière d'autofinancement. En effet, les entreprises malgaches ont du mal à s'autofinancer du fait que leurs activités ou leurs investissements reposent sur une conjoncture économique⁷ incertaine (inégalité de répartition des opérateurs économiques sur le territoire, tension inflationniste, prépondérance du secteur informel,...). Dès lors, l'autofinancement total⁸ devient pratiquement impossible. L'épuisement de tous les bénéfices fragilisant ainsi l'entreprise. Ce danger est si réel et si présent que les économistes et les praticiens des affaires en ont pris conscience⁹. Où trouver alors les sources de financement supplémentaires ?

Le crédit occupe une place non négligeable dans le financement des entreprises et de l'économie dans son ensemble. Il prend dans l'économie actuelle malgache une valeur croissante si bien que Madagascar vit dans un véritable climat de crédit. Les dix dernières années étant marquées par l'expansion du phénomène de crédit. A travers ses formes les plus variées allant de la plus simple à la plus complexe¹⁰, et franchissant les barrières frontalières¹¹, il touche presque tous les acteurs de la vie économique (particuliers, entreprises et même l'Etat). **L'évolution économique et sociale du pays a profondément modifié les caractéristiques du crédit. En effet, la distribution de crédit ne constitue plus actuellement le seul apanage des établissements bancaires¹².** La raison principale en est

⁵ L'affectation en réserve d'une certaine partie des bénéfices fait en effet que l'épargne disponible des entreprises leur permet de disposer de capitaux nécessaires à leurs activités de production.

⁶ Nous aurons l'occasion de constater que même les autres ressources disponibles (notamment l'épargne des ménages ; ménages qui, quoiqu'ils empruntent, devraient généralement avoir des « capacités de financement ») destinées à combler les besoins en capitaux des entreprises se révèlent elles-mêmes insuffisantes. C'est le cas de Madagascar dont la plupart des ressources des ménages sont thésaurisées. Ce qui justifie l'existence d'un très faible taux de bancarisation.

⁷ Et politique d'ailleurs !

⁸ C'est-à-dire l'affectation de la totalité des bénéfices à un investissement.

⁹ Ils constatent d'ailleurs que même les autres sources de financement, dont particulièrement le crédit bancaire aux entreprises, présentent également des limites (l'accès au crédit étant pratiquement réservé) ; et ils suggèrent la promotion d'autres types tels que le Crédit-bail. FACULTE D.E.G.S - Département ECONOMIE, Conférence-débat portant sur le thème : « *Les problématiques de Madagascar : quelles solutions apporter ?* » (Spécialement sur l'aspect « *Capital et investissement* »), 19 Juin 2009.

¹⁰ Par exemple, vente à crédit de biens ou de marchandises, avances à court terme – à moyen terme – ou à long terme pour les particuliers comme pour les entreprises, découvert bancaire, crédit par caution en faveur de l'Administration publique,...

¹¹ Telles que le crédit international que l'est le crédit documentaire ou Crédoc par exemple.

¹² L'octroi de crédit étant traditionnellement dévolu à des maisons spécialisées – les *banques*, qui disposent à cet effet d'un monopole quasi-absolu. Mais, l'accessibilité au crédit bancaire (hormis le cas des grandes entreprises) a toujours été moins évidente pour les entreprises emprunteuses qui ne peuvent pas constamment compter sur des rentrées d'argent raisonnablement sûres, ou encore pour les ménages qui perçoivent des revenus peu assurés en raison de l'insécurité de l'emploi ou de l'absence de protection sociale.

que l'accès au crédit bancaire reste pratiquement difficile et est réservé à certaines catégories de bénéficiaires. Dès lors, le développement d'autres circuits de financement¹³, particulièrement les organismes financiers tels que les institutions de microfinance, se présente plus qu'opportun à un moment où les besoins de financement des entreprises (notamment les plus vulnérables) atteignent un certain seuil. Les institutions de microfinance connaissent ainsi un réel succès si bien que l'impact socio-économique de leurs activités va de plus en plus en grandissant. C'est ce qui a sans doute amené les banques à réviser leur politique en matière de crédit¹⁴ bien qu'elles refusent généralement de reconsidérer la notion même de crédit en excluant de son champ le « microcrédit »¹⁵. Comment appréhender alors la notion de crédit ?

Si la pratique du crédit est très ancienne¹⁶, sa définition ne l'est pas moins¹⁷. L'enseignement classique illustre bien le mécanisme de crédit. Selon G. PETIT-DUTAILLIS, « faire crédit, c'est faire confiance, c'est croire à la parole donnée par l'emprunteur qu'il restituera après un certain délai la chose prêtée »¹⁸. Le crédit associe ainsi l'idée de la *confiance* à celle du *temps*. Ce sont les deux éléments caractéristiques essentiels du crédit. L'intervention du facteur *temps* traduit la volonté du créancier (celui qui accorde du crédit) de mettre à la disposition du crédit (le bénéficiaire du crédit) un bien ou une somme d'argent¹⁹ (objet du crédit) pendant une certaine durée²⁰. Il s'agit ainsi d'un dessaisissement voulu par le donneur de crédit²¹. Mais, ce dessaisissement n'est pas automatique. Il est conditionné par un autre facteur plus subjectif : la *confiance*. Aujourd'hui, le spécialiste du crédit étant le banquier, celui-ci mise beaucoup sur la confiance que lui inspire son client en

¹³ Moins positivement, notons à ce propos l'aggravation du phénomène traditionnel d'usure. Le prêt d'argent à taux excessif pratiqué par les usuriers est encore, il faut bien le reconnaître, une plaie de la société malgache. (Cf. *Infra*. p. 18 s.)

¹⁴ En particulier, certaines banques s'efforcent d'adopter une politique plus sélective du crédit en faveur de tel ou tel secteur d'activité jugé prioritaire; par exemple, en accordant du crédit à taux minoré au secteur primaire. Plus généralement, les banques cherchent à faciliter l'accès au crédit tout en diversifiant leurs produits, et ce pour atteindre une large catégorie de clientèle (commerçants, fonctionnaires,...). Mais quoiqu'il en soit, force est de constater que la politique bancaire actuelle est loin de répondre aux aspirations des plus faibles d'autant plus que la plupart des banques se reçoignent à faire du microcrédit sauf peut-être *indirectement* (Cf. *Infra.*, note n° 108).

¹⁵ Sur ce point, Cf. *Infra.*, p. 27 s.

¹⁶ Le crédit a eu pendant une longue période de l'histoire assez mauvaise réputation puisqu'il était aussi bien dangereux pour l'emprunteur (car il conduisait souvent à sa ruine comme l'avait pu dire Benjamin Franklin : « quiconque emprunte s'expose au chagrin ») que risqué pour le prêteur.

¹⁷ Le terme « crédit » vient du latin « credere » qui signifie croire, avoir confiance.

¹⁸ G. PETIT-DUTAILLIS, *Le crédit et les banques*, Ed. Sirey 1964, p. 15.

¹⁹ C'est-à-dire un pouvoir d'achat avec lequel il va se procurer des biens.

²⁰ Il se produit alors un décalage dans le temps entre deux prestations : celle du créancier est actuelle (remise de la chose) tandis que celle du crédit est différée dans le temps (restitution et de la chose, et de ses accessoires).

²¹ Vincent DAVID parle d'une « privation de jouissance consentie ». Cela signifie que le prêteur consent librement à conférer momentanément à un emprunteur la propriété d'une somme d'argent, et cela en vertu d'un contrat. V. DAVID, *Les intérêts de sommes d'argent*, Thèse – Poitiers (France), Ed. LGDJ 2005, p. 48.

prenant appui sur des faits purement objectifs. Il en est notamment de la surface financière et de la moralité du demandeur de crédit. Le cas échéant, la prise de garanties ou de sûretés est devenue un moyen privilégié pour anticiper la défaillance éventuelle du débiteur. **Ce recours à l'objectivité, pour asseoir une décision plus fondée sur la subjectivité, est devenu presque systématique si bien qu'on assiste dans la pratique bancaire malgache actuelle à une certaine détérioration du facteur confiance**²². Le client devra ainsi présenter des qualités personnelles suffisamment déterminantes pour que naisse dans l'esprit du banquier une certaine assurance²³. La décision de ce dernier ne relève donc pas d'un acte irréfléchi; bien au contraire, elle dérive d'une « confiance calculée »²⁴.

De ce fait, il nous semble important de relever un autre facteur pertinent – le *risque*, dont la méconnaissance empreindrait un caractère imparfait à la décision du banquier. En effet, le temps est à l'origine de nombreux risques²⁵ supportés par le banquier. Ces risques constituent une réelle menace pour les opérateurs bancaires puisqu'ils sont porteurs d'incertitudes: notamment, celle de ne pas être remboursés à temps ou de ne pas être remboursés du tout. Ce qui ne peut que rendre légitime la rétribution du créancier qui correspond à la fois au prix du temps²⁶ et au salaire du risque²⁷. Matériellement, quelle est l'étendue de cette rémunération du créancier ?

²² Les banques malgaches sont de plus en plus inquiètes du rendement des projets anticipés par les entreprises ; projets reposant, avons-nous dit, sur une conjoncture économique incertaine. D'où, elles n'accordent généralement leur confiance qu'aux entreprises présentant un certain degré de solvabilité pour ne pas dire une solvabilité apparente (entreprises étrangères, grandes entreprises locales,...). Ne peut-on jamais faire confiance aux pauvres ??? Il est à noter que le resserrement des conditions de crédit est devenu depuis peu une préoccupation mondiale. En effet, le système financier international fait face aujourd'hui à une grave crise financière. Les perturbations des marchés financiers américains (titres de crédits hypothécaires) en 2007 étaient à l'origine de cette crise dont les répercussions ont très vite gagné le monde entier. On assiste alors à un resserrement des marchés de crédit, à une chute des marchés boursiers ainsi qu'à une insolvabilité généralisée des consommateurs de crédit (Cf. Rapport annuel de la Banque Central de Madagascar (2008), p.7 s.). Aussi, la détérioration du facteur confiance atteint-elle également les relations interbancaires. Remarquons juste que les établissements bancaires malgaches (et ceux des pays d'Afrique en général d'ailleurs), bien qu'ils soient pour la plupart des filiales de banques étrangères, sont moins sensibles à cette crise financière mondiale à cause de l'étroitesse et du faible développement des marchés financiers malgaches. Sur « l'aversion aux risques » des banques malgaches, Cf. *Infra.*, p. 58.

²³ Particulièrement, celle d'être remboursé à l'échéance.

²⁴ R. RODIERE et J.-L. RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, 2^{ème} Ed., Dalloz 1975, p. 269.

²⁵ Ces risques peuvent provenir de faits extérieurs à la volonté des parties (par exemple, la force majeure telles que des événements imprévisibles, l'inflation,...). Mais, ils peuvent aussi eux-mêmes être imputés à l'emprunteur (mauvaise foi, détournement de l'objet du crédit,...). Cf. *Infra.*, p. 51 s.

²⁶ C'est-à-dire temps pendant lequel le débiteur a joui des prérogatives d'un véritable propriétaire. L'intérêt correspond ainsi pour le créancier au « coût de l'immobilisation » d'un bien, à l'utilité immédiate duquel il a renoncé moyennant une contrepartie financière. G. PETIT-DUTAILLIS, *op. cit.*, p. 65. C'est dans ce sens que l'intérêt du prêt constitue un véritable loyer de l'argent c'est-à-dire « la contrepartie de la jouissance de la somme ». V. DAVID, *op. cit.*, p. 48.

²⁷ Pratiquement, l'importance du risque est telle que dans la détermination du taux d'intérêt, le facteur risque constitue une marge à part entière en sus du taux de base bancaire. Le calcul de ce dernier incluant le taux d'inflation, le coût de refinancement et une marge correspondant au profit. Sur ce point, Cf. *Infra.*, p. 89.

En matière de crédit, la substance même de la rétribution du banquier est matérialisée par une somme d'argent qui représente le prix de l'usage d'un capital : c'est l'intérêt²⁸. Autrement dit, les intérêts perçus à l'occasion des opérations de crédit constituent la principale rémunération du banquier²⁹. Ce constat appelle une observation préalable importante. Toute opération de crédit n'entraîne pas ipso facto la perception d'un intérêt. En effet, seuls les crédits comportant des décaissements (tels que le crédit au sens strict - prêt d'argent ou les concours par caisse – autorisations de rendre un compte débiteur³⁰ par exemple) sont rémunérés par un *intérêt*³¹, à l'exclusion de ceux qui n'entraînent pas de décaissement (comme le crédit par signature ou la caution, ou encore les ouvertures de crédit³²) qui sont seulement rétribués par des *commissions*³³. Il en ressort dans la pratique bancaire une distinction selon que l'opération de crédit consiste pour le banquier à mettre à la disposition d'un client des fonds ou simplement à lui accorder le concours de sa garantie. Une telle distinction n'est pas sans intérêt³⁴ dans la mesure où elle va nous permettre de délimiter le champ de notre étude sur les taux d'intérêt en matière de crédit. Ainsi, notre étude s'intéressera davantage à toutes opérations de crédit qui donneront lieu à perception d'intérêt (généralement celles relevant de la première catégorie). Etant condition de l'engagement du banquier, le versement d'un intérêt par l'emprunteur est un élément indispensable intrinsèque

²⁸ Sur la notion d'**intérêt**, Cf. *Infra.*, p. 40 s.

²⁹ Néanmoins, il ne faut point se méprendre. La rétribution du banquier ne se ramène pas au seul intérêt du prêt. Ainsi, d'autres composantes viennent accroître la rémunération de la banque, composantes qui constituent autant d'éléments de coût du crédit. Jean DEVEZE, *Lamy : Droit du financement*, Ed. Lamy 2000, n° 2734, p. 1345 s. Sur la rémunération du crédit, Cf. *Infra.* p. 39 s.

³⁰ C'est-à-dire que le banquier autorise le titulaire du compte à rendre son compte débiteur jusqu'à un certain seuil. Autrement dit, l'autorisation de découvert correspond à une avance de fonds (crédit) consentie par le banquier à son client. Ainsi pratiquement, bien que son compte soit débiteur, ce dernier est admis à faire des retraits à charge pour lui, plus tard, de renflouer son compte jusqu'à une certaine date. (Cf. *Infra.*, notes n° 31 et 163).

³¹ Les crédits qui comportent des décaissements, c'est-à-dire des sorties de fonds, sont généralement rémunérés par un intérêt proportionnel au montant des sommes avancées et à la durée du concours. A cet intérêt se superposent une ou plusieurs commissions tantôt *fixes* (tant par opération), dont l'objet est généralement la rémunération d'un travail matériel (par exemple, la commission d'encaissement des effets de commerce) ; ou *proportionnelles* (fonction du montant de l'opération), jouant ainsi le rôle d'un correctif (la commission sur le plus fort découvert accroît par exemple la rémunération perçue pour des avances de courte durée et de fort montant qui rapportent relativement peu d'intérêt mais entraînent une charge pour la trésorerie et comportent de gros risques. J. FERRONNIERE, *Les opérations de banque*, 4^{ème} Ed., Dalloz 1963, p. 231 s. ; G. PETIT-DUTAILLIS, *op. cit.*, p. 65 s. ; R. RODIERE et J.-L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, p. 295 s.

³² Encore appelées « promesse de crédit » par laquelle le banquier s'engage fermement à prêter des fonds. Ce faisant, il rend un service à son client en ce qu'il doit prendre ses dispositions en trésorerie. Le banquier se fait ainsi rémunérer par une commission.

³³ Cf. *Supra.*, note n°31 préc. Egalement, Cf. *Infra.*, note n°163.

³⁴ Elle n'est pas non plus nouvelle. Elle est prévue dans la loi bancaire malgache (Loi n° 95-030 du 22 février 1996) qui définit l'opération de crédit en son article 5 : «constitue une opération de crédit...tout acte par lequel une personne...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 ». C'est la même formulation que l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier français.

à l'opération de crédit. Il va nous permettre de dépasser le cadre classique du prêt³⁵. On peut subséquemment relever, outre le prêt traditionnel de somme d'argent (forme d'avances la plus simple et la plus usuelle du moins pour les avances à moyen et long terme), l'avance en compte (courant) dans ses diverses variantes³⁶ ou encore l'escompte d'effets de commerce³⁷. Ne relèveront donc pas en principe de notre domaine d'étude les crédits par signature³⁸ te

l le cautionnement bancaire, l'aval,... Et à plus forte raison, les ouvertures de crédit sont également à écarter. Egalement, certaines opérations de crédit ont pour objet la mise à disposition, non pas de capitaux, mais de biens matériels. Leur mode singulier de rémunération justifie incontestablement leur exclusion. Tel est le cas de certaines opérations assimilées dont spécialement le crédit-bail³⁹.

³⁵ Dont la gratuité reste toujours le principe. L'onérosité exigeant une stipulation (art. 1905 C. Civ. : « Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt... »). V. DAVID, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ **Facilités de caisse** (avances de très courte durée destinées à aider le client à faire face à des décaissements qui dépassent ses possibilités de trésorerie, généralement dans ses échéances de fin de mois) - **découverts** (ont une durée plus longue et sont pratiquement destinés à palier l'incapacité persistante de la trésorerie du client à faire face à des décaissements massifs en règlement d'une dette,...) - **crédits de campagnes** (pour les activités saisonnières) - ou encore **crédit de courrier** (avance plus courte encore que se font entre eux les banquiers pour régler les chèques ou effets de commerce que leur présente un confrère).

³⁷ Il s'agit de l'achat d'une créance généralement à terme par un banquier, avec paiement immédiat et anticipé de son montant. C'est une opération de crédit (à court terme) en ce que celui-ci paie le montant d'un effet de commerce à l'endosseur (avance de fonds), généralement par le biais d'un compte courant sur lequel ce dernier porte l'effet que la banque crédite immédiatement, sous déduction d'une somme représentant - les intérêts du montant de l'effet à courir jusqu'à l'échéance - et les commissions. R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op. cit.*, V. déf. Escompte, p. 252 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p. 198, n°413 s. ; P. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, Ed. Dalloz 2003, p. 225 s.

³⁸ Par lesquels le banquier ne fournit pas de capitaux mais il s'engage simplement en faveur de son client, par exemple en se portant caution de ce dernier (cautionnement), ou en accordant le concours de sa garantie en paiement d'un effet de commerce (aval),...

³⁹ Il s'agit d'une technique contractuelle moderne de crédit à moyen terme par laquelle une entreprise - généralement une société financière - (crédit-bailleur) acquiert sur la demande d'un client (crédit-preneur), la propriété de biens d'équipement mobiliers ou immobiliers à usage professionnel, en vue de les donner en location à ce dernier pour une durée déterminée et en contrepartie de redevances ou loyers. Le crédit preneur, à l'arrivée de l'échéance fixée, dispose d'une option : restituer le bien - ou demander le renouvellement du contrat - ou encore acheter le bien. R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op. cit.*, v. déf. Crédit-bail, p. 178. L'étude de la rémunération du crédit-bailleur fait ressortir toute la complexité du mécanisme de crédit-bail. En effet, le crédit-bail consiste pratiquement en la remise d'une somme d'argent (prêt) destinée à acheter un bien, ce dernier étant voué à la location. Si l'intérêt rémunère l'argent alloué, le loyer lui constitue la contrepartie de la jouissance du bien. Or, les deux institutions (prêt et location) se trouvent ici combinées dans un même mécanisme. Ph. MALAURIE et L. AYNES (*Droit civil : Les contrats spéciaux*, 10^{ème} Ed., Cujas 1997, n° 925, p. 527) qualifient le crédit-bail de « prêt garanti par un louage de choses ». Cela tend à dire que ce n'est pas véritablement un prêt. Il tient en effet à la fois de plusieurs contrats, prêt - location - promesse unilatérale de vente, sans être l'un d'eux et dont l'absence de l'un rendrait imparfait le mécanisme. Par conséquent, la spécificité du crédit-bail fait que la rémunération du crédit-bailleur ne s'opère pas par le paiement d'intérêts mais de loyers (ou redevances) qui tiennent néanmoins compte du rendement légitime attendu par le crédit-bailleur (le remboursement du financement et intérêts). Ainsi, ces loyers dépassent par exemple la simple valeur d'usage du bien et incluent un amortissement de son prix d'achat. On peut donc dire que, bien que ces loyers aient un caractère financier en ce qu'ils constituent plus les intérêts d'une avance de fonds que les revenus du bien loué, ils ne peuvent pas être assimilés à un intérêt pur et simple. Et la finalité ultime de l'opération de crédit bail, du moins pour le crédit-preneur, est la mise à disposition d'un bien. Cette mise à disposition du bien en vue de sa location servant de garantie de remboursement au crédit-bailleur. Et les fonds n'ayant servi qu'à acquérir le bien. A ce titre, la loi du 2 mai 2005 sur le crédit-bail voit en l'opération de crédit-bail une forme de *location-financement* (art. 1^{er} in fine). La même qualification a été retenue par le Plan comptable des établissements de crédit (J.O.R.M du 30 janvier 2006, in Liste alphabétique des définitions, p. 1349). Il faut reconnaître que le crédit-bail n'est pas encore très

Néanmoins, la pratique elle-même vient atténuer la rigueur d'une telle analyse. En effet, les opérations de crédit, dans leur très grande diversité et dans leur spécificité en matière de technique juridique employée, ont ceci en particulier : elles répondent à la même finalité économique – l'octroi de crédit⁴⁰. Il s'en suit qu'en définitive, toute opération de crédit se traduit immédiatement ou encore à une époque plus lointaine⁴¹ par une avance de fonds, donc donnant droit à perception d'intérêt. Notons cependant qu'il ne nous est pas opportun dans le cadre limité de ce mémoire de faire une étude exhaustive sur une notion aussi vaste qu'est l'opération de crédit. Aussi, focaliserons-nous notre étude sur le secteur financier⁴² à l'exclusion de certaines formes de financement extra bancaires telles particulièrement les crédits interentreprises⁴³. De même, il sera fait économie de tout contrat de crédit ou de prêt ayant un caractère administratif⁴⁴. Et dans cette perspective, on accordera plus d'importance au crédit interne. Cela revient-il alors à procéder à une analyse en référence à des règles purement internes ?

La logique et l'efficacité commandent de ne pas limiter notre étude sur les taux d'intérêt par la seule référence à la réglementation nationale. En effet, force est de constater qu'à Madagascar, bien que le secteur financier fasse l'objet d'une réglementation très stricte et que les établissements de crédit soient soumis à des contrôles plus ou moins accrus, il faut reconnaître que l'encadrement juridique des taux d'intérêt en matière de crédit est

pratiqué à Madagascar. Remarquons toutefois que certains établissements bancaires cherchent depuis peu à promouvoir le mécanisme.

⁴⁰ R. RODIERE et J.-L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, p. 279. Dans le même sens, C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p. 175, n°362.

⁴¹ C'est par exemple le cas en matière de cautionnement. En cas de défaillance du client cautionné, la banque peut être amenée à faire des décaissements. De même, celle-ci peut être à tout temps appelée à réaliser sa promesse en matière d'ouverture de crédit...

⁴² A cet égard, une étude comparative entre les établissements bancaires et les institutions financières s'avère nécessaire tant ce sont les principaux pourvoyeurs de crédit à Madagascar. Ils constituent ainsi le cadre fondamental de notre étude sur les taux d'intérêts.

⁴³ Le recours à ce type de crédit est, d'ailleurs, très rarissime dans l'état actuel de la pratique des affaires à Madagascar.

⁴⁴ Le contrat de crédit de caractère administratif est celui auquel est directement ou indirectement partie une administration ou un établissement public, contrat ayant pour objet ou est du moins rattaché à un contrat ayant pour objet le financement d'une mission de service public et comportant des clauses exorbitantes de droit commun. Une telle convention présente les caractéristiques d'un « contrat de droit public » et relève ainsi de la compétence des juridictions administratives. N'en constitue pas un, par exemple, un contrat de cautionnement souscrit par une commune pour garantir le remboursement des emprunts consentis par une banque à une société d'économie mixte chargée de l'aménagement d'une zone d'aménagement concerté, car « n'étant pas l'accessoire d'un contrat de prêt de caractère administratif, n'ayant pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comportant aucune clause exorbitante de droit commun », celui-ci relève donc de la compétence des tribunaux judiciaires (T. Confl., 9 déc. 1996, Préfet du Gard, Lexis). Par contre, la Cour de cassation a considérée comme tel un contrat de cautionnement par lequel une commune, ayant constitué avec deux sociétés de développement régional (SDR) et une banque une société d'économie mixte (SEM) en vue de la construction et de la gestion d'un hôtel sur son territoire, s'est portée caution des emprunts souscrits par la SEM auprès des deux SDR et de la banque à concurrence de 50% de leur montant.

incontestablement lacunaire ; en plus de ne plus correspondre à la réalité⁴⁵. Ainsi, face à cette carence de la législation interne, il s'avère nécessaire de recourir à d'autres références textuelles, en particulier au droit français dont l'applicabilité sur le territoire malgache n'est d'ailleurs pas discutée⁴⁶. De même, une étude multidisciplinaire mélangeant à la fois matières juridiques et matières économiques s'impose face à la particularité et à la complexité du mécanisme des taux d'intérêt. Cette spécificité se caractérise notamment par le fait que le problème des taux d'intérêt bancaires déborde le cadre de la relation bipartite entre le banquier et son client. Aussi, la puissance publique n'est pas indifférente aux activités du secteur financier étant donné l'importance des moyens de contrôle mis à sa disposition pour enfermer dans des règles strictes l'octroi de crédit ; et dont l'intervention aura vocation à se répercuter directement sur l'économie tout entière. Par ailleurs et corollairement, la complexité du mécanisme des taux d'intérêt tient, quant à elle, au fait que les taux d'intérêt bancaires en matière de crédit suscitent divers problèmes non seulement d'ordre *juridique* mais également d'ordre *économique*. De là, plusieurs questions se posent.

Quel régime juridique est-il applicable aux taux d'intérêt bancaires ? Sur quelle base doit-on se fonder pour déterminer s'il y a usure ou non ? Vue la carence de la législation interne, comment doit-on résoudre les difficultés d'application de la loi malgache sur l'usure étant donné la réalité économique actuelle ? Et pourquoi la réticence des juges malgaches à se référer au droit français notamment en ce qui concerne le mode de fixation des taux d'intérêt, les modalités de calcul, la protection du consommateur emprunteur,... ? Quelles sont les principales actions des divers organes de contrôle sur l'appareil bancaire et partant leurs influences sur les taux d'intérêt ? Face à une pratique de taux d'intérêt relativement élevé par les établissements de crédit, n'existe-t-il pas de moyens juridiques pour modérer les taux d'intérêt indépendamment de l'action à finalité économique et monétaire qu'exerce l'Etat via ses organes en particulier la Banque centrale ? Comment concilier les intérêts des principales parties en présence (l'Etat – les banques – les consommateurs)⁴⁷ ? L'Etat malgache envisage de créer une banque de développement dont l'une des fonctions essentielles est de procéder à des placements à moyen ou à long terme dans des projets industriels ou d'investissement (mêmes petits) à des taux préférentiels, que pourraient être les alternatives et les problèmes soulevés par la création et le fonctionnement d'une telle banque ?... **Ces divers**

⁴⁵ Cf. Infra., note n°274.

⁴⁶ Cf. Infra., note n°356.

⁴⁷ L'Etat qui a à sa charge aussi bien la marche de l'appareil économique que la satisfaction de l'intérêt général, les banques qui veulent s'assurer des bénéfices quoiqu'elles prennent des risques et enfin les consommateurs qui respirent dans une atmosphère d'insécurité juridique.

questionnements font déjà présage d'une certaine précarité dans l'encadrement juridique des taux d'intérêt, tout singulièrement en ce qui concerne le mode de détermination des taux d'intérêt. Ce problématique ne peut que réaffirmer l'intérêt de notre étude sur les taux d'intérêt en matière de crédit pour essayer d'apporter certaines lumières aux problèmes précédemment évoqués, et cela eu égard à la pratique bancaire actuelle.

Une remarque finale tout aussi importante mérite d'être signalée dans cette introduction générale. En effet, nous ne saurions entamer notre étude sans évoquer le contexte de crise qui prévaut dans le pays depuis plusieurs mois. Aucune conséquence néfaste de la tension sociopolitique actuelle sur l'environnement des affaires⁴⁸ ne nous est étrangère : que ce soit l'aboutissement aléatoire de nombreux investissements à long terme ou le désengagement de futurs partenaires étrangers, ou encore la réduction sinon même la cessation d'activités de plusieurs entreprises locales mettant au chômage quelques centaines de milliers d'individus ; sans oublier l'aggravation de la tension inflationniste, l'augmentation du taux de criminalité,... Tous les secteurs d'activités sont touchés par la crise, notamment le secteur touristique. Et dans ce dernier cas, toutes les activités en amont ou en aval se trouvent par conséquent sinistrées (les hôtels, les loueurs de voitures, les agences de voyages, les guides touristiques,...). Ainsi le secteur financier n'a pas échappé aux conséquences de la crise⁴⁹. Principalement, le risque de crédit (non remboursement) a fortement augmenté. Ce qui

⁴⁸ Madagascar Conseil International (MCI) parle d'un Droit des affaires en crise. MCI (1^{er} trimestre 2009), « MADAGASCAR DANS LA CRISE POLITIQUE : Quid des entreprises, des investissements, du droit des affaires ? », *Revue de droit des affaires*, n° 45.

⁴⁹ Dans un souci de gestion rationnelle des conséquences de la crise, les établissements de crédit (de même que les entreprises en général) ont du adopter une certaine attitude bienveillante vis-à-vis de leurs partenaires, en particulier à l'égard de ceux qui sont victimes de pillages lors des émeutes survenant au début de l'année 2009: octroi d'un moratoire pour le remboursement du crédit, remise de dettes ou même octroi d'un nouveau crédit,... Plus généralement, remarquons que si la renégociation de certains contrats était possible, la rupture de certains autres était parfois inévitable. Dans la première hypothèse, il s'agit pour les parties de remettre en cause certains des engagements contractés par elles. Cela ne suscite en général aucune difficulté particulière sauf évidemment pour le cas des contrats de grands investissements dits « contrats d'Etat » conclus entre cet Etat et un investisseur privé étranger (par exemple, contrat d'investissement pétrolier, contrat d'exploitation minière,...). La renégociation de tels contrats, bien qu'elle constitue pour l'Etat d'accueil une prérogative relevant de sa souveraineté, n'est pas sans risques pour ce dernier dont le principal est la perte de crédibilité vis-à-vis du partenaire étranger. Le développement économique du pays étant tributaire des investissements étrangers, ceux-ci nécessitent une certaine sécurité juridique dont l'Etat d'accueil a pour rôle de garantir. Par contre, la seconde hypothèse suppose que la renégociation a failli. La rupture du contrat intervient dans ce cas en dehors de toute faute imputable à l'une ou l'autre des parties (MCI (1^{er} trimestre 2009), *Revue précitée*, n° 45, p. 3 s.). Cela nous conduit à rechercher d'autres causes de responsabilité. Les pillages et les incendies dont plusieurs entreprises étaient victimes en constituent incontestablement une. La responsabilité des compagnies d'assurance pourraient à première vue être retenue. Mais, force est de constater que la recherche d'une telle responsabilité n'est pas chose aisée. En effet, les opérateurs économiques locaux omettent la plupart du temps, par négligence ou tout simplement par défaut de moyens, de souscrire une police d'assurance en particulier en matière d'émeute. Celle-ci est encore d'autant plus difficile en ce que les polices d'assurance locale souffrent d'une limitation importante. Les articles 42 et 52 du Code des assurances malgache autorisent en effet l'assureur à exclure de sa garantie les pertes et dommages occasionnés soit par la guerre étrangère, soit par la guerre civile, soit encore par la grève ou par des émeutes ou par des mouvements populaires (Loi n° 99-023 du 02 août 1999 portant Code des assurances

n'est pas sans conséquence sur la qualité du portefeuille de crédit des établissements bancaires ou des institutions de microfinance. Bref, le pays est en pleine période de récession. Il n'est certes pas encore arrivé à un point où les banques fragilisées se désengagent totalement du financement de l'activité économique ; quoiqu'il en soit, la détérioration de la conjoncture n'a fait qu'accroître la perception du risque par la banque. Si la situation ne se rétablit pas rapidement, on craint dans les jours à venir la diminution de l'offre de crédit. Or, la réduction du volume de financement disponible pour les investissements ne peut qu'amplifier la crise économique. L'existence d'une stabilité politique est ainsi la condition première de la pérennité des affaires et donc de la croissance économique du pays tout entier. Néanmoins et dans un souci d'efficacité, nous nous efforcerons dans le présent mémoire de raisonner en dehors de tout contexte de crise, en faisant abstraction de toutes considérations politiques, même de celles qui ont des répercussions directes sur l'économie. Comment allons-nous alors procéder ?

L'objectif fondamental de notre étude est d'arriver à la compréhension du mécanisme des taux d'intérêt en essayant de définir et de délimiter son cadre tant économique (**1^{ère} Partie**) que réglementaire et juridique (**2^{ème} Partie**). Mais d'abord, une **partie préliminaire** consacrée à des généralités sur le crédit nous sera utile.

applicable à Madagascar). Ainsi, pour un pays comme Madagascar dont la stabilité politique est assez fragile, les compagnies d'assurance n'hésitent point à apporter certaine limite à leur garantie. L'assurance émeute devient dès lors, sinon pratiquement rare, du moins très coûteuse. Ce sont les investisseurs étrangers qui en souscrivent généralement. Mais quoiqu'il en soit, l'Etat ne peut pas être moins responsable de tout ce qui se passe sur son territoire. Il est en effet le principal garant de la sécurité juridique des investissements ainsi que de la sécurité physique et matérielle des investisseurs aussi bien nationaux qu'étrangers. Jusqu'à présent, aucune intervention concrète de l'Etat n'a pu être observée pour aider les entreprises, notamment les victimes de pillages ou d'incendies, à surmonter les conséquences de la crise (subvention directe, facilités fiscales ou douanières,...).

PARTIE PRELIMINAIRE : GENERALITES SUR LE CREDIT

Cette partie préliminaire est consacrée à trois grands titres. Il nous semble important d'identifier dans un premier temps le donneur de crédit (Titre I^{er}) et dans un second temps son interlocuteur, c'est-à-dire le solliciteur de crédit (Titre II^{ème}). Le troisième titre étant axé sur l'étude de la rémunération du crédit.

Titre I^{er} : IDENTIFICATION DU DISPENSATEUR DE CREDIT

Face à la diversité des circuits de financement (Chap. I^{er}), une description du secteur financier (Chap. II^{ème}) va nous permettre de mesurer son importance dans le financement de l'économie.

Chap. I^{er} : LES SECTEURS DE FINANCEMENT

Il y en a principalement trois catégories - la banque, l'institution de microfinance et l'usurier - dont les deux premières constituent des secteurs réguliers de financement. Notons toutefois le rôle particulier de la Banque centrale en tant que prêteur de dernier ressort. Il importe déjà de remarquer ici que, bien qu'elle soit un prêteur de dernier ressort, la Banque Centrale nous intéresse plus comme un instrument de contrôle des banques que comme une banque elle-même. Nous aurons ainsi l'occasion de l'étudier dans la partie sur les organes de contrôle⁵⁰. Pour l'instant, limitons-nous aux banques primaires.

Section 1^{ère} : La banque en tant que circuit régulier de financement

L'activité de crédit a toujours été une prérogative réservée à des institutions agréées : les établissements de crédit. L'établissement de crédit étant une notion générique⁵¹, seules les banques et les institutions de microfinance peuvent en définitive s'adonner à des activités de

⁵⁰ Cf. *Infra.*, p. 60.

⁵¹ La loi procède à une classification tripartite des établissements de crédit, c'est-à-dire qu'ils sont « agréés en qualité de *banque...*, d'*établissement financier...* ou d'*institution financière...* ». Cette dernière catégorie se décomposant en institution financière mutualiste et en institution financière spécialisée (Art. 17 de la Loi bancaire malgache n° 95-030 du 22 février 1996 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit). Cet article 17 de la loi bancaire a été amendé par l'article 82 de la loi n° 2005-016 du 29 septembre 2005 relative à l'activité et au contrôle des institutions de microfinance. La classification tripartite est toujours maintenue à la différence près que le terme commun d' « institution de microfinance » a été consacré et ce, pour bien marquer les deux formes que peuvent prendre les institutions financières proprement dites (mutualistes ou non mutualistes). Ainsi, la nouvelle rédaction s'énonce comme suit : « Les établissements de crédit sont agréés en qualité de banque territoriale ou extraterritoriale, d'établissement financier, d'institution de microfinance ou d'institution financière spécialisée ».

crédit⁵². Les banques se particularisent toutefois par rapport aux autres organismes de financement de par leurs attributs ainsi que de par la spécificité et l'importance de leurs rôles.

§ 1^{er} : Monopole de l'activité bancaire

La loi⁵³ réserve aux établissements bancaires la pratique habituelle des opérations de banques.

Elle leur reconnaît à cet effet un monopole⁵⁴ quasi-absolu dans l'exercice de leurs activités dont la méconnaissance est pénalement sanctionnée⁵⁵. De même, au mépris d'un tel monopole, toute convention de crédit illégalement conclue encourt une nullité certaine⁵⁶.

A. Objet du monopole

Bien que la portée de ce monopole bancaire ne soit pas absolue, il n'en demeure pas moins qu'il couvre principalement les opérations qui caractérisent même l'activité bancaire, opérations prévues à l'article 3 in fine de la loi bancaire⁵⁷. Deux types fondamentaux d'opérations bancaires vont retenir notre attention : la réception de fonds en dépôts d'une part, et l'accomplissement d'opération de crédit d'autre part.

1. La réception de fonds en dépôts

Il est permis aux banques de collecter des fonds provenant du public. C'est d'ailleurs leur première source de financement. Ces fonds reçus du public sont définis à l'article 4 de la loi bancaire⁵⁸. Notons que la forme de la remise de fonds au banquier récepteur importe peu

⁵² Elles sont en effet « seules habilitées de façon générale à recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme » (Art. 17, 1^o modifié). Une précision s'impose ici. Seules les institutions de microfinance non mutualistes peuvent solliciter les dépôts du public (Cf. Infra., p. 22 s.). La réception de fonds du public étant étroitement associée à l'activité de crédit. Sur *l'intermédiation financière*, Cf. Infra, note n° 207.

⁵³ L'art. 10 de la même loi institue au profit des établissements de crédit un monopole bancaire. Il dispose en effet que, « il est interdit à toute personne physique ou morale, autre qu'un établissement de crédit, d'effectuer des opérations de banque à titre habituel ».

⁵⁴ L'attribution de ce monopole répond à divers intérêts, tantôt général (notamment économique – financement de l'économie, protection de la place financière,...), tantôt particulier (protection des déposants ou des créanciers de la banque par exemple). Remarquons que cet aspect économique est d'une importance particulière étant donné que les activités de crédit ont des conséquences directes sur l'économie. Un tel aspect oblige l'autorité étatique à adopter une attitude moins passive à l'égard des établissements bancaires. Ce qui justifie la protection de ce monopole par la réglementation de l'accès à la profession et par la mise en place d'un contrôle des activités bancaires (sur le contrôle bancaire, Cf. Infra., p. 59 s.).

⁵⁵ L'article 82 de la loi bancaire retient la responsabilité pénale de quiconque aura violé ce monopole.

⁵⁶ Com., 19 nov. 1991, *Quot. Jud.*, 16 avril 1992 ; *D.* 1992, Inf. rap. 33.

⁵⁷ Cet article 3 dispose que « 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 ».

⁵⁸ Selon cet article 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 ». Le même article exclut de son domaine les fonds reçus des salariés ainsi que ceux détenus en compte par les associés ou dirigeants.

(contrat de dépôt proprement dit, contrat de prêt, contrat de mandat,...) dès lors qu'elle fasse naître chez ce dernier un droit de disposition à charge de restitution⁵⁹.

L'on constate aujourd'hui les efforts entrepris par les banques pour accroître leur taux de bancarisation et partant le volume de leurs dépôts. Cela n'étonne guère, tant les dépôts de la clientèle vont pour une large part être affectés en crédit⁶⁰. Mais quoi qu'il en soit, elles ont à faire face à la concurrence de plus en plus grandissante des institutions de microfinance qui, bien qu'elles effectuent des activités de « microfinance », collectent elles aussi l'épargne (de ses membres), elles octroient du crédit et peuvent se porter caution de leurs adhérents. Les institutions financières (IMF de niveau II et III) non mutualistes sont même habilitées de façon générale, mais sous certaines conditions, à recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme au même titre que les banques⁶¹.

2. L'accomplissement d'opérations de crédit

C'est l'article 5 de la loi bancaire⁶² qui définit l'opération de crédit. En l'espèce, soulignons que « la mise à disposition », qu'elle soit acquise immédiatement ou tout simplement promise, s'analyse en une « avance de fonds » consentie par le banquier quelque soit sa forme juridique et financière⁶³ (prêt, découvert en compte, ouverture de crédit,...). Et à cet effet, il est important de remarquer que les établissements bancaires ont comme vocation traditionnelle première ce que les économistes appellent l'*intermédiation financière*⁶⁴.

⁵⁹ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, n°25 s., p. 15 s. Notons que la jurisprudence voit en cette obligation de restitution à la charge du banquier une *obligation de résultat*. Ainsi, le client ne doit en aucun cas supporter les conséquences dommageables du dysfonctionnement éventuel de son compte, en particulier lorsque c'est la banque elle-même qui est à l'origine d'un tel dysfonctionnement (Arrêt commercial malgache n°325 bis du 4 déc. 1996, Louis SAGOT – Anne Marie SAGOT c/ BNI – CL Madagascar. En l'espèce, il s'agissait du dysfonctionnement d'un compte de dépôt : des sommes importantes avaient en effet été confiées à la banque. Les provisions ainsi remises devant être mises à la disposition des titulaires du compte à n'importe quel moment. En cours de fonctionnement du compte, la somme totale de 1.630.020.000 Fmg (Ar. 326.004.000) avait disparu du compte sans que les titulaires y soient pour quelque chose. C'est que la banque avait en réalité donné à des tiers le chéquier ayant permis les malversations. Le Tribunal avait alors ordonné la remise en état immédiate du compte).

⁶⁰ Remarquons d'ailleurs à ce propos que la prudence commande au banquier de ne transformer en crédit que les dépôts collectés auprès de leur clientèle ou sinon les capitaux empruntés sur le marché (Sur la notion de marché monétaire, Cf. *Infra.*, p. 68) ; mais rarement ses fonds propres. Lamy : *Droit du financement*, *op. cit.*, n° 2738, p. 1347.

⁶¹ Sur le critère du « mutualisme », Cf. *Infra.*, p. 22 s., et spécialement la note n° 91.

⁶² Selon cet article 5 : « Constituent une opération de crédit..., 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... ».

⁶³ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, n°31, p. 17.

⁶⁴ X. GREFFE, J. MAIRESSE, J.-L. REIFFERS, *Encyclopédie économique*, Ed. Economica, 1990, V. déf. « Intermédiation », p. 1624.

3. L'intermédiation financière

L'intermédiation financière reste la vocation première des institutions bancaires⁶⁵. Cela signifie que les banques (intermédiaires) sollicitent des dépôts du public et transforment les fonds reçus en crédits. Elles participent ainsi pour une large part à la création monétaire et corrélativement au financement de l'économie⁶⁶. La clientèle regroupant divers agents économiques qui peuvent indifféremment jouer le rôle de prêteurs-dépôtsants ou d'emprunteurs auprès des intermédiaires. Il en ressort que les « dépôts » du public viennent accroître les fonds propres du banquier et constituent ainsi un déterminant important de la capacité de prêt de ce dernier. D'où, la corrélation étroite entre la réception de fonds du public et l'octroi de crédits⁶⁷, opérations de banque par excellence dont les conséquences économiques justifient certainement l'institution d'un monopole.

B. Exceptions traditionnelles au monopole en faveur de certaines administrations

Il faut déjà remarquer ici que le monopole bancaire vise uniquement les opérations prévues à l'article 3 in fine de la loi bancaire. Rien n'interdit ainsi aux établissements de crédit d'effectuer des opérations dites « connexes »⁶⁸ qui sont considérées comme l'accessoire naturel de leurs activités. L'on remarquera d'ailleurs qu'en matière de crédit bancaire (en particulier pour les crédits aux entreprises), diverses gammes de services (dont la plupart sont payants) sont offertes au client (notamment services destinés à faciliter le développement des entreprises – conseil en matière de gestion financière,...).

Il existe des exceptions traditionnelles au monopole bancaire (article 11). Elles concernent principalement⁶⁹ les personnes et services énumérés à l'article 2 qui disposent d'un statut ou d'une spécialité professionnelle particuliers. Ce sont le Trésor public, la Banque Centrale de Madagascar, les services financiers de la poste,...

⁶⁵ Sur l'évolution du rôle des banques malgaches, Cf. *Infra.*, p. 18 s.

⁶⁶ L'intermédiation financière apparaît ainsi comme « une activité économique essentielle organisant les transferts d'épargne à destination du système productif » dans laquelle les banques constituent le nœud central. Frédéric LOBEZ, *Banques et marchés du crédit*, Ed. PUF 1997, p. 27.

⁶⁷ Cette corrélation se manifeste particulièrement dans la détermination du taux d'intérêt. Sur la distinction : **taux d'intérêts débiteurs** et **taux d'intérêts créditeurs**, Cf. *Infra.*, p. 41.

⁶⁸ L'art. 7 de la loi bancaire énumère limitativement ces opérations. Ce sont entre autres la souscription, la gestion, l'achat, la garde et la vente de valeurs mobilières ; le change, le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou de gestion financière, l'ingénierie financière,...

⁶⁹ L'art. 11 ajoute que l'interdiction relative aux opérations de crédit ne s'applique pas : 1° Aux organismes sans but lucratif qui, dans le cadre de leur mission et pour des motifs d'ordre social, accordent sur leurs ressources propres, des prêts à conditions préférentielles à certains de leurs ressortissants ; 2° Aux organismes qui, exclusivement à titre accessoire à leur activité de constructeur ou de prestataire de services, consentent aux personnes physiques accédant à la propriété, le paiement différé du prix des logements acquis ou souscrits par elles ; 3° Aux entreprises qui consentent à leurs salariés pour des motifs d'ordre social des avances sur salaires ou des prêts de caractère exceptionnel.

§ 2^{ème} : Rôles des banques

Aujourd'hui, le rôle d'une banque, du moins des banques malgaches, ne se limite plus à sa fonction principale : l'intermédiation financière. En effet, face à l'évolution du contexte économique⁷⁰ et surtout sous la pression de la concurrence, chaque établissement bancaire se devait d'être compétitif sur le marché. A cet égard, certaines banques se sont vues adopter une attitude plus bienveillante envers leurs interlocuteurs, soit en s'associant timidement à la politique étatique par le financement direct⁷¹ ou indirect⁷² du monde rural fort longtemps étranger aux perspectives bancaires, soit en s'efforçant d'identifier les attentes de leur clientèle⁷³ et d'y répondre à un coût compétitif, soit encore en essayant de plus en plus de valoriser sa mission de conseil. Ainsi, les banques, au-delà de la fourniture de liquidité, ne se contentent pas de l'étude en amont de leur clientèle mais accompagnent cette dernière tout en exerçant une fonction de surveillance ou de contrôle de leurs activités.

Section 2^{ème} : L'usurier en tant que circuit irrégulier de financement

La notion d'usure et le contexte même de l'usure ont évolué en cours du temps.

§1^{er} : Notion traditionnelle d'usure

Primitivement, l'usure a désigné toute sorte de contrepartie abusive que la chose prêtée (une chose en nature, des espèces,...) avait produit. Ensuite, depuis le moment où l'argent commençait à avoir sa vraie place dans les échanges et que la pratique faisait rapidement apparaître la nécessité de réglementer le prêt d'argent, elle a désigné tout intérêt excessif perçu au dessus du taux autorisé⁷⁴. Ainsi, la nécessité d'emprunter tout comme celle de réglementer l'usure remonte à très loin⁷⁵. Le recours au service des usuriers permettant de

⁷⁰ Cf. Infra., p. 33 s.

⁷¹ Ce financement direct est pour ainsi dire rare. En effet, très peu de banques pratiquent de la microfinance entendue au sens de la vision politique du M.A.P (ou Madagascar Action Plan – un plan quinquennal de développement mis en œuvre par l'Etat depuis 2007) comme étant « l'exploitation du milieu rural ». Ce dernier étant surtout caractérisé par la prépondérance du secteur informel. Aussi, la plupart des banques se limitent-elles généralement au financement des P.M.E formelles et la microfinance est notamment destinée aux particuliers (tels les salariés, mais encore faut-il que ces derniers justifient d'un revenu stable et régulier). Cf. Infra., p. 34.

⁷² v. supra., note n°14.

⁷³ D'où, la très large gamme de produits et de services offerts par les banques !

⁷⁴ P. J. ANDRIANAIVO, A. RASOARISAMY, S. M. RAMAHERISON, *L'usure*, Mémoire de maîtrise de droit privé – Université d'Antananarivo, 1984 – 1985, p. 1 s.

⁷⁵ De tout temps, le phénomène d'usure a été connu et largement répandu dans la société malgache. Cette dernière vivant essentiellement de l'agriculture et de l'élevage, la mise en valeur du sol nécessite toujours du capital et il arrive fréquemment qu'une mauvaise récolte amène le paysan à recourir au service d'un usurier. Le plus souvent, une famille y recourt pour combler des dépenses exceptionnelles engagées à l'occasion d'un mariage, d'un funéraire ou encore d'un « famadihana »,... Parfois, il s'agit un petit commerçant en difficulté de trésorerie ou sinon un individu qui doit surmonter une difficulté financière. Les motifs sont infiniment innombrables. Ce qui explique le développement du phénomène d'usure et la difficulté d'y mettre fin. Traditionnellement, la pratique de l'usure prend la forme d'une convention de prêt d'argent remboursable en espèce. Et ce sera un prêt d'argent à taux excessif habituellement d'usage dans les villes qui apparaît dès lors

disposer immédiatement de capitaux, les solliciteurs dans le besoin ne sont pas toujours conscients des dangers qui planent au dessus d'eux (absence de transparence sur les conditions exactes du prêt, sur les dates de remboursement,...), et s'engagent souvent à la légère malgré le caractère exagéré du prêt. Dès lors, l'emprunteur ne se rend compte de l'abus dont il est victime que très tardivement. Ce sera généralement lors de la perception des intérêts excessifs. Mais curieusement, il est étonnant de constater que la pratique de l'usure semble être acceptée dans les mœurs et traditions malgaches (pratique de l'usure aussi bien dans les villes que dans les campagnes, recours très fréquent au service des usuriers, absence de plaintes au niveau des juridictions,...). J. M. GUTH avait pu écrire : « l'usure apparaît à l'observateur impartial comme une caractéristique intrinsèque des mœurs malgaches... »⁷⁶. Quoi qu'il en soit, une telle observation apparaît moins surprenante face à l'inexistence d'une organisation et d'un accès suffisants au crédit provenant des secteurs réguliers de financement⁷⁷.

§2^{ème} : L'usure dans le contexte malgache actuel : vers l'existence d'une usure bancaire ?

Le phénomène d'usure se manifeste principalement à l'occasion des conventions de prêt d'argent remboursable en espèces⁷⁸. Si l'on s'en tenait au sens strict de l'usure⁷⁹,

pour l'usurier comme un placement facile, rentable et peu risqué. Ainsi, le droit traditionnel malgache avait déjà réglementé le prêt à intérêt pour empêcher que les prêteurs n'exigent des intérêts abusifs. Par exemple, le Code des 305 articles (promulgué par la Reine RANAVALONA II le 29 mars 1881, traduit en français par E. P. THEBAULT, Imprimerie officielle – Tananarive, 1960) contenait dans sa rubrique : *De l'argent* (« NY AMY NY VOLA ») (art. 160 à 163) une disposition sur le prêt d'argent. Ainsi, l'article 161 autorisait le prêt à intérêt et fixait à 10% par mois le taux maximal de l'intérêt conventionnel. Et tout prêt consenti à un taux dépassant ce maximum était sanctionné. Cet article disposait que « Si une personne fait un placement d'argent, le taux doit être de 0,10% d'intérêt par piastre, un franc par 10 piastres ou 10 francs par 100 piastres et par mois... Si des personnes prêtent de l'argent à taux plus élevé, le capital sera confisqué au profit de l'Etat, et celui qui l'aura pris à intérêt sera puni d'une amende de 5 bœufs et de 5 piastres... » (Une piastre équivalait à 5 francs). L'amende en question aura été donnée à l'emprunteur victime. Il importe de remarquer que le prêt d'argent usuraire a connu une évolution (Sur l'évolution du prêt usuraire, v. Z. RAKOUTH, CHAN FAH KA WAY, R. RAMAROLAHY, *L'évolution de l'usure et de sa répression*, Mémoire de maîtrise de droit privé – Université d'Antananarivo, 1986, p. 5 s.). Ainsi, à côté de cette forme classique d'usure sur prêt d'argent, il existe plus communément dans les campagnes le prêt en argent ou en denrées remboursables en nature sur la récolte à venir : c'est le cas des paysans dans le besoin qui engagent à vil prix sa récolte. La prohibition de ces deux formes d'usure a été entérinée par le législateur malgache de 1962 (Sur l'évolution de la loi sur l'usure, Cf. Infra., note n°78). C'est la loi n° 62-016 du 10 août 1962 portant fixation du taux d'intérêt légal et du taux maximum de l'intérêt conventionnel, réglementation des prêts et répression de l'usure. La pratique de l'usure étant un phénomène connu dans le temps et dans l'espace, désormais dans presque toutes les législations, c'est la perception excessive d'intérêts qui est interdite (Sur la légitimité de la perception d'intérêt en droit français, Cf. Infra., note n°173).

⁷⁶ Penant (1972), *Revue de droit des pays d'Afrique*, n° 694, p. 255.

⁷⁷ Cf. Infra., notes n°102 et 147.

⁷⁸ Remarquons que la pratique de l'usure, et par là même la législation, ont connu une certaine évolution. L'ordonnance du 10 août 1962 vient en effet abroger deux anciens décrets : le *décret du 22 septembre 1935* relatif au délit d'usure et portant fixation du taux d'intérêt légal et du taux maximum de l'intérêt conventionnel, et *celui du 9 octobre 1936* relatif à la répression de l'usure. Le législateur de 1935 n'avait pas atteint son objectif, celui d'éradiquer le phénomène d'usure. Comme preuve, les sanctions élaborées par le décret de 1936 paraissaient moins dissuasives d'autant plus que le système instauré par le décret de 1935 ne frappe l'usurier

l'établissement de la réalité de celle-ci ne soulève aucune difficulté particulière. Par contre, le problème reste entier dans le cas où le prêteur est une institution bancaire. Le législateur avait d'ailleurs déjà prévu cette hypothèse⁸⁰. La difficulté peut d'abord s'expliquer aisément par le fait qu'il n'est pas possible de fixer un plafond au taux de l'intérêt conventionnel en matière commerciale, c'est-à-dire un taux plafond qui constituerait un seuil usuraire. Ce taux doit en effet conserver une certaine élasticité au risque de restreindre les offres de crédit. Autrement dit, les prêteurs doivent bénéficier d'une certaine marge de manœuvres dans la gestion des risques de crédit⁸¹ (notamment par le maniement des taux d'intérêt) qui varient sensiblement en fonction de chaque opération financée. Cela revient-il alors à dire que le banquier n'ait aucunement à craindre la loi sur l'usure ? Nullement. La limitation du taux de l'intérêt conventionnel s'opère alors par référence au taux moyen pratiqué dans le secteur bancaire⁸². Par ailleurs, force est de constater que **si le législateur de 1962 avait pris soin de fixer les modalités de calcul du taux conventionnel, et de dégager les éléments⁸³ servant de base à la détermination du seuil usuraire, il a omis de préciser le mode de calcul de ce taux⁸⁴. Cette imprudence du législateur malgache a valu l'existence d'une certaine incohérence entre la pratique bancaire actuelle et la législation.** En effet, à première vue, les taux

qu'à l'occasion des prêts d'argent. Ainsi, les usuriers avaient pu facilement contourner la loi. Diverses pratiques usuraires s'étaient apparues (comme les prêts de denrées consommables remboursables en argent, les ventes et les trocs à crédit). Il a fallu un nouveau texte (l'ordonnance de 1962) pour réprimer les pratiques usuraires attachées à ces opérations et qui sont assimilées à l'usure en matière commerciale et réprimées dans les mêmes conditions (art. 7 de l'ordonnance). Les sanctions avaient été aggravées. En particulier, par rapport aux deux sortes de sanctions édictées par le décret de 1935 (*une sanction civile* – la répétition et l'imputation sur ce qui reste dû des sommes perçues en sus du taux plafond autorisé ; *des sanctions pénales* – la condamnation à une peine d'amende, et en cas de récidive, la peine pouvant être portée à un emprisonnement), la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement a été prévue même à l'encontre du délinquant primaire et un sort particulièrement rigoureux est réservé à l'usurier d'habitude, privé désormais du sursis et des circonstances atténuantes (art. 5 de l'ordonnance).

⁷⁹ En effet, entendue dans son sens premier, l'usure est traditionnellement pratiquée par de simples particuliers gagnant de revenus disponibles et qui cherchent à réaliser un placement rentable. L'illicéité des produits du placement s'apprécie ainsi à travers la proportion des intérêts perçus. En d'autres termes, il suffit de se référer aux taux autorisés pour établir l'existence de l'usure. Ainsi, la loi du 10 août 1962 précitée pose des taux plafonds au-delà desquels le délit d'usure est constitué et le prêteur encourt des sanctions civiles et pénales. Celle-ci a fixé le maximum de taux d'intérêt prélevable par un prêteur : 5% en matière civile et 6% en matière commerciale (art. 1^{er}). Le taux d'intérêt conventionnel maximum étant fixé à 12% en matière civile (art. 2).

⁸⁰ Ainsi, en son article 3, la même ordonnance a fait allusion aux établissements de crédit et a prescrit que « en matière commerciale, il est interdit de stipuler un taux d'intérêt (conventionnel) dépassant de plus du quart le taux moyen pratiqué dans les mêmes conditions par des prêteurs de bonne foi pour des opérations de crédit comportant les mêmes risques que le prêt dont il s'agit ».

⁸¹ Sur la question, Cf. *Infra.*, p. 54 s.

⁸² C'est l'article 3 précité de l'ordonnance de 1962 qui pose une telle restriction. Cf. *Supra.*, note n°80.

⁸³ En particulier, le taux effectif et le taux moyen bancaire dont le dépassement du quart par ce taux effectif constitue l'usure.

⁸⁴ L'article 8 de l'ordonnance se contentant juste d'énoncer que « le taux effectif doit être calculé compte tenu du taux apparent stipulé et de toutes sommes qui, sous quelques dénominations que ce soient, ne constituent pas la rémunération d'un service distinct du prêt ou du crédit accordé » sans par la suite définir, sinon préciser par voie réglementaire, en quoi consiste ces dites sommes. De même, la jurisprudence n'est d'aucun secours. Ce qui ne permet pas a fortiori de déterminer le seuil usuraire. Il faut noter que la question est pratiquement résolue en droit français (Sur la notion de TEG, Cf. *Infra.*, note n°278).

appliqués par les banques ne semblent pas dépasser la limite légale c'est-à-dire le taux moyen appliqué dans le secteur bancaire qui est actuellement aux environs de 16%. Or, ce taux est, il faut bien le reconnaître, très pénalisant et dépasse de loin les taux moyens appliqués dans le monde⁸⁵. C'est ce qui a indubitablement justifié la volonté de la puissance publique de ramener le taux directeur à un niveau approprié⁸⁶. Si l'on s'en tenait ainsi à cette vieille loi, l'établissement de l'usure s'avérerait particulièrement ardue à tel point qu'il n'y aurait point d'usure. Par contre, si l'on se base sur le seuil de tolérance des entreprises, ne doit-on quand même pas considérer qu'il y a usure ? La réforme de l'ordonnance malgache de 1962 sur l'usure est donc plus que nécessaire.

Section 3^{ème} : Les institutions de microfinance à mi-chemin entre secteur formel et informel de financement

Les institutions de microfinance ont toujours contribué de manière significative aux efforts visant à améliorer les conditions de vie des personnes défavorisées. La nécessité d'élaborer un cadre institutionnel et législatif propre s'est très vite fait sentir. Aussi, le texte adopté se caractérise-t-il par la consécration du clivage entre IMF mutualistes ou non mutualistes et par la classification en trois échelons des IMF elles-mêmes.

§1^{er} : Généralités

Les Institutions de microfinance, abrégé IMF, font partie d'un large éventail d'institutions financières à vocation sociale. Elles disposent d'un cadre législatif spécifique : c'est la loi n° 2005-016 du 29 septembre 2005 relative à l'activité et au contrôle des institutions de microfinance. Elles s'adressent généralement aux clients mal desservis par le système bancaire classique⁸⁷. Elles effectuent à titre de profession habituelle ce qu'on appelle des « activités de microfinance » c'est-à-dire la collecte de l'épargne, l'octroi de microcrédit et les services connexes⁸⁸. Celles-ci sont destinées à promouvoir des activités génératrices de

⁸⁵ Sur le secteur de la microfinance, Cf. Infra., note n°109.

⁸⁶ En effet, le taux directeur de la Banque Centrale est passé de 18% à 10% en quelques années. (Cf. Annexe n° 4). Les taux d'intérêt bancaires étant calculés à partir de ce taux directeur. Mais encore faut-il préciser que les banques primaires n'ont pas suivi cette tendance à la baisse (Sur l'efficacité du taux directeur, Cf. Infra., p. 81 s.).

⁸⁷ La loi n° 2005-026 du 29 septembre 2005 a amendé certaines dispositions de la loi bancaire n° 95-030 du 22 février 1996 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, en particulier celles les concernant (art. 17 et suivant). L'article 3 précise que les institutions de microfinance offrent habituellement des « ...services financiers de proximité à des personnes physiques ou morales n'ayant par accès au système bancaire traditionnel... ».

⁸⁸ Cette délimitation résulte de l'article 4 de la loi précitée. L'article 6 considère comme « épargne », tous « fonds reçus de leurs membres par les IMF mutualistes, sous formes de dépôts, autres que les apports en capital, les droits d'adhésion et les cotisations, avec le droit d'en disposer dans le cadre de leurs activités, à charge pour elles de les restituer ». Par ailleurs, le législateur n'a pas jugé utile de donner une définition propre au

revenus et permettant aux exclus bancaires⁸⁹ d'améliorer leur niveau de vie, d'atteindre une meilleure intégration sociale et d'accéder à un développement humain durable. Les exclus du circuit régulier de financement exercent habituellement des activités informelles génératrices de revenus, activités que les banques se refusent à financer. Ce qui entraîne le développement du secteur informel de financement. Ainsi, à la fois économiquement et socialement indispensable, la microfinance apparaît comme une nouvelle forme pionnière de financement des plus vulnérables qui étaient fort longtemps obligés de recourir au financement informel à des conditions désastreuses. Toutefois, ayant normalement pour vocation de financer des activités formelles, elles financent également pour une large part des activités informelles. Aussi, le secteur de la microfinance devient un secteur intermédiaire entre circuit régulier et irrégulier de financement.

§2^{ème} : Du caractère mutualiste ou non des institutions de microfinance

Il existe deux formes bien distinctes que peuvent emprunter les institutions de microfinance. Celles-ci peuvent selon le cas être mutualistes ou non mutualistes⁹⁰. Les IMF mutualistes sont celles qui obéissent aux principes généraux du mutualisme définis à l'article 10 de la loi régissant les IMF⁹¹, entre autres la libre adhésion des membres sauf restrictions particulières des statuts, la non limitation du nombre des membres, le principe d'égalité de

microcrédit. Il s'est contenté de reproduire par symétrie l'article 5 de la loi bancaire tout en n'insistant pas sur le caractère onéreux de l'opération de crédit. Cette attitude emporte au moins deux conséquences fondamentales. D'une part, **le législateur ne fait par là même que réaffirmer l'aspect essentiellement « social » de l'objectif poursuivi par le secteur de la microfinance.** D'autre part, **cela ne peut que corroborer juridiquement la qualification d'opération de crédit du microcrédit.** Ainsi, il ne fait point de doute que le microcrédit rentre bel et bien dans le domaine d'activité des établissements de crédit, dont en particulier les banques. Or, la pratique bancaire manifeste une réticence plus ou moins généralisée envers le microcrédit (Sur les causes de cette réticence, Cf. Infra., p.28 et 58, et spécialement la note n°102). Au terme de l'article 5 de la loi du 29 septembre 2005, constitue une *opération de crédit* « tout acte par lequel une IMF met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'un tiers, personne physique morale, ou prend dans l'intérêt de ce tiers, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie. Le crédit-bail étant assimilé à une opération de crédit ». Enfin, il importe de remarquer que les IMF n'offrent pas uniquement des services financiers mais également des services non financiers. Il en est ainsi de ce que la loi appelle les « services connexes » à la microfinance (art. 7). Ce sont les prestations de conseil et de formation, les opérations de virement interne, pour le compte de la clientèle, effectuées au sein d'une même IMF ou au sein d'un réseau mutualiste, la location de coffre-fort,...

⁸⁹ Les économistes prônent la théorie selon laquelle la logique financière tient les individus ou agents démunis à l'écart du circuit bancaire parce que leur fragilité (structurelle, financière,...) expose toujours les intermédiaires traditionnels à de grands risques. Aussi, un certain nombre d'agents économiques se trouvent-ils exclus de facto du système bancaire. Ce sont notamment des emprunteurs (personnes physiques ou morales) dont la situation financière ne permet point de répondre aux critères de sélection des établissements bancaires (Sur les conditions d'octroi du crédit, Cf. Infra., p. 36 s.) et qui se trouvent de ce fait exclus de l'accès au financement. D'autres raisons peuvent expliquer une telle exclusion. Mise à part leur vulnérabilité qui constitue la raison fondamentale, remarquons que l'implantation géographique des banques (Cf. Infra., p. 24 s.) est loin d'atteindre les localités aux conditions les plus précaires, localités caractérisées principalement par la prépondérance du secteur informel.

⁹⁰ C'est l'alinéa 2 de l'article 4 qui prévoit cette hypothèse.

⁹¹ Selon cet article 10, constitue une IMF mutualiste, « une personne morale fondée sur les principes de coopération, de solidarité et d'entraide mutuelle et ayant principalement pour objet de collecter l'épargne de ses membres et/ou de consentir du crédit à ceux-ci ».

chaque membre. Mais le plus important parmi ces principes est sans doute la limitation des services financiers aux seuls membres. C'est ainsi que les IMF mutualistes ne peuvent pas généralement collecter des fonds provenant du public, que ce soit à vue ou à moins de deux ans de terme. Seules les IMF non mutualistes, c'est-à-dire celles ne répondant pas à ces principes, peuvent y procéder sous certaines conditions. En particulier, tel est le cas des IMF de niveau II et III non mutualistes qui doivent pour ce faire se constituer sous forme de société anonyme à capital fixe et à plusieurs actionnaires. Notons que dans l'un ou l'autre cas, les IMF sont classées en trois niveaux⁹² selon les opérations qui leurs sont autorisées, la structure de fonctionnement et de contrôle, l'importance des risques liés à l'activité de microfinance, ou encore les règles de gestion et/ou les normes de prudence exigées. Désormais, le secteur de la microfinance occupe une place à part entière dans le système financier malgache.

Chap. II : LE SYSTEME FINANCIER MALGACHE

Une étude descriptive fait apparaître un système financier libéralisé dans son ensemble. Pourtant, l'accès au crédit (bancaire notamment) reste encore limité. Cet accès est d'autant plus restreint que les institutions bancaires ne consentent pas du « petit crédit ».

Section 1^{ère} : Description du système financier

La présente section mettra l'accent sur les caractéristiques du système financier malgache. Les établissements bancaires constituent les principaux vecteurs de ce système. Ils assurent l'essentiel des besoins du financement de l'économie. Mais plus récemment, d'autres organismes sont venus épauler les banques, c'est-à-dire les institutions financières, particulièrement les institutions de microfinance.

⁹² Les types de crédit pouvant être octroyés, les niveaux des montants de ces crédits et des dépôts autorisés ainsi que les règles de gestion et les normes prudentielles applicables sont définis par la Commission de Supervision Bancaire et Financière et diffèrent pour chaque niveau tout en s'amplifiant au fur et à mesure que l'on monte de niveau. C'est l'instruction n° 005/2007-CSBF du 11 mai 2007 qui définit les opérations que peuvent effectuer les IMF. Ainsi par exemple, les IMF de niveau I ne peuvent consentir que des crédits à court terme et opèrent selon une structure de fonctionnement et de contrôle simplifiés. Elles peuvent effectuer des prestations de conseil et de formation à leur clientèle. Celles-ci étant soumises à une simple « surveillance » qui consiste en la vérification d'un système interne de gestion, d'une comptabilité et d'un contrôle adapté à leurs activités. Par contre, les IMF de niveau II et III font l'objet d'une « supervision » au même titre que les établissements de crédit et qui consiste à contrôler leur liquidité et leur solvabilité au regard des normes de prudence applicables à la profession (art. 67). Si les activités de l'IMF de niveau II sont plus étendues (octroi de crédit à court et à moyen terme, prestations de conseil et de formation à la clientèle, opérations connexes à la microfinance,...), celles des IMF de niveau III le sont encore plus.

§1^{er} : Le système bancaire

Il existe certaines caractéristiques d'ordre général. D'autres sont plus spécifiques.

A. Caractéristiques générales

Le contrôle du secteur financier par la puissance publique a connu une certaine évolution⁹³, évolution qui va dans le sens d'une atténuation progressive de la main mise étatique sur le secteur bancaire. Mais quoiqu'il en soit, l'emprise étatique n'a pas complètement disparu. Celle-ci a été réduite à un contrôle plus ou moins accru des établissements de crédit par des autorités investies de pouvoirs très étendus. La création de la Commission de Supervision Bancaire et Financière (CSBF), la révision de la loi bancaire (d'où, la nouvelle loi bancaire du 22 février 1996), la définition d'un cadre réglementaire à finalité prudentielle commun à tous les établissements de crédit, ou encore la mise en place de diverses normes de gestion qui s'impose aux établissements de crédit,... constituent autant de mesures destinées à asseoir un tel contrôle.

B. Traits caractéristiques particuliers

Une Banque Centrale, huit banques territoriales dont une est spécialisée dans le financement des particuliers et des petites et moyennes entreprises, ainsi que huit établissements financiers intervenant dans le domaine du crédit-bail ou du microcrédit composent le secteur bancaire malgache⁹⁴. Hormis le cas particulier de la Banque Centrale⁹⁵, les banques sur place sont toutes des banques commerciales privées dont la majorité du capital appartient à des groupes étrangers privés⁹⁶. L'Etat malgache détient dans certaines d'entre-elles des participations. Elles s'adonnent traditionnellement à des activités de collecte de dépôt à vue et d'octroi de crédit. Ce sont des « banques généralistes » en ce sens que leurs activités sont fortement diversifiées, orientées principalement dans l'atteinte d'une large catégorie de clientèle⁹⁷ et dans la recherche de capitaux⁹⁸. Ensuite, toutes les banques ont leurs sièges concentrés dans la Capitale⁹⁹. Leur implantation géographique présente une

⁹³ Cf. Infra., p. 66 s.

⁹⁴ Source : Banque Centrale / CSBF / Fin 2007.

⁹⁵ Cf. Supra., p. 60 s.

⁹⁶ Ce sont pour la plupart des banques affiliées à des banques étrangères ou des filiales de banques étrangères (chinoises, mauriciennes et notamment françaises).

⁹⁷ Cf. Supra., note n° 14.

⁹⁸ Prise de participation au capital d'autres entreprises bancaires ou non, collecte de dépôts, soumission à des BTA,...

⁹⁹ Cela n'est pas sans conséquence sur la pratique bancaire. En effet, toutes les décisions, notamment les plus importantes, se prennent au niveau du siège. Par exemple en matière de crédit, toute étude de dossier d'un client doit transiter par le siège. Aussi, une contre-analyse des risques précède-t-elle toujours la décision définitive qui revient à la Direction du crédit au niveau du siège. Les agences bancaires sont de ce fait devenues, selon

grande disparité en matière de taux de couverture¹⁰⁰. Si certaines banques disposent d'un réseau d'agences plus ou moins étendu, d'autres se soucient moins d'essaimer sur tout le territoire. Dans ce dernier cas, ce sont généralement des banques qui se réservent à une catégorie privilégiée de clientèle, c'est-à-dire une clientèle restreinte composée d'un petit nombre de gros déposants. De même, la couverture est très inégale sur toute l'étendue du territoire. Les agences bancaires étant toutes situées dans les provinces et chefs lieux de provinces ou du moins dans les villes. La conséquence en est que beaucoup de zones demeurent privées des services bancaires. Le taux de bancarisation reste ainsi relativement faible. Ce qui rend encore plus difficile qu'il ne l'est déjà¹⁰¹ l'accessibilité au crédit bancaire. Une telle carence du secteur bancaire explique le développement d'autres organismes de financement, plus soucieux des besoins des plus faibles.

§2^{ème} : Le secteur de la microfinance

Pour le cas de Madagascar, le développement de la microfinance est le résultat des défaillances du secteur bancaire en milieu rural. En effet, l'on a toujours observé une certaine insuffisance d'organisation du crédit destiné au monde rural¹⁰². Dès lors, l'apparition d'un dualisme de secteur de financement va très vite s'observer dans la pratique. D'un côté, on a un système bancaire excessivement conservateur qui cherche à tout prix du profit et qui pratiquent des taux d'intérêt¹⁰³ trop élevés pour intéresser les petites et moyennes entreprises

l'expression d'un chef d'entreprise, de simples « boîtes aux lettres ». D'ailleurs, elles ont un taux de signature assez limité.

¹⁰⁰ Cf. Annexe n°1.

¹⁰¹ Sur les conditions d'octroi du crédit, Cf. Infra., p. 36 s.

¹⁰² Le financement du milieu rural, et celui de l'agriculture en particulier, par le microcrédit présente de grands risques et nécessitent de gros investissements dans la mesure où il n'existe pas de structures suffisamment organisées du monde rural (insuffisance ou absence même dans certains milieux d'associations d'agriculteurs ou d'éleveurs, ou encore d'institutions publiques d'appui, prépondérance du secteur informel,...). Chaque acteur pris isolément n'offrant pas la plupart du temps les garanties nécessaires de remboursement. Ces risques sont de diverses natures : climatique, sanitaire, économique (variation de prix, problème d'écoulement de la production agricole,...) et sont généralement covariants, c'est-à-dire pèsent sur l'ensemble des emprunteurs d'une zone donnée (sécheresse, enclavement,...). Aussi, les activités de crédit des banques sont limitées et très restrictives quand il s'agit du monde rural. La pratique bancaire malgache a d'ailleurs toujours fait preuve d'une certaine marginalisation en ce que la plupart des banques se désengagent complètement du financement du milieu rural. Par exemple, jusqu'aux années 90, très peu de banques intervenaient dans le secteur de la microfinance à l'instar de l'ex-BTM (ou Bankin'ny Tantsaha Mpamokatra) dont les activités étaient uniquement limitées à l'octroi de crédit au paysannat et ne touchaient qu'une frange limitée de la population rurale. (V. Rapport préparé par Chemonics International, Washington DC (Avril 2003), *Analyse du cadre juridique et réglementaire pour la microfinance*, p. 18). L'exclusion bancaire devient de facto de mise (sur l'exclusion bancaire des PME, Cf. Infra., p. 34). Or, encore faut-il préciser que la qualification d'opération de banque du microcrédit ne suscite aucun doute (Cf. Supra., note n°88), sauf que l'acception de la notion même de microcrédit varie d'une banque à une autre (Cf. Infra., p. 58).

¹⁰³ **Les banques prêtent en moyenne à des taux d'intérêt de l'ordre de 16%. Ces taux sont, il faut le reconnaître, encore trop élevés et s'adressent en majorité aux projets industriels. Le seuil de tolérance des entreprises malgaches avoisinant les 6%** (V. Rapport de mission d'enquête sur *Le coût des affaires à Madagascar* (2008), préparé par le Centre d'Etudes et de Recherches Juridiques [CEReJ] du Département Droit – Faculté DEGS – Université d'Antananarivo, p. 20 s.). La conséquence directe en est que ces entreprises

et à plus forte raison les exploitants du monde rural en général. De l'autre côté, il y a les institutions de microfinance¹⁰⁴ en pleine croissance qui servent de refuge aux petites et moyennes entreprises et aux exclus bancaires en général. Consciente du rôle limité des institutions bancaires et de la nécessité de l'existence en parallèle de ces deux secteurs de financement, et notamment sous l'impulsion de divers intervenants (en particulier les bailleurs de fonds), la puissance publique a procédé à une réforme du système financier. Une telle réforme a été fondamentalement axée sur la définition d'un cadre économique, légal et réglementaire sécurisant et favorisant l'accès au financement et sur le développement de la profession elle-même¹⁰⁵.

Il va de soi que la réglementation applicable aux deux secteurs ne peut pas être la même, particulièrement en ce qui concerne les normes prudentielles. La tâche de l'autorité de

souffrent car leur taux de rentabilité n'arrive pas à couvrir les taux d'intérêt. Ainsi, les charges financières composées essentiellement des intérêts bancaires (généralement suite à des emprunts ou à des découverts bancaires) grèvent la trésorerie de l'entreprise. Par conséquent, et face à l'insuffisance de rentabilité des activités de l'entreprise, les autres charges jugées prioritaires sont la plupart du temps sacrifiées. Il en est ainsi notamment des charges d'exploitation liées à l'activité ordinaire et normale de l'entreprise et nécessaires à son fonctionnement (les achats et autres approvisionnements en matières premières – sociétés industrielles ou en marchandises – sociétés commerciales..., les charges du personnel, ou encore les impôts et taxes,...). Ce qui n'est pas sans conséquences néfastes sur le fonctionnement et la vie même de l'entreprise (pénurie de stocks de marchandises, insuffisance d'investissements, pénalités fiscales,...). Les entreprises ont donc besoin d'accroître leur surface financière pour mieux développer leurs activités et pour mieux affronter leurs environnements.

¹⁰⁴ Dans leur état primitif au début des années 90, les IMF étaient des institutions financières informelles opérant sur la base d'aucun texte juridique et n'étant soumises à aucun contrôle. Elles fonctionnaient à partir des cotisations versées par leurs membres et disposaient d'une structure de direction relativement simple. Un peu plus tard, la création des Agences d'Implantation et de Développement par l'Autorité étatique leur avait permis de bénéficier d'un certain encadrement technique. En moins de dix ans, les institutions financières (notamment mutualistes) ont connu un développement assez spectaculaire (extension géographique, consolidation des réseaux préexistants, multiplication du nombre des membres,...). Leur impact socio-économique va de plus en plus en grandissant.

¹⁰⁵ La priorité reste la création d'un cadre légal et institutionnel favorable au développement de la microfinance. Ainsi, une véritable loi sur les institutions financières a été adoptée. C'est d'abord la loi n° 96-020 du 4 septembre 1996 portant réglementation des activités et organisation des institutions financières mutualistes (avec son décret d'application, le décret n° 98-127 du 5 février 1998 qui précise également les modalités d'application de la loi bancaire de 1996 sur les institutions financières). Cette loi réaffirme le rôle joué par la CSBF dans la surveillance du secteur, en particulier l'autorisation d'agréments (art. 20) et le suivi de l'application des prescriptions monétaires, prudentielles ou statistiques (art. 21). De même, elle encourage la professionnalisation du secteur en prévoyant (art. 46) la constitution au niveau national d'une Association Professionnelle des Institutions Financières Mutualistes (ou APIFM). Celle-ci a été abrogée par la loi n° 2005-016 du 29 septembre 2005 relative à l'activité et au contrôle des institutions de microfinance qui renforce encore plus ce cadre légal et institutionnel de la microfinance. Le contrôle de l'autorité de supervision pèse désormais sur les institutions financières quelque soit leur forme (mutualistes ou non mutualistes). Toutes les institutions financières mutualistes (déjà agréées ou non) devant se conformer à la nouvelle loi (art. 78 à 81 de la loi de 2005). L'APIFM a été dissoute et cède la place à l'Association Professionnelle des Institutions de Microfinance (ou APIMF). L'APIMF étant la section microfinance au sein de l'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit (ou APEC). Par ailleurs, le cadre économique a été aménagé de façon à permettre aux institutions de microfinance de mieux se développer. Certaines contraintes (notamment d'ordre fiscal) ont été allégées, voire même supprimées. De même, le taux d'intérêt a été libéralisé pour permettre aux institutions de microfinance d'atteindre un certain niveau de rentabilité et d'autonomie financière (Cf. Infra., p. 66 s.).

supervision revient ainsi à adapter constamment aux besoins du secteur de la microfinance¹⁰⁶ la réglementation bancaire.

Soulignons que ce dualisme de secteur a pour conséquence directe le départage du marché du crédit. Les banques s'intéressent davantage à des clients (entreprises ou particuliers) offrant des garanties suffisantes de solvabilité tandis que les IMF se réservent aux petites entreprises, plus fragiles, le plus souvent individuelles et artisanales. On peut a priori y voir une certaine complémentarité¹⁰⁷ tant l'objectif ultime est le financement de l'économie dans son ensemble. Toutefois, l'expansion croissante des activités des IMF commencent depuis peu à inquiéter les banquiers. Ce qui les a sans doute amenés à tenter un certain rapprochement¹⁰⁸. Quoi qu'il en soit, il est évident que les deux secteurs de financement sont plus complémentaires que concurrents. Mais cela ne résout pas pour autant le problème de l'accessibilité au crédit.

Section 2^{ème} : L'accessibilité limitée au crédit bancaire

Malgré la très large gamme de produits financiers offerts par les banques, on observe toujours un faible taux de bancarisation. De même, le secteur bancaire¹⁰⁹ est encore loin de satisfaire les besoins de financement du secteur privé en entier.

§1^{er} : Le taux de bancarisation

Madagascar souffre toujours d'un faible taux de bancarisation. Les principales causes tiennent d'abord au secteur bancaire lui-même. L'accès au crédit bancaire est encore difficile

¹⁰⁶ Rappelons à ce propos que les IMF poursuivent un objectif social. C'est de répondre aux besoins de financement des plus faibles par l'octroi de crédits. Ce dernier étant caractérisé essentiellement par un degré pratiquement élevé de risques.

¹⁰⁷ Les IMF sont de ce point de vue regardées comme des « succédanés » des banques en ce sens qu'elles remédient, ne serait-ce que partiellement (Cf. Infra., p. 28 et spécialement la note n°108), à la carence du secteur bancaire en matière de crédit. Elles agissent ainsi là où les institutions bancaires sont absentes ou du moins peu présentes.

¹⁰⁸ Si pour l'heure, aucun établissement bancaire ne met directement en œuvre des programmes de microfinance conformément à la réglementation en vigueur, les banques commencent à percer le monde de la microfinance. Autrement dit, la microfinance constitue une perspective actuelle des banques (Cf. Infra., p.35.). Elles y procèdent indirectement et avec une certaine vigilance, par exemple en participant au capital d'établissements financiers spécialisés dans la microfinance ou à celui d'institutions financières, ou encore en faisant de ces dernières de simples partenaires. Dans cette dernière alternative, c'est d'abord le cas de certaines banques dont leurs agences font office d'antennes des institutions financières dans les localités où ces dernières ne disposent pas de ramification. C'est également le cas de certaines banques qui favorisent le refinancement de ces dernières en appliquant un taux de faveur.

¹⁰⁹ Pour le cas des institutions de microfinance, bien que les conditions d'octroi du crédit soient plus souples, force est de constater que là encore, ce n'est pas toujours gagné d'avance puisque le taux d'intérêt moyen mensuel pour les institutions financières oscille entre 2 et 4%, c'est-à-dire au moins quelques 24% l'an. Ce constat résulte du fait que la pondération des risques encourus oblige généralement les IMF à répercuter directement sur leurs taux d'intérêt divers facteurs (par exemple, le coût des ressources – en particulier le coût de refinancement auprès des banques, les frais généraux, les produits de placement, ou encore les créances irrécouvrables,...). Finalement, ce sont les clients eux-mêmes qui supportent la plupart des charges d'exploitation des IMF. Et en tout état de cause, de tels taux restent relativement élevés et n'atteignent point les plus pauvres !

et est réservé à certaines catégories de demandeurs, notamment ceux qui présentent un certain degré de solvabilité pour ne pas dire une solvabilité apparente (entreprises étrangères, grandes entreprises locales,...). Les banques exerçant à Madagascar ont le mérite d'être des banques commerciales animées par la seule loi du profit. C'est la raison pour laquelle elles ont une certaine aversion aux risques¹¹⁰. Aussi, reproche-t-on aisément aux institutions bancaires d'être trop prudentes et de ne prendre aucun risque dans l'octroi de crédit. On leur reproche également de se faire payer trop cher (taux d'intérêt élevé). Tout cela est à l'origine de la réticence des malgaches à recourir aux services des banques. La majorité de la population (notamment en milieu rural) préfère par exemple opter pour la thésaurisation, ou en cas de besoin recourir aux services des usuriers, plutôt que d'ouvrir un compte en banque. Ensuite, d'autres raisons viennent alourdir un tel faible taux de bancarisation. En particulier, les banques ne sont pas très favorables aux *petits crédits* car ceux-ci sont peu rentables. Or, ils génèrent beaucoup de dépenses, ce qui maintient à l'écart du système bancaire les petits paysans et les entreprises familiales ou artisanales. Mais surtout, il y a l'étendue du pays et l'enclavement de plusieurs zones notamment rurales¹¹¹. La microfinance représente un progrès considérable et contribue à la bancarisation du pays. Le fait d'être membre d'une mutuelle d'épargne et de crédit remplace en effet la non disposition d'un compte bancaire et facilite par là même l'accès au crédit. De même, les membres des IMF peuvent plus tard prétendre à l'accès au financement bancaire. Néanmoins, le taux de pénétration de la microfinance dans les ménages malgaches reste encore relativement faible¹¹².

Quoi qu'il en soit, les premiers efforts visant à accroître le taux de bancarisation doivent émaner du secteur bancaire lui-même. Notons d'ailleurs à ce propos que la politique bancaire

¹¹⁰ Cf. *Infra.*, p. 58.

¹¹¹ Le milieu rural étant caractérisé par la déficience des Infrastructures de base (routes et moyens de communication), l'existence d'un taux élevé d'analphabétisme et d'un faible niveau d'instruction constituent autant d'obstacles à la bancarisation. Les écarts entre les villes et les campagnes restent très grands (en terme de revenus, d'éducation, de pauvreté,...). De ce fait, les banques sont peu présentes dans les campagnes ou sinon elles offrent des produits inadaptés aux besoins du monde rural (Sur les limites du système du crédit rural ou agricole, Cf. *Supra.*, note n° 102). Or, le meilleur moyen de combattre la pauvreté c'est, selon le Président du FIDA (ou Fonds International de Développement Agricole, in *Conférence sur la faim et la pauvreté*, 1995), de « donner aux pauvres les moyens de mieux maîtriser leur vie et leur avenir » en leur offrant des services financiers adéquats.

¹¹² Au 31 décembre 2007, ce taux s'est élevé à 9,25% (des ménages malgaches). (Source : Banque Centrale/CSBF). Les chiffres disponibles (INSTAT (Juin 2006), *Enquête périodique auprès des ménages*) indiquent un peu plus de détails. Ainsi, seulement 4,4% des ménages malgaches sont membres d'une mutuelle d'épargne et de crédit. Ce taux est encore moindre en milieu rural avec seulement 3,1%. De même, seul 2,2% des ménages disposent d'un compte bancaire dont la majeure partie réside en ville. Ce taux de bancarisation a sensiblement évolué. Ainsi, du 31 décembre 2007 au 31 décembre 2008, le nombre de comptes de dépôts bancaires est passé de 393299 à 468735, correspondant à un taux de bancarisation égal à un peu moins de 3%. Par rapport à la couverture bancaire, un guichet seulement assure des services à 115000 habitants.

actuelle tend vers cette fin¹¹³. Les autorités publiques ne devraient pas non plus être indifférentes au problème de la bancarisation¹¹⁴.

§2^{ème} : Les divers types de crédit octroyés

Généralement, les produits offerts par les banques s'efforcent de répondre à des besoins les plus diversifiés. Chaque demandeur de crédit, qu'il soit une entreprise ou un simple particulier dit consommateur, est animé par de différentes motivations concernant l'affectation dudit crédit. Pour l'un qui ne peut pas toujours se fier à elle-même¹¹⁵, le crédit jouera spécialement un rôle générateur de richesses indispensable dans une économie moderne (financement des investissements, comblement des insuffisances passagères de trésorerie,...) ; pour l'autre, le crédit servira essentiellement à améliorer son train de vie (achat d'une voiture ou d'autres biens de consommation, construction d'une maison,...). Les banquiers distinguent ainsi habituellement selon qu'il s'agit de « crédits aux entreprises » ou de « crédits aux particuliers » tout en misant sur la durée du concours.

A. Crédits destinés aux entreprises

Il s'agit d'abord de financement d'investissements tels la construction de bâtiments, l'achat d'engins industriels ou de matériels de transport,... Ce sera des crédits bancaires à moyen et à long terme. Le long terme sert généralement à financer des investissements d'une certaine envergure. Par contre, il est des investissements finançables à moyen terme. C'est par exemple le cas de petites ou moyennes entreprises ou inversement de grandes entreprises qui font de petits investissements. Par ailleurs, les crédits à court terme sont habituellement liés au stockage de produits ou de marchandises¹¹⁶ (financement de stockage) ou encore à des

¹¹³ Les entreprises bancaires s'emploient à étendre leur fichier clientèle, particulièrement en développant leur clientèle de particuliers : amélioration des services bancaires, par exemple en fournissant une large gamme de produits financiers à la majorité de la population, tout en multipliant les points de vente et rénovant les Infrastructures (mise en place des distributeurs automatiques de billets,...) ; amélioration de la prospection de clientèle, notamment en favorisant l'accès au crédit dans des secteurs d'activités économiques ; ou encore la promotion de la concurrence dans le secteur ;... (Cf. Supra., note n°14).

¹¹⁴ Notons qu'en France, la population est presque à 100% bancarisée. Ce constat est le résultat de la loi du 22 octobre 1940 qui avait imposé la bancarisation des ménages, commerçants et autres professionnels. Une telle loi relèvait de la volonté de l'autorité française de privilégier le règlement par carte bancaire de toutes les transactions. La conséquence directe en était que le délit d'émission de chèque sans provision avait perdu toute son utilité. Il faut remarquer que de telles mesures sont possibles uniquement dans des pays avancés comme la France et seraient encore inadaptées dans le contexte des pays comme Madagascar (Cf. Infra., note n°215)

¹¹⁵ Sur les limites de l'autofinancement, Cf. Supra., p. 4s.

¹¹⁶ Il arrive la plupart du temps que la production ou le commerce ne suive pas toujours le rythme de la consommation des produits ou des marchandises. Le crédit lié au stockage sert ainsi à pallier ce décalage. Il dépend en général de la longueur des cycles de fabrication et de l'échelonnement des ventes ou encore commandé par des influences saisonnières.

besoins courants de trésorerie¹¹⁷. Dans ce dernier cas, on les appelle des crédits de trésorerie (par exemple, crédit d'exportation ou avances sur produits, ou encore crédit de préfinancement à la collecte de produits¹¹⁸,...). Ou alors, il s'agira tout simplement de crédits commerciaux (tels : l'escompte de papier commercial, les découverts ou les facilités de caisse,... pour financer des frais de roulement de l'entreprise). Il en est autrement pour les crédits destinés aux particuliers.

B. Crédits aux particuliers

Il arrive que les particuliers investissent dans l'acquisition de logement. Ne disposant pas de moyens suffisants, ils recourent au financement bancaire. C'est ce que la pratique bancaire appelle le « prêt-habitat » ou le « crédit à l'habitat »,... A Madagascar, c'est généralement un crédit à long terme. En effet, le moyen terme ne suffit pas la plupart du temps à rembourser rapidement le crédit obtenu¹¹⁹. La deuxième catégorie de crédits destinés aux particuliers est ce qu'on appelle les crédits à la consommation. Il s'agit toujours des crédits à court terme. Ils servent à couvrir des dépenses les plus variées des ménages. Ce sont généralement des dépenses dites « de consommation »¹²⁰ (d'où, le nom) : financement d'événement familial – mariage,... ; financement de la rentrée scolaire,...

§3^{ème} : Le secteur bancaire face au financement de l'économie

Le secteur bancaire ne cesse de réaliser de bonnes performances en matière de financement de l'économie¹²¹. En effet, l'évolution globale des encours de crédits bancaires

¹¹⁷ Ce sera le plus souvent lié au décalage séparant les ventes et les encaissements correspondants. Ainsi, les encaissements décalés dans le temps ne permettent pas à l'entreprise de faire face à des dépenses de fonctionnement immédiates (salaires du personnel, obligations fiscales,...) et mettent momentanément celle-ci dans une difficulté de trésorerie.

¹¹⁸ Un planteur de vanille demande par exemple du financement pour la collecte de ses vanilles. C'est le crédit à la collecte. Puis, une fois la collecte terminée, il peut encore solliciter du crédit pour l'exportation de ses produits. C'est le crédit d'exportation ou avances sur produits.

¹¹⁹ Notons que ce type de crédit était dès la fin des années 70 en pleine expansion dans les pays comme la France. Ce qui a conduit les pouvoirs publics à favoriser ce type de financement. Ainsi, un marché spécial dit « marché hypothécaire » a été créé et sur lequel se négocie directement entre établissements bancaires et diverses institutions financières des titres représentatifs de prêts au logement à long terme. C'est entre autres une façon de répartir les risques en permettant au pourvoyeur de crédit de se décharger sur un autre le financement d'une partie des crédits octroyés. Banque de France – Service de l'information (1967), *La banque de France et la monnaie*, p. 73 s.

¹²⁰ Il existe une autre catégorie de crédits à la consommation (également à court terme) très pratiquée actuellement. Ce sont les crédits de financement de ventes à tempérament. Ceux-ci sont fréquemment consentis par des organismes non bancaires. Un particulier souhaite acheter un bien déterminé (meubles, poste téléviseur, consommables informatiques,...) mais il n'a pas suffisamment de moyens financiers. Il bénéficie alors d'un paiement échelonné dans le temps (généralement par fractions mensuelles). Jusqu'à ce que l'acheteur ait payé la totalité du prix, majoré d'une certaine marge de profit que le vendeur entend réaliser, ce dernier dispose d'un droit de gage sur le bien.

¹²¹ Ministère de l'Economie, du Commerce et de l'Industrie (Octobre 2007), *Rapport précité*, p. 71 ; Banque Centrale (mars 2008), *Bulletin de la Banque Centrale*, n° 9, p. 18 s.

présente toujours un accroissement net¹²². Cette évolution transparaît également au niveau de chaque catégorie de crédits octroyés dont la proportion affiche chacune une certaine augmentation. Si les crédits à moyen et long terme concernent essentiellement des crédits de trésorerie, des crédits immobiliers, des crédits d'équipement, ou encore des crédits de refinancement d'institutions de microfinance ; les crédits à court terme correspondent principalement à des crédits de fonctionnement (facilités de caisse et crédits divers à court terme). Pourtant, force est de constater qu'il y a toujours un faible niveau d'accès au financement à moyen et long terme¹²³ (les crédits en la matière étant en grande majorité destinés aux grandes entreprises). Par ailleurs, si les crédits à court terme occupent la première place, l'accès des petites et moyennes entreprises au financement à court terme reste limité. Aussi, les besoins en financement du secteur privé restent-ils en grande partie insatisfaits. Or ce secteur est composé essentiellement d'entreprises de taille modeste et de viabilité relativement faible¹²⁴. Cela nécessite ainsi la promotion de la concurrence dans le secteur bancaire notamment en matière de distribution de crédits¹²⁵. L'objectif étant de mieux répondre aux besoins des consommateurs de crédit.

¹²² Cf. Annexe n° 5.

¹²³ Cela peut en effet s'expliquer. Si les concours à court terme sont remboursés par les chiffres d'affaires réalisées par l'entreprise, les crédits à moyen et long terme ne peuvent compter que sur les capacités d'autofinancement de cette dernière. Les limites de l'autofinancement des entreprises malgaches ne nous étant plus étrangères (Cf. Infra., p. 4 s.).

¹²⁴ Dans l'ensemble, les entreprises malgaches sont pratiquement vulnérables. Le degré de faiblesse de chaque entreprise pouvant être différent selon qu'on considère la structure de son capital (national, mixte ou étranger), sa taille (petite, moyenne ou grande entreprise), ou encore le secteur d'activité auquel elle appartient (secteur primaire, secondaire ou tertiaire) ; il est évident que les entreprises à capitaux étrangers (sociétés filiales de groupes étrangers par exemple) sont plus solides aussi bien structurellement que financièrement et ne sont pas concernées par nos propos. Elles sont d'ailleurs en nombre restreint. **En premier lieu, les faiblesses des entreprises malgaches sont principalement d'ordre structurel.** D'abord, la pratique dénote une prépondérance des entreprises familiales au sein desquelles les problèmes familiaux entravent souvent le bon fonctionnement de l'entreprise et nuisent au développement de cette dernière. Ensuite, il y a une absence de structure et d'organisation bien définies entraînant par là même des confusions dans la prise de décision et de responsabilité, ainsi que des confusions de patrimoine (patrimoine social et patrimoines personnels ou familiaux). Le poste de direction est la plupart du temps assuré par le chef de famille qui ne justifie pas toujours d'une connaissance suffisante en gestion d'entreprise. Or, par souci de diminuer les charges, celui-ci ne s'entoure pas souvent de personnel cadre compétent. Enfin, il faut remarquer la vétusté des équipements et des matériels de production de plusieurs entreprises industrielles qui entraîne indubitablement une diminution de la productivité, une mauvaise qualité des produits finis ou encore une hausse des charges de réparation. **En second lieu, les faiblesses des entreprises malgaches transparaissent également au niveau de la gestion même de l'entreprise :** insuffisance d'investissements, absence d'innovation aussi bien au niveau des produits qu'en matière de gestion, absence d'analyse efficiente du marché avant le lancement des affaires entraînant par là même la saturation du marché pour certaines activités, absence de prévision ou d'objectifs précis, méconnaissance du Droit des affaires et notamment de la législation fiscale dont les mauvaises interprétations ou les mauvaises applications engendrent des pénalités ou amendes exorbitantes,... Ainsi, la conséquence directe est que la vulnérabilité entraîne l'insuffisance de fonds propres et exclue les entreprises du bénéfice des financements bancaires, et les oblige à recourir à des financements hors circuits bancaires.

¹²⁵ En effet, **il n'y a pas de véritable concurrence interbancaire.** Autrement dit, le secteur bancaire malgache souffre d'une insuffisance de compétition. D'abord, on décèle une certaine concurrence en termes de parts de marché (nombres d'agences) et corrélativement de parts de marché de crédit. A ce sujet, retenons qu'une seule banque détient à elle-seule une part plus ou moins importante de ce marché. Par exemple, en fin mars 2008, celle-ci continue toujours d'occuper la première place avec 27,5% du total des encours de crédits, suivie de deux

Titre II^{ème} : IDENTIFICATION DU CONSOMMATEUR DE CREDIT

Une telle identification (Chap. I^{er}) nous conduira tout naturellement à nous pencher sur les critères d'éligibilité du demandeur de crédit (Chap. II^{ème}). La décision des banquiers navigue ainsi entre la rigueur des conditions de sélection et la nécessité de devoir rester au service de leur clientèle. Ce qui n'est pas chose aisée.

Chap. I^{er} : LES SOLLICITEURS DE CREDIT

L'offre de crédit bancaire s'adresse principalement aux entreprises et aux particuliers. Mais il arrive fréquemment que l'Etat recourt au crédit pour combler ses besoins de trésorerie. Inversement, il se peut autant que les établissements bancaires se prêtent entre eux de l'argent¹²⁶. Ceux sont là les interlocuteurs principaux des banques. Pour l'instant, seules vont retenir notre attention les trois premières catégories de demandeurs de crédit.

Section 1^{ère} : Les emprunteurs personnes morales

Ce sont l'Etat et les entreprises dont les demandes de financement répondent chacune à des motivations diamétralement opposées.

§1^{er} : L'Etat

L'Etat recourt souvent directement au financement bancaire en invitant les banques ou d'autres intéressés à souscrire à ses bons du Trésor. Il met alors périodiquement en adjudication une certaine proportion de bons correspondant aux besoins de liquidités du

autres banques. Le reste étant réparti entre d'autres institutions bancaires d'envergure plus ou moins modeste (Banque Centrale (mars 2008), *Bulletin précité*, p. 18). Ainsi, c'est évidemment celle-ci dont le taux de bancarisation est le plus élevé (approximativement dans les 35%). Toutefois, l'accès au crédit en général et le financement des PME en particulier restent limités. Par ailleurs, **on ne peut pas également affirmer qu'il y ait une véritable concurrence en matière de taux d'intérêt** tant les taux de base bancaire sont indexés suivant le taux directeur de la banque Centrale. Chaque banque fixant librement son propre taux en fonction de politique et d'impératifs de gestion propre. Notons à titre d'exemple l'existence de certaines banques qui pratiquent des taux préférentiels. Toutefois, les critères d'admission restent très sélectifs car elles ont des clients restreints (Cf. Supra, p. 25). De telles banques ne sont pas de ce fait pour le grand public. **En définitive, il s'agit plus d'une concurrence interbancaire en termes de produits ou de services que d'une concurrence au niveau des taux d'intérêt.** D'ailleurs le taux moyen pratiqué dans l'ensemble du secteur culmine aux environs d'un certain seuil (Cf. Supra., p. 21, également la note n°109). Chaque banque s'efforce ainsi d'attirer le maximum de clientèles et les fidélisent. Ce qui confirme l'importance du rôle joué par le « chargé de clientèle » ou le « service clientèle ». Chaque banque dispose d'une propre politique d'offensive ou de fidélisation dans la prospection ou la conservation de la clientèle. Par contre, notons à juste titre qu'il existe une concurrence interIMF notamment en milieu urbain et périurbain. Toutefois, celle-ci reste moindre en milieu rural.

¹²⁶ Ceux qui ont des besoins momentanés de liquidités vont chercher auprès de ceux qui en ont des excédents. C'est le refinancement interbancaire (Sur le marché interbancaire, Cf. Infra., p. 84). Ainsi, la banque demanderesse se trouve dans la même situation qu'un emprunteur. Elle doit justifier de garanties suffisantes de solvabilité. La provision des fonds propres de la banque est un déterminant important de sa capacité d'octroi de crédit mais en même temps, elle constitue un critère essentiel dans l'appréciation de son degré de solvabilité qui va lui permettre d'emprunter auprès de ses consœurs. D'où, l'intérêt pour les établissements bancaires d'accroître constamment leurs fonds propres.

Trésor public¹²⁷. Ou alors, ce sera via ses démembrements : collectivités publiques, entreprises publiques,... qui sollicitent par exemple des financements à court terme pour satisfaire des dépenses à court terme.

§2^{ème} : Les entreprises

Bien évidemment, il s'agit ici d'entreprises in bonis. Le financement d'une entreprise en situation malheureuse peut en effet caractériser un comportement fautif pour le banquier¹²⁸. Il est pratiquement impossible qu'une entreprise se suffise à elle-seule. Elle est constamment à la recherche de financement¹²⁹ dans la mesure où le crédit permet à celle-ci de poursuivre ou de développer ses activités. Une remarque fondamentale s'impose à ce sujet : les banquiers attachent une importance particulière à la dimension des entreprises.

A. Les grandes entreprises comme « clients prisés » des banques

Une large part du financement de l'économie, dont le secteur bancaire a pour rôle premier d'assurer, concerne les besoins des entreprises¹³⁰ et ce, quelque soit leur grandeur. Il ressort de la pratique¹³¹ que les établissements bancaires se sont toujours efforcés de

¹²⁷ Sur l'évolution de l'octroi de crédit à l'Etat, Cf. Annexe n°4.

¹²⁸ C'est le cas des concours bancaires dits abusifs. Tel est par exemple le cas où la banque finance toujours l'entreprise qu'elle sait en situation financière désespérée, c'est-à-dire que sa situation était déjà trop critique ou que l'entreprise était déjà très endettée. Ainsi, il a été jugé qu'un établissement bancaire avait le devoir de ne pas accorder un crédit dès lors qu'il apparaissait que le taux d'endettement du client solliciteur de crédit dépassait un certain seuil (Civ. 1^{ère}, 4 juillet 1995). La jurisprudence, du moins française, impose en effet aux banquiers ce qu'on appelle un devoir de vigilance ou de discernement. Le banquier en tant que professionnel est tenu de fonder sa décision d'octroi de crédit sur la base d'une analyse propre et approfondie des informations recueillies auprès de son client. Finalement, le banquier ne peut en principe octroyer du crédit qu'à une entreprise viable, c'est-à-dire une entreprise qui, « bien que très dépendante du système bancaire, est digne de crédit et en bénéficie » (A. BUTHURIEUX, *Responsabilité du banquier*, 2^{ème} Ed., Litec 2004, p. 13 s.). Il doit donc s'assurer au préalable de la viabilité économique et financière de son interlocuteur avant d'accorder son financement. Ce faisant, il s'appuiera sur diverses informations financières et sur d'autres données permettant de se renseigner sur l'état de l'entreprise (comptes annuels ou prévisionnels, rapport du commissaire aux comptes, fonctionnement du compte bancaire,...). Faute d'avoir satisfait à un tel devoir de vigilance, la responsabilité civile ou même pénale du banquier pourra être mise en cause. Ainsi, il pourra lui être reproché sur la base de l'art. 1382 du Code civil aussi bien un soutien abusif qu'une rupture abusive de crédit. Il peut même lui être imputé, cette fois-ci sous l'auspice de l'art. 626-2 du Code de commerce, le délit pénal de complicité de banqueroute (Sur le crédit fautif, v. A. BUTHURIEUX, *op. cit.*, p. 73 s.). Remarquons que la jurisprudence malgache sanctionne, elle-aussi, tout manquement à un tel devoir de vigilance. Ainsi, il a été jugé qu'une banque avait manqué à son devoir de vigilance et de surveillance en n'ayant pas pris la précaution de vérifier l'étendue des pouvoirs statutaires de son interlocuteur – gérant d'une société – alors que ce dernier avait effectivement outrepassé ses pouvoirs. De même que l'absence de vérification des marchandises nanties, sinon le jour même de la demande, du moins avant le déblocage des fonds, constitue « un manque de sérieux de la part de celle-ci et ne peut qu'engager sa responsabilité » (C.A. d'Antananarivo, Ch. com., Arrêt contradictoire n°54 du 27 fév. 1997, DEXTER-MAD SARL c/ BNI - CL.).

¹²⁹ Sur l'importance du crédit, Cf. Supra., p. 5 s.

¹³⁰ Cf. Annexe n° 4.

¹³¹ Il importe de remarquer que c'est la situation même du secteur bancaire qui est à l'origine d'une telle pratique. En effet, la situation du secteur révèle constamment une forte liquidité (Cf. Infra., p. 82 et spécialement la note n°300). Et l'existence d'activités rentables et moins risquées n'encourage pas les banques à diversifier leur portefeuille. Ainsi, leur méthode d'approche ne répond pas toujours aux attentes des petites et moyennes

s'arracher les entreprises d'une certaine envergure¹³². Leurs politiques tendent généralement vers cette fin. Aussi, chaque banque entretient des relations privilégiées avec ce type de clientèle. Ce qu'il faut savoir c'est que plus l'entreprise est grande, plus le crédit est grand et par conséquent, moins est le taux d'intérêt appliqué. Cela signifie que les grandes entreprises dits « grands risques » dispose d'un pouvoir de négociation plus ou moins étendu et obtiennent toujours des taux préférentiels¹³³. Cela emporte une certaine distorsion ou tout au moins une différence de traitement¹³⁴ et à l'extrême l'exclusion de certaines entreprises.

B. L'exclusion bancaire des Petites et Moyennes Entreprises

L'accès au crédit bancaire des petites et moyennes entreprises reste relativement limité¹³⁵. Ainsi, les besoins de celles-ci sont en même temps immédiats et stratégiques. D'une part, les besoins immédiats ont trait à l'amélioration de l'accès au financement (notamment à moyen et long terme). En effet, le crédit bancaire¹³⁶ a eu jusqu'à présent une place très réduite dans le développement de telles entreprises, d'autant plus que le pays ne dispose pas encore d'une véritable banque de développement spécialisé dans de tels types de placement¹³⁷. D'autre part, les besoins stratégiques répondent quant à eux à des impératifs plus structurels que financiers. Il s'agit principalement de viabiliser économiquement ces entreprises¹³⁸. La

entreprises (délai important pour l'octroi de crédit, lourdeur des procédures,...) qui ont, de leur côté, du mal à satisfaire aux exigences en matière de transparence financière et de garanties !

¹³² Bien que la dimension de l'entreprise présage déjà une apparence de solvabilité, remarquons que l'appréciation de l'envergure d'une entreprise va beaucoup plus loin que la simple constatation de sa taille. Beaucoup d'autres facteurs sont pris en compte : la part de marché qu'elle détient dans son secteur d'activité, la rentabilité de ses activités, ses perspectives d'avenir,... Ainsi, une grande entreprise peut être un bon payeur tout comme elle peut très bien être un mauvais payeur.

¹³³ Il s'agit en quelque sorte ici d'une exception à la règle selon laquelle le taux d'intérêt est fonction du degré de risque encouru : plus l'opération à financer est risquée, plus le taux d'intérêt est élevé. Dans notre cas, quoique les banques prennent de grands risques (les grandes entreprises en constituent inéluctablement un), globalement, elles arrivent à couvrir leur coût. En effet, la qualité de leurs interlocuteurs n'est généralement pas à craindre.

¹³⁴ Pratiquement, cela se traduit par, outre la segmentation traditionnelle des entreprises en personnes morales et entreprises individuelles, un sectionnement selon la qualité de leur signature (grandes entreprises, petites et moyennes entreprises,...). Et il est évidemment réservé à chaque catégorie des traitements différents, notamment en termes de taux d'intérêt.

¹³⁵ Cf. Supra., p. 30 s.

¹³⁶ La microfinance aurait pu constituer une alternative aux besoins des PME. Toutefois, elle n'est pas non plus d'un grand secours. En effet, le secteur se heurte généralement à des difficultés de refinancement et/ou de gouvernance et n'arrive pas de ce fait à accompagner les PME dans leur expansion. Ainsi par exemple, au 31 décembre 2007, le financement des petites et moyennes entreprises (PME) ou des petites et moyennes industries (PMI) représentait seulement 15% des encours de crédit brut, soit 9 milliards d'Ariary. (Source : Banque Centrale/CSBF).

¹³⁷ Ce sont les banques de développement. Comme leur nom l'indique, elles ont pour vocation de financer des projets risqués à un taux minoré. De telles banques aident les entreprises, notamment les plus faibles dans leur développement. Madagascar ne dispose pas encore d'une telle Banque de développement. Cf. Infra., p. 99.

¹³⁸ Cela requiert le renforcement des capacités de leurs dirigeants – la création d'un environnement propice à leurs activités (subventions, avantages fiscaux, régulation du secteur concerné,...) leur donnant ainsi la possibilité de prospérer,... ; il s'agit également de les aider à préparer leurs dossiers de demandes de crédits, notamment en ce qui concerne le volet « analyse financière », les accompagner dans le but de sécuriser les crédits,...

croissance des petites et moyennes entreprises exige en conséquence une synergie constante entre les autorités publiques et le secteur bancaire. L'objectif étant de renforcer le tissu économique existant.

C. La microfinance comme perspective actuelle des banques

Le constat est qu'actuellement, les « grands risques » que sont les grandes entreprises sont épuisés, obligeant par là même les institutions bancaires à envisager d'autres perspectives d'affaires. Les principales (sinon les seules) possibilités d'expansion des banques sont désormais les particuliers et les petites et moyennes entreprises (et donc la microfinance). Cependant, chaque banque a sa propre stratégie. Mais dans tous les cas, notons que toutes les banques sont encore frileuses par rapport au microcrédit¹³⁹. Comment alors entrer dans le monde de la microfinance sans pour autant faire de la microfinance ? Telle est la question à laquelle les banques attachent beaucoup d'importance. Pour le moment, celles-ci se limitent davantage à l'actionnariat en participant au capital d'établissements financiers ou d'institutions de microfinance. Dans le même ordre d'idée, les banques s'emploient également à accroître leur clientèle de particuliers.

Section 2^{ème} : Les emprunteurs personnes physiques

Les particuliers viennent auprès des établissements bancaires soit à titre de déposants, soit à titre d'épargnants, soit encore à titre d'emprunteurs¹⁴⁰. Pour le secteur bancaire malgache, la priorité reste l'augmentation du taux de bancarisation¹⁴¹. Notons que le nombre de la clientèle de particuliers a quelque peu augmenté pour certaines banques. Cela est le fruit d'une collaboration avec des entreprises privées qui domicilient chez elles les appointements de leurs salariés. Cela permet par la même occasion à ces derniers de bénéficier du crédit (avances sur salaires). Tel est également le cas de certaines collectivités publiques pour leurs fonctionnaires. Ce développement de la clientèle de particuliers a entraîné l'expansion des petits crédits consentis aux salariés. Ainsi, **la notion même de microcrédit se résume généralement pour les banques aux petits crédits en faveur des PME et/ou des salariés.**

La disposition d'un compte bancaire est le point de départ de toute relation bancaire. Il faut éduquer ainsi les gens à épargner. Il faut également les sensibiliser et les motiver à approcher

¹³⁹ Cf. Supra., notes n°108 et 111.

¹⁴⁰ Le dépôt bancaire est une mesure préventive permettant de sécuriser ses avoirs liquides et bénéficier des services de caisse de la banque en cas de besoin. Par contre, l'épargne est un investissement qui consiste généralement en un placement à terme productif d'intérêt au profit de l'épargnant. L'emprunt permet quant à elle d'obtenir des compléments de liquidités. P. DYMARD et D. PEYNOT, *Banques et banquiers*, Institut d'études politiques de Paris, 1975 – 1976, p. 12.

¹⁴¹ Cf. Supra., p. 27 s.

les banques car en tant qu'intermédiaires financiers, ces dernières font du crédit à l'économie. Mais quoi qu'il en soit, adhérer à une banque est une chose mais être éligible par rapport aux conditionnalités du crédit en est une autre.

Chap. II^{ème} : LES CRITERES D'ELIGIBILITE DU DEMANDEUR DE CREDIT

Les institutions bancaires prêtent de l'argent selon des critères de sélection bien déterminés. Elles disposent d'un large pouvoir d'appréciation en matière d'octroi de crédit. Le refus de crédit¹⁴² constitue d'ailleurs une manifestation de ce pouvoir d'appréciation. La prudence impose habituellement aux banquiers de s'assurer au préalable de la qualité de la signature du solliciteur de crédit et le cas échéant, de se procurer une certaine protection notamment par la prise de garanties ou de sûretés.

Section 1^{ère} : La qualité de la signature

Le crédit repose, avons-nous dit, sur la notion de confiance¹⁴³. Toutefois, il ne peut point y avoir de confiance absolue. En effet, l'opération de crédit est à l'origine de nombreux risques¹⁴⁴ contre lesquels un banquier avisé se prémunira toujours. Il en est ainsi notamment du risque de non remboursement ou celui du retard dans le remboursement. Aussi, le banquier prête de l'argent en fonction de la capacité de l'emprunteur à verser régulièrement les intérêts et à rembourser le capital. La tâche quotidienne de celui-ci revient ainsi à étudier la solvabilité de l'emprunteur, c'est-à-dire à apprécier la qualité de sa signature. Les conditions d'octroi du crédit tiennent à la fois au futur emprunteur lui-même mais également et surtout à ses affaires.

¹⁴² En matière de crédit, le banquier choisit librement le cocontractant avec lequel il va se mettre en relation. Il exerce une appréciation souveraine tant l'opération de crédit est caractérisée par un *intuitus personae* très marqué. Il en résulte que son choix est sous-tendu par les divers risques que présente l'opération projetée. Son appréciation quasi absolue s'étend à la détermination des conditions du crédit : montant, durée, modalités de remboursement, ... et porte également sur l'opportunité de l'opération de crédit. La seule limite au pouvoir souverain d'appréciation du banquier se manifeste sans doute en matière de rémunération du crédit, notamment en ce qui concerne le taux d'intérêt dont la fixation doit être conventionnelle, et dont le contour est bien défini pour éviter tout abus de la part de celui-ci (Cf. *Infra.*, p. 85 s.). Ainsi, si le principe d'un droit au compte est acquis, il n'y a pas encore un droit au crédit. Autrement dit, le banquier a le droit de ne pas accorder du crédit. Un banquier qui refuse l'octroi d'un crédit ne commet pas un refus de vente ou de service (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, n°202 s., p. 101 s.). Il ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation et sa décision est discrétionnaire (Civ. 1^{ère}, 27 mai 1986 : *Bull. civ.* 1986. I. 139 ; CA Paris, 10 mars 1989, *Banque* 1999, p. 556). Le fondement en est que les opérations de crédit présentent des risques que nul ne peut obliger au banquier d'assumer systématiquement. Ce dernier devrait pouvoir juger de leurs opportunités. Remarquons toutefois que le banquier n'est pas moins lié en matière d'ouverture de crédit. De même, sa décision doit être suffisamment motivée (Jean DEVEZE, *op. cit.*, n° 2655, p. 1314).

¹⁴³ Cf. *Supra.*, p. 6 s.

¹⁴⁴ Sur les risques bancaires, Cf. *Infra.*, p. 51 s.

§1^{er} : Par rapport au client demandeur de crédit

Généralement, la principale condition tient d'abord au fait que le demandeur doit être un client de la banque. Il doit ouvrir auprès de cette dernière un compte le cas échéant. Ensuite, le plus important, le profil du demandeur détermine l'étendue du crédit et quelquefois la nature même du crédit¹⁴⁵. Par ailleurs, la banque s'intéressera également aux antécédents du client (relation avec une autre banque, facilité allouée avant pour éviter le surendettement, respect des engagements antérieurs ou encore antécédents judiciaires,...). Soulignons que dans tous les cas, ce dernier doit toujours souscrire une police d'assurance¹⁴⁶. L'exigence d'une telle assurance est systématique qu'il s'agisse de crédit aux entreprises ou de crédit aux particuliers.

§2^{ème} : Par rapport à l'activité exercée

La solvabilité ou la capacité de remboursement d'un solliciteur de crédit est étroitement liée à son activité. Il importe d'abord de remarquer que la pratique bancaire actuelle érige souvent en condition d'octroi de crédit l'exercice d'une activité commerciale¹⁴⁷ notamment lorsque le demandeur est une entreprise. Bien évidemment, il s'agira d'une activité formelle¹⁴⁸. La banque étudie la capacité financière de l'entreprise, l'évolution de sa situation ou encore son environnement. Une telle étude s'effectue à travers une analyse bilancielle¹⁴⁹. Ainsi, outre le dossier produit par le client, le chargé de clientèle de la banque

¹⁴⁵ Ainsi, le crédit varie en montant, en durée, en coût ou encore par rapport à d'autres conditions (échéances ou mode de remboursement, types de garanties exigées, les dossiers à fournir,...) selon qu'il s'agit d'un emprunteur personne physique ou personne morale, ou encore selon qu'on a affaire à de grandes entreprises, de petites et moyennes entreprises, de particuliers,...

¹⁴⁶ Notons à ce sujet que le propre de l'opération d'assurance est qu'elle repose, entre autres, sur la mutualisation ou la collectivisation des risques. Cela signifie qu'un même risque va être assuré par plusieurs individus, individus qui cherchent eux-mêmes à se prémunir contre ce même risque, entraînant par là même une certaine compensation des primes dues par les assurés ainsi que la compensation même des divers risques garantis par l'assureur. C'est ce qui fait l'efficacité du mécanisme de l'assurance (J. BONNARD, *Droit des assurances*, Litec 2005, p. 2 s.). Et c'est en cela que le banquier cherchera lui aussi à mutualiser ses risques de crédit en exigeant la souscription par l'emprunteur d'une police d'assurance. L'objectif étant de répartir entre lui et l'assureur les risques du crédit (notamment le risque de non remboursement) en vue d'un meilleur recouvrement du prêt octroyé. Dans cette optique, le recours aux services des compagnies d'assurance constitue un mode à part entière de gestion de risques bancaires (Sur ce point, Cf. *Infra.*, p. 56).

¹⁴⁷ Le client doit ainsi exploiter une activité commerciale et doit avoir des revenus réguliers (mensuellement en général). La conséquence directe en est que le rôle du crédit devient dès lors limité fondamentalement au financement de la commercialisation. L'absence, l'insuffisance et/ou le manque de diffusion du crédit à la production, liés et aggravés par la déficience des moyens de communication et par l'isolement d'une grande partie de la population rurale expliquent la place très réduite du crédit bancaire dans le développement agricole.

¹⁴⁸ Les entreprises informelles, ou même celles qui n'ont pas de tenue de comptabilité n'ont pas accès aux services bancaires, à la différence des IMF qui travaillent volontairement avec le secteur informel.

¹⁴⁹ Le banquier exige habituellement les états financiers des trois derniers exercices ou sinon, un bilan prévisionnel s'il s'agit d'une entreprise qui se crée. L'analyse financière se fait par l'analyse des divers ratios de l'entreprise. Cela permet de mesurer la surface financière de celle-ci, sa performance ou sa capacité de faire face à ses environnements immédiats,... Comme une année ne suffit pas à retracer l'évolution de sa situation financière, on prend généralement en compte plusieurs années successives (généralement, trois années successives). Le banquier ne manquera pas également de vérifier la qualité d'entrepreneur de son client (son

procède à un montage de dossier spécial. Ce dossier est encore soumis à une analyse des risques par un service spécial au sein de la banque (généralement la direction des risques). Finalement, on peut dire que c'est l'étude de la viabilité économique et financière¹⁵⁰ de l'entreprise suivie d'une analyse minutieuse des risques générés par l'opération de crédit qui déterminent la décision du banquier. Soulignons enfin que certaines banques se sont associées à l'Etat¹⁵¹ dans la protection de l'environnement en intégrant dans leur processus décisionnel la dimension environnementale. Dans ce cas, la banque procède en outre à une analyse préalable des impacts environnementaux des projets (spécialement des grands projets) que le crédit servira à financer.

Section 2^{ème} : Le confort de la solvabilité : les sûretés et les garanties

La décision du banquier repose en définitive sur des considérations purement objectives¹⁵². Il anticipe la défaillance éventuelle de l'emprunteur en renforçant la solvabilité de ce dernier par la prise de sûretés ou de garanties¹⁵³. A partir d'un certain montant, la prise de garanties¹⁵⁴ est presque systématique. La valeur de la garantie excède habituellement le montant du prêt et la marge¹⁵⁵ prise par le banquier est dans ce cas fonction de la nature de la

qualité de manager, son dynamisme,...). Notons que pour les particuliers, ce sera les fiches de paie des trois derniers mois pour vérifier qu'ils exercent un travail rémunéré régulièrement (mensuellement en général).

¹⁵⁰ Les banques reprochent souvent aux IMF la précarité des conditions de leurs clients. En effet, il n'y a pas d'étude suffisante de ces derniers. Les IMF misant plus sur la confiance. Or, la question d'argent va au-delà de la confiance et implique une étude minutieuse et approfondie du client. Cela est d'autant plus nécessaire à cause de la difficulté et du problème de la fiabilité des prévisions. Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre d'une analyse financière s'avère parfois particulièrement ardue pour les IMF. Le problème de la microfinance se résume en effet à ceci : les interlocuteurs des IMF sont essentiellement des clients spécifiques n'ayant pas souvent de comptabilité. Alors, celles-ci ont adopté une méthode particulière, c'est d'essayer de construire un aperçu sur leurs états financiers. Pour ce faire, les agents de crédit s'efforcent de collecter des données sur les activités commerciales du client demandeur de crédit. Par exemple, formuler diverses questions concernant les recettes à partir des ventes réalisées par le client. Mais, ce ne sont que des chiffres approximatifs. Les investigations des agents de crédit peuvent même aller très loin : par exemple, en demandant des questions aux voisins, ou à la famille du client. Cela engage la plupart du temps des dépenses considérables.

¹⁵¹ L'Etat malgache s'est, ces dernières années, vivement engagé dans la protection de l'environnement. Il a intégré dans sa politique de développement le volet environnement. Une telle volonté a été concrétisée par l'adoption du décret MECIE (C'est le Décret n°99-954 du 15 décembre 1999 relatif à la mise en compatibilité des investissements avec l'environnement). L'Etat, tout en développant et promouvant les partenariats avec le secteur privé, apporte un appui aux opérateurs économiques dans la prévision des effets négatifs éventuels de leur investissement sur l'environnement.

¹⁵² Cf. Supra., p. 6 s.

¹⁵³ Egalement, il ne manquera point d'incorporer dans le coût du crédit, plus précisément dans le taux d'intérêt, ce qu'on appelle une *prime de risque* qui rémunère les divers risques de crédit (Cf. Infra., p. 58 s.).

¹⁵⁴ Ce sont habituellement des sûretés réelles ou personnelles. Les plus usitées sont généralement le nantissement de stocks ou de marchandises, l'hypothèque, le cautionnement... Mais ceux qui ont spécialement la faveur des banques, ce sont les garanties financières (tels les placements par exemple) qui sont les plus sûres. Soulignons enfin qu'il existe certains types de prêts pour lesquels la banque ne demande pas de garanties à l'emprunteur. C'est par exemple le cas des prêts à la consommation où la seule garantie exigée est l'engagement de domiciliation de salaires par l'employeur.

¹⁵⁵ S'il s'agit de garanties financières, les risques sont moindres et la banque ne prend généralement aucune marge. Par contre, dans les autres cas, cette marge est en général de l'ordre de 30%. Notons que pour les biens meubles, le crédit est adapté à la valeur vénale de la garantie offerte.

garantie offerte. Bien que les garanties constituent un palliatif qui protège le banquier contre une perte financière éventuelle, elles présentent parfois des limites. En effet, en cas de défaillance du débiteur, la réalisation des garanties s'avère particulièrement difficile¹⁵⁶. L'« aversion aux risques »¹⁵⁷ des banques les conduit la plupart du temps à miser sur le taux d'intérêt appliqué et sur les sûretés ou garanties exigées. Ce qui n'est pas sans conséquence sur la rémunération du crédit.

Titre III^{ème} : LA REMUNERATION DU CREDIT

Le banquier est un commerçant à la recherche de profit. L'activité de crédit revêtant un caractère onéreux (Chap. I^{er}), il importe d'analyser le coût du crédit (Chap. II^{ème}) à travers ses diverses composantes.

Chap. I^{er} : L'ONEROSITE DE L'ACTIVITE DE CREDIT

D'une manière générale, la commercialité de l'activité bancaire dérive de la nature même des opérations que l'établissement de crédit effectue. Toute activité de crédit a un caractère financier. Autrement dit, ce qui caractérise le crédit c'est la finalité lucrative de l'opération. Ainsi, la loi¹⁵⁸ attribue expressément un caractère onéreux à l'avance accordée ou

¹⁵⁶ Déjà au niveau de la constitution de la garantie, on rencontre des problèmes tels que la sécurisation foncière. En effet, les propriétaires fonciers désireux de constituer une garantie avec leurs immeubles ont du mal à faire titrer ou borner leurs terrains. La création par l'Etat des guichets fonciers constituent certainement une rénovation et une avancée remarquables en matière de facilitation de la procédure d'acquisition de terrain. Toutefois, les établissements bancaires ne les acceptent pas généralement comme garanties. Leur réticence peut dans une certaine mesure se justifier. Le certificat foncier ne constate pas l'existence d'un véritable droit de propriété mais atteste tout simplement au profit de son titulaire l'existence de droits d'occupation, d'utilisation ou de mise en valeur portant sur une parcelle de terre. Ainsi, il *reconnaît* seulement un droit de propriété opposable aux tiers jusqu'à preuve du contraire (art. 3 de la loi n°2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres). Par contre, le titre foncier *confère* à son détenteur un véritable droit de propriété sur l'immeuble. On dit que c'est un titre « définitif et inattaquable » (art. 29 de la même loi). Les deux actes n'ont donc pas la même force probante. D'ailleurs la loi a prévu une procédure particulière permettant de transformer un certificat foncier en un titre foncier (art. 24). Par ailleurs, la protection offerte par les garanties en cas de défaillance éventuelle de l'emprunteur est elle-même assez imparfaite. Remarquons par exemple que la réalisation hypothécaire est en même temps onéreuse et difficile à mettre en œuvre.

¹⁵⁷ Cf. Infra., p. 58.

¹⁵⁸ Les termes de l'article 5 sont évocateurs en soi : « Constituent une opération de crédit..., 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... ». Plus généralement, le nouveau Code de commerce français qualifie d'actes de commerce, donc ouverts à toute spéculation, toute

à l'engagement pris par le banquier. Ce dernier étant toujours censé agir « à titre onéreux »¹⁵⁹. Cette onérosité de droit compense les divers risques¹⁶⁰ que les établissements bancaires assument dans l'accomplissement de leurs activités. Toutefois, il ne s'agit point en principe d'une onérosité présumée¹⁶¹. Cela ne sous-entend nullement que le banquier agisse de manière désintéressée dans les autres cas. Bien au contraire, la banque agit à la manière d'une société commerciale qui cherche à réaliser des bénéfices. Ou mieux, elle en est une. Et à ce titre, les entreprises du secteur bancaire se trouvent elles aussi soumises aux dispositions légales applicables à l'ensemble des entreprises commerciales¹⁶². La rétribution du banquier dérive ainsi de ce caractère onéreux du crédit.

Chap. II^{ème} : LE COUT DU CREDIT PROPREMENT DIT

L'intérêt constitue l'élément de base de la rémunération du crédit (Section 1^{ère}). Toutefois, le coût du crédit ne se réduit pas au seul intérêt (Section 2^{ème}).

Section 1^{ère} : L'intérêt comme principale rémunération du crédit

La perception d'intérêt, avons-nous dit, n'est pas automatique. Seuls les crédits qui comportent des sorties d'argent entraînent en principe la perception d'intérêt (prêt, découvert, escompte,...). Dans le cas contraire, la banque se rétribue par ce qu'on appelle des commissions¹⁶³. Tel est par exemple le cas des engagements comme les cautions¹⁶⁴. Et la règle est que les parties au contrat de crédit conviennent elles-mêmes et en toute liberté, du

opération de banque. L'article L. 110-1, 7° (art. 632 de l'ancien Code de commerce) dispose en effet que « La loi répute actes de commerce toute opération de change, de banque et courtage ».

¹⁵⁹ Il arrive que le banquier accorde exceptionnellement du crédit « à taux 0 » (extension de son fichier clientèle, ou tout simplement politique de fidélisation de sa clientèle,...), mais ce sera en général uniquement pour le début de l'échéance de remboursement. Bref, seuls entrent dans le champ du droit bancaire les crédits consentis à titre onéreux.

¹⁶⁰ Cf. *Infra.*, p. 51 s.

¹⁶¹ L'exigence de stipulation d'intérêt imposée par l'article 1905 du Code civil signifie que la règle est la présomption de gratuité du prêt. L'onérosité du concours n'est présumée que dans certains cas exceptionnels : en cas de paiement volontaire des intérêts par le débiteur (art. 1906 C. civ.) ou encore en cas d'entrée en compte courant de la créance (découvert en compte courant). V. DAVID, *op. cit.*, n°229 s., p. 307 s.

¹⁶² En particulier, la Loi n°2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales précitée s'applique aux établissements de crédit. En l'occurrence, ces derniers doivent disposer en son sein de commissaires aux comptes qui procèdent à la certification des comptes annuels, s'assurent et attestent de leur véracité et sincérité. De même, ils sont soumis aux règles régissant l'organisation et le fonctionnement de toute société anonyme (Les banques devant revêtir la forme de sociétés anonymes à capital fixe – art. 17 modifié de la loi bancaire).

¹⁶³ Les commissions rétribuent généralement le travail matériel tel que la commission d'encaissement des effets de commerce ; ou encore le service rendu comme la commission sur le plus fort découvert, une pointe débitrice en fin de mois pouvant entraîner une lourde charge de trésorerie pour la banque. G. PETIT-DUTAILLIS, *op. cit.*, p. 65. Outre les intérêts et les commissions, il y a également les agios qui sont des frais grevant les diverses opérations effectuées par le banquier.

¹⁶⁴ Sur la distinction, Cf. *Supra.*, p. 8 s.

moins en principe¹⁶⁵, sur la rémunération du banquier que ce soit la commission ou le taux d'intérêt.

Juridiquement, l'intérêt correspond à la contrepartie financière de la renonciation voulue par le banquier en prêtant un capital¹⁶⁶. Entendu dans ce sens, l'intérêt représente ainsi le loyer de l'argent prêtée¹⁶⁷. L'emprunteur s'engage alors à rembourser le capital à une certaine échéance, mais en même temps il s'engage à verser périodiquement les intérêts. Dans ce dernier cas, l'intérêt constitue un revenu, c'est-à-dire la rémunération du service rendu par le banquier prêteur à l'emprunteur¹⁶⁸. Et la proportion entre l'intérêt (reçu ou versé) et le capital prêté ou emprunté constitue le taux d'intérêt.

En matière de crédit, il serait inexact d'envisager la perception d'intérêt du seul côté du banquier prêteur. Dans la pratique bancaire, il est en effet d'usage d'opposer les intérêts dits *débiteurs* (c'est-à-dire ceux dus par les clients emprunteurs) aux intérêts dits *créditeurs* (c'est-à-dire ceux versés par la banque à leurs déposants pour obtenir des ressources). Dans le premier cas, il s'agit des intérêts du crédit proprement dit c'est-à-dire les intérêts sur les crédits distribués. Dans le second cas, c'est la rémunération des dépôts. Ainsi, que ce soit le placement d'un capital ou l'emprunt, ils sont tout deux productifs d'intérêts. Quand le banquier réalise une opération de crédit, il encaisse des produits (intérêts débiteurs et commissions) mais il paie également des frais divers (intérêts créditeurs et commissions). Cela ne diminue pas pour autant le coût du crédit. Cette corrélation étroite entre intérêts débiteurs et intérêts créditeurs ne fait que traduire le rôle d'intermédiation¹⁶⁹ joué par les établissements bancaires. Une corrélation telle que les intérêts créditeurs versés aux déposants jouent beaucoup sur les intérêts perçus sur les emprunteurs. C'est ce que les économistes appellent traditionnellement le « coût d'intermédiation »¹⁷⁰. Tout cela montre que l'intérêt tient une place de premier ordre dans la détermination de la rémunération du crédit bancaire. L'intérêt en tant que loyer du capital prêté ne suffit toutefois pas à rémunérer le crédit.

¹⁶⁵ Cf. *Infra.*, p. 74 s.

¹⁶⁶ Cf. *Supra.*, p. 6 s. et spécialement les notes n°21 et 26.

¹⁶⁷ Remarquons à ce propos que les économistes hésitent à assimiler l'intérêt au loyer de l'argent. En effet, selon la vision économiste, l'existence de l'intérêt présuppose l'existence d'un certain type de transactions à crédit, c'est-à-dire l'existence d'un prêt de bien fongible. L'argent étant un bien fongible par excellence. Et seul ce type de transaction est capable de faire apparaître l'intérêt. Par contre, c'est la location d'un bien non fongible qui engendre un loyer. P. LLAU, *La détermination des taux d'intérêt dans la théorie économique contemporaine*, Thèse – Paris, Ed. CUJAS, 1962, p. 360. Ainsi, les économistes préfèrent qualifier les taux d'intérêt à la fois de « prix de l'épargne » et de « prix de la monnaie ».

¹⁶⁸ J.-Y. CAPUL et O. GARNIER, *op. cit.*, p. 212.

¹⁶⁹ Cf. *Supra.*, p. 17.

¹⁷⁰ X. GREFFE, J. MAIRESSE, J.-L. REIFFERS, *op. cit.*, p. 1626.

Section 2^{ème} : Les autres éléments de coût du crédit

La rétribution du crédit bancaire présente certaines spécificités qui permettent de la distinguer d'autres concours consentis par des organismes non bancaires. En effet, elle va au-delà de la simple perception d'intérêt prévu par l'article 1905 du Code civil dont le montant du capital prêté et la durée du prêt sont les seules et principaux déterminants¹⁷¹. Ainsi, d'autres composantes plus complexes viennent s'ajouter à ces paramètres classiques et vont rendre encore plus difficile la détermination du coût du crédit. Pour le moment, retenons juste que globalement, les taux d'intérêts incluent lors de sa fixation le prix de l'argent (c'est-à-dire le coût des ressources), les frais de fonctionnement de la banque et enfin le coût des risques¹⁷².

La légitimité de la perception d'intérêt en matière de crédit n'est plus désormais discutée¹⁷³. Le banquier dispose d'une liberté dans la fixation du taux de l'intérêt dont les composantes se révèlent parfois d'une certaine complexité. Quoi qu'il en soit, il est évident que cette complexité du mécanisme des taux d'intérêt bancaires et partant du coût du crédit ne doit pas masquer des modalités de calcul ou des modes de perception fondées sur la seule appréciation du banquier¹⁷⁴. En effet, bien que les tarifs des services bancaires font l'objet d'une publication, force est de constater que les informations données aux consommateurs de crédit ne sont pas suffisamment claires et complètes. Ainsi, ces informations ne permettent point d'établir le coût réel du crédit et comparer les différentes offres. Et cela vaut pour l'ensemble du secteur bancaire malgache.

L'existence d'un cadre réglementaire et juridique efficace et propre aux taux d'intérêt s'avère de ce fait primordial. Elle permet d'apporter certaines limites à la rémunération du crédit et notamment de donner une transparence suffisante à la relation de crédit.

¹⁷¹ Jean DEVEZE, *op. cit.*, n° 2734, p. 1345.

¹⁷² Sur le mode de calcul du taux d'intérêt, Cf. *Infra.*, p. 88 s.

¹⁷³ Tel est par exemple le cas en droit français. Le crédit s'identifiant usuellement au prêt d'argent remboursable à une date déterminée et assortie d'un intérêt, le prêt à intérêt a toujours été vu d'un mauvais œil par les droits religieux. Par souci de protection de l'emprunteur qui est généralement en position de faiblesse par rapport au prêteur (le prêt onéreux pouvant engendrer des abus), cette méfiance à l'égard du prêt à intérêt a également envahi l'esprit des rédacteurs du Code Civil français. Désormais, bien que sa légitimité ne soit plus contestée tant son utilité économique et sociale est certaine, la pratique du prêt à intérêt est enfermée dans des règles strictes tantôt générales (telles que les dispositions du Code Civil – art. 1154, art. 1905, art. 1907,...), tantôt spéciales (comme la réglementation de l'usure ou plus récemment avec le développement du Droit de la consommation, les diverses lois protectrices de l'emprunteur-consommateur). P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit Civil : Contrats spéciaux*, 4^{ème} Ed., Litec 2004, p. 258.

¹⁷⁴ Cf. *Infra.*, p. 89.

Pour un esprit profane, le problème des taux d'intérêt bancaire évoque uniquement la relation bipartite entre le banquier et son client (convention de crédit). Dès lors, ce sera une relation gouvernée davantage par des dispositions contractuelles¹⁷⁵, d'où relève du droit privé. Et l'intervention du juge trouve alors tout son sens. Ce n'est certes pas moins vrai. Mais, ce serait réduire le droit bancaire au seul droit des opérations bancaires. Le problème des taux d'intérêt bancaires dépasse de loin, en effet, le cadre classique du droit privé. Il fait entrer en jeu un autre sujet de droit : « la puissance publique ». L'intervention de l'Etat se justifiant par le fait que les établissements de crédit, en particulier les banques, constituent des instruments privilégiés entre ses mains pour mettre en œuvre sa politique économique et monétaire. Il définit une politique qui va s'appliquer sur l'économie en vue de satisfaire un intérêt plus général que particulier. Une telle relation relève plus du droit public (économique) que du droit privé. Aussi, tenir compte de cet aspect public de la question ne peut-il que contribuer à la compréhension du mécanisme des taux d'intérêt bancaires. Il va donc y avoir protection du système financier dans son ensemble qui passe par au travers la mise en place d'une réglementation stricte. Cette réglementation dite « bancaire » constitue l'autre volet du droit bancaire.

Finalement, le problème des taux d'intérêt bancaires intéresse plusieurs parties. En premier lieu, l'Etat. Il agit en amont via ses organes de contrôle, en particulier la Banque Centrale de Madagascar. Fonction des impulsions qu'il veut donner à l'économie, son action influe directement (ou tout au moins le devrait) sur la marge de manœuvre du banquier : maniement des taux d'intérêt, refinancement à taux préférentiel pour favoriser certains types de crédit tels le crédit à l'exportation ou le crédit aux PME,... En second lieu, il y a le banquier qui, quoiqu'il soit soumis au respect de la réglementation tant générale (essentiellement d'ordre prudentiel) que spécifique (par exemple, la législation sur l'usure), doit répondre à certains impératifs de gestion (tels la recherche de profit) et couvrir certains risques inhérents à ses activités (risques opérationnels, risques de crédit,...). En dernier lieu, le consommateur emprunteur est la troisième partie prenante de cette relation verticale. Il subit en aval les conséquences de l'intervention de l'autorité publique ainsi que celles de la décision du banquier.

Compte tenu de tout ce qui précède, la problématique est double en la matière. Il s'agit au premier chef de comprendre et d'expliquer l'aspect économique des taux d'intérêt (1^{ère}

¹⁷⁵ P.- H. CASSOU, *La réglementation bancaire*, Ed. SEFI (Société Educative Financière Internationale) 1997, p. 51.

Partie), aspect qui va mettre en avant la relation entre les pouvoirs publics et le secteur financier. Ensuite, il convient de s'interroger sur le régime juridique des taux d'intérêt (2^{ème} Partie). Ce volet concernera par contre la relation entre les institutions bancaires et leurs clients eux-mêmes. Ces deux aspects constituent le fondement même de toute réglementation bancaire. Ils sont pareillement essentiels et sont voués à une complémentarité certaine. L'analyse de chacun d'eux nous permettra d'apporter certaines appréciations critiques.

PREMIERE PARTIE : ASPECT ECONOMIQUE DES TAUX D'INTERET

L'aspect économique des taux d'intérêt matérialise la main mise de la puissance publique sur le secteur financier à travers la mise en œuvre d'une réglementation (Titre I^{er}) et d'un contrôle (Titre II^{ème}) stricts du secteur lui-même et de ses activités.

Titre. I^{er} : LA REGLEMENTATION BANCAIRE

En la matière, il est à remarquer que l'ouvrage de Pierre-Henri CASSOU¹⁷⁶ nous offre une description et une analyse, théoriques certes, mais claires et concises de la réglementation bancaire. Aussi, il nous semble opportun de nous y reporter avec profit dans le présent chapitre sur la réglementation bancaire tout en faisant le parallèle avec la pratique bancaire malgache.

La réglementation bancaire malgache, comme toute réglementation bancaire, répond à un impératif de caractère d'ordre public : la protection du système financier (Chap. 1^{er}). En effet, ni les banques, ni les pouvoirs publics et encore moins les consommateurs de crédit n'ont intérêt à le voir s'écrouler. La confiance entre les différents acteurs constitue la pierre angulaire de ce système. Une telle sauvegarde sert notamment de contrepoids aux divers risques (Chap. 2^{ème}) auxquels doit faire face le secteur bancaire.

Chap. I^{er} : La sauvegarde du système financier

Pourquoi attache-t-on un grand intérêt à l'instauration d'une réglementation bancaire ? En quoi consiste une telle réglementation ? Quid de l'efficacité de la réglementation bancaire malgache ? Ces trois questionnements constituent l'objet de la présente section.

Section 1^{ère} : Nécessité de la réglementation de l'activité bancaire

La profession bancaire a toujours fait l'objet d'une attention particulière de la part des pouvoirs publics. En effet, la question monétaire est indissociable à toute prise de décision en matière économique¹⁷⁷. Cela signifie que la raison d'une telle réglementation est d'abord essentiellement politique. L'activité économique ne peut point se passer du financement. Et comme les entreprises du secteur bancaire assurent l'essentiel de ce financement, il est

¹⁷⁶ Cf. note précédente.

¹⁷⁷ P. NEAU-LEDUC, *op. cit.*, p. 2. Egalement, Cf. Supra., p. 42.

légitime que les pouvoirs publics cherchent à faire de ces derniers des outils de politique monétaire et tiennent à rester en prise directe avec le secteur bancaire lui-même. Toutes les activités de ce secteur reposent alors à la fois sur une réglementation générale et particulière à travers laquelle l'Etat intervient activement. Il veille étroitement au respect d'une telle réglementation via un contrôle¹⁷⁸.

Son contrôle répond ainsi principalement à des objectifs d'ordre général (monétaire) et subsidiairement à des impératifs d'intérêt privé (protection de certains acteurs du système bancaire)¹⁷⁹. La réglementation est ensuite d'autant plus nécessaire qu'il existe divers risques inhérents à l'activité bancaire¹⁸⁰.

Le texte de base de la réglementation bancaire malgache est la loi bancaire du 22 février 1996¹⁸¹ qui a créé (art. 35) un organe de contrôle unique : la CSBF¹⁸² (Commission de Supervision Bancaire et Financière). Celui-ci a le pouvoir d'édicter généralement des règlements et de prononcer des sanctions en vue d'assurer le bon fonctionnement des établissements de crédit. Cette loi (art. 54) a également érigé un cadre professionnel au secteur bancaire. C'est l'APEC (Association Professionnelle des Etablissements de crédit) qui est chargé de la réglementation du secteur sur un plan individuel. Globalement, la réglementation bancaire dispose d'un objet bien précis.

Section 2^{ème} : Objet de la réglementation

L'objet de la réglementation bancaire est multiple étant donné que celle-ci répond à divers objectifs. Trois volets particuliers vont nous intéresser.

¹⁷⁸ L'Etat entretient ainsi des relations privilégiées avec le secteur bancaire via ses organes de contrôle. De telles relations ne se limitent pas d'ailleurs à la seule fonction de contrôle. Il arrive parfois que l'Etat se comporte comme interlocuteur direct des banques (Cf. Supra., p. 32 s.).

¹⁷⁹ Il s'agit de conserver la maîtrise de la création et de la circulation de la monnaie mais également d'assurer la sécurité des déposants et autres créanciers des banques et la réputation de la place financière. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p. 53, n°112. Autrement dit, et pour dire les choses d'une manière plus technique, la réglementation bancaire répond notamment à un impératif global macroéconomique (financement principal de l'économie, gestion des disponibilités à caractère monétaire, ou encore gestion d'instruments ou de moyens de paiement). Donc, les répercussions directes de leurs activités sur l'économie constituent les traits principaux. Néanmoins, la réglementation bancaire, sous d'autres aspects, répond à des considérations d'ordre plus micro économique et individuel (conditions d'accès à la profession, protection de la clientèle,...). P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 53 s.

¹⁸⁰ Aussi, les entreprises du secteur bancaire peuvent-elles s'avérer vulnérables s'il n'existe pas une organisation suffisamment efficiente dudit secteur. Moins négativement, la performance des banques influe directement sur la vie économique.

¹⁸¹ Cf. Supra., note n°51.

¹⁸² Sur la CSBF, Cf. Infra., p. 61 s.

§ 1^{er} : L'accès à la profession

L'activité bancaire, dont spécialement l'activité de crédit, ne peut être exercée que par des établissements justifiant suffisamment de certaines qualités propres¹⁸³. Il s'agit notamment de critères financiers et de compétences. Il faudra ainsi obtenir un agrément délivré par la CSBF. Seules donc des entreprises spéciales, c'est-à-dire des « entreprises agréées » peuvent s'adonner à des activités bancaires. Le seul fait d'avoir obtenu un agrément les soumet directement à des prescriptions particulières (réglementation bancaire), outre les règles traditionnelles (règles de droit civil et de droit commercial) s'imposant à elles en tant qu'acteur économique¹⁸⁴.

§ 2^{ème} : Les règles prudentielles

La réglementation bancaire met en place diverses règles dites « prudentielles ». Il s'agit de normes qui s'imposent aux établissements bancaires et qui vont leur permettre de « maîtriser convenablement leurs risques et de prévenir d'éventuelles difficultés »¹⁸⁵. Dans une optique de prévention, la prudence commande ainsi d'encadrer la gestion des banques et plus généralement l'activité bancaire dans son ensemble afin d'assurer en permanence leur solvabilité. En effet, sécurité des clients oblige. Ces règles prudentielles prennent souvent la forme de grandeurs quantitatives (ratios ou coefficients)¹⁸⁶. Il en est ainsi par exemple du ratio de division des risques, ou du coefficient de liquidité,... Elles peuvent également consister en des normes qualitatives. Il s'agit dans ce cas d'une limitation générale¹⁸⁷.

§ 3^{ème} : La protection de la clientèle

La réglementation bancaire réserve une certaine protection à la clientèle dans sa relation avec le banquier. Ainsi, que ce soient les clients apporteurs de capitaux (déposants) ou les clients sollicitateurs de crédit (emprunteurs), ils bénéficient tout deux de garanties de protection : assurance de leurs dépôts pour les premiers, garanties de transparence (par exemple, obligation d'information pesant sur le banquier) pour les seconds... Il peut s'agir également de règles de comportement d'usage dans la profession bancaire et s'imposant à tous les membres de la profession (code de bonne conduite,...).

¹⁸³ L'accès à la profession bancaire est strictement réglementé par le Titre II de la loi bancaire (art. 16 à 34) tandis que le contrôle des établissements de crédit et de leurs activités est organisé par le Titre III (art. 35 à 53).

¹⁸⁴ P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 49.

¹⁸⁵ P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 59.

¹⁸⁶ Sur les divers ratios et coefficients, Cf. *Infra.*, p. 70 s.

¹⁸⁷ Cf. *Supra.*, note préc.

Notons que ces trois aspects de la réglementation bancaire (accès à la profession, règles prudentielles, protection de la clientèle) ne sont pas exhaustifs¹⁸⁸. Celle-ci touche beaucoup d'autres domaines tels que les règles de comptabilité, la sanction et la surveillance aux infractions¹⁸⁹,... Une description de la réglementation bancaire malgache peut alors s'avérer utile.

Section 3^{ème} : La réglementation bancaire malgache

Une étude descriptive de la réglementation bancaire malgache, entendue ici au sens large c'est-à-dire quelque soit son origine – législative, réglementaire ou encore professionnelle, révèle certaines lacunes qui pèsent très lourdes sur la pratique bancaire actuelle.

§ 1^{er} : Description

L'organisation d'un système bancaire et partant l'élaboration d'une réglementation bancaire obéissent à certains principes et critères bien déterminés¹⁹⁰. Le législateur malgache, dans l'élaboration de sa réglementation bancaire et dans le choix de l'étendue des activités réglementées, semble avoir associé deux types de considération fondamentale : la première est de caractère *prudentiel* tandis que la seconde est d'ordre *monétaire*.

La première considération tient au fait que l'objectif essentiel des pouvoirs publics est la sauvegarde des intérêts des déposants. Ainsi, la réglementation pose comme critère d'application la faculté de collecter des fonds du public. Seuls sont alors pratiquement soumis à la réglementation bancaire les établissements de crédit qui peuvent recevoir des fonds du public. Soulignons d'ailleurs à ce propos que la plupart des établissements malgaches qui s'adonnent à des activités de crédit financent, même partiellement¹⁹¹, leurs activités par la collecte de dépôts. Un monopole est alors institué en la matière au profit notamment des banques. Plus récemment, la nouvelle loi sur les IMF¹⁹² vient conforter la possibilité pour certaines institutions financières (en particulier, les IMF non mutualistes de niveau II et III¹⁹³) de récolter des dépôts à vue ou à moins de deux ans de terme au même titre que les banques territoriales, portant par là même une certaine atteinte à ce monopole. Cela s'explique sans

¹⁸⁸ Sur l'objet de la réglementation, Cf. P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 58 s.

¹⁸⁹ Les diverses infractions ou manquements à des obligations imposées par la réglementation bancaire et les sanctions y afférentes sont prévus par la loi bancaire de 1996 dans son titre IV sous la rubrique : SANCTIONS.

¹⁹⁰ P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 49 s.

¹⁹¹ Bien que les dépôts bancaires constituent la première source de financement des banques malgaches, ils ne sont pas généralement suffisants à financer les activités de crédits (à cause du faible taux de bancarisation du pays). Sur la proportion des dépôts par rapport à l'encours de crédits, Cf. Annexe, n° 5.

¹⁹² C'est la Loi du 29 septembre 2005. Cf. Supra., p. 20.

¹⁹³ Cf. Supra., p. 22 s.

doute par la volonté des pouvoirs publics d'accroître le taux de bancarisation. Les établissements financiers et les institutions financières spécialisées eux, ne peuvent recevoir des fonds du public qu'à titre accessoire.

La seconde considération, d'ordre monétaire, résulte quant à elle du fait que la réglementation bancaire est tributaire de la politique monétaire dont une conduite efficace suppose, selon CASSOU, « non seulement une surveillance des agrégats monétaires mais aussi celle des financements mis à la disposition de l'économie »¹⁹⁴. Madagascar semble ainsi avoir retenu une telle conception élargie de la réglementation bancaire en ce sens que sa réglementation tend à contrôler l'activité d'intermédiation elle-même. Que ce soient les activités de collecte de dépôts ou celles de distribution de crédits rentrent tout deux dans le champ de la réglementation bancaire¹⁹⁵ et donc font l'objet de contrôle.

Bref, le champ d'application de la réglementation bancaire malgache est assez vaste et recouvre les activités de banques dans leur très grande diversité (offre de crédits, collecte de dépôts, activité de change,...). Il est sous-tendu par des considérations d'ordre monétaire et prudentiel. Néanmoins, la réglementation bancaire elle-même présente des lacunes qu'il importe d'évoquer.

§ 2^{ème} : Limites

D'abord, la détermination des taux d'intérêt souffre de ce qu'aucun texte n'offre un encadrement juridique efficient en la matière et en même temps adapté au contexte actuel. Ensuite, les clients sont en réalité loin de bénéficier d'une véritable protection. Enfin et surtout, une dernière limite concerne la réglementation elle-même qui néglige la plupart du temps l'aspect juridique des choses.

A. Absence de texte sur la détermination des taux d'intérêt

Le mode de détermination des taux d'intérêt bancaires en matière de crédit, plus précisément du taux conventionnel, ne repose sur aucune base textuelle légale, du moins à l'état actuel de la législation. Il existe certes un texte unique (l'ordonnance sur l'usure de 1962), mais il est vieux d'une cinquantaine d'années et n'est plus adapté à la réalité

¹⁹⁴ P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 33.

¹⁹⁵ Ainsi, la réglementation bancaire ne s'identifie pas nécessairement à la réglementation du crédit, quoiqu'il fût un temps où cela était vrai à une époque où les pouvoirs publics attachaient une importance particulièrement marquée à la distribution du crédit. Il en était ainsi de la rigueur du système d'encadrement du crédit par les autorités étatiques malgaches, système qui s'était par la suite relativisé (Cf. *Infra.*, p. 66 s.). Tel était également le cas de la France où la réglementation du crédit qui fixe les modalités et la politique de sa distribution occupait une place à part entière dans le Droit bancaire (J. BRANGER, *Traité d'Economie bancaire*, Tome II, PUF 1966, p. 7).

actuelle¹⁹⁶. Ce vide juridique avait très vite laissé place à la création d'un usage bancaire. Le mode de détermination des taux d'intérêt s'opère par référence au taux directeur de la Banque Centrale de Madagascar. En plus d'être un indice de référence à presque tous les taux de base pratiqués dans le secteur bancaire (taux de base bancaire, taux des placements en BTA,...), le taux directeur sert d'instrument de contrôle entre les mains de la Banque Centrale¹⁹⁷. Mais encore faut-il préciser qu'il n'existe aucune réglementation qui impose la référence au taux de base de la Banque Centrale. La conséquence en est que la pratique bancaire actuelle ne rime pas toujours avec la volonté des autorités publiques¹⁹⁸. Finalement, faute d'encadrement juridique adéquat, le mode de détermination des taux d'intérêt relève de la seule appréciation du banquier¹⁹⁹.

B. Relativité de la protection de la clientèle

Face au banquier professionnel, le client est généralement en position de faiblesse. La protection que lui accorde la réglementation vise ainsi à établir un certain équilibre entre les deux partenaires. En droit français, et particulièrement en matière de crédit, le client emprunteur dispose d'un arsenal législatif de protection²⁰⁰ : information précontractuelle du client notamment sur les conditions du crédit et particulièrement en ce qui concerne le taux d'intérêt, existence d'un droit de repentir dans certains cas, limitation du pouvoir du banquier dans la détermination des taux d'intérêt, possibilité d'aménagement des engagements de l'emprunteur en difficulté,... Pour le cas de Madagascar, force est de constater qu'une véritable protection de la clientèle fait encore défaut faute d'initiative législative ou réglementaire suffisamment orientée vers l'intérêt de la clientèle²⁰¹. Les relations entre les institutions bancaires et leurs clients étant davantage régies par des dispositions contractuelles, on assiste dans la pratique à des conventions-types de crédit qui n'offrent aux clients d'autres alternatives que de s'engager ou de ne pas s'engager. La réglementation ne permet point de déterminer les limites éventuelles des taux d'intérêt (taux effectif global, seuil usuraire,...) ; les informations données sur les conditions des banques ne sont d'aucun secours dans l'appréciation de l'étendue de la rémunération du crédit... Ainsi, on peut dire que la réglementation bancaire malgache délaisse beaucoup sa dimension juridique au profit de son aspect économique.

¹⁹⁶ Cf. Supra., p. 19 s.

¹⁹⁷ Cf. Infra., p. 69.

¹⁹⁸ Sur l'efficacité du taux directeur de la Banque Centrale, Cf. Infra., p. 81 s.

¹⁹⁹ Sur la question, Cf. Infra., p. 88 s.

²⁰⁰ Cf. Infra., p. 86 s.

²⁰¹ Cf. Infra., p. 88 s.

C. Une réglementation plus économique que juridique

La réglementation bancaire malgache, dans son ensemble, est incomplète en ce qu'elle s'efforce de répondre plus à un impératif macro-économique que micro-économique et individuel. L'étude des diverses actions de contrôle exercées par les organes publics de régulation et de supervision ne fait qu'entériner ce constat. On conçoit aisément, à travers l'action à finalité économique et monétaire qu'exercent les pouvoirs publics par l'intermédiaire de ses organes de contrôle, que le souci majeur de ceux-ci se focalise fondamentalement sur l'aspect économique en général des activités bancaires, délaissant par là même la dimension juridique de la réglementation²⁰².

La sauvegarde du système financier selon une perspective macro-économique reste toutefois l'objectif primordial de la réglementation bancaire. Cela est vital face aux différents risques inhérents aux activités bancaires.

Chap. II^{ème} : Les risques bancaires

Le risque est un élément caractéristique non négligeable de la notion de crédit²⁰³. Le banquier doit constamment faire face à divers risques. Il mettra au point un mode de gestion qui lui permettra de réaliser certains gains quoiqu'il prenne des risques. Il ressort de la pratique bancaire malgache un mode de gestion de risques qui influe directement sur les taux d'intérêt.

Section 1^{ère} : Gestion des risques bancaires

L'étude du mode de gestion des risques par la banque requiert au préalable la connaissance des différentes catégories de risques bancaires.

§ 1^{er} : Les différentes catégories de risques bancaires

Selon leur nature et selon les facteurs déclencheurs, les risques bancaires peuvent être classés au moins en quatre catégories.

A. Risques financiers

Les risques financiers constituent la première source de menace des banques puisqu'ils ont comme conséquence directe, s'ils se réalisent, de rompre l'équilibre financier de la banque. Ils peuvent ainsi entraîner des pertes pour la banque en cas de défaut de mesures

²⁰² Sur les limites du contrôle bancaire malgache, Cf. Infra., p. 72 s.

²⁰³ Cf. Supra., p. 7.

d'anticipation adéquates. D'où, la nécessité de leur gestion. Traditionnellement, il en est principalement du risque de crédit²⁰⁴ qui se matérialise par la défaillance de l'emprunteur et du risque d'illiquidité²⁰⁵ qui se caractérise par l'incapacité de l'établissement bancaire à honorer ses engagements en mobilisant ses actifs. Avec le développement des activités des banques, de nouveaux risques se sont apparus et émanent de facteurs exogènes en dehors de la convention de crédit. Ce sont des risques financiers dits spéculatifs en ce sens que leur matérialisation entraîne de la perte ou, au contraire, donne lieu à la réalisation d'un profit. Tout réside donc dans l'efficacité du mode de gestion de risques entreprise par le banquier. Il y a d'abord le risque de change²⁰⁶ qui résulte des variations des taux de change. Ensuite, il y a le risque de taux d'intérêt²⁰⁷ dont les fluctuations influent sensiblement sur les résultats de la

²⁰⁴ Le risque de crédit reste la principale préoccupation des banquiers étant donné que l'octroi de crédit constitue l'activité principale des institutions bancaires. Il se manifeste par l'impossibilité pour le débiteur emprunteur d'exécuter minutieusement le contrat de crédit. Le non remboursement des intérêts échus ou encore la non restitution du capital prêté selon les conditions du contrat constituent autant d'exécution défectueuse de la convention de crédit. Cela emporte en conséquence un double risque (un *risque d'immobilisation* en cas de retard dans le remboursement et un *risque de non paiement* en cas de non remboursement. Dans le premier cas, on dit que les capitaux prêtés sont « immobilisés » puisque l'octroi de crédit n'est assorti d'aucune issue prévue et certaine à l'échéance comme par exemple la possibilité de refinancement auprès de la Banque Centrale ou sur le marché interbancaire. Dans le second cas, le risque tient principalement au client emprunteur lui-même, particulièrement à sa solvabilité (Cf. Supra., p. 36 s.). P. DYMARD et D. PEYNOT – R. SEGALIN – B. VAN TROEYEN, *Banques et banquiers*, Institut d'études politiques de Paris 1975-1976, p. 472 s.). Il constitue une réelle menace pour le banquier (Cf. Supra., p. 7). Le risque de crédit touche à la fois les emprunteurs-particuliers et les emprunteurs-entreprises. Toutefois, ces derniers présentent beaucoup plus de risques que les premiers. Il est à noter que le risque de crédit intéresse également les banques entre elles. Tel est le cas en matière de refinancement interbancaire. C'est le risque de crédit interbancaire en ce sens qu'une banque empruntant auprès de sa consœur peut très bien être insolvable. Le risque de crédit et le risque interbancaire constituent au sens de la réglementation ce qu'on appelle le *risque de contrepartie* qui est le risque de perte encouru en cas de défaillance d'une contrepartie engagée vis-à-vis de l'établissement. Instruction n°006/2000-CSBF du 10 novembre 2000 relative au contrôle interne des établissements de crédit, art. 5 – 3°. Comme le produit net d'intérêts joue beaucoup sur l'équilibre de la trésorerie bancaire, la défaillance des emprunteurs ne peut qu'altérer la liquidité des banques.

²⁰⁵ Cela signifie que la banque devrait en permanence être liquide c'est-à-dire avoir une liquidité suffisante pour faire face à ses engagements (remboursement des dépôts – notamment des dépôts à vue et également remboursement d'autres dettes – dettes issues du refinancement,...) ou pour financer sa croissance (financement d'investissement ou encore financement de l'accroissement éventuel du portefeuille de crédit,...). De ce fait, un client déposant devrait à tout moment pouvoir prétendre à remboursement. Et le banquier doit s'en assurer sous peine de perdre la confiance de celui-ci. Le risque d'illiquidité est généralement une conséquence directe du risque de crédit. Ainsi, s'il n'est pas bien géré, il entraîne inévitablement une dégradation de la solvabilité de la banque.

²⁰⁶ Les fluctuations des taux de change exposent le banquier à ce qu'on appelle un risque de taux de change. Les variations en hausse ou en baisse des taux de change engendrent selon le cas une perte ou un profit pour la banque. Un banquier avisé ne manquera donc point d'aménager selon le cas son stock en devises étrangères et de jouer sur la durée de la position nette de la banque en devises étrangères (courte ou longue).

²⁰⁷ Le risque de taux d'intérêt n'est que la manifestation de la corrélation étroite entre le taux créditeur et le taux débiteur (Sur la distinction, Cf. Supra., p. 41.). En effet, l'intermédiation financière amène habituellement la banque à transformer des éléments passifs de son bilan (dépôts bancaires généralement à vue) en éléments actifs (crédits). Ce faisant, celle-ci mise sur les échéances des passifs et des actifs. Autrement dit, la banque transforme généralement des ressources à court terme en emplois à plus long terme. Cette activité de transformation est porteuse de risque dit de taux d'intérêt qui consiste en une modification des taux d'intérêt en raison des délais différents de renouvellement des ressources et des emplois figurant au bilan. Ce qui entraîne selon le cas une certaine versatilité des résultats bancaires. L'augmentation du taux d'intérêt créditeur permet d'assouplir l'effet pervers de ce risque. Une telle hypothèse découle du fait que le renouvellement des emplois n'arrive pas à suivre

banque. Enfin, le risque de marché²⁰⁸ n'est pas à négliger tant le profit bancaire est également sensible aux variations des différents cours sur le marché.

B. Risques d'exploitation

Comme son nom l'indique, les risques d'exploitation concernent directement l'activité commerciale de la banque et requièrent une gestion efficiente pour ne pas nuire à la rentabilité de celle-ci. Il en est ainsi par exemple de la détérioration de la qualité du portefeuille de crédit de la banque, de la perte de la clientèle, l'affaiblissement de la rentabilité financière de l'établissement,... qui peuvent résulter de la conjoncture économique elle-même ou sinon proviennent d'une mauvaise gestion imputable au banquier. Il en est également de ce qu'on appelle les risques juridiques liés aux contrats (contentieux des impayés ou autres poursuites civiles ou pénales auxquelles la banque est partie).

C. Risques opérationnels

Ce sont des risques qui peuvent provenir de causes essentiellement internes à la banque. Ils peuvent également relever de facteurs exogènes. Dans le premier cas, il s'agit généralement de risques dus à des défaillances techniques ou accidentelles qui dérangent la continuité du traitement informatique des opérations (pannes des machines, erreurs ou faux traitement des données,...). Dans le second cas, les risques concernent moins le fonctionnement des systèmes internes de la banque et sont liés à des agissements frauduleux de la part des interlocuteurs de la banque (émission de chèque sans provision, virement de fonds à partir d'un compte non provisionné,...). Une imprudence du banquier ou une mauvaise gestion de ces risques peuvent se répercuter sur les résultats de la banque.

D. Risques conjoncturels

Les banques ne sont pas moins touchées par les divers problèmes conjoncturels frappant leur pays d'implantation. La réalité malgache actuelle parle d'elle-même. Que ce soient les différents obstacles d'ordre économique (forte inflation, fragilité du tissu économique malgache, absence de concurrence, prépondérance du secteur informel,...) ou

le rythme de celui des ressources. Toutefois, elle entraîne une baisse de la marge de profit de la banque. Le schéma inverse suppose une bonification d'intérêt au profit de la banque. Ce qui est plus rare.

²⁰⁸ Les différents cours prévalant à chaque moment dans l'économie ne sont pas figés (cours des marchandises, cours de la monnaie locale ou des devises étrangères,...). Ils évoluent en fonction de divers facteurs : abondance ou rareté des capitaux ou des marchandises, inflation,... Aussi, le banquier devra-t-il tenir compte des variations de ces divers cours sur le marché : c'est ce qu'on appelle le risque de marché. L'interdépendance des actifs et des passifs bancaires oblige en effet les banquiers à tenir compte de ce risque du marché.

l'instabilité politique chronique sévissant le pays, il faut reconnaître que les banques²⁰⁹ sont les premières à en payer les frais et ce, au détriment de tous les agents économiques.

Ces divers risques imposent au banquier d'adopter une politique de gestion qui, quoiqu'elle ne supprime pas totalement ces risques, du moins, les ramènera à un niveau surmontable lui permettant de réaliser certains profits.

§ 2^{ème} : Mode de gestion proprement dit

En tant qu'entreprise commerciale, l'exigence de rentabilité est une nécessité vitale pour une banque. Une telle exigence passe par une gestion interne de risques doublée généralement par des méthodes externes d'approche préventive. Il est à noter que la réglementation prudentielle vient elle-même conforter le mode de gestion entrepris par les banques.

A. Gestion interne

Chaque établissement bancaire s'efforce de se prémunir au mieux contre les divers risques inhérents à ses activités, risques qui sont de ce fait intégrés dans le processus de décision du banquier.

Les risques du crédit constituent les principaux risques bancaires. Généralement, plus la relation de crédit se forme dans un contexte risqué et plus le coût du crédit s'accroît. Ainsi, la banque s'assure de la qualité de la signature de son client²¹⁰ en anticipant le cas échéant, par la prise de garanties, la défaillance éventuelle de celui-ci. Cette prise de garanties ou de

²⁰⁹ Sur les conséquences de la crise politique malgache actuelle sur les institutions bancaires, Cf. Supra., p. 12 s.

²¹⁰ La gestion des risques de crédit revêt une importance particulière étant donné que la rentabilité de la banque est conditionnée par sa capacité à recouvrer les prêts octroyés. Tout repose alors sur l'identification du profil du client, plus précisément sur son état de solvabilité. L'exigence d'un maximum d'informations sur l'intéressé devra normalement permettre d'y parvenir. Toutefois, une telle identification amène en général les banques à procéder à une dissection des clients et à faire un tri. Chaque catégorie donnée correspondant à un degré de risques différent et nécessitant par là même des traitements différents. L'objectif étant de limiter le degré d'exposition aux risques. La réglementation prudentielle impose d'ailleurs aux banques un seuil maximal quant à l'exposition aux risques de crédit. En effet, il est interdit à celles-ci de consentir des concours à un même bénéficiaire et ce, au-delà d'un certain seuil (Selon l'instruction n° 002/99-CSBF du 22 juillet 1999 portant modification de l'instruction n° 003/94/CCBEF du 29 décembre 1994 relative à la division des risques des banques et établissements financiers, en son article premier modifiant l'article 8 de l'instruction n° 003/94/CCBEF, « les établissements assujettis doivent pouvoir justifier à tout moment que le rapport entre le montant total des risques encourus sur un même bénéficiaire et les fonds propres disponibles, dit ratio de division des risques, est de 35% à compter du 1^{er} janvier 2000, et de 30% à compter du 1^{er} janvier 2001 ». Ce montant a été porté à 35% depuis le 1^{er} février 2007 (art. 1^{er} de l'instruction n° 001/2007-CSBF). La réglementation a également mis en place un système dit « de provisionnement de risques », notamment en ce qui concerne les risques de crédit. L'objectif étant de conserver en permanence la solvabilité des banques (Cf. Instruction n° 001/06-CSBF relative au ratio de solvabilité des établissements de crédit, art. 3, 3.3). Ainsi, il est exigé des banques la constitution de provisions spécifiques pour les créances douteuses, litigieuses et contentieuses ; créances qui sont de ce fait prises en compte dans l'assiette des risques, spécialement pour la partie non couverte par des sûretés et garanties. Pour le moment, la réglementation ne vise que les crédits risqués c'est-à-dire non remboursés bien que certains banquiers estiment qu'il devrait également y avoir de « provisions pour des crédits sains » puisque par définition, tout crédit implique toujours des risques.

sûretés présente certains avantages, particulièrement en termes de coût du crédit²¹¹ et ce, malgré les divers obstacles qui peuvent entraver leur constitution ou leur réalisation²¹². Il nous semble, quoiqu'il en soit, que la seule limite est sans doute le recours systématique au mécanisme de garanties²¹³.

Par ailleurs, la gestion du risque d'illiquidité est également d'une importance capitale pour le banquier. Il s'agira pour ce dernier de s'assurer de l'existence d'un stock optimal de liquidités dans ses caisses. Pour ce faire, le banquier veille habituellement à diversifier ses sources de financement en ne se limitant pas à la seule collecte de dépôts²¹⁴. Tout devient alors une question d'accommodement des quantités d'argents liquides détenues aux retraits aléatoires des déposants et aux opportunités d'investissement. Il est à remarquer qu'à la différence des banques des pays avancés²¹⁵, les banques malgaches sont généralement surliquides. Et les liquidités existantes sont très peu utilisées. La raison fondamentale en est certainement l'aversion aux risques des banques²¹⁶.

La gestion des risques spéculatifs revêtent également une importance particulière. La réglementation bancaire les englobe sous le vocable de « risque de prix »²¹⁷ qui est le risque encouru en cas d'évolution défavorable des cours de marchandises, des taux d'intérêts, des cours de change, ou encore des positions sur actions ayant pour effet une variation asymétrique du coût des ressources et du rendement des emplois. Ainsi, la réglementation impose aux établissements bancaires de mettre en œuvre un système de gestion de risques qui vise essentiellement à protéger les capitaux contre tous effets néfastes des fluctuations des divers

²¹¹ La prise de garanties constitue une alternative à l'augmentation des taux d'intérêts et donc du coût du crédit.

²¹² Cf. Supra., p. 38 s. et spécialement la note n°156.

²¹³ Cf. Supra., p. 7.

²¹⁴ Les principales ressources des établissements bancaires malgaches sont les dépôts de la clientèle, leurs fonds propres et les produits issus des refinancements interbancaire et à la Banque Centrale. Le refinancement interbancaire ne va pas toujours de soi et est pratiquement faible (Par exemple, les prêts interbancaires représentaient seulement 0,8% du total des actifs du bilan des banques le 31/12/2007. Sur les ressources bancaires, Cf. Annexe n° 5). Le refinancement bancaire se fait alors généralement par la collecte de dépôts et par le refinancement auprès de la Banque Centrale. Remarquons qu'il n'existe pas encore de marché financier ou boursier à Madagascar. La création d'un tel marché est une voie incontournable par laquelle passe tout développement d'un système financier. Pour le moment, il n'y a que des sociétés financières, mais elles sont encore en nombre restreint. Il en est ainsi par exemple de la COLINA qui se spécialise dans la gestion de portefeuille. Elle s'adonne à des opérations de spéculations telles la spéculation par placement de BTA ou alors elle fait des dépôts à terme (généralement pour une durée de un mois) au niveau des banques primaires. Il en est également des compagnies d'assurance qui font des spéculations.

²¹⁵ Remarquons que dans les pays développés comme la France, l'attitude des pouvoirs publics s'inscrit dans une perspective moderne de gestion du risque d'illiquidité. En effet, l'Etat favorise le système de paiement par chèque ou par carte de crédit, excluant par là même le paiement en espèces. Comme presque toutes les transactions se règlent par chèque ou par carte de crédit, il existe une sanction : c'est l'exclusion bancaire qui constitue une crainte morale pour les individus. Il en va autrement dans les pays sous-développés. Non seulement, il y a un faible taux de bancarisation mais de plus, même s'il y a des sanctions (comme l'exclusion bancaire pour émission de chèque sans provision par exemple), l'exclu bancaire conserve toujours la faculté de procéder à des paiements en espèces. Ainsi, ce système reste encore inadapté au contexte des pays sous-développés (Cf. Supra., note n°114).

²¹⁶ Cf. Infra., p. 58.

²¹⁷ Instruction n°006/2000-CSBF précitée, art. 5 – 5°.



prix sur le marché. Il en est de même des risques opérationnels et des risques d'exploitation dont une gestion efficiente exige une collaboration plus étendue du personnel de la banque et nécessite la mise en place d'une organisation plus élaborée. Dans de telles optiques, la réglementation impose aux banques de renforcer leur système de gestion de risques par un système de contrôle interne²¹⁸.

Pour être plus efficace, la gestion des risques bancaires ne devrait point se limiter au niveau interne.

B. Gestion externe

Il est d'usage dans la pratique bancaire d'associer gestion interne et gestion externe de risques. Les banques utilisent alors généralement, et de manière cumulative, deux modes de gestion externe de risques.

1. La collectivisation des risques

La manifestation principale d'une telle gestion externe dans la pratique bancaire malgache est la collectivisation des risques : d'une part, le rapprochement avec les compagnies d'assurance²¹⁹ qui est plus fréquent et d'autre part, le recours au crédit consortial²²⁰ qui est plus rarissime.

2. Le recours au Fonds de garantie

Initialement, la création d'un Fonds de Garantie répondait à un objectif de caractère économique. Elle rentrait dans le cadre de « l'appui à un programme de sortie de crise de 2002 et de relance de l'économie »²²¹.

²¹⁸ Cf. *Infra.*, p. 64 s.

²¹⁹ Pour le cas de Madagascar, il y a seulement un rapprochement entre le secteur bancaire et celui des assurances. C'est ainsi que la souscription d'une police d'assurance est devenue presque systématique pour le solliciteur de crédit, notamment lorsqu'il s'agit d'une entreprise. Aussi, en dehors de cette unique hypothèse, la pratique bancaire malgache est-elle encore loin de la perspective moderne de gestion collectivisée des risques emportant une certaine globalisation des activités financières. Tel est le cas du système de la bancassurance en France. L'objectif étant de pouvoir répondre à des besoins les plus variés de la clientèle tout en rationalisant les risques.

²²⁰ Les crédits d'une certaine envergure nécessitent parfois le regroupement de plusieurs banques. C'est également une façon de collectiviser les risques encourus et de répartir la charge du financement (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p. 178, n°368-4). Dans la pratique bancaire malgache, les banques décident librement entre elles qui sera la tête de ligne. Généralement, elles se concertent et s'arrangent toujours entre elles en ce qui concerne les affaires avec le client et se partagent entre elles les intérêts. Par exemple, la vérification du gage se fait habituellement à tour de rôle, à charge pour chacun de dresser un procès-verbal de vérification à l'endroit des autres.

²²¹ M. RAKOTOARISOA (Octobre 2003), « *Le Fonds de Garantie* », in Etude réalisée par le CREAM (Centre de Recherches, d'Etudes et d'Appui à l'Analyse Economique à Madagascar). Dès janvier 2003, et avec l'appui de l'AFD (Agence Française pour le Développement), les banques se sont associées au Fonds de Garantie pour faire face notamment à la détérioration de la qualité de leur portefeuille de crédits.

Le Fonds de Garantie Malgache (en abrégé FGM) est un établissement financier sous l'autorité de la CSBF, soumis de ce fait à la réglementation bancaire. Il est constitué sous forme de société anonyme dont le capital est souscrit majoritairement par les principales banques sur place. L'Etat y participe avec l'appui de l'AFD. Son fonctionnement est assuré par un Conseil d'Administration qui désigne un Secrétaire Général et qui en définit les pouvoirs et les fonctions. Ce même Conseil d'Administration se réunit en Comité de garantie chargé d'examiner et de décider les demandes de garanties, de mise en jeu de la garantie et de versement de celle-ci.

Le Fonds de Garantie sert à couvrir les risques des opérations de financement à moyen terme, entreprises avec les entreprises malgaches relevant du secteur privé, et exerçant leurs activités dans divers domaines (industrie manufacturière, agro-industrie, pêche, mines, services, bâtiments et travaux publics, transports,...). Ces entreprises sont seules éligibles²²² au Fonds de Garantie. Les crédits garantis sont destinés à financer des investissements matériels et des immobilisations incorporelles. L'objectif étant de développer et d'améliorer les capacités de production des entreprises, ou encore de renforcer leur structure financière par la reconstitution de leur fonds propres.

Les banques malgaches ont toujours été peu engagées dans le financement du moyen et du long terme. Ainsi, la constitution d'un Fonds de Garantie permet à toute banque bénéficiaire de se désengager d'une partie du risque de crédits à moyen terme octroyés sur cet établissement financier. Cela ne peut par la même occasion qu'améliorer l'accès au financement du secteur privé. Notons que c'est dans ce sens que le recours au Fonds de Garantie constitue pour les banques bénéficiaires un mode de gestion de risques. Il n'en demeure pas moins que ce mode de gestion externe de risque présente certaines limites²²³. Mais quoiqu'il en soit, le Fonds de Garantie est amené à réaliser des résultats positifs dans les

²²² Pour être éligibles, les crédits doivent être d'un montant au moins égal à 10 millions d'Ariary et au plus égal à 35 millions d'Ariary. Et la quotité maximale du risque garanti au titre d'un crédit éligible est fixée à 70%. La quotité minimale étant égale à 40% (Données valables actuellement). Pour bénéficier de la Garantie, les banques soumettent au Fonds le dossier de demande de prêt présenté par les entreprises. La décision revenant au Comité de Garantie (Sur les conditions générales de la Garantie, v. le Manuel opératoire du Fonds de Garantie Malgache).

²²³ D'une part, le Fonds de Garantie ne profite pas à toutes les entreprises, notamment aux plus nécessiteuses. En effet, seules les entreprises déjà bancarisées (qui sont souvent des grandes entreprises) sont éligibles au Fonds de Garanties. Comme la bancabilité ou non d'un dossier relève de la seule appréciation des banquiers dont l'aversion aux risques est évidente, le Fonds de Garantie ne facilite pas en réalité l'accès au financement bancaire des entreprises, notamment les plus fragiles (L'octroi de crédits bancaires revenant à la banque prêteuse et non au Fonds de Garantie, le Comité de Garantie ne fait que décider de l'octroi ou non de la Garantie sur la base de l'instruction de la demande de crédit effectuée par les banques). D'autre part, le Fonds couvre, avonous dit, un crédit octroyé par une banque selon une analyse de risque opérée par cette même banque. Ainsi, le Fonds sert à réduire les risques pris par les établissements bancaires. Cela devrait normalement avoir pour conséquence de diminuer le taux d'intérêt appliqué à tous crédits couverts par le Fonds. Pourtant, l'aversion aux risques des banques amène ces dernières à retenir la plupart du temps des taux d'intérêts élevés malgré le recours au Fonds de Garanties.

jours à venir, notamment en ce qui concerne l'amélioration de l'accès des petites et moyennes entreprises au financement bancaire. L'augmentation progressive du nombre de dossiers de financement des entreprises soumis au Fonds est très prometteuse mais elle devrait aller dans ce sens.

Finalement, la création d'un Fonds de Garanties n'a pas, du moins à l'état actuel de la pratique bancaire, atteint son principal objectif : celui d'accroître le financement bancaire des entreprises. L'accès au financement à moyen et long terme reste restreint. Il n'en reste pas moins que le recours au Fonds devrait constituer une alternative à l'augmentation des taux d'intérêts bancaires et devrait de ce fait bénéficier aux consommateurs de crédit.

Section 2^{ème} : Incidences sur les taux d'intérêts

Dans l'ensemble, les banques malgaches ne prennent jamais de risques. Une telle aversion pour les risques les conduit à aménager systématiquement le coût global du crédit en fonction des risques encourus. Ce qui se traduit par la mise en œuvre quasi-systématique et en amont d'un système de prévention : la prise de garanties, la collectivisation des risques par le rapprochement avec les compagnies d'assurance, et notamment la pratique de taux d'intérêt élevés.

§ 1^{er} : « Aversion aux risques » des établissements de crédit

Il ne semble pas encore qu'on puisse reprocher aux banques malgaches une imprudence dans la prise de risques et qui serait de nature à compromettre la stabilité ou la sécurité du système bancaire. Les banquiers sont encore à un stade où l'aversion aux risques les conduit à n'entreprendre que des opérations suffisamment rentables et à degré de risques supportable. La pondération des risques qui caractérisent les activités de microfinance explique ainsi la réticence généralisée des institutions bancaires face au microcrédit. Il faut remarquer l'accroissement de la clientèle de particuliers qui a par là même amené les banques à développer les crédits à la consommation. **Le microcrédit bancaire s'est dès lors réduit à l'octroi de petits financements en faveur des particuliers.** Ceux-ci sont à l'origine de nombreux risques plus ou moins pondérés à l'instar du microcrédit. Ces risques sont toutefois couverts par des taux d'intérêt élevés dans la pratique bancaire.

§ 2^{ème} : Elévation des taux d'intérêts

La pratique de taux d'intérêt élevés est la conséquence directe de « l'aversion aux risques » des banques. Il est d'usage dans la pratique bancaire malgache d'incorporer dans le taux d'intérêt ce qu'on appelle une « prime de risques » qui rémunère les risques générés par l'opération de crédit entreprise. Cette prime consiste en une marge déterminée librement par

le banquier selon sa propre appréciation. Force est de constater que la prise de garanties reste toujours, avons-nous dit, une alternative à l'augmentation des taux d'intérêt et partant du coût du crédit en général. Cela signifie que le banquier dispose généralement d'une option : soit il rémunère les risques de crédit par la majoration du taux d'intérêt en y incorporant la marge représentant la prime de risque, ou alors il procède à une prise de garanties, dont le montant correspond approximativement au coût de la défaillance éventuelle de l'emprunteur ; ce qui devrait naturellement avoir pour conséquence de diminuer d'autant le coût du crédit. Les deux alternatives sont liées dans la pratique bancaire malgache. Or, la pratique de taux d'intérêt élevé est normalement incompatible avec toute prise systématique de garanties. Toute attitude du banquier allant dans ce sens ne pouvant que pénaliser l'emprunteur. Notons que ces taux d'intérêt élevés concernent aussi bien les crédits aux particuliers que les crédits aux entreprises.

Tout cela réaffirme l'importance de l'étude du contrôle bancaire. Ce qu'il faut retenir, c'est que la mise en œuvre de toute réglementation bancaire implique nécessairement un contrôle.

Titre II^{ème} : LE CONTROLE BANCAIRE

Le banquier, dans sa prise de décision, poursuit deux impératifs ou intérêts difficilement conciliables. L'un est relatif à sa contrainte budgétaire tandis que le second obéit à la satisfaction d'un intérêt plus collectif qu'individuel. L'objectif individuel concerne la recherche de profit. La banque, comme toute entreprise commerciale, s'efforçant de minorer autant que possible les coûts d'exploitation. Par contre, l'objectif collectif est dicté par un souci d'intérêt général, la banque jouant un rôle d'intérêt public dans le financement de l'économie. Il importe de remarquer que c'est dans cette seconde hypothèse que la puissance publique exerce essentiellement son droit de regard. Celle-ci assoit sa politique économique et monétaire au moyen des institutions bancaires. D'où, la main mise de l'Etat sur les activités bancaires. Ce qui implique nécessairement un contrôle sur les établissements bancaires à tous les niveaux de leurs activités.

De ces deux types d'objectifs poursuivis par les banques ressortent, avons-nous dit, deux sortes de relation. Si la première est plus étendue et lie la banque avec ses clients ; la seconde, elle, est plus étroite et fait intervenir les pouvoirs publics. Nous aurons amplement l'occasion d'explicitier un peu plus loin la première relation²²⁴. Pour le moment, le présent titre est pour l'essentiel consacré à la seconde relation. Il s'agit d'une relation verticale qui intervient en amont et dont l'acteur principal est l'Etat qui agit via ses organes de contrôle. Ici, il est à noter qu'il est fait abstraction du contrôle opéré par les actionnaires. Ce type de contrôle est en effet essentiellement interne à l'établissement bancaire. Cela ne nous empêche pas toutefois de considérer certains aspects internes du contrôle bancaire²²⁵. Dans notre cas, c'est plus un contrôle externe qu'exerce l'autorité publique. C'est ce qui nous amène à traiter dans le présent titre cet aspect externe du contrôle bancaire, en identifiant dans un premier temps les différents organes de contrôle (chap. I^{er}) et en faisant état dans un second temps de la diversité de ce contrôle (chap. 2^{ème}).

Chap. 1^{ère} : Les organes de contrôle

Ce sont principalement la Banque Centrale de Madagascar, la Commission de Supervision Bancaire et Financière et les associations professionnelles.

Section 1^{ère} : La Banque Centrale de Madagascar en tant qu'autorité monétaire et en tant qu'organe régulateur

La Banque Centrale est un établissement public à capital totalement public. Elle a été érigée par l'ordonnance du 12 juin 1973. Sa composition, ses attributions ainsi que son fonctionnement sont régis par la loi n°94 004 du 10 juin 1994 portant statuts de la Banque Centrale de Madagascar. Elle est chargée d'appliquer et de conduire la politique monétaire conçue par les autorités étatiques. Dans cette optique, elle est investie d'un pouvoir normatif et sanctionnateur. Toutefois, ce pouvoir est sous-tendu par la loi bancaire qui pose les principes d'organisation du système bancaire dans son ensemble et ceux permettant d'assurer sa stabilité. Elle élabore ainsi des normes (diverses prescriptions d'ordre monétaire, règles prudentielles,...) qui vont s'appliquer directement à tous les établissements de crédit, en assure le respect par ces derniers et le cas échéant sanctionne les infractions²²⁶. Elle a

²²⁴ Sur le régime juridique des taux d'intérêt, Cf. *Infra.*, p. 74 s.

²²⁵ Cf. *Infra.*, p. 64 s.

²²⁶ P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 70.

également ce qu'on appelle le privilège d'émission²²⁷. D'où son nom : l'Institut d'émission. En assurant leur fonction d'intermédiation, les banques primaires deviennent créatrices et gestionnaires de liquides ou de monnaies. La Banque Centrale doit ainsi réagir face aux variations de la masse monétaire sur le marché²²⁸. Elle a ainsi pour rôle fondamental d'assurer la stabilité de la monnaie. L'augmentation ou la diminution de la masse monétaire pouvant selon le cas engendrer des impacts négatifs sur l'économie²²⁹. Subsidiairement, la Banque Centrale a également pour rôle de limiter l'inflation et d'assurer la régulation des changes. Elle veille particulièrement à la rentabilité des banques en garantissant leur protection dans l'objectif de sauvegarder la place financière tout entière²³⁰. Dans ce dernier cas, la Banque Centrale ne joue pas directement un rôle de supervision ; elle attribue cette fonction à un organisme bien distinct : la Commission de Supervision.

Section 2^{ème} : La Commission de Supervision Bancaire et Financière (ou CSBF) en tant qu'autorité prudentielle

En tant que telle, la CSBF est l'autorité administrative responsable de la stabilité et de la sécurité du système bancaire. Elle a été instituée par la loi bancaire du 22 février 1996 en tant qu'organe de contrôle des établissements de crédit. Sa composition, ses attributions ainsi que son fonctionnement sont organisés par le Titre III de la loi bancaire (art. 35 à 53). Pour l'essentiel, elle veille au respect des lois et règlements, en particulier des règles prudentielles, par les institutions bancaires et surveille leur situation financière²³¹. Il est à noter qu'à la différence du système français²³², la CSBF malgache fixe elle-même, par voie d'instruction

²²⁷ Le fonctionnement de la Banque Centrale est assuré par un Gouverneur général assisté d'un Directeur Général, un Conseil d'administration et des Censeurs. Pratiquement, c'est le Conseil d'administration qui détient véritablement les pouvoirs de direction de la Banque Centrale. En effet, c'est elle qui arrête la politique monétaire de la Banque Centrale, décide de l'émission de la monnaie nationale,... Le Gouverneur ne fait qu'exécuter les décisions du Conseil.

²²⁸ Sur les modalités d'action de la Banque Centrale, Cf. Infra., p. 67 s.

²²⁹ Le rôle de la Banque Centrale est d'adapter constamment aux nécessités économiques la quantité de billets qui circulent sur le marché. Elle surveille ainsi les agrégats monétaires. Une baisse de la masse monétaire peut entraîner le ralentissement des activités économiques suite à la réduction corrélative du volume de financement de l'économie. Par contre, une abondance de la masse monétaire sur le marché peut provoquer une inflation.

²³⁰ La profession bancaire formant un ensemble étroitement interdépendant, une difficulté affectant un ou quelques établissements de crédit peut atteindre le secteur tout entier au risque de causer ce que les économistes appellent une crise systémique.

²³¹ L'article 35 de la loi bancaire de 1996 dispose en effet que « il est instituée une Commission de Supervision Bancaire et Financière de la République de Madagascar, chargée de veiller au bon fonctionnement des établissements de crédit, vérifier le respect par ces établissements des dispositions qui leur sont applicables et de sanctionner les manquements constatés. En particulier, la Commission examine les conditions d'exploitation des établissements de crédit, s'assure de la qualité de leur situation financière et contrôle le respect des règles de bonne conduite de la profession ».

²³² Dans le système bancaire et financier français, la Commission de Supervision est chargée uniquement du contrôle de l'application par les établissements de crédit des lois et règlements qui s'imposent à eux (notamment en ce qui concerne les diverses normes de gestion et règles prudentielles) (art. 37 de la loi de 1984). C'est le Comité de la réglementation bancaire et financière, c'est-à-dire une autre instance, qui définit et édicte les

les règles relatives aux normes de gestion et règles de prudence que les établissements bancaires doivent respecter en vue notamment de garantir leur liquidité, leur solvabilité et l'équilibre de leur structure financière (art. 41-2° de la loi bancaire) ; règles qu'elle est elle-même chargée d'en assurer l'application. La CSBF est un embranchement de la Banque Centrale et est juridiquement liée à cette dernière. Elle est d'ailleurs présidée par le gouverneur de la Banque Centrale. Les moyens humains et matériels lui permettant de mener à bien ses missions de surveillance et de contrôle sont fournis par la Banque Centrale²³³. Et elle dispose à cet effet de pouvoirs de contrôle plus ou moins étendus²³⁴. La réglementation lui reconnaît également un pouvoir de sanction²³⁵. Remarquons que la CSBF veille également au respect de la réglementation professionnelle (art. 35 in fine de la loi bancaire).

Section 3^{ème} : Les associations professionnelles

La réglementation bancaire a entendu organiser la profession bancaire en créant l'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit (ou APEC). Il nous faudra dans la présente section étudier le cas de l'Association Professionnelle des Banques (ou APB) dont la nature peut parfois prêter à confusion.

§ 1^{er} : L'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit

Comme toute association professionnelle, l'APEC assure la défense des intérêts collectifs de ses membres auprès des pouvoirs publics et a un rôle consultatif. En tant que telle, elle est soumise au régime des associations civiles dont le texte de base est l'ordonnance n°60 133 portant régime générale des associations. Tous les établissements agréés sont tenus d'y adhérer dans le mois qui suit leur agrément (art. 54 de la loi bancaire). Une telle adhésion est à la fois obligatoire et exclusive. Les différentes catégories d'établissements de crédit ne pouvant se constituer qu'en sections au sein de l'association. Tel est le cas de la section microfinance qu'est l'Association Professionnelle des Institutions de Microfinance (ou APIMF) ou encore de l'APB.

prescriptions d'ordre général applicables aux établissements de crédit (art. 30 de la même loi de 1984) en particulier les normes de gestion et prudentielles. Cette « séparation des pouvoirs » ne peut que renforcer l'efficacité des fonctions de contrôle de la Commission de Supervision. Cela lui permet également d'agir en toute indépendance.

²³³ Selon l'article 39 de la loi bancaire de 1996, « la Banque Centrale assure, sur son budget et avec le concours de son personnel, le Secrétariat de la Commission ».

²³⁴ Sur les moyens de contrôle de la CSBF, Cf. Infra., p. 69 s.

²³⁵ Cf. Supra., note n°189.

§ 2^{ème} : L'Association Professionnelle des Banques (APB)

L'APB a été créée le 1^{er} janvier 1960. Elle regroupe tous les établissements agréés par la CSBF en qualité de banques (territoriales) qui sont toutes des filiales de banques étrangères. Juridiquement, c'est une section de l'APEC. Elle a essentiellement un rôle de coordination et de concertation au sein des membres qui sont actuellement au nombre de huit. Chaque année, la présidence de l'APB est assurée à tour de rôle par ses membres, à charge pour le titulaire de fournir un local et les moyens humains nécessaires. En 2009, cette présidence revenait à la SBM. L'APB représente les intérêts de ses membres. En particulier, elle favorise les échanges d'informations entre ses adhérents. Il est à noter que le rôle de concertation de l'APB va très loin. Ainsi par exemple, la détermination du taux moyen de base bancaire se fait par concertation au niveau de l'APB. Toutes les banques commerciales sur place se réunissent alors. Il y aura d'abord entre elles des concertations qui concerneront notamment la politique globale à adopter au niveau du secteur bancaire. Egalement, des échanges d'information entre les membres seront habituellement à l'ordre du jour. Et il en ressortira un taux de base bancaire recommandé. Toutefois, ce sera généralement un taux de base indicatif puisque chaque banque reste toujours libre de déterminer son propre taux de base. Pour preuve, on observe toujours dans la pratique une différence sensible entre les taux de base de chaque banque. Remarquons que l'APB aurait élaboré des règles de bonne conduite compilées dans un document appelé « Code de déontologie des banquiers ». Mais encore faut-il savoir si un tel code est réellement appliqué.

La réglementation assigne à chacun de ces organes de contrôle des attributions spécifiques. D'où, la diversité de l'objet respectif de leur contrôle.

Chap. II^{ème} : Diversité du contrôle

La diversité du contrôle bancaire n'est pas surprenante. Les organes de contrôle ayant chacun des attributions bien distinctes encore que complémentaires. Les mécanismes de régulation, de contrôle et de surveillance du système financier reposent essentiellement sur deux aspects : le contrôle de la monnaie et du crédit d'une part, et la surveillance des établissements de crédit d'autre part. Il s'agit d'un contrôle bancaire externe exercé par la Banque Centrale et l'organe de supervision et qu'un système de contrôle interne vient renforcer.

Section 1^{ère} : Dimension interne du contrôle

La réglementation a prévu un mécanisme de contrôle bancaire interne à finalité essentiellement protectrice²³⁶ dont la mise en œuvre implique la mise en place de certains dispositifs de contrôle.

§ 1^{er} : Les contours du système de contrôle interne

Il s'agit d'un ensemble²³⁷ formé d'un *contrôle interne* proprement dit, d'un *audit interne* et d'une *surveillance de l'audit interne*.

D'abord, le contrôle interne est un dispositif de surveillance et de sécurité intégré dans les processus opérationnels et mis en place pour la prévention, le suivi et la maîtrise des risques d'un établissement. Il est également constitué de l'ensemble des moyens et procédures mis en place pour avoir une bonne maîtrise des activités afin d'assurer la pérennité de l'établissement. Le contrôle interne comprend deux niveaux : d'une part, le contrôle interne de premier niveau qui se concrétise par la mise en place de diverses mesures de nature organisationnelle et fonctionnelle (l'existence d'un organigramme mis à jour régulièrement, la claire répartition des responsabilités, la séparation des fonctions et le respect des manuels de procédures) ; d'autre part, le contrôle interne de second niveau qui est un contrôle hiérarchique. La réglementation bancaire malgache parle d'un « contrôle de direction » qui est assumé par tout chef hiérarchique dans le secteur dont il a la responsabilité, et portant entre autres sur le suivi des différents risques et résultats générés par l'activité.

Ensuite, le volet audit interne concerne la vérification de l'efficacité et de la cohérence du contrôle interne. Cette fonction, appelée également inspection ou audit, vise à détecter les faiblesses du contrôle interne et à en proposer les mesures de redressement. Une remarque s'impose ici. A notre sens, c'est cet audit interne qui aurait du constituer dans la réglementation le second degré du contrôle bancaire interne. En effet, les diverses mesures d'organisation et de fonctionnement à mettre en place au sein de l'institution bancaire ne sont que de simples préalables indispensables à l'exercice d'un contrôle hiérarchique efficace, c'est-à-dire un contrôle de premier niveau.

²³⁶ Le système de contrôle interne a pour objet principal de : - sauvegarder le patrimoine de l'établissement, à savoir, préserver la sécurité des opérations, des valeurs, des biens et des personnes contre les pertes de toutes sortes tels que gaspillages, fraudes, abus, détérioration dues aux intempéries, incendie ; - assurer la conformité des opérations, de l'organisation et des procédures aux règles de droit, à la réglementation de la profession ainsi qu'aux orientations et limites fixées par l'organe exécutif ; - veiller à la régularité, la sincérité, l'exhaustivité et la fiabilité des informations comptables et financières ainsi qu'aux conditions d'évaluation, d'enregistrement, de conservation, de disponibilité et de restitution de ces informations ; - garantir le respect des objectifs et de la stratégie notamment la politique commerciale arrêtée par l'organe délibérant ; - assurer la fiabilité et l'efficacité de l'organisation et des procédures (art. 2 de l'instruction n°006/2000-CSBF du 10 novembre 2000 relative au contrôle interne des établissements de crédit précitée).

²³⁷ Art. 1^{er} de l'instruction n°006/2000-CSBF.

Enfin, La surveillance de l'audit interne est la dernière composante du contrôle bancaire interne. Elle consiste à examiner les activités et les résultats de l'audit interne. Cette mission est de la compétence de l'organe délibérant c'est-à-dire du conseil d'administration de la banque.

§ 2^{ème} : Les dispositifs de contrôle

Chaque banque doit se doter d'un système de contrôle interne et doit de ce fait mettre en place les dispositifs y afférents. Ce sont la prévention des risques, l'audit interne ou encore le contrôle permanent²³⁸.

La *prévention des risques* prend la forme de règles et diligences opérationnelles propres à assurer un fonctionnement de l'établissement dans les conditions de sécurité requises et conformes aux dispositions légales et réglementaires en vigueur, aux normes, usages et règles déontologiques de la profession, aux orientations et limites définies dans ce cadre par les organes délibérant et exécutif. Les dispositifs de prévention des risques répondent de ce fait à certains principes (art. 6) : séparation des fonctions ; claire définition des postes, des attributions et identification des responsabilités ; inventaire des risques liés aux différentes fonctions et mesure de risques ; existence d'une grille de pouvoirs et de décision.

Par ailleurs, le *contrôle permanent* consiste à s'assurer de la régularité des opérations réalisées, à leur transcription fidèle dans les comptes de l'établissement, au respect des règles et diligences définies en application de la prévention des risques. Les dispositifs de contrôle mis en place doivent ainsi permettre de garantir le respect des orientations stratégiques de l'établissement ; s'assurer du respect de la réglementation, en particulier la limitation des risques et les normes prudentielles ; contrôler la qualité de l'information comptable et financière ; contrôler la qualité des systèmes d'information et de communication (art. 17).

L'*audit interne* vise quant à elle à vérifier l'efficacité et la cohérence des dispositifs mis en place en application de la prévention des risques et du contrôle permanent, notamment leur adéquation à la nature et à l'importance des risques encourus et la conformité des activités aux termes de la décision agréant l'établissement, et de proposer les mesures correctrices qui s'imposent. Il s'agit d'une fonction indépendante au sein de l'établissement et rattachée à la hiérarchie exécutive la plus élevée présente sur place. Elle exécute de manière périodique et en toute indépendance les missions de vérification que cette dernière lui confie, et rend compte à l'organe délibérant. L'établissement lui dote alors de tous les moyens nécessaires (humains,

²³⁸ Art. 3 de l'instruction n°006/2000-CSBF.

matériels et techniques). La fonction d'audit interne peut toutefois et sous certaines conditions être confiée à des auditeurs privés externes (art. 22).

Le mécanisme de contrôle bancaire interne complète et conforte le contrôle externe exercé par l'autorité publique de supervision.

Section 2^{ème} : Dimension externe du contrôle bancaire

Si la Banque Centrale de Madagascar se charge du contrôle du système bancaire sur un plan plus général, l'autorité de supervision s'occupe du contrôle du secteur bancaire sur un plan plus individuel.

§ 1^{er} : Contrôle de la monnaie et du crédit par la Banque Centrale de Madagascar

Un bref aperçu de l'évolution du contrôle bancaire va nous permettre de dégager et de comprendre les traits dominants du contrôle bancaire actuel.

A. Evolution générale du contrôle bancaire

La réglementation²³⁹ assigne à la Banque Centrale la mission générale d'assurer la stabilité monétaire et le contrôle du crédit ainsi que la régulation des changes. Ses actions tendent ainsi généralement vers cette fin. Jusqu'à une certaine époque, la puissance publique avait exercé une emprise sur le secteur financier. Il s'agissait d'une tutelle particulièrement vigilante qui limite la marge de manœuvre des banquiers (notamment en ce qui concerne la distribution du crédit). Plus récemment, l'option pour une véritable libéralisation de l'économie obligeait l'Etat à se désengager progressivement des entreprises du secteur bancaire. La libéralisation du système financier était ainsi inévitable²⁴⁰. D'une part, la politique monétaire a été libéralisée. Cela se manifeste notamment par la libéralisation du taux de change²⁴¹ dès 1994 et du taux d'intérêt bancaire. Dans ce dernier cas, les banques²⁴²

²³⁹ L'article 6 de la loi n°94 004 du 10 juin 1994 précitée dispose clairement que « la Banque Centrale a pour mission générale de veiller à la stabilité interne et externe de la monnaie. A ce titre, elle élabore et met en œuvre en toute indépendance la politique monétaire. Elle accomplit sa mission en matière de crédit dans le cadre de la politique économique générale du gouvernement. Elle veille à maintenir un niveau approprié des réserves nationales de change ».

²⁴⁰ Analyse du système financier malgache in Rapport préparé par Chemonics International précité (Avril 2003), p. 11s.

²⁴¹ Notons à ce propos que l'activité de change elle-même a été libéralisée. L'exercice d'une telle activité n'est plus désormais réservé aux seuls établissements de crédit. Ainsi, l'ouverture de bureaux de change a été autorisée par l'arrêté ministériel n° 5951/96 du 16 novembre 1996, lequel exige toutefois (art. 1^{er}) l'obtention d'une licence délivrée par la CSBF.

²⁴² De même que les institutions de microfinance qui évoluent dans un cadre de libre marché affranchi de toutes contraintes particulières sur la fixation des taux d'intérêt. Ministère de l'Economie, du Commerce et de l'Industrie (Octobre 2007), *Rapport économique et financier 2006 – 2007*, p. 72.

jouissent désormais d'une plus grande liberté dans la fixation des taux d'intérêt²⁴³. Il faut également noter que de nouveaux instruments monétaires ont été mis en place. Il en est ainsi des Bons du Trésor par Adjudication (BTA)²⁴⁴ ou du Marché Interbancaire des Devises (MID)²⁴⁵. D'autre part, le secteur bancaire lui-même a été libéralisé. Plusieurs banques anciennement nationalisées ont été privatisées²⁴⁶. Une telle privatisation a favorisé l'érection de nouvelles autres banques privées²⁴⁷. Dans le même ordre d'idée, le système d'encadrement du crédit par les autorités de contrôle a été relativisé, voire même supprimé. Ainsi, le dispositif de plafonnement global du crédit²⁴⁸ a été supprimé, laissant par là même aux établissements de crédit une large initiative en matière de distribution de crédit.

B. Les instruments d'intervention actuelle de la Banque Centrale

Monnaie et crédit sont deux facteurs indissociablement liés²⁴⁹. L'activité de crédit étant créatrice de monnaie, tout contrôle monétaire passe nécessairement par celui de la distribution de crédit. Trois types d'instruments d'intervention dite indirecte permettent d'agir

²⁴³ Il s'agit en réalité d'une liberté de principe. Sur la fixation des taux d'intérêt, Cf. Infra., p. 74 s.

²⁴⁴ Les Bons du Trésor par Adjudication sont des titres publics libellés en monnaie locale, et émis par l'Etat (ou plus précisément par la Banque Centrale) dans une perspective de régulation de la monnaie centrale. Ils constituent ainsi ce qu'on appelle des instruments de la politique monétaire (Sur la question, Cf. Infra., p. 84). Ils permettent également au Trésor public d'obtenir des liquidités en cas de besoin. L'adjudication est habituellement le mode d'intervention utilisée par la Banque Centrale de Madagascar. Cela signifie que l'opération fait préalablement l'objet d'un appel d'offres. Les premiers visés sont évidemment les établissements de crédit qui bénéficient généralement d'une information privilégiée. L'annonce de l'opération étant transmise par télécopie aux établissements de crédit qui doivent aussitôt faire parvenir leurs réponses. L'annonce contient habituellement la date de règlement et la date d'échéance de l'opération, le taux plancher, la date et l'heure limite de réception des offres,... La Banque Centrale se réserve éventuellement le droit de refuser les offres dont elle juge les conditions (montant, taux,...) inacceptables. Par contre, les banques dont les offres sont retenues verront leur compte respectif à l'échéance des appels d'offres, et selon le cas, débité ou crédité par la Banque Centrale du montant majoré des intérêts. Les BTA peuvent être des titres à court ou à moyen terme, ou encore en compte courant. Dans ce dernier cas, les Bons en compte courant revêtent la forme de simples inscriptions comptables, destinés aux banques et aux investisseurs nationaux ou étrangers. Il faut remarquer que les bons en compte courant constituent l'essentiel des Bons du trésor. Il existe en matière de BTA deux types de marchés monétaires : le premier appelé *marché primaire*, c'est le marché de nouvelles émissions ouverts aux intermédiaires de marché agréés ainsi qu'à tous agents économiques qui répondent à certaines conditions d'éligibilité ; le second appelé *marché secondaire*, c'est celui ouvert à tous agents économiques et où se négocient des bons déjà émis.

²⁴⁵ Le Marché Interbancaire des Devises est celui sur lequel les banques primaires ou l'Institut d'émission interviennent soit pour le compte de leur clientèle, soit pour leurs besoins propres en vue d'effectuer des opérations d'achat ou de vente de devises contre la monnaie locale c'est-à-dire l'Ariary. Un tel marché a été mis en place en 1994.

²⁴⁶ Il en est par exemple dans les années 70 de l'ex-BNI (devenue l'actuelle BNI – Madagascar), de l'ex-BTM (devenue l'actuelle BOA) et de l'ex-BFV (devenue l'actuelle BFV – SG) dont le capital avait été entièrement ou du moins majoritairement souscrit par l'autorité publique.

²⁴⁷ Ce sont par exemple la SBM Madagascar, la BICM (Banque Industrielle et Commerciale de Madagascar), la MCB Madagascar (The Mauritius Commercial Bank – Madagascar), ou encore l'ABM (Accès Banque Madagascar).

²⁴⁸ Il s'agit d'un système d'encadrement du crédit qui consiste à limiter l'encours global des crédits consentis par les banques. Actuellement, les moyens utilisés pour une maîtrise efficace du volume global de crédits, ce sont le maniement du taux directeur et le système des réserves obligatoires.

²⁴⁹ La politique du crédit a des incidences directes sur le plan monétaire. En effet, le crédit permet la création de richesses, accroît la masse monétaire en circulation et a des effets inflationnistes.

sur la liquidité bancaire. Selon que l'on veuille limiter ou au contraire favoriser la distribution de crédit à l'économie, et de ce fait restreindre ou au contraire provoquer les besoins de monnaie des banques, la Banque Centrale associera avec profit le système des réserves obligatoires, l'intervention sur le marché monétaire et enfin le maniement du taux directeur.

1. Le système des réserves obligatoires

Le système des réserves obligatoires permet de ralentir l'activité de création monétaire des banques primaires. Dans cette optique, la Banque Centrale entend agir artificiellement sur les besoins de monnaie de ces derniers. Le mécanisme astreint les banques à constituer un montant minimum de réserves sous forme de dépôts non rémunérés auprès de la Banque Centrale c'est-à-dire sur ses livres. Ce montant minimum est déterminé à partir de sommes calculées en application de certains pourcentages appelés « coefficients » aux montants des dépôts de la clientèle (Ces coefficients avoisinent actuellement les 15%). Remarquons que ces coefficients appliqués aux dépôts ne peuvent point être figés. L'autorité monétaire les fera varier selon la contrainte qu'elle veut exercer sur la liquidité bancaire. Généralement, l'effet recherché est le gel d'une quantité déterminée de liquidité bancaire qui, autrement, pourrait engendrer une création excessive de monnaie. Il est à noter également que le non respect de l'obligation de constitution de réserves est sanctionné. Ainsi, la Banque Centrale peut exiger de l'établissement récalcitrant le paiement d'un intérêt calculé sur le montant de l'insuffisance constatée et ce, à un taux de pénalisation.

2. L'intervention sur le marché monétaire : opérations de refinancement ou reprises de liquidité²⁵⁰.

Le contrôle par la Banque Centrale de la distribution de crédit est généralement assuré par la mise en œuvre de manière concurrente du mécanisme des réserves obligatoires et de la méthode d'intervention sur le marché monétaire en vue d'une meilleure maîtrise de la liquidité bancaire et donc de la masse monétaire. Les actions de la Banque Centrale sur ce marché monétaire comprennent essentiellement les *opérations de refinancement* et les *reprises de liquidités*. La réglementation a prévu deux catégories d'opérations de refinancement selon que l'initiative émane de la Banque Centrale ou des banques primaires elles-mêmes. Dans la première hypothèse, il s'agit généralement de prises en pension de Bons du Trésor ou d'autres titres de créances négociables par voie d'appel d'offres positif ou alors le refinancement consistera en des achats fermes de ces titres. Dans la seconde hypothèse, ce

²⁵⁰ Pour une étude plus développée de la question, et concernant particulièrement l'intervention de la Banque Centrale sur le marché interbancaire, Cf. Infra., p. 84.

sera des prises en pension de titres pour une durée de 2 à 10 jours ou alors des prises en pension spéciale de titres (24heures). Quant aux reprises de liquidités, les actions de la Banque Centrale prennent soit la forme d'appel d'offres négatif, soit la forme de ventes fermes de Bons du Trésor ou d'autres titres de créances négociables. Ainsi, la Banque Centrale assure un rôle de surveillance du marché monétaire en particulier du marché des BTA²⁵¹. Elle y procède généralement en diffusant les taux de référence en fonction des impulsions qu'elle souhaite donner aux crédits bancaires.

3. Le maniement du taux directeur

Le taux directeur de la Banque Centrale est un taux de référence pour la formation du taux de base des banques²⁵². Donc, il sert normalement de base à ces dernières pour la détermination du coût du crédit en y ajoutant une marge variable en fonction de la nature des prêts, de leur durée et des risques générés par l'opération. Il sert également de référence à d'autres taux tels que les taux du marché monétaire par exemple. La modification du taux directeur constitue ainsi un signal de resserrement ou d'assouplissement dans la conduite de la politique monétaire.

Le contrôle de la monnaie et du crédit va toujours de pair avec la surveillance des établissements de crédit. Cette mission est de la compétence de l'organe de supervision.

§ 2^{ème} : Surveillance de la gestion des banques

La surveillance générale des établissements de crédit relève de l'autorité de supervision qu'est la Commission de Supervision Bancaire et Financière. La supervision bancaire repose sur trois éléments complémentaires.

A. Un contrôle sur pièces et sur place

La Commission peut en effet procéder à des contrôles sur place et sur pièces des établissements de crédit (art. 44 de la loi bancaire de 1996). Ainsi, l'autorité de supervision peut ne pas se contenter des différents rapports ou documents qui lui sont communiqués par les banques. Elle se met fréquemment en contact direct et régulier avec les dirigeants des établissements de crédit en vue d'une surveillance individuelle. C'est le Secrétariat Général de la CSBF qui assure au nom de la Commission de tels contrôles. La Commission est habilitée à définir et à prendre toutes mesures de caractère technique destinées à faciliter les contrôles sur

²⁵¹ Sur le fonctionnement des marchés de Bons du Trésor par Adjudication, v. Manuel de procédures des BTA, novembre 2006. Cf. également Supra., note n°244.

²⁵² Sur l'efficacité du taux directeur en tant qu'indice de référence, Cf. Infra., p. 81 s.

pièces et sur place et, plus généralement, à assurer le respect par les établissements de crédit des règles de saine gestion et de prudence (art. 45). Elle communique les résultats des contrôles sur place à l'organe délibérant de l'établissement concerné. Ceux-ci font l'objet d'une délibération spéciale, dont copie conforme est adressée au Secrétariat Général de la Commission (art. 46).

B. Une surveillance « macro-prudentielle »

La supervision bancaire repose essentiellement sur la surveillance de la gestion des établissements de crédit. En particulier, l'autorité de supervision procède à une analyse bancaire, plus précisément à une analyse de la situation financière des banques selon une perspective dite « prudentielle » permettant par là même de prévenir et d'anticiper les risques potentiels du secteur bancaire. Aussi, la réglementation a-t-elle mis en place diverses normes prudentielles dont certaines sont à caractère préventif, d'autres de nature curative.

1. Mesures préventives

Ces mesures préventives concernent en premier lieu les divers ratios. Il s'agit de grandeurs quantitatives qui permettent de mesurer le degré d'exposition aux risques des banques par la fixation d'un seuil optimal, dont le dépassement a pour conséquence de fragiliser la situation financière de l'établissement concerné. Un tel seuil est généralement la résultante des rapports de certains éléments d'actif et de passif bancaires. Et les fonds propres²⁵³ de la banque constituent un paramètre important pour la détermination de ces divers ratios. Ce sont, pour employer l'expression de C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « le pivot de la réglementation prudentielle²⁵⁴ ». La réglementation bancaire malgache a prévu deux types fondamentaux de ratios prudentiels. Il en est d'abord du *ratio de division des risques*²⁵⁵ qui est le rapport entre le montant des fonds propres d'une banque et celui des engagements envers un même client. Toute concentration excessive des risques pris sur un

²⁵³ La réglementation bancaire a ainsi jugé utile de définir et de délimiter les éléments composant les fonds propres disponibles de la banque (Instruction n°001/2000-CSBF relative aux fonds propres disponibles des établissements de crédit qui abroge l'instruction n°008/CR/94 du 11 mai 1994 relative aux fonds propres des établissements de crédit et des établissements financiers). L'article 1^{er} qualifie de fonds propres aussi bien les fonds propres du point de vue comptable (capital, réserves) que certaines ressources assimilées sous certaines conditions aux fonds propres (fonds de garantie, fonds provenant de comptes d'associés,...).

²⁵⁴ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p. 61, n°129.

²⁵⁵ C'est l'instruction n°003/94/CCBEF du 29 décembre 1994 relative à la division des risques des banques et des établissements financiers qui impose le respect de ce ratio. Ainsi, les établissements de crédit doivent pouvoir justifier à tout moment que le rapport entre le montant total des risques encourus sur un même bénéficiaire et les fonds propres disponibles, dit ratio de division des risques, correspond à un pourcentage déterminé. Ce pourcentage est déterminé par instruction et est toujours modifié en fonction des impulsions des autorités de contrôle. Il est porté de 25% à 35% à compter du 1^{er} février 2007 (Décision n°001/2007-CSBF relative à la division des risques des établissements de crédit).

même bénéficiaire peut en effet être préjudiciable à la banque. Il en est également du *ratio de solvabilité*²⁵⁶ qui est le rapport entre le montant des fonds propres de l'établissement et celui de ses engagements (c'est-à-dire risques sur les actifs et engagements hors bilan). Ce dispositif permet d'apprécier directement la situation financière d'un établissement bancaire. Il en est enfin du *rapport de couverture des risques* qui est le rapport minimum entre le montant des fonds propres nets de l'établissement et celui de l'ensemble des risques encourus du fait de ses opérations²⁵⁷.

Dans le cadre d'une saine gestion et toujours dans le but de préserver l'équilibre de la structure financière des établissements de crédit, la prudence commande en second lieu de surveiller certains types d'engagements. Aussi en est-il ainsi de l'octroi de crédits par les établissements de crédit à leur personnel, à leurs dirigeants, actionnaires, administrateurs et commissaires aux comptes dont les conditions sont fixées par voie d'instruction²⁵⁸. Les prises de participation dans des entreprises par les établissements bancaires ne sont pas non plus totalement libres²⁵⁹.

2. Mesures curatives

Le recours à de telles mesures suppose déjà que l'établissement bancaire connaît des difficultés. La réglementation envisage alors deux solutions possibles pour y remédier. L'une, solution classique, renvoie aux actionnaires de l'établissement pour demander leur soutien ; tandis que la seconde sollicite la solidarité de la place financière. Ainsi, lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie, le Président de la CSBF invite les actionnaires ou sociétaires de cet établissement à fournir à celui-ci le soutien qui lui est nécessaire. Il peut également demander à l'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit d'examiner et de lui soumettre les conditions dans lesquelles ses autres adhérents pourraient concourir au redressement d'un établissement en difficulté (art. 79 de la loi bancaire).

²⁵⁶ L'article 1^{er} de l'instruction n°001/06-CSBF du 13 octobre 2006 relative au ratio de solvabilité des établissements de crédit impose à ces derniers « de respecter en permanence un rapport minimum, dit ratio de solvabilité, entre le montant de leurs fonds propres disponibles et les risques sur leurs actifs et leurs engagements hors bilan ». Les risques sont alors constitués de tous les éléments d'actifs et des engagements hors-bilan assortis de pondération. La réglementation définit alors ces actifs qui sont pris en compte dans l'assiette des risques en prenant selon le cas une pondération invariable ou variable exprimé en pourcentage (allant de 0% à 150%).

²⁵⁷ Art. 1^{er} de l'instruction n°002-94/CCBEF du 29 décembre 1994 relative à la couverture des risques des banques et des établissements financiers. La réglementation fixe elle-même ce rapport minimum. Il était par exemple fixé à 6% en 1994, 7% en 1996 et 8% en 1997.

²⁵⁸ Instruction n°003/2000-CSBF relative aux engagements des établissements de crédit en faveur de leurs actionnaires ou associés, administrateurs et dirigeants, de leur personnel et de leurs commissaires aux comptes.

²⁵⁹ Les prises de participation des banques sont régies par l'instruction n°004/2000 relative aux prises de participation des établissements de crédit.

C. Sanctions du contrôle bancaire

La réglementation reconnaît à l'autorité de supervision un pouvoir de sanction en cas de manquement des établissements aux différentes règles de gestion et de prudence. Ainsi, l'article 47 de la loi bancaire de 1996 prévoit deux types de mesures administratives : la *mise en garde* adressée aux dirigeants des établissements de crédit en cas de manquement aux règles de bonne conduite au sein de la profession ; ainsi que l'*injonction* à l'effet notamment de prendre dans un délai déterminé toutes mesures destinées à rétablir ou renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion. L'article 48 de la même loi prévoit la nomination d'un administrateur provisoire dans un cas grave. Lorsque le manquement est plus grave encore, l'autorité de supervision peut édicter des sanctions proprement dit (l'art. 84 prévoit une peine d'amende).

L'étude de ces divers moyens de contrôle entre les mains des autorités monétaire et de supervision nous permettra d'apporter certaines appréciations.

Section 3^{ème} : Efficience du contrôle bancaire malgache

Dans la mesure où l'aspect économique de la réglementation bancaire malgache l'emporte sur son aspect juridique²⁶⁰, le contrôle étatique sur l'activité bancaire répond plus à un souci de régulation économique (maîtrise de la création et de la circulation monétaire, maîtrise de la stabilité des prix ou de l'inflation, stabilité et sécurité du système bancaire,...) qu'à un besoin de réglementation juridique (réforme de la législation sur l'usure, protection des emprunteurs consommateurs, limitations des taux d'intérêt conventionnels,...). Or, les deux volets s'avèrent pareillement essentiels et sont même interdépendants²⁶¹. Ainsi, la pratique ne fait que traduire ce constat. En effet, d'un point de vue économique global, le secteur financier constitue généralement un fer de lance de l'économie malgache²⁶². Pourtant, si on se place du côté des consommateurs de crédit, particulièrement les entreprises, ceux-ci endurent les conditions pénalisantes du crédit²⁶³. Une telle contradiction ne peut que résulter de la relativité de la sécurité juridique des clients²⁶⁴. Il est certes indéniable que les actions des autorités de contrôle ont (ou du moins devraient avoir) pour vocation de se répercuter

²⁶⁰ Cf. Supra., p. 51.

²⁶¹ Il ne peut par exemple y avoir ni de stabilité, ni de sécurité du système bancaire sans une protection suffisante des consommateurs de crédit. P.-H. CASSOU, *op. cit.*, p. 56.

²⁶² Cf. Supra., p. 30 s.

²⁶³ Cf. Supra., p. 58 s.

²⁶⁴ Cette insécurité juridique s'observe déjà au niveau de la conclusion de la convention de crédit (Détermination du coût du crédit dénuée de transparence ; contrat de crédit équivalant pratiquement à un contrat d'adhésion, et s'étendant pendant son exécution (par exemple, modification unilatérale des conditions du crédit. Cour Suprême malgache, 27 mai 1997).

indirectement sur la clientèle tant les consommateurs ce crédit subissent en aval les conséquences de telles actions (par exemple, sévérité de la réglementation en matière d'accès à la profession, maniement du taux directeur par la Banque Centrale,...). Toujours est-il que la protection des intérêts proprement dits de la clientèle n'est pas effectivement garantie. En bref, pour les autorités étatiques, seule la viabilité des établissements bancaires compte.

L'étude du caractère économique de la réglementation bancaire est nécessaire mais elle ne suffit point à comprendre le mécanisme des taux d'intérêt. Dès lors, l'analyse nous conduit tout naturellement à aborder l'aspect juridique des taux d'intérêt en matière de crédit.

DEUXIEME PARTIE : REGIME JURIDIQUE DES TAUX D'INTERETS

La réglementation bancaire malgache présente certaines lacunes qui pèsent lourdes dans la pratique bancaire actuelle²⁶⁵. En effet, la réglementation n'offre aucun encadrement juridique efficient aux taux d'intérêt en matière de crédit. Aussi, si l'on s'en tient à la réglementation bancaire interne, l'approche du problème peut-elle s'avérer complexe dans la mesure où l'on ne peut pratiquement se fonder sur aucune base textuelle légale²⁶⁶. Le mode de détermination des taux d'intérêt n'obéit à aucun régime juridique clair, stable et adapté au contexte actuel. La réglementation ne permet point de définir les contours et les limites des taux d'intérêt et partant les limites du coût du crédit. Le vide juridique entraîne un déséquilibre du contrat de crédit et laisse place à un pouvoir discrétionnaire au profit du banquier prêteur. Le mode de détermination des taux d'intérêt relève dès lors de la seule appréciation des banquiers. Il en résulte une certaine précarité de la situation juridique du client emprunteur.

Face à ces diverses constatations, il nous paraît important d'étudier le mode de détermination des taux d'intérêt (Titre I^{er}) dans le contexte juridique malgache actuel, et d'en déceler les lacunes. Cela nous conduira à apprécier l'étendue de la protection que le client emprunteur aura besoin (Titre II^{ème}).

Titre I^{er} : LA DETERMINATION DES TAUX D'INTERETS

On essayera dans le présent chapitre d'analyser le mode de fixation du taux de l'intérêt eu égard à la pratique bancaire malgache actuelle, mais en prenant comme référence le droit français compte tenu de l'état de la législation malgache en la matière. Deux questions fondamentales se posent alors. Qu'est ce qui sous-tend la fixation du taux d'intérêt ? Comment se fixe le taux d'intérêt ?

Chap. 1^{er} : La fixation des taux d'intérêts

Le banquier dispose d'une liberté dans la fixation des taux d'intérêt. Toutefois, il ne s'agit point d'une liberté absolue. Certaines limites tenant au droit et à la pratique diminuent

²⁶⁵ Sur les limites de la réglementation bancaire malgache, Cf. Supra., p. 49 s.

²⁶⁶ Notre seul texte sur les taux d'intérêt se montre d'application particulièrement ardue face à la réalité économique actuelle. Sur l'obsolescence des textes en vigueur, Cf. Infra., p. 88 s. et p. 95.

la marge de manœuvre du banquier. Force est de constater que de telles limites sont assez relatives dans la pratique bancaire malgache actuelle.

Section 1^{ère} : L'existence d'une liberté de principe

Le secteur financier malgache a fait l'objet d'une libéralisation complète. La pratique y voit en même temps un bien et un mal. D'un côté, les banquiers disposent d'une certaine marge de liberté dans l'accomplissement de leurs activités, en particulier en ce qui concerne les taux d'intérêt. L'objectif fondamental des pouvoirs publics étant une meilleure responsabilisation des banques en matière d'octroi de crédit²⁶⁷. D'un autre côté par contre, à cause d'un tel libéralisme, il est très difficile de réglementer les taux d'intérêt. Mais quoiqu'il en soit, le rôle des pouvoirs publics est de conjuguer deux impératifs difficilement conciliables²⁶⁸. En effet, l'utilité économique et sociale du crédit²⁶⁹ justifie la marge de manœuvre et de décision que la réglementation reconnaît au banquier dans la distribution du crédit et dans la détermination des taux d'intérêt. Toutefois, une liberté absolue ne peut qu'engendrer des abus. La réglementation des taux d'intérêt est de ce fait inévitable, le but étant essentiellement de protéger le client emprunteur. Il appartient donc aux autorités publiques de faire la part des choses.

Notons que la législation française a connu une évolution en la matière et dispose d'une solution bien assise quant à la détermination des taux d'intérêt. Ainsi, pour ce qui concerne la rémunération du crédit, le banquier dispose d'une liberté dans la fixation des « taux d'intérêt débiteurs », ainsi que des « commissions » et « dates de valeur »²⁷⁰. Autrement dit, les parties déterminent librement les conditions du crédit et plus précisément les composantes du taux de l'intérêt conventionnel²⁷¹. Cette liberté porte essentiellement sur la production d'intérêts²⁷² mais également sur la fixation même du taux de l'intérêt²⁷³.

La réglementation elle-même et la pratique viennent tempérer cette liberté du banquier.

²⁶⁷ Rapport économique et financier précité, p. 71.

²⁶⁸ Mais la conciliation n'est point impossible !

²⁶⁹ Cf. note n°173.

²⁷⁰ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p.181, n°372.

²⁷¹ Thierry BONNEAU, *Droit bancaire*, 5^e Ed., Montchrestien, n°67, p. 49.

²⁷² L'onérosité du crédit est de mise mais elle n'est pas en principe présumée (Cf. Supra., p. 39 s., et spécialement la note n°161). Pour être productif d'intérêts, une stipulation est exigée (art. 1905 C. civ.).

²⁷³ Cette fixation du taux d'intérêt par le banquier n'est pas pour ainsi dire totalement libre car pratiquement, elle ne relève pas de la seule volonté de ce dernier. On dit qu'une telle fixation doit être conventionnelle (Cf. Infra., p. 85 s.).

Section 2^{ème} : Les limites dans la fixation des taux d'intérêts

Notons d'abord que la réglementation malgache des taux d'intérêt est lacunaire²⁷⁴. De ce fait et face à l'état d'avancement du droit français quant à la limitation du montant de l'intérêt, il nous semble opportun de nous y référer. Il existe des limites légales et des limites pratiques.

§ 1^{er} : Limites de droit

La seule limite de la liberté de fixation des taux d'intérêt est la loi française de 1966 sur l'usure²⁷⁵. Une telle loi est le résultat d'une longue évolution de la pratique et de la constatation des inconvénients d'une limitation directe et rigide de la fixation des taux d'intérêt²⁷⁶. La doctrine lui attribue le mérite d'être souple et plus adaptée à la conjoncture²⁷⁷. Fondamentalement, les règles sur l'usure ont pour objectif de plafonner le taux d'intérêt conventionnel. Notons qu'une fois le taux d'intérêt fixé, la protection de l'emprunteur impose de restreindre la capitalisation des intérêts.

A. Les règles de plafonnement du taux d'intérêts conventionnel

La loi française de 1966 sur l'usure a créé un indicateur particulièrement important, le taux effectif global ou TEG²⁷⁸, qui permet de calculer le coût global du crédit²⁷⁹ et par conséquent permet de déterminer le seuil usuraire.

²⁷⁴ Notre seul texte (le plus récent !) qui traite des intérêts en matière de prêt d'argent est vieux de quelques quarantaines d'années. C'est la Loi n° 62 016 du 10 août 1962 portant fixation du taux d'intérêt légal et du taux maximum de l'intérêt conventionnel, réglementation des prêts et répression de l'usure. Cf. Supra., p. 19 s.

²⁷⁵ C'est la loi n°66.1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité. Elle a été intégrée dans le Code de la consommation français (art. L. 313-1s.). Soulignons qu'une telle législation existe dans la réglementation bancaire malgache. C'est l'ordonnance de 1962 (Cf. note préc.). Malheureusement, si la loi française sur l'usure avait été maintes et maintes fois révisées corrélativement à l'évolution de la pratique, notre texte est resté en l'état depuis 1962 !

²⁷⁶ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, p.540, n°941.

²⁷⁷ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, p.540, n°942 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, p. 184, n°379.

²⁷⁸ Calculé généralement au moment de la conclusion de la convention de crédit, le TEG englobe un montant principal, le taux d'intérêt en tant que loyer de l'argent ; et des frais accessoires divers dus pour l'obtention du crédit, commissions ou autres rémunérations. La jurisprudence française a délimité ces différents frais qui font partie intégrante des charges du prêt. Ce sont « les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels » (Civ. 1^{ère}, 12 juin 1990, *Gaz. Pal.* 29 décembre 1990). Cette solution a été consacrée par l'art. L. 313-1 C. cons. Il en est ainsi par exemple des frais d'assurance ou des frais de constitution de garanties, de la commission sur le plus fort découvert, de la commission de confirmation. Les impôts, taxes et droits mis à la charge de l'emprunteur n'entrent dans l'assiette du TEG que s'ils accroissent les charges de l'emprunt (Civ. 1^{ère}, 21 janvier 1992, *Bull. civ. I.* n°22, p. 15-16). Par contre, ne font pas partie du TEG la commission de tenue de compte du client ou les intérêts de retard. Sont également exclues la clause pénale (Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1987, *JCP.* 88. IV. 56) ou encore l'indemnité de résiliation.

²⁷⁹ L'apport de la loi sur l'usure ne s'arrête pas là. Elle dépasse très loin en effet l'esprit de l'art. 1905 du Code civil qui envisage la perception d'intérêt comme la seule forme de rémunération du crédit. L'intérêt est l'élément

Le TEG est un système de limitation des taux d'intérêt d'application générale²⁸⁰. L'article L. 313-3 du Code de la consommation dispose que « constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus d'**un tiers**, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour les opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Conseil National du Crédit »²⁸¹. Cela signifie que le seuil usuraire est constitué par le dépassement de plus d'un tiers par le TEG de ce taux de référence, c'est-à-dire ce taux effectif moyen. Ainsi, toute convention de crédit comportant un TEG excédant ce seuil usuraire devient délictueuse, et est doublement sanctionnée²⁸². Il est à noter que l'appréciation de ce caractère usuraire du prêt revient aux juges du fond. Ce faisant, la méthode à suivre est bien indiquée : « rechercher le TEG du prêt, puis le comparer au taux de référence »²⁸³.

B. La restriction à la capitalisation des intérêts (convention de capitalisation)

La capitalisation des intérêts (connu sous le terme d'anatocisme) signifie que les intérêts produisent eux-mêmes des intérêts. Autrement dit, les intérêts échus et impayés s'intègrent au capital et deviennent eux-mêmes productifs d'intérêts au même taux que ce

principal de la rémunération du crédit mais ne saurait à lui seul suffire à rémunérer le crédit (Cf. Supra., p. 40 s.). D'où, la prise en considération d'autres composantes.

²⁸⁰ Il s'applique à l'ensemble des crédits (quelque soit leur forme) à quelques exceptions près telles que le crédit-bail.

²⁸¹ C'est la même formulation que l'article 4 de l'ordonnance malgache n°62 016 du 10 août 1962 sur l'usure, à la différence près que le dépassement usuraire est de **un quart** du taux effectif moyen pratiqué dans le secteur. Notons toutefois que le projet de loi sur la protection des consommateurs (Cf. Infra., note n° 329) propose une révision du seuil usuraire en matière de crédit et cherche (art. 211 du projet de loi) à aligner ce dernier à celui du droit français qui est de **un tiers**. Ainsi, le prêt usuraire serait désormais « tout prêt conventionnel consenti à un TEG qui excède, au moment où il est consenti, plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues ». Une remarque importante s'impose en la matière. En effet, il n'est point besoin d'être mathématicien pour comprendre que **cette proposition de révision à la baisse du dépassement usuraire (passé de 1/4 à 1/3) emporte directement élargissement du plafond usuraire définitif au détriment du client emprunteur** (Ainsi par exemple, pour un taux d'intérêts effectif moyen égal à 13,5%, le dépassement de 1/4 correspond, sauf erreur de calcul, à un seuil usuraire équivalent à 16,88%. Ce seuil usuraire devient égal à 18% si le dépassement considéré est de 1/3). Ce qui ne peut qu'aller à l'encontre de la recherche d'une véritable protection de l'emprunteur-consommateur. Cela augmente encore plus en effet la marge de manœuvre du banquier en matière de taux d'intérêt. **La référence au droit français est donc vivement sollicitée en matière de taux d'intérêts mais elle doit être prudente et réfléchie, et rimer avec la réalité bancaire malgache.** Remarquons enfin que notre réglementation sur les taux d'intérêt est restée au stade de la fixation des modalités de calcul du TEG (dont les composantes sont définies à l'art. 8. Cf. Supra., note n°84) et du taux conventionnel, l'ordonnance se contentant juste d'en inférer le délit d'usure sans apporter de précisions supplémentaires (Sur la question, Cf. Supra., p. 18 s.). Ainsi, depuis 1962, ni le législateur ni le juge n'est intervenu pour résoudre la question et combler la lacune de la réglementation.

²⁸² La sanction du délit d'usure est à la fois civile et pénale. La sanction civile est elle-même double : la nullité de la clause d'intérêts usuraire (et non la nullité de la convention de prêt qui emporterait restitution anticipée du capital) ainsi que la répétition ou l'imputation sur ce qui reste des sommes perçues en sus du taux plafond autorisé (art. L. 313-4 C. cons. – art. 4 de l'ordonnance malgache). La sanction pénale est une peine d'emprisonnement et/ou d'amende (art. L. 313-5 C. cons. – art. 5 de l'ordonnance malgache).

²⁸³ Civ. 1^{ère}, 22 avril 1997, *Bull. civ. I.* n°124, p. 83.

capital, c'est-à-dire au taux conventionnel. L'accroissement rapide du poids de la dette en est la conséquence directe. D'où, la légitimité de la restriction de l'anatocisme²⁸⁴. L'article 1154 du Code civil subordonne la licéité de la capitalisation des intérêts à la conclusion d'une convention dite « de capitalisation » ou à une demande judiciaire. Les intérêts doivent être échus et correspondre au moins à une année entière²⁸⁵. Toutefois, la jurisprudence admet la validité d'une convention de capitalisation des intérêts à échoir, c'est-à-dire des intérêts futurs²⁸⁶. Comme les règles de plafonnement du crédit, la restriction de l'anatocisme s'inscrit dans une perspective de protection de l'emprunteur-débiteur.

§ 2^{ème} : Limites de fait

Deux éléments importants relevant de la pratique restreignent la liberté du banquier dans la fixation des taux d'intérêts. Ce sont deux composantes économiques essentielles.

A. Le prix de l'argent sur les divers marchés

La fixation des taux d'intérêts dépend étroitement des conditions du marché auprès duquel les banques se refinancent. En particulier, le banquier doit tenir compte du prix de l'argent sur le marché, c'est-à-dire du coût des ressources. Il faut en effet savoir que la transformation en crédits de telles ressources (obtenues à un certain prix) laisse parfois une certaine marge d'aléa que le banquier s'efforce de couvrir²⁸⁷. Ainsi, le taux de base bancaire et par conséquent le taux d'intérêt définitif, varient toujours sensiblement au gré des fluctuations des divers taux du marché²⁸⁸.

B. La concurrence

De même que le loyer de l'argent sur le marché, la concurrence dans le secteur bancaire joue également sur la marge de manœuvre du banquier. La banque doit de ce fait s'efforcer d'être la plus compétitive possible au sein du secteur, notamment en ce qui

²⁸⁴ Il est clair qu'une telle restriction ne supprime pas la charge de la dette. Le débiteur restera toujours tenu de son obligation de restitution. Tout au moins, elle réduit cette charge.

²⁸⁵ En droit malgache, c'est l'équivalent de l'article 195 de la LTGO (Loi n°66 003 du 02 juillet 1966 relative à la Loi sur la Théorie Générale des Obligations) : « Les créances qui constituent un revenu tels qu'intérêts d'un capital ... produisent intérêt du jour de la demande en justice ou du jour prévu par le contrat, à la condition que le débiteur soit tenu à des versements périodiques échus correspondant au moins à une année ».

²⁸⁶ Civ. 1^{ère}, 15 juillet 1913, D. 1917. 1. 50.

²⁸⁷ Le coût global du crédit bancaire intègre le prix de l'argent. La banque transforme ses ressources en crédit ou le cas échéant, elle procède à des placements. Cela engendre souvent un manque à gagner que le banquier ne manquera pas de compenser par une juste rémunération incorporée dans le coût des crédits octroyés. J. DEVEZE, *op. cit.*, n°2735, p. 1346.

²⁸⁸ Sur l'effet d'alignement automatique du taux de base bancaire au taux du marché, Cf. *Infra.*, p. 85.

concerne les produits bancaires ainsi que les taux d'intérêts proposés aux clients²⁸⁹. De ce point de vue, la concurrence a donc un effet normalisateur des taux d'intérêts²⁹⁰.

Ces diverses considérations faites, il importe maintenant d'analyser le mode de fixation du taux d'intérêts.

Chap. 2^{ème} : Mode de fixation du taux

Le taux d'intérêt, en tant qu'élément principal du coût du crédit, intègre diverses composantes. L'étude de son mode de fixation proprement dit requiert préalablement la connaissance de ces composantes.

Section 1^{ère} : Les éléments entrant en ligne de compte

En dehors de la considération d'un certain nombre de paramètres traditionnels, la pratique bancaire malgache pose comme indicateur particulièrement fondamental la référence au taux directeur de la Banque Centrale.

§ 1^{er} : Paramètres classiques

Lors d'une opération de crédit, quand le banquier procède à la détermination du taux de l'intérêt, il tiendra compte d'au moins quatre facteurs. En sus de ces quatre facteurs, il va de soi qu'il est également tenu compte du montant et du type de crédit octroyé.

A. La qualité du client

Il en est d'abord de la qualité du client, plus précisément de la qualité de sa signature²⁹¹. La spécificité de la relation de crédit est qu'elle est étroitement liée à la qualité de l'emprunteur, qualité qui s'apprécie à travers des critères purement objectifs²⁹². La qualité du client influe alors directement sur le coût du crédit.

B. La durée du crédit

Ensuite, la durée du crédit constitue également un élément important. En effet, plus le remboursement du crédit s'étend dans le temps²⁹³, et plus le degré d'incertitude lié à la qualité

²⁸⁹ Le rôle des banques est ainsi d'adapter constamment ses politiques, ses méthodes d'approche ou encore ses conditions à l'évolution de la conjoncture et d'affronter la pression de la concurrence (Cf. Supra., p. 16, et spécialement les notes n°14 et 113).

²⁹⁰ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, n°372-1, p. 181.

²⁹¹ Cf. Supra., p. 36 s.

²⁹² Cf. Supra., p. 38 s.

²⁹³ Cf. Supra., p. 6 s.

de la signature s'accroît. Le coût du crédit diffère donc selon qu'on a affaire à un crédit à court, moyen ou long terme.

C. Les risques encourus

Non moins important que la qualité de l'emprunteur et la durée du crédit, les risques encourus constituent le déterminant essentiel du taux d'intérêt. Ainsi, le banquier ne manquera point d'incorporer au taux d'intérêt²⁹⁴ une certaine marge dite « prime de risques » qui rémunère globalement l'ensemble des risques encourus.

D. Le secteur d'activité concerné

Enfin, il arrive souvent que les conditions du crédit varient sensiblement en fonction du secteur d'activité financé. La banque peut ainsi favoriser tel ou tel secteur d'activité qui bénéficiera de ce fait d'un taux de faveur²⁹⁵ (C'est généralement le cas de l'exportation par exemple).

Finalement, le taux d'intérêt bancaire sera selon le cas majoré ou minoré en fonction de ces différents paramètres classiques. D'autres facteurs plus spécifiques s'y ajoutent.

§ 2^{ème} : Indicateurs spécifiques

Le taux directeur de la Banque Centrale et le taux du marché exercent une influence notable sur le taux d'intérêt bancaire.

A. La référence au taux directeur de la Banque Centrale

La Banque Centrale définit périodiquement un taux de base qui sert normalement d'indice de référence aux différents taux, que ce soient les taux de base bancaires²⁹⁶, les taux de refinancement interbancaire, ou encore les taux de placement des BTA.

1. Entre obligation légale et usage bancaire

La référence au taux directeur de la Banque Centrale prête souvent à discussion quant à sa nature juridique. S'agit-il d'une obligation légale ou d'un usage bancaire ? Si la première qualification ne peut point être retenue étant donné qu'il n'y a aucune réglementation qui impose aux établissements bancaires de se référer au taux directeur, la seconde est plus certaine dans la mesure où la pratique présente une attitude suffisamment uniforme. Il

²⁹⁴ Sur le calcul du taux d'intérêt, Cf. Supra., p. 58 s. et Infra., p. 89.

²⁹⁵ Cf. Supra., note n°14.

²⁹⁶ Sur la distinction : Taux directeur – Taux de base bancaire – Taux d'intérêt proprement dit, Cf. Infra., p. 89 et également la note n° 306.

s'agirait alors dans ce dernier cas, d'un usage qui serait propre aux relations interbancaires et qui s'imposerait à tous les établissements bancaires. Toutefois, si on dit que la référence au taux directeur est devenue un usage, force est de constater qu'une telle pratique n'a pas encore fait l'objet de codification particulière en tant que véritable règle qui aurait un caractère impératif, ou du moins d'une déclaration en tant que pratique usuelle au sein de la profession²⁹⁷ (au niveau de l'APB par exemple). Mais quoiqu'il en soit, il faut souligner que la référence au taux directeur dépasse l'habitude ou la simple convenance. Elle est plus dictée par un impératif d'ordre économique que par la volonté des banques elles-mêmes. En effet, partout dans le monde, le taux de référence reste pratiquement le taux directeur de la Banque Centrale puisque les banques primaires se refinancent généralement auprès de celle-ci. Le taux de refinancement (en tant que coût des ressources) devenant de ce fait un déterminant important du taux de base bancaire et partant du coût du crédit en général. L'efficacité du taux directeur reste toutefois limitée.

2. Efficience du taux directeur en tant qu'indice de référence pour la détermination du taux de base bancaire

L'existence d'une certaine distorsion dans la pratique nous amène à faire certaines remarques sur l'état du problème.

a. Existence d'une certaine *distorsion* dans la pratique

Bien qu'il n'y ait pas de réglementation qui impose la référence au taux directeur de la Banque Centrale, ce taux « devrait »²⁹⁸ être l'indice de référence de toutes les banques primaires. Or, le constat est que généralement, ces dernières ne se réfèrent pas au taux de base de la Banque Centrale. Plusieurs justifications peuvent alors être avancées.

Certains banquiers se plaignent de l'insuffisance de possibilité de refinancement auprès de la Banque Centrale. Ils se trouvent de ce fait contraints de recourir à d'autres sources de refinancement. Comme il n'y a pas véritablement de marché financier et comme le refinancement interbancaire est très faible²⁹⁹, la collecte de dépôts reste la principale alternative des banques. Ainsi, ce que tiennent compte les banques primaires, c'est le taux de

²⁹⁷ Il s'agirait dans ce dernier cas d'un véritable usage professionnel qui s'imposerait à tous les membres de la profession bancaire. Cela ne pourrait que profiter au public dans ses relations avec les établissements bancaires, en ce sens que, le cas échéant, les clients eux-mêmes pourraient se prévaloir de l'usage devant les Tribunaux judiciaires. (V. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, Tome 2, 13^{ème} Ed., L.G.D.J 1992, n°2276 s., p. 360 s.).

²⁹⁸ C'est ce qu'auraient voulu les pouvoirs publics avec la tendance à la baisse du taux directeur (Sur l'évolution du taux directeur, Cf. Annexe n°3). Ce taux a été porté par la Banque Centrale à 9,50% à compter du 03 août 2009 (Instruction n°001-DCR/09 du 20 juillet 2009 relative au taux directeur de la Banque Centrale).

²⁹⁹ Cf. Supra., note n°214.

refinancement auprès des déposants et épargnants ; taux qui influe directement sur leurs taux d'intérêts (débiteurs). Le taux directeur devient dès lors un simple taux indicatif au lieu d'être un taux de référence, c'est-à-dire un taux de refinancement. Par contre, d'autres banques notamment celles qui sont excédentaires en trésorerie, décident tout simplement de ne pas recourir au refinancement de la Banque Centrale. Ainsi, les variations du taux directeur n'ont que très peu d'impact sur leurs conditions débitrices.

De tout ceci, il faut reconnaître que volontaire ou non, le non recours au refinancement de la Banque Centrale n'explique qu'en partie le problème de l'inefficacité du taux directeur en tant qu'indice de référence. La cause fondamentale en est la surliquidité plus ou moins constante des banques. En effet, les banques primaires ont toujours été surliquidées³⁰⁰. Ce qui leur permet de rester en dehors du refinancement de la Banque Centrale, et partant du champ d'action de cette dernière. Néanmoins, la mise en place du système des réserves obligatoires a pour objectif d'assécher l'excès de liquidité des banques et crée une certaine dépendance entre ces dernières et la Banque Centrale. Ce qui devrait dans une certaine mesure renforcer l'efficacité du taux directeur. La pratique présente toutefois une grande distorsion. Les taux d'intérêts bancaires sont relativement élevés par rapport au taux directeur de la Banque Centrale avec plusieurs points d'écarts. La tendance à la baisse plus récente de ce taux directeur n'a eu aucun effet sur les taux d'intérêts bancaires. Pourquoi alors une telle distorsion ? Il semble que les véritables causes soient l'avidité au profit des banques, favorisée par un état constant de surliquidité³⁰¹, et confortée par une absence d'encadrement juridique efficace des taux d'intérêt ne permettant pas de limiter l'assiette de la rémunération du banquier. La réduction des taux d'intérêts est donc plus que nécessaire.

³⁰⁰ Les banques exerçant à Madagascar sont très rentables. Un opérateur économique va même jusqu'à dire que les banques primaires à Madagascar réalisent des « résultats pharaoniques » (Avis de C. RAVONISON, Administrateur de sociétés in *Mada Business Journal*, Novembre 2008, p. 39). D'où, elles sont généralement surliquidées. Or, leur rôle dans l'économie est beaucoup moins important étant donné qu'elles sont peu engagées dans le financement de l'économie (Cf. Supra., p. 30 s.). Les banques sont en effet prudentes (pour ne pas dire trop prudentes. Cf. Supra., p. 58) et accordent principalement des crédits à court terme. Elles s'engagent peu dans le financement du long terme. Cette attitude peut dans une certaine mesure se comprendre. Le financement de l'économie est en effet pratiquement risqué face à une conjoncture économique et politique incertaine. Les banques délaissent alors parfois son rôle d'intermédiation financière au profit d'opération plus lucratives et moins risquées telles que les services bancaires, les opérations avec les grandes entreprises, les opérations de changes ou encore le placement de liquidités sur les BTA. Sinon, elles pratiquent des conditionnalités d'octroi de crédit très contraignantes.

³⁰¹ Il fût un temps où le taux directeur a atteint un certain seuil (33%). Ce qui dissuadait les banques primaires à avoir recours au refinancement de la banque Centrale pour des raisons de concurrence. La surliquidité leur permettait alors de pratiquer des taux d'intérêt en dessous du taux directeur de la Banque Centrale. (J. Anne (septembre 1995), *La restructuration du secteur bancaire à Madagascar*, in Etudes réalisées dans le cadre du projet MADIO (Madagascar – Dial – Instat – Orstom) pour un appui à la réflexion macroéconomique, p. 14). Et à plus forte raison, une baisse du taux directeur devrait également profiter aux consommateurs de crédit et entraîner une diminution corrélative des taux d'intérêt bancaires. Toute réaction dans le sens contraire ne peut que relever de l'avidité du profit.

b. Etat du problème

La réduction du taux directeur et des taux d'intérêt bancaires ne va pas de soi³⁰². La révision des taux d'intérêt relèvent alors d'une responsabilité partagée entre les pouvoirs publics et les établissements bancaires eux-mêmes.

Il revient aux premiers d'assainir au mieux la conjoncture économique³⁰³ et l'environnement juridique³⁰⁴ en général, et de maîtriser le taux d'inflation en particulier. En effet, le marché conditionne la fixation du taux directeur et des taux d'intérêt bancaires. Ils sont déterminés à partir du taux d'inflation³⁰⁵. Cela signifie que le taux d'intérêt bancaire, en tant que loyer de l'argent, doit en termes réels être supérieurs ou au moins égal au taux d'inflation sinon il y aurait perte en capital pour la banque prêteuse³⁰⁶. Autrement dit, c'est la conjoncture qui fait que le taux directeur de la Banque Centrale, ainsi que les taux d'intérêt bancaires, ne devraient pas être inférieur au taux d'inflation. La conséquence économique fondamentale en est que toute révision à la baisse du taux directeur, et partant des taux d'intérêt bancaires, suppose au préalable une maîtrise parfaite de l'inflation. Ce qui n'est pas encore le cas de Madagascar qui souffre encore d'une forte inflation.

Quant aux établissements bancaires, il faut reconnaître que le système bancaire malgache est dominé par des banques étrangères. La baisse des taux d'intérêt devrait alors résulter d'une décision prise au niveau des banques primaires elles-mêmes. L'absence de limites réglementaires quant à la fixation des taux d'intérêt ne devrait pas occasionner divers comportements abusifs. En effet, les consommateurs de crédit souffrent de ce que les banques appliquent une marge pratiquement élevée³⁰⁷. Elles fixent selon leur propre gré les taux d'intérêt et profitent de leur supériorité et professionnalisme pour imposer des conditions souvent pénalisantes au client qui est la plupart du temps un simple profane.

Pour clore définitivement le sujet, concluons que le niveau du taux directeur n'influe pas sur les taux d'intérêt des banques. Les facteurs de blocage sont essentiellement internes et externes aux banques. Les facteurs internes sont relatifs à la surliquidité des banques qui est très peu utilisée. Le cœur du problème se déplace ainsi de l'indisponibilité des fonds à la

³⁰² Un banquier a réagi sur la question. Selon lui, la baisse des taux d'intérêt est envisageable mais requiert que soient réunies certaines conditions préalables, notamment la maîtrise de l'inflation (Avis de C. RAMAROLAHY, ancien courtier à la Bourse de Paris in *Mada Business Journal* précité, p. 38).

³⁰³ L'inflation est l'élément déterminant de la conjoncture. Toute révision des taux d'intérêts suppose au préalable la maîtrise du taux d'inflation.

³⁰⁴ Sur l'encadrement juridique de la fixation des taux d'intérêt, Cf. Infra., p. 74 s..

³⁰⁵ L'inflation traduit la hausse du coût de la vie. Elle exprime alors la perte de pouvoir d'achat de la monnaie.

³⁰⁶ Ainsi, nous avons pour le taux de base bancaire (TBB) la formule : **Taux d'intérêt réel = TBB – Taux d'inflation**. Quant au taux directeur (TD), il doit également en principe être positif en termes réels. Il est déterminé suivant la formule : **TD = IR + marge** où IR constitue l'indice de référence représentant la moyenne mobile de l'inflation passée et de l'inflation prévisionnelle.

³⁰⁷ Cf. Infra., p. 89.

perception des risques par le banquier. Par contre, les facteurs externes ont trait à l'inflation et à la conjoncture.

Un autre indicateur spécifique influe sur les taux d'intérêt : le taux du marché.

B. L'alignement au taux du marché

La liberté du banquier dans la fixation des taux d'intérêt est limitée par le marché.

1. Les différents marchés

Par marché, il faut entendre un lieu où s'effectue le refinancement bancaire, généralement en dehors de la Banque Centrale et contrôlé par cette dernière. Il y a d'abord le *marché interbancaire* sur lequel les établissements bancaires se prêtent entre eux des fonds. Les banques en difficulté temporaire de trésorerie vont emprunter auprès de leurs consœurs qui disposent des excédents. Il est à noter que le refinancement interbancaire est très faible dans la pratique bancaire malgache³⁰⁸. Ainsi, au cas où les échanges interbancaires n'arrivent pas à satisfaire les besoins en capitaux des banques, ces dernières peuvent se refinancer auprès de la Banque Centrale en sollicitant des prises en pension³⁰⁹ ordinaire de 2 à 10 jours. Si le solde de leur compte courant auprès de la Banque Centrale est débiteur en fin de journée, elles sont tenues de régulariser leur situation en demandant une mise en pension ponctuelle de 24h. La Banque Centrale prend l'initiative de procéder à une injection de liquidités par le biais d'appels d'offre positifs³¹⁰ si d'après ses prévisions, le secteur bancaire se trouve en situation d'insuffisance de trésorerie. Dans le cas contraire, les appels d'offre négatifs permettent de placer les excédents à la Banque Centrale à un taux rémunérateur. Ces procédés d'appels d'offre positifs et négatifs constituent ainsi un substitut au marché interbancaire qui est pratiquement inexistant à Madagascar.

Ensuite, il y a le marché monétaire qui est dominé par les BTA, et sur lequel intervient divers opérateurs (bancaires et non bancaires)³¹¹. Notons enfin qu'il n'existe pas encore, avons-nous dit, de marché financier ou boursier à Madagascar.

³⁰⁸ Cf. Annexe n°5.

³⁰⁹ La pension est une cession de titre de créance pour une durée déterminée en garantie d'un crédit. C. GAVALDA et J. STOFFLET, *op. cit.*, n°138, p.138.

³¹⁰ Soulignons que la Banque Centrale de Madagascar a abandonné depuis 1990 le dispositif de réescompte de papiers commerciaux. Toutefois, elle ne prête pas en blanc. Le refinancement se fait alors par voie d'appels d'offre positifs ou de prises en pension, refinancement qui doit être garanti par des titres émis par le Trésor, Bons du Trésor par Adjudication (BTA) ou Titres de Créances Négociables (TCN).

³¹¹ Cf. Supra., note n°244.

2. L'effet d'alignement normalement automatique des taux de base bancaire au taux du marché

Ce qu'il faut savoir c'est que les taux pratiqués dans les différents marchés exercent une influence notable sur les taux d'intérêt bancaires. Ainsi, le taux de base bancaire évolue en fonction des conditions du refinancement, c'est-à-dire du coût des ressources³¹². Autrement dit, les variations des divers taux du marché affectent les taux de base bancaires et par conséquent les taux d'intérêt dus par le client.

En définitive donc, la fixation du taux de base ne dépend que partiellement de la volonté du banquier. Elle s'opère essentiellement par référence au taux directeur de la Banque Centrale, lui-même dépendant du marché, sauf bien évidemment à ne pas recourir au refinancement de la Banque Centrale. Mais même dans un tel cas, le taux de base de la banque est aligné sur ceux des autres banques, c'est-à-dire l'effet d'alignement automatique des taux de base bancaire au taux du marché joue toujours.

Si la fixation du taux d'intérêt est assortie d'une liberté de principe, le mode de fixation de ce taux doit également répondre à certaines exigences.

Section 2^{ème} : Mode de fixation proprement dit du taux de l'intérêt

Un principe fondamental gouverne la détermination du taux d'intérêt : la fixation du taux de l'intérêt doit relever des volontés concordantes des deux parties au contrat de crédit. Une telle règle sert de garde-fous à tout comportement abusif du banquier, en particulier en ce qui concerne le calcul même du taux de l'intérêt.

§ 1^{er} : La fixation conventionnelle du taux de l'intérêt

Ce caractère conventionnel de la fixation du taux de l'intérêt se manifeste principalement au moment de la conclusion de la convention de crédit et s'étend pendant toute la durée de son exécution.

A. L'exigence d'un accord des parties sur le taux

Le contrat de crédit bancaire, en tant que contrat, est soumis aux règles du droit commun. L'existence d'un tel accord est donc appréciée au regard du droit commun c'est-à-dire il faut un consentement libre et exempt de tous vices (erreur, dol, violence).

L'accord du banquier sur le taux de l'intérêt ne soulève en principe aucune difficulté particulière³¹³. Bien entendu, il est exigé parfois plus qu'un simple accord sur les conditions

³¹² V. DAVID, *op. cit.*, n°332, p. 418 s.

³¹³ On évoque plus l'exigence de l'accord du client emprunteur dans la mesure où le banquier est généralement dans une position plus ou moins confortable par rapport à son cocontractant : il est un professionnel. Il est la

du crédit pour qu'il y ait contrat de crédit. Ainsi, il faut une remise de sommes d'argent par le banquier³¹⁴. Cela vaut même pour une promesse de crédit dès lors que l'emprunteur y a consenti³¹⁵. Notons que la volonté du banquier ne se trouve pas normalement amoindrie pour autant que son cocontractant fasse l'objet d'une procédure collective. Ainsi, le jugement prononçant l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ne met pas automatiquement fin à la convention de crédit³¹⁶ et n'arrête pas automatiquement le cours des intérêts³¹⁷. Si une convention de crédit est maintenue, elle l'est généralement aux mêmes conditions (intérêts, frais, mode de remboursement des intérêts et du capital, garanties,...). En particulier, le taux d'intérêt conventionnel initial demeure applicable. Le paiement des intérêts et des frais ainsi que le remboursement du capital relève dans ce cas de l'administrateur³¹⁸.

L'exigence de la fixation conventionnelle du taux de l'intérêt concerne notamment le client emprunteur. La réglementation française est très soucieuse de l'intérêt de ce dernier : la fixation du taux est assortie d'un formalisme rigoureux destiné à éclairer la volonté du client. Allant de l'exigence de la stipulation d'intérêt (art. 1905 C. civ.) à celle de la stipulation du taux d'intérêt (art. 1907 al.2 C. civ.) et du TEG (art. 4 de l'ancienne loi française sur l'usure –

plupart du temps à l'origine du taux de l'intérêt fixé, taux issu de bases d'appréciation et de calcul qui lui sont souvent propres. Le client emprunteur ne pouvant que négocier à la baisse ledit taux.

³¹⁴ Civ. 1^{ère}, 20 juillet 1981 : *Bull. civ. I.* n°267. Il est à remarquer que cette décision vise le contrat de prêt qui est l'archétype même des contrats de crédit. L'exigence d'une remise de fonds manifeste le caractère réel du contrat de prêt. J. DEVEZE, op. cit., n°2625, p. 1300. Cela entraîne que l'emprunteur est donc seulement engagé à partir du moment de la réception desdites sommes.

³¹⁵ Civ. 1^{ère}, 28 mars 2000, n°97-21422.

³¹⁶ J. DEVEZE, op. cit., n°2721, p. 1339. Remarquons que la décision de maintien ou non du contrat de crédit revient en fait au syndique de faillite chargé d'assister le débiteur en difficulté dans la gestion de son entreprise : « Le syndic conserve seul, quelle que soit la procédure ouverte, la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours à charge de fournir la prestation promise à l'autre partie » (art. 111 de la loi malgache n°2003-042 du 03 septembre 2004 sur les procédures collectives d'apurement du passif). En droit français, une telle décision relève de l'administrateur (art. 37 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985). Il a par exemple été fait application de cette règle par la jurisprudence française en 1987. Il a alors été jugé que l'administrateur judiciaire conserve la faculté d'exiger la continuation des ouvertures de crédit consentis à l'entreprise avant le jugement prononçant l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire (Com., 08 décembre 1987 : *D.* 1988, p. 52). En cas d'inertie du syndique ou de l'administrateur, l'établissement de crédit peut inviter celui-ci à se prononcer (art. 111, al.3 de la même loi). Dans ce cas, soit le syndic exerce son option (maintenir ou ne pas maintenir le contrat de crédit en cours), soit il fournit tout simplement la prestation promise (par exemple, il paie les intérêts) dans le délai de 30 jours ; ce qui supposerait dans ce dernier cas la continuation du contrat de crédit. Le silence du syndic au-delà de cette durée vaudra résolution de plein droit du contrat de crédit. Notons également que la décision du syndic est discrétionnaire. Et le banquier ne peut pas arguer du caractère *intuitus personae* du contrat de crédit pour demander la résolution automatique du contrat. Toute clause insérée dans la convention de crédit et allant dans ce sens est réputée non écrite (art. 110 de la loi n°2003 042). Il en est notamment des clauses résolutoires pour cause de faillite (Com., 29 mai 1990, n°88-15803).

³¹⁷ Une précision s'impose ici. Quelle que soit la procédure (règlement judiciaire ou liquidation des biens), la décision d'ouverture arrête à l'égard de la masse le cours des intérêts légaux et conventionnels, de tous intérêts et majorations de retard de toutes les créances, qu'elles soient ou non garanties par une sûreté. C'est la règle posée par l'article 76 de loi n°2003-042 précitée (al. 1^{er}). Toutefois, le même article pose une exception en cas de règlement judiciaire. Ainsi, le cours des intérêts se poursuit lorsqu'il s'agit d'intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou plus (art. 76, al.2). Cette exception légale peut se comprendre. La banque est un partenaire incontournable si on veut effectivement sauver l'entreprise.

³¹⁸ Lyon, 5 décembre 1988, *Banque* 1989, p. 213.

art. L. 313-2, al.1^{er} C. cons.)³¹⁹ ; en passant par les différentes règles de formes destinées à éclairer le bénéficiaires du crédit à la consommation (lois Scrivener³²⁰ n°78-22 du 10 janvier 1978 et 13 juillet 1979 – art. L. 311-1 et L. 312-2 s. C. cons.), l'information du client emprunteur repose sur un grand arsenal législatif. Le client doit ainsi avoir donné son accord sur le taux retenu et appliqué, peu important qu'elle le fasse de manière expresse³²¹ ou tacite³²².

Finalement, le contrat de crédit bancaire n'est pas un contrat d'adhésion qui n'offrirait au client emprunteur que deux alternatives : s'engager ou ne pas s'engager. Toute fixation unilatérale du taux de l'intérêt est donc interdite. Il en résulte que l'accord des deux parties est toujours requis et ce, même après la conclusion de la convention de crédit.

³¹⁹ Ces deux lois renforcent encore plus la protection du consommateur de crédit.

³²⁰ L'évolution du Droit de la consommation, du moins en Droit français, fait que le consommateur de crédit à la consommation voit sa protection de plus en plus s'accroître. L'aggravation du formalisme informatif légal est vue comme un moyen de garantir la liberté de la partie la plus faible qu'est l'emprunteur face au banquier. L'adoption des deux lois du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, et du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine immobilier, concrétise cet accroissement de la protection de l'emprunteur. Celles-ci ont été intégrées au Code de la consommation. Fondamentalement, le banquier est soumis à une obligation précontractuelle d'information (en particulier, il s'agit d'une obligation d'offre préalable qui doit contenir certaines mentions obligatoires) en matière de crédit à la consommation et de crédit immobilier, destiné à susciter la réflexion préalable du futur emprunteur. Ce dernier disposant d'une faculté légale de rétractation même après la conclusion du contrat (V. DAVID, *op. cit.*, n°382 s., p. 482 s.). Dans une telle perspective, le Droit de la consommation vient conforter et compléter le Droit commun quant à la protection de l'intégrité du consentement. En effet, si le premier n'intervient généralement qu'a posteriori c'est-à-dire après la formation du contrat de crédit, en mettant en œuvre les mécanismes des vices du consentement ; le second agit à titre préventif en s'efforçant au préalable d'éclairer la volonté de l'emprunteur, sinon bien avant, du moins au moment de la conclusion du contrat. On y décèle ainsi une certaine complémentarité dans la protection des consommateurs (J.-P. PIZZIO, « *La protection des consommateurs par le Droit commun des obligations* », Revue Trimestrielle de Droit commercial et de Droit économique, D. 1998, p. 53 s.). Remarquons que pour le cas de Madagascar, et vue la relativité de la protection des consommateurs, le client emprunteur n'a véritablement d'autres moyens de défense que ceux offerts par le Droit commun (Il en est notamment ainsi de l'action en nullité du contrat pour vice du consentement). Ce qui réaffirme toujours la nécessité de la mise en œuvre de la protection des consommateurs à Madagascar.

³²¹ L'accord du client se matérialise généralement par l'apposition de sa signature sur la convention de crédit, ou sur les formulaires ou tout autre écrit que le banquier lui remet.

³²² La jurisprudence française admet en effet, sous certaines conditions, que le silence observé par le client pendant un certain délai après réception des relevés de compte vaut acceptation tacite des détails du compte qui y sont apposés. L'acceptation tacite du taux des intérêts peut alors être déduite de la réception sans protestation ni réserve des relevés de compte par ce client (Com., 14 avril 1975 : D. 1975, p. 596 ; Com., 19 avril 1991 : *Bull. civ. IV*, n°122 ; Com., 10 mai 1994 : *Bull. civ. IV*, 1994, p. 170). Il faut souligner que ce système dit « de l'approuvé implicite » était la solution adoptée par la jurisprudence française pour le cas particulier des comptes courants, et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur du Décret du 4 septembre 1985. Ce décret apporte les précisions nécessaires sur le mode de calcul du TEG prévu par la loi française du 28 décembre 1966 sur l'usure, dont l'application était jusqu'alors suspendue. L'approbation tacite du client suppléait alors l'impossibilité pour le banquier de mentionner par écrit les intérêts liés au compte courant. Désormais, la règle est que tous documents remis aux clients doit faire apparaître des renseignements suffisamment indicatifs du taux d'intérêt et du TEG pour attirer l'attention du client. Ainsi, l'absence de protestation ne peut suppléer le défaut de fixation préalable, par écrit, du taux de l'intérêt conventionnel (Arrêt du 10 mai 1994 précité).

B. L'interdiction de la modification unilatérale du taux convenu

Le taux d'intérêt est librement fixé par les parties au moment de la conclusion de la convention de crédit. La règle est que le taux convenu doit le rester pendant toute la durée du contrat³²³. En d'autres termes, les parties doivent régler de manière conventionnelle leur relation. Concrètement, le banquier doit veiller en permanence à la transparence de sa relation avec son client en le tenant toujours informé (envoi de relevés de comptes périodiques, de tickets d'agios,...). Cependant, il arrive souvent que le banquier agisse de manière unilatérale. Ainsi, le compte courant produisant de plein droit des intérêts par dérogation à l'article 1905 du Code civil, toute « imputation d'intérêts non fixés par écrit » par le banquier entraîne la restitution par ce dernier du trop perçu et ce, par application du taux légal³²⁴. De même, en matière de convention de découvert bancaire assortie d'une clause de variation de taux, toute modification unilatérale du taux d'intérêt débiteur est soumise à un contrôle judiciaire strict pour déceler un éventuel abus de la part du banquier³²⁵.

Si la fixation du taux de l'intérêt est du ressort des deux parties, le calcul proprement dit du taux incombe généralement au banquier prêteur.

§ 2^{ème} : Mode de calcul du taux

Soulignons d'abord que la carence de la réglementation malgache sur les taux d'intérêt est telle que le mode de calcul du taux d'intérêt relève de la seule volonté du banquier.

A. Carence de la législation malgache sur les taux d'intérêt

Rappelons qu'il n'existe pas toujours de textes législatifs ou réglementaires qui définissent de manière précise les contours du mode de calcul du taux d'intérêt conventionnel et du TEG³²⁶ prévus dans l'ordonnance malgache sur l'usure de 1962. Sur ce plan encore, le droit français a devancé de très loin le droit malgache.

Les conséquences négatives de l'obsolescence de l'ordonnance malgache sur l'usure sont très alarmantes : on ne peut pas déterminer avec précision le coût global du crédit, on n'arrive pas par conséquent à calculer le seuil usuraire ; ce qui ne permet point non plus d'apprécier avec rationalité les limites de la rémunération du crédit ; le client emprunteur ne bénéficie pas d'informations adéquates, il n'est pas à l'abri de toutes malversations de la part du banquier et n'est pas suffisamment protégé contre tout abus ;... Ainsi, la carence de la législation

³²³ Cela ne signifie point que le taux lui-même doit demeurer fixe, inchangé. Bien au contraire, les taux d'intérêt bancaires sont habituellement stipulés « variables » pour pallier les fluctuations du marché. C'est le cas des crédits consentis aux entreprises. Le taux fixe étant en général réservé aux crédits aux particuliers.

³²⁴ Com., 18 juin 1996 : *Bull. civ.* IV, n°183, p. 158.

³²⁵ Ass. Plén., 1^{er} décembre 1995 (4 arrêts), *Bull. civ.*, n°7, 8 et 9, p. 13 s.

³²⁶ Pour de plus amples détails sur la question, Cf. *Supra.*, p. 76 s.

affranchit généralement le banquier de toutes contraintes d'ordre réglementaire. L'ordonnance sur l'usure n'est pratiquement pas applicable alors que les juges éprouvent certaines réticences à prendre comme référence le droit français³²⁷.

Les banquiers se trouvent dès lors placés dans une position plus ou moins confortable quant au calcul du taux de l'intérêt.

B. Un mode de calcul fondé sur la seule appréciation du banquier

Pratiquement, le taux d'intérêt bancaire est calculé à partir du taux de base bancaire, lui-même déterminé à partir du taux directeur de la Banque Centrale.

Le taux de base bancaire est le taux d'intérêt minimum que peut consentir un établissement de crédit lorsqu'il accorde un crédit. C'est un taux de référence modifié en cas de changement dans les conditions du refinancement. Les banques primaires se concertent généralement et conviennent sur un taux moyen de base bancaire³²⁸. **Le taux de base bancaire intègre dans son assiette de calcul : l'inflation, le coût de refinancement, ainsi qu'une marge de profit représentant le loyer de l'argent. Ce taux de base bancaire est majoré pour une seconde fois et le résultat donne le taux d'intérêt définitif. La marge retenue tiendra compte cette fois-ci de l'ensemble des risques encourus ainsi que du client** (profil, solvabilité,...).

Ce mode de calcul est fort critiquable en ce qu'il se prête facilement à abus, d'autant plus qu'il n'y a pratiquement pas de limites réglementaires à la fixation du taux d'intérêt. Ainsi, partant du taux directeur de la Banque Centrale, le taux d'intérêt définitif résulte d'une indexation en deux temps suivant ce taux directeur. Cela signifie que le banquier prend une double marge qui peut aller jusqu'à 6 à 8 points d'écarts (ou même plus) par rapport au taux de référence initial. D'où, l'existence de cette distorsion dans la pratique, entraînant une élévation conséquente du taux d'intérêt définitif et partant du coût global du crédit.

La protection du consommateur de crédit s'impose alors pour apporter certaines limites à la rémunération du crédit. L'étude ainsi faite du mode de fixation du taux de l'intérêt confirme la relativité de sa situation juridique.

³²⁷ Cf. Infra., p. 95 s.

³²⁸ Cf. Infra, p. 63.

Titre II^{ème} : LA PROTECTION DU CLIENT EMPRUNTEUR

Le chapitre précédent a démontré l'insuffisance de l'encadrement juridique des taux d'intérêt avec pour conséquence directe la relativité de la situation juridique de l'emprunteur. Ce dernier se trouve de ce fait en position de faiblesse par rapport au banquier. Ce qui implique une certaine protection à son égard. Comme il n'y a pas encore véritablement de protection des consommateurs³²⁹ à Madagascar, l'on s'en tiendra pour l'essentiel à l'expérience française.

Le principe de la liberté de fixation conventionnelle du taux de l'intérêt est acquis³³⁰. Toutefois, l'exercice d'une telle liberté est parfois constitutif de comportement abusif, notamment de la part du banquier. Celui-ci s'abrite alors derrière la complexité³³¹ des éléments du coût du crédit pour imposer au client des conditions peu transparentes³³² et souvent très onéreuses.

Le législateur et le juge ont donc du intervenir pour protéger le client emprunteur. Plus récemment, avec le développement du droit de la consommation, cette protection ne cesse de s'amplifier. Une telle protection s'articule autour de deux idées fondamentales.

³²⁹ La protection des consommateurs à Madagascar est en germe (Sur la question, V. RAKOTOARISOA N. F., *La protection des consommateurs à Madagascar*, Mémoire de DEA – Faculté DEGS – Université d'Antananarivo, Janvier 2003). Il n'y a pas encore à proprement parler de Droit de la consommation. Il existe certes un projet de loi en la matière mais il tarde à voir le jour. Ce projet de loi cherche à protéger l'équilibre contractuel en prévoyant l'obligation d'information pesant sur certains professionnels et en réglementant certains types de clauses contractuelles. Ainsi, l'article premier dispose clairement que « tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de service doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service ». L'obligation d'information qui recouvre une obligation générale de renseignement et de conseil porte alors à la fois sur la prestation fournie et la rémunération du professionnel. Dans ce dernier cas, notons qu'en matière de crédit, l'article 153 du projet de loi impose que « toute publicité, quelque soit son support, doit préciser le coût total, le Taux Effectif Global (TEG) et le montant des remboursements par échéance ». On constate ici (et dans l'ensemble d'ailleurs) que le projet de texte s'inspire largement du droit français, et veut introduire dans la réglementation malgache des taux d'intérêts, la notion essentielle de TEG en matière de rémunération du crédit. En ce qui concerne les composantes de ce TEG, remarquons que l'article 210 du projet apporte un peu plus de précisions par rapport à l'article 8 de l'ordonnance malgache de 1962 (Cf. Supra., note n° 84). Selon cet article 210 en effet, « ... sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects ». L'article 317 du projet impose, sous peine d'amende, la stipulation écrite du TEG dans tout écrit constatant un contrat de prêt. Par ailleurs, le projet de loi réglemente également l'endettement des consommateurs de crédit pour éviter leur surendettement. Celui-ci organise alors le crédit à la consommation (art. 151 s.) et le crédit immobilier (art. 181 s.) à l'instar des Lois Scrivener en droit français (Cf. Supra., note n° 320). Il importe de souligner que la mise en œuvre d'une véritable protection des consommateurs incombe aux pouvoirs publics. En particulier, il appartient à ceux-ci de mettre en place le cadre juridique y afférent ainsi que les divers organes nécessaires à une telle protection (les organes de concertation – art. 64 à 68 du projet de loi, les organes de coordination administrative – art. 69 à 74, la commission des clauses abusives – art. 102 à 105, la commission de surendettement des consommateurs – art. 221 à 234,...) et de mettre à leur disposition les moyens financiers, matériels et humains nécessaires. Egalement, l'Etat doit favoriser le regroupement des consommateurs. En définitive, la protection des consommateurs doit au moins s'articuler autour de quatre axes principaux : - la vérité due aux clients, - la liberté du client, - la sécurité du client, - et enfin que l'association des consommateurs puisse constituer réellement un contre pouvoir.

³³⁰ V. DAVID, *op. cit.*, n°327, p. 314; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, n°371, p.180.

³³¹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°952, p.547.

³³² Il en est par exemple ainsi du défaut de fixation préalable par écrit du taux de l'intérêt conventionnel (Arrêt du 10 mai 1994 précité) ou encore de l'acceptation d'intérêts non fixés par écrit (Arrêt du 18 juin 1996 précité)

Chap. 1^{er} : Correction de l'abus

La correction des différents comportements abusifs du banquier se fait à travers l'encadrement de la stipulation du taux conventionnel et de l'information du débiteur.

Section 1^{ère} : De la stipulation d'intérêts à la stipulation du taux d'intérêts

A première vue, la distinction peut paraître saugrenue. Toutefois, elle présente un intérêt pratique considérable.

§ 1^{er} : Portée de la stipulation

La perception d'intérêt est légitime mais elle n'est pas en principe présumée³³³. L'article 1905 du Code civil exige en effet une stipulation expresse pour que le contrat de prêt produise intérêts, sinon le contrat de crédit reste fondamentalement à titre gratuit³³⁴. Ainsi, l'objet de la stipulation d'intérêts porte sur l'existence même de l'intérêt.

La question de la production d'intérêts étant réglée, il importe ensuite de savoir quel sera le taux appliqué. L'article 1907 al.2 du Code civil exige alors que soit mentionné par écrit le taux d'intérêt à peine de nullité de la stipulation du taux d'intérêt. Cette règle est réaffirmée par l'article 313-2 du Code de la consommation qui exige également que soit stipulé par écrit le TEG³³⁵ (art. 4 de l'ancienne ordonnance française sur l'usure).

§ 2^{ème} : Intérêt de la distinction

L'intérêt de la distinction se manifeste en cas de nullité pour cause de défaut ou d'irrégularité de la stipulation écrite. Ainsi, l'absence de mention écrite du taux d'intérêt conventionnel ou du TEG emporte nullité de la stipulation du taux d'intérêt mais non celle de la stipulation d'intérêts. Autrement dit, l'existence de l'intérêt n'est pas remise en cause : il y a toujours intérêts sauf que le taux légal vient remplacer le taux conventionnel initial. On peut donc dire que l'article 1907 al.2 prime sur l'article 1905 du Code civil. Il est prescrit pour la validité même de la stipulation du taux. Il n'y peut être dérogé sous peine de sanctions (nullité de cette stipulation du taux et application du taux légal). Par contre, la portée de l'article 1905 du Code civil est plus relative. D'ailleurs, elle est assortie d'une exception traditionnelle : le solde débiteur du compte courant produit des intérêts de plein droit sans qu'il soit besoin

³³³ Cf. Supra., notes n°161 et 173.

³³⁴ Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1991, *Bull. civ. I*, n°335, p. 218.

³³⁵ Cette exigence de la stipulation écrite du TEG trouve encore toute son importance en matière pénale dans la constitution du délit d'usure. L'élément matériel du délit d'usure étant constitué par l'*octroi d'un crédit au moyen d'un contrat* et par le *dépassement du taux de référence*. Ainsi, quelque soit le contrat, celui-ci doit comporter l'indication écrite du TEG pratiqué par le prêteur, et que les taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit sont publiés au Journal Officiel.

d'une stipulation particulière³³⁶. De même, l'article 1906 du Code civil lui-même atténue la rigueur de l'article 1905. Ainsi, le paiement volontaire des intérêts par le débiteur présume le caractère onéreux du prêt³³⁷.

L'objectif fondamental de l'exigence de la mention écrite est l'information du débiteur emprunteur.

Section 2^{ème} : L'obligation d'information pesant sur le banquier

Certes, la convention de crédit, comme tout contrat, met à la charge des parties une obligation réciproque d'information. Toutefois, la qualité de professionnel du banquier le soumet au respect d'une obligation d'information particulièrement rigoureuse³³⁸. La loi organise alors un formalisme spécifique qui dépasse la simple information du débiteur. L'objectif étant de protéger le client emprunteur contre tous engagements irréfléchis et inconsidérés (l'emprunt étant un acte particulièrement grave³³⁹) et d'apporter une certaine morale dans les affaires³⁴⁰.

La protection vise principalement le débiteur d'intérêts et s'étend également à la caution.

§ 1^{er} : L'information du débiteur principal

La connaissance du seul montant du taux de l'intérêt, dont la stipulation par écrit est traditionnellement exigée par l'article 1907 al.2 du Code civil, ne suffit plus à apprécier l'étendue de la charge d'intérêts. Aussi, l'information du débiteur d'intérêts se trouve-t-elle renforcée par l'article L. 313-2 du Code de la consommation qui exige que soit également mentionné par écrit le TEG. Ainsi, que ce soit l'article 1907 al.2 du Code civil³⁴¹ ou l'article L. 313-2 al.1 du Code de la consommation³⁴², ils sont tout deux prescrits pour la validité même de la stipulation du taux d'intérêt. La recherche d'une véritable protection amène d'ailleurs la jurisprudence à faire une application combinée de ces deux articles³⁴³.

³³⁶ Com., 23 juillet 1974 : D. 1975.

³³⁷ Cf. Supra., note n°161.

³³⁸ Le fondement d'une telle obligation d'information pesant sur le banquier est ainsi l'équilibre contractuel. Le client emprunteur étant en position d'infériorité par rapport au banquier professionnel. L'objectif fondamental est l'instauration et la préservation du climat de confiance qui doit animer la relation de crédit. Elle constitue en quelque sorte la contrepartie naturelle de la perception par le banquier des divers coûts financiers, entre autres les taux d'intérêts. Notons que le banquier n'a pas qu'une *obligation d'informer*. Il a également et notamment une *obligation de s'informer* qui est liée à son obligation générale de prudence et de vigilance. Aussi, le banquier s'efforce-t-il de recueillir le maximum d'informations sur son client et fait éventuellement vérifier par ce dernier des opérations qui lui semblent inquiétantes. En tant que professionnel, tout manque d'informations est constitutif de négligence (Cf. Supra., note n° 128).

³³⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°952, p. 547.

³⁴⁰ V. DAVID, *op. cit.*, n°356, p. 447.

³⁴¹ Civ. 1^{ère}, 9 février 1988 : *Bull. civ. I*, n°34.

³⁴² Civ. 1^{ère}, 22 janvier 2002 : *Bull. civ. I*, n°22.

³⁴³ V. DAVID, *op. cit.*, n°357, p. 447.

La mention par écrit du TEG est d'une importance capitale. En connaissant le coût global du crédit, elle permet au solliciteur de crédit de faire une comparaison des différentes offres sur le marché bancaire. Remarquons qu'il reste beaucoup à améliorer dans la pratique bancaire malgache actuelle. En particulier, les conditions des banques publiées ne permettent pas de faire une telle comparaison sur les taux d'intérêts³⁴⁴. L'information sur le taux de l'intérêt donnée au client emprunteur doit ainsi lui permettre d'accepter en toute liberté le taux stipulé et de s'engager en toute connaissance de cause. C'est la raison pour laquelle l'approbation tacite d'un relevé de comptes ne vaut pas nécessairement accord sur le taux pratiqué, en particulier si ce taux n'a pas fait l'objet d'aucune mention écrite préalable³⁴⁵.

§ 2^{ème} : L'information de la caution

Le siège de la matière se trouve dans deux articles du Code civil : l'article 1326³⁴⁶ qui pose une règle générale d'information de la caution sur l'étendue de son engagement et l'article 2015³⁴⁷ qui apporte une certaine limite à cet engagement.

Résultant d'une grande divergence entre la chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation française, et d'une longue évolution jurisprudentielle³⁴⁸, cette dernière est désormais arrivée à une solution uniforme par combinaison de ces deux articles du Code civil. Ainsi, pour que la caution soit en même temps tenue à la garantie des intérêts, en tant qu'accessoire de la dette principale garantie, il faut que la mention écrite exigée par l'article

³⁴⁴ A titre d'exemple, un formulaire d'information pour l'ouverture d'un compte bancaire se contente juste d'énoncer quant aux conditions du compte courant : « IDE : si découvert TBB + 7,25 ; ICR : 1,50% (min. Ar 7500 ». La compréhension de telles énonciations échappent à coup sûr au simple profane. En effet, le taux de base bancaire (TBB ici) n'est pas indiqué, de même que le mode détermination de la marge retenue pour le calcul de l'intérêt débiteur (IDE dans notre cas), en l'espèce égale à 7,25. Il en est généralement des relevés de comptes périodiques, des informations sur les offres de crédit bancaires,...

³⁴⁵ V. arrêt du 10 mai 1994 précité.

³⁴⁶ Cet article 1326 du Code civil dispose que « l'acte juridique, par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement, ainsi que la mention écrite de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres ».

³⁴⁷ Selon cet article 2015, « le cautionnement ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ».

³⁴⁸ La solution ancienne posait le *principe de la garantie implicite des accessoires*, c'est-à-dire il suffisait que la mention manuscrite imposée par l'article 1326 du Code civil ait mentionné que la caution garantissait la dette principale pour que sa garantie s'étende à tous ses accessoires. Autrement dit, la seule mention manuscrite en lettres et en chiffres de la somme principale est suffisante pour faire preuve de la garantie des accessoires dont en particulier les intérêts de ladite somme. Ensuite, les juges du fonds commençaient à rechercher la volonté des parties, en analysant si la mention manuscrite du montant déterminé de la dette principale exprimait réellement la volonté des parties de limiter le montant de la garantie à cette somme, et dans l'affirmative, si ce maximum concerne le seul principal ou incluait également les accessoires (Riom, 29 janvier 1979, *JCP (G)* 1980. II. 19302). Enfin, il y eut un revirement de la jurisprudence dans un souci d'alléger le sort de la caution en rejetant la solution classique en vertu de laquelle, faute de stipulation contraire, la caution était tenue de payer les intérêts et accessoires mais interdit également toute interprétation de la volonté des parties (Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1986, *Bull. civ.* I, n°287, p. 274). Désormais, la solution adoptée par la jurisprudence a redonné force à la seule mention manuscrite qui exprime l'étendue de l'engagement de la caution. V. DAVID, *op. cit.* n°37 s., p. 464 s.

1326 du Code civil ait prévu : et la garantie de la dette principale, et la garantie des accessoires en général et des intérêts en particulier. Dans de dernier cas, la mention manuscrite du taux de l'intérêt reste encore plus discutée.

La deuxième idée fondamentale qui sous-tend la protection de l'emprunteur est le contrôle de la détermination du taux convenu entre les parties.

Chap. 2^{ème} : Contrôle de l'abus

En la matière, il pourrait être opportun de tirer profit de l'expérience française.

Section 1^{ère} : L'expérience française

La détermination du taux de l'intérêt fait l'objet d'un contrôle judiciaire assez strict. Elle est soumise au respect de l'obligation de détermination objective et loyale des contrats, respectivement prévues par l'article 1129 du Code civil et de l'article 1134 du Code civile³⁴⁹. Très pratiquées dans le secteur bancaire, les clauses de variations de taux³⁵⁰ insérées dans les contrats de crédit, constituent le terrain d'élection de tel contrôle. La jurisprudence française a alors évolué en trois étapes.

Dans un premier temps, la jurisprudence exigeait sous peine de nullité que le taux de l'intérêt devait être déterminé ou tout au moins déterminable par référence à des éléments objectifs, c'est-à-dire extérieurs à la volonté des parties³⁵¹. L'adoption de cette solution avait alors conduit la jurisprudence à remettre en cause l'indexation des taux d'intérêts bancaires au taux de base bancaire. Le taux de base bancaire étant considéré comme n'étant pas suffisamment indépendante de la volonté du banquier prêteur³⁵². Progressivement, elle avait fini par admettre la référence au taux de base bancaire. Désormais, l'article 1129 du Code civil a été écarté au profit de l'article 1134 al.3 du code civil. Ainsi, ce n'est plus tant l'indétermination du taux de l'intérêt qui est condamnée, c'est l'abus qui doit être sanctionné. La sanction de l'abus dans la fixation du taux de l'intérêt consiste alors en des dommages-intérêts³⁵³.

³⁴⁹ V. DAVID, *op. cit.*, n°329 s., p. 415 s.

³⁵⁰ Les taux d'intérêt bancaires sont très sensibles aux variations des conditions du marché. Ainsi, une certaine quantité de liquidités circulant dans le marché peut éventuellement engendrer une forte inflation, influant directement sur les taux d'intérêts. De même, les fluctuations des divers cours sur le marché constituent également un risque pour les banques. Dans tous les cas, l'option pour la variabilité du taux de l'intérêt n'est pas sans avantages en ce qu'elle constitue un outil d'anticipation de pertes éventuelles. Elle concerne notamment les crédits (à moyen ou long terme) consentis aux entreprises.

³⁵¹ Civ. 1^{ère}, 2 mai 1990 : *D.* 1991, p. 41.

³⁵² Com., 9 juin 1992 : *Bull. civ.* IV, n°228, p. 160.

³⁵³ Le principe a été posé par les arrêts (trois arrêts) du 1^{er} décembre 1995. V. également, Paris, 12 janvier 1996, *D.*, 1996, I.R., 72.

Section 2^{ème} : Le cas malgache

Certains obstacles tenant à la législation et à la pratique elle-même réduisent la marge de manœuvre du juge en matière de contrôle des comportements abusifs du banquier.

§ 1^{er} : Les difficultés rencontrées

Les principales difficultés tiennent à l'obsolescence des textes en vigueur³⁵⁴. L'ordonnance malgache sur l'usure, seul texte malgache sur les taux d'intérêts, est en effet pratiquement inapplicable³⁵⁵ et nécessite une réforme profonde. On constate par ailleurs que les juges malgaches sont assez réticents à appliquer la législation française en matière de taux d'intérêts³⁵⁶. Les raisons d'une telle réticence ne peuvent être qu'essentiellement économiques. La conjoncture économique est sur ce point un facteur déterminant qui exerce une influence notable sur la fixation des taux d'intérêt bancaires. Toute initiative législative tendant à modérer les taux d'intérêt devrait alors aller de pair avec des actions à finalités économiques (amélioration de la conjoncture, lutte contre l'inflation,...). Si l'ordonnance sur l'usure ne régit plus vraiment le secteur bancaire, c'est parce que le contexte aussi bien économique que social de son adoption (en 1962) ne correspond plus au contexte actuel. Notons que les juges du fond ont eu en 1997 l'occasion de réviser l'ordonnance sur l'usure de 1962, c'est-à-dire de compléter et de préciser les modalités de calcul du taux conventionnel, mais ne l'ont pas fait³⁵⁷. On aurait pu aboutir à une « certitude jurisprudentielle et législative »³⁵⁸ sur la question.

§ 2^{ème} : La marge de manœuvre du juge

Face à l'absence d'un cadre juridique efficient des taux d'intérêt, et en attendant toute initiative législative ou réglementaire allant dans ce sens, il reste que les juges peuvent

³⁵⁴ Nous avons certes d'autres textes de référence. Mais toujours est-il qu'ils sont également très relatifs. Ainsi, la Loi sur les Théories Générales des Contrats n'a prévu que seulement deux articles relatifs aux intérêts. L'un concerne l'anatocisme (art. 195 LTGO, Cf. Supra., p. 77 s.), l'autre traite de la modification unilatérale du taux d'intérêt par la banque (art. 127 LTGO : « Lorsqu'une partie adhère à un contrat dont les clauses ont été établies d'une manière unilatérale par l'autre partie, elle n'est liée par les dispositions contenues dans ces clauses que si elle a pu en avoir une exacte connaissance »).

³⁵⁵ Cf. Supra., p. 19 s.

³⁵⁶ Remarquons sur ce point l'applicabilité du droit français sur le territoire de Madagascar en vertu des accords de coopération franco-malgaches du 27 juin 1960 (art. 4).

³⁵⁷ Il s'agit de l'arrêt de la Cour Suprême malgache du 27 mai 1997 précité (Supra., note n°264). En l'espèce, une banque avait modifié unilatéralement le taux d'intérêt débiteur d'un découvert bancaire. Au reçu du relevé de comptes mentionnant le nouveau taux, le client titulaire du compte n'avait pas protesté dans le délai imparti et avait gardé le silence. La haute juridiction malgache avait alors qualifié ce silence d'acceptation du taux modifié. La décision est fort critiquable en ce qu'elle aurait pu entamer une réforme certaine de l'ordonnance sur l'usure à l'instar de l'expérience française en la matière. En droit français, la question est, rappelons-le, réglée par le Décret du 4 septembre 1985 qui détermine le mode de calcul du TEG en matière de découvert d'un compte courant. Cf. Annexe n°1.

³⁵⁸ RAMAROLANTO Ratiaray, obs. sous Cour Suprême, 27 mai 1997.

apprécier la bonne foi contractuelle du prêteur ainsi que le caractère légitime des taux appliqués.

Force est de constater que la preuve de cette bonne foi du prêteur peut s'avérer particulièrement difficile compte tenu de la réalité qui prévaut la pratique bancaire malgache. Comment en effet apprécier qu'un banquier n'ait pas agi abusivement dans la fixation du taux d'intérêt ? Cela ne peut se faire qu'à partir de la connaissance de tous les éléments entrant en ligne de compte dans la fixation de ce taux. Ce qui est relativement difficile sinon impossible dans l'état actuel de la législation et de la pratique. En effet, les conditions des banques ne permettent pas de s'informer sur le coût réel du crédit et de comparer les différentes offres dans le secteur bancaire. L'emprunteur aura donc du mal à établir la mauvaise foi du banquier prêteur d'autant plus que non seulement les dispositions relatives à l'usure sont très précaires mais également, il n'y a pas assez de concurrence sur le marché.

Quoi qu'il en soit, bonne foi ou légitimité des taux appliqués, ce sont deux notions qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ces derniers peuvent par exemple se baser sur l'appréciation de la conscience que le banquier avait du dommage qu'il allait causer au client victime en agissant comme il l'a fait. Cela signifie que le banquier doit agir loyalement et de bonne foi. D'ailleurs, en tant que professionnel, il a une obligation d'information et un devoir de conseil à l'égard de son client³⁵⁹. Cette bonne foi doit exister dès la formation du contrat lors de la fixation du taux de l'intérêt mais également et surtout pendant toute la durée du contrat de crédit.

S'il a été établi que le banquier n'a pas agi de bonne foi, les juges du fond peuvent prononcer la résolution du contrat sur le fondement de l'article 1184³⁶⁰ du Code civil et obtenir ainsi l'inexécution de l'obligation du client.

³⁵⁹ La jurisprudence française est très ferme en la matière. Les banquiers sont tenus d'un devoir de renseignement et de conseil à l'égard des clients emprunteurs, ou du moins de certains d'entre eux – en particulier les simples profanes qui ne sont ni financiers, ni issus de la branche d'activité (Civ. 1^{ère}, 27 juin 1995). L'emprunteur peut d'ailleurs invoquer le manque d'information (TGI Auxerre, 28 septembre 1992).

³⁶⁰ Cet article 1184 du Code civil précise que la condition résolutoire prévue par l'article 1183 est toujours sous-tendue dans les contrats synallagmatiques (le contrat de crédit étant un) lorsque l'un des contractants ne satisfait pas à son engagement. Dans ce cas, la résolution du contrat ne s'opère pas de plein droit. Elle doit être demandée en justice. Elle permettra alors à l'emprunteur d'obtenir des dommages-intérêts. Notons que cet article 1184 sanctionne traditionnellement un défaut d'exécution du contrat. Toutefois, dans notre cas, il s'agit moins d'une inexécution de ses obligations par le banquier (du moins de ses principales obligations) que d'une mauvaise exécution de sa part. Ce dernier étant censé agir loyalement et de bonne foi à l'égard de son interlocuteur ne l'a pas fait. Pratiquement en effet, l'emprunteur victime ne se rend compte du caractère abusif du taux d'intérêt retenu par la banque que beaucoup plus tard (lors de la réception du relevé des comptes par exemple – Arrêt de la Cour Suprême malgache du 27 mai 1997 précité). L'interprétation extensive de l'article 1184 du Code civil par les juges du fond vise ainsi à assurer au mieux la protection du client emprunteur.

CONCLUSION GENERALE

En somme, le crédit est un élément indispensable à la croissance économique d'un pays. Il contribue pour l'essentiel au développement des entreprises et à l'amélioration du train de vie des ménages.

A Madagascar, la consommation de crédit ne cesse de s'accroître. Toutefois, le taux de bancarisation du pays reste relativement faible. Les ressources des ménages échappent pour l'essentiel au secteur régulier de financement et les épargnes ne sont pas suffisamment orientées vers le financement de la production ou des investissements. La prépondérance du secteur informel de financement est à l'origine de ce constat.

Le financement de l'économie est assuré généralement par les établissements bancaires. Ces derniers sont en réalité peu engagés dans le financement de l'économie. Ils octroient essentiellement des crédits à court terme. Le financement à moyen et à long terme est pratiquement faible. Les opérateurs économiques ont toujours reproché aux institutions bancaires d'être excessivement conservatrices quant aux conditionnalités du crédit. Ainsi, les banques exerçant à Madagascar ont une certaine aversion aux risques bancaires. Elles sont très prudentes (pour ne pas dire trop prudentes !) et ne prennent jamais de risques en usant de critères d'éligibilité assez stricts. Les taux d'intérêt appliqués sont fort élevés. La solvabilité de l'emprunteur est toujours confortée par la prise quasi systématique de garanties ou de sûretés. Il importe de préciser que **la prise systématique de garanties associée à une pratique de taux d'intérêt élevé ne peut que pénaliser l'emprunteur. La conséquence directe en est la détérioration du facteur confiance qui caractérise la relation de crédit.** L'exclusion bancaire devient alors de mise. Les petites et moyennes entreprises se trouvant exclus de facto du secteur régulier de financement. Ainsi, il n'est pas du tout déplacé de rappeler aux banquiers malgaches cette expression de Jacques BRANGER qui dit que « Faire de bons et de beaux crédits, c'est le métier du banquier qui doit l'exercer avec art, mais surtout avec la conscience qu'il dispose de l'avenir des autres et que sa haute fonction est de mettre l'argent au service du progrès »³⁶¹.

Une dualité de secteur de financement s'est vite observée dans la pratique. Le développement du secteur de la microfinance pallie alors la carence du secteur bancaire, servant de ce fait de refuge aux petites et moyennes entreprises. Toutefois, les taux d'intérêt

³⁶¹ J. BRANGER, *op. cit.*, p. 446.

du microcrédit atteignent également un niveau très élevé (2 à 4% le mois, c'est-à-dire, 24 à 48% l'année). Le coût élevé des frais généraux engagés par les institutions de microfinance est à l'origine de ce constat. Le secteur de la microfinance échappe donc encore plus aux plus pauvres. Notons que les IMF sont souvent confrontées à une insuffisance de ressources internes. Elles souhaitent ainsi accéder au refinancement de la Banque Centrale. Les dotations, les emprunts subordonnés, ou encore les subventions ne suffisent pas toujours à renforcer leurs fonds propres. Or, le recours au refinancement bancaire est le plus souvent très coûteux.

Il importe de souligner qu'une telle dualité de secteur est encore loin d'être complète et parfaite, du moins à l'état actuel du système financier malgache. Certes, le secteur financier ne se limite plus aux seuls établissements bancaires. Avec tout récemment l'apparition de nouvelles réglementations dans le secteur de la microfinance, l'extension du secteur financier était inévitable, étendant par là même à ce secteur la responsabilité de contrôle des autorités de supervision. Néanmoins, **bien que le secteur bancaire malgache semble maîtrisé, celui de la microfinance reste encore peu encadré.** Autrement dit, malgré la réglementation des institutions de microfinance, le contrôle reste très limité et difficile à mettre en œuvre faute de moyens financiers et humains. Il s'agit ainsi d'un problème immédiat auquel il serait urgent de remédier.

La mise en place d'une Banque de développement par les pouvoirs publics est également plus que nécessaire. Sa création vise à faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises aux services financiers adéquats. La création d'une telle institution devrait se baser sur les principes suivants : complémentarité avec les autres intervenants du secteur bancaire, gestion privatisée, rentabilité et pérennité. En tant qu'initiateur de ce projet, l'Etat participera à son capital social. Et il serait indispensable que l'actionnariat comprenne des partenaires spécialisés dans le développement.

Il n'en demeure pas moins que les banques restent des instruments privilégiés entre les mains de la puissance publique pour asseoir sa politique économique et monétaire. D'autant plus que les pouvoirs publics malgaches ont toujours entendu assurer l'expansion économique au moyen des établissements bancaires.

Le problème des taux d'intérêts bancaires touche à la fois aux aspects économique et juridique des activités bancaires. Ce sont deux volets pareillement essentiels de la

réglementation bancaire. Force est de constater que **la réglementation bancaire malgache est lacunaire en ce qu'il privilégie l'aspect économique des taux d'intérêts qui met en œuvre la relation entre les autorités étatiques (autorités de contrôle et de supervision) et les établissements bancaires eux-mêmes. La dimension juridique de la réglementation est négligée en cela que la relation des banques avec leurs clients repose sur aucun encadrement juridique efficient.** Il en est ainsi notamment du mode de fixation des taux d'intérêts. Les textes existants, en particulier l'ordonnance sur l'usure de 1962, ne permettent pas de plafonner la rémunération du crédit et ne semblent plus adaptés à la réalité actuelle. D'où, la fixation des taux d'intérêts relève pratiquement de la seule volonté du banquier. Le contrôle opéré par les autorités monétaire et de supervision sur les activités bancaires ne peut alors que traduire ce constat. Ainsi, **le contrôle étatique sur l'activité bancaire répond plus à un souci de régulation économique** (maîtrise de la création et de la circulation monétaires, maîtrise de l'inflation, sécurité du système bancaire et financier,...) **qu'à un besoin de réglementation juridique** (réforme de la législation sur l'usure, protection des emprunteurs consommateurs, limitations des taux d'intérêts conventionnels,...).

Par conséquent, une initiative réglementaire est vivement sollicitée du législateur pour définir les composantes du coût global du crédit ainsi que pour encadrer et apporter certaines limites à la fixation du taux d'intérêt conventionnel ; complétant ainsi l'ancienne ordonnance sur l'usure. L'avancée remarquable du droit français en la matière peut être d'une aide précieuse. **Sur la question particulière du taux usuraire, notons juste qu'il serait envisageable de prévoir deux seuils usuraires compte tenu de la dualité du secteur de financement** : l'un pour le secteur bancaire, le second pour le secteur de la microfinance. Dans ce dernier cas, on pourrait toujours poser comme indice de référence le taux directeur de la Banque Centrale. Néanmoins, cela requerrait la possibilité pour les IMF de se refinancer auprès de cette dernière. En effet, les risques pris par les banques et les institutions de microfinance ne sont point les mêmes. La pondération des risques supportés par ces dernières expliquent (sinon justifient dans une certaine mesure) l'application par elles de taux d'intérêt élevés. On peut donc dire que ce sont notamment les institutions de microfinance qui pratiquent de taux « prohibitifs » par rapport auxquels les taux d'intérêt bancaires seraient « raisonnables ».

Le problème des taux d'intérêts bancaires touchant à la fois aux aspects économique et juridique des activités bancaires, les pouvoirs publics devraient assainir la conjoncture économique corrélativement à l'amélioration de l'encadrement juridique de la fixation des

taux d'intérêts. Il en est ainsi notamment de la maîtrise de l'inflation (inflation qui est un déterminant important des taux d'intérêt), de l'amélioration de l'environnement économique en général (favoriser la concurrence par exemple, viabiliser³⁶² économiquement les entreprises,...). Ainsi, **il est impératif dans une économie telle que celle de Madagascar de restructurer le tissu économique existant, et par ricochet de mettre en œuvre une réglementation bancaire flexible qui tiendra compte de l'évolution de la conjoncture.**

En définitive, la recherche de solutions au problème des taux d'intérêt en matière de crédit repose sur une synergie constante entre les pouvoirs publics d'une part, et les établissements bancaires d'autre part. La refonte du droit des affaires initiée par l'Etat devrait continuer. En particulier, il est primordial d'adopter une loi sur la protection des consommateurs.

Cette étude sur les taux d'intérêt en matière de crédit trouvera matière à application et s'étendra aux contestations afférentes aux taux d'intérêt portées devant les juges malgaches. Les diverses questions s'y rapportant sont en effet amenées à surgir avec une certaine acuité dans les jours à venir.

³⁶² Dans ce dernier cas, notons que Madagascar n'a pas suffisamment développé un tissu d'entrepreneurs industriels ou agricoles. Les investisseurs locaux se sont toujours plaints de l'absence d'une politique nationale de soutien et d'incitation efficace pour leurs investissements. Les entreprises malgaches ont donc besoin d'une politique de protection, notamment pour faire face à leur environnement qui est dominé par les entreprises étrangères. Certains secteurs potentiels d'activités en pleine expansion échappent encore aux investisseurs nationaux (les mines, les télécommunications, l'hôtellerie,...), l'Etat devrait alors favoriser l'émergence d'entreprises. Egalement, il devrait introduire rapidement certaines mesures urgentes pour faciliter l'accès au financement. En la matière, la bonification des taux d'intérêt ou encore la subvention des taux d'intérêt sont autant de mesures tant attendues par les entrepreneurs malgaches (in Mada Business Journal (Décembre 2007), *Mensuel de l'économie et des affaires*, n° 084, p. 18 s.).

ANNEXES

ANNEXE 1 : Jurisprudence

COUR SUPREME
FORMATION DE CONTROLE
CHAMBRE CIVILE ? COMMERCIALE ET SOCIALE
27 mai 1997
(arrêt n °29)

RATOEJANAHARY Maxime
c/
BANKIN'NY INDOSTRIA

LA COUR..... (Extraits)

Sur le moyen unique de cassation présenté par Mes ROBERT et VICTOR RAJAONARIVONY, tiré de la violation des articles 5 et 44 de la Loi n°61.063 du 19 juillet 1961 portant organisation de la Cour Suprême, méconnaissance et violation de la Loi, motifs erronés ou contradictoires équivalant à une absence de motifs, dénaturations des conventions liant les parties, manque de base légale, excès de pouvoir, violation de l'article 81 et suivants de la Théorie Générale des Obligations en ce que le litige résulte du fait que le solde débiteur réclamé par la BNI au requérant provient d'un calcul basé sur l'application d'un taux d'intérêt de 18% au lieu du taux légal qui est de 6% alors que s'agissant d'un contrat, l'article 81 de la Théorie Générale des Obligations sous la rubrique « de la rencontre des volontés », énonce qu'une telle rencontre « se manifeste par l'acceptation d'une offre de contracter » alors que même le montant d'un taux d'intérêt porté à 18% au lieu de 6% initialement, n'a pas été porté à la connaissance du requérant ni verbalement ni même oralement (première branche), en ce que le solde débiteur de 134.402.083 F. portait inclus dans ce montant les intérêts de 18% alors attaqué se contredit encore en articulant que : « confirme la condamnation mais dit que les intérêts conventionnels de 18% sont dus ».

Sur le moyen de cassation unique présenté par Me RAJAONA Samuel, tiré de la violation de l'article 1907, alinéa 2 du Code civil, violation de la Loi, manque de base légale en ce que l'arrêt attaqué a appliqué le taux conventionnel de 18% pour fixer le taux d'intérêts du compte de découvert tenu par la BNI accordé à RAMAROJAONA Philibert au profit du demandeur RATOIJANAHARY Maxime alors qu'aucune convention entre les parties n'existe pour l'application d'un tel taux conventionnel ;

Attendu que de l'article 127 de la Théorie Générale des Obligations, l'on déduit que la partie ayant adhéré à un contrat dont les clauses ont été établies d'une manière unilatérale par l'autre partie, est liée par les dispositions contenues dans ces clauses si elle a pu en avoir une exacte connaissance ;

Attendu en l'espèce, qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que RAMAROJAONA Philibert a ouvert sur les livres tenus par la BNI, les comptes n°10047 et 10047 DAS et souscrit aux conditions stipulées, sans aucune contestation du client, que les relevés de compte adressés régulièrement à RAMAROJAONA Philibert, n'ont fait l'objet d'aucune réserve ou contestation dans le délai imparti pour le faire ;

Attendu qu'en l'état de ces contestations souveraines, l'arrêt attaqué a clairement retenu que RAMAROJAONA Philibert a régulièrement eu connaissance du taux de 18% l'an stipulé unilatéralement par la banque ;

Que c'est à bon droit qu'il en a été tiré que ce taux est dû ;
Qu'ainsi l'arrêt est légalement justifié et le moyen est fondé ;

PAR CES MOTIFS,

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens... ;

(Mme RAHALISON, prés. ; MM RANARISOA Albert, rapporteur ;
RAKOTONANDRIANINA Aimé, RATIMISETRA Ernest, conseillers, RAKOTOSON
RAKOTOBE Léon, av. gén. ; MIANDRA ARISOA Alexia Irène, greffier)

Note : RAMAROLANTO-RATJARAY.

ANNEXE 2 : Taux de couverture de chaque banque sur l'étendue du territoire au 31 décembre 2007

Banques	Nombre d'agences
BOA	52
BFV – SG	38
BNI Madagascar	24
BMOI	9
MCB	4
Accès Banque Madagascar	3
SBM Madagascar	2
BICM	2
Equipbail Madagascar	1
BPI Madagascar	1

Source : Banque Centrale/CSBF.

Une agence bancaire est, en dehors des services fournis au siège de la banque, un lieu ouvert au public permettant aux clients de procéder à des opérations bancaires.

ANNEXE 3 : Evolution de la part des Crédits à l'économie du Janvier 2008 au Janvier 2009 (en Milliards d'Ariary)

(En milliards d'Ariary)	Janvier (2008)	Février	Mars	Avril	Mai	Juin	Juillet
Crédits à l'économie	1 501,1	1 505,9	1 595,6	1 663,7	1 707,4	1 681,3	1 695,4
	Août	Septembre	Octobre	Novembre	Décembre	Janvier (2009)	
Crédits à l'économie	1 756,6	1 800,7	1 837,2	1 840,8	1 817,4	1 837,3	

Source : Banque Centrale

L'encours des crédits (1 219,2 milliards d'Ariary au 29/12/2006) est en hausse de 186,0 milliards d'Ariary par rapport à fin 2005 (plus de 18% de hausse). En fin mars 2008, les encours de crédits bancaire se sont élevés à 1 602, 2 milliards contre 1 431,5 milliards en fin décembre 2007. Ce qui correspond à une hausse de 170,7 milliards ou de 11,9%. (Dans ce dernier cas, remarquons que l'accroissement des besoins de trésoreries des compagnies pétrolières lié à la flambée du cours de pétrole serait à l'origine de cette hausse).

ANNEXE 4 : Evolution à la baisse du taux directeur de la banque centrale depuis 1996 jusqu'à maintenant

Date de mise en vigueur	Taux directeur
16/09/1996	22,00%
21/10/1996	17,00%
07/02/1997	15,00%
05/05/1997	12,00%
23/06/1997	11,00%
04/12/1997	9,00%
23/09/1998	10,00%
09/04/1999	12,00%
23/08/1999	15,00%
13/10/2000	12,00%
12/06/2001	10,50%
16/10/2001	9,00%
13/01/2003	7,00%
21/04/2004	9,50%
02/06/2004	12,00%
16/09/2004	16,00%
14/08/2006	12,00%

Source : Banque centrale/CSBF/Services des statistiques.

Dès le début de l'année 2008, ce taux a été ramené à 10%. Très récemment, il venait d'être porté à 9,50%.

ANNEXE 5 : Octroi de crédit à l'Etat, aux entreprises et aux particuliers

Encours de BTA (Bons du Trésor par Adjudication) :

(En milliards d'Ariary)	31/12/05	31/12/06	31/12/07	Variation 2006/2007	
Banques et établissements financiers	188,3	250,4	309,1	+58,7	+23,5%
Institutions de microfinance	6,7	7,1	6,1	-1,0	-13,0%

Source : Banque Centrale/CSBF

Remarquons que le volume global des bons souscrits n'a cessé de croître au cours des trois années de référence. En effet, bien que la souscription à de tels bons ne soit pas une obligation, il faut reconnaître que les taux créditeurs proposés par l'Etat sont la plupart du temps suffisamment séducteurs.

Répartition des encours de crédits sains par bénéficiaires des banques et établissements financiers :

(en milliards d'Ariary)	31/12/06		31/12/07		Variation 2006/2007	
	Montant	%	Montant	%	Montant	%
Particuliers	163,2	14,7%	229,6	17,5%	+66,4	+40,6%
E/ses privées Franches	43,3	3,9%	56,7	4,3%	+13,3	+30,5%
E/ses Privées Non Franches	857,8	77,0%	972,4	74,1%	+114,6	+13,4%
OPCA**	0,2	0,0%	0,2	0,0%	-	+0,6%
Entreprises publiques	20,0	1,8%	21,7	1,7%	+1,7	+8,9%
Divers	4,6	0,4%	5,4	0,4%	+0,8	+18,6%
Non résidents*	24,6	2,2%	26,2	2,0%	+1,6	+6,5%
Total crédits sains	1 113,8	100,0%	1 312,2	100,0%	+198,4	+17,8

* Mobilisation de créances sur l'étranger, lesquelles concernent des entreprises privées

**Organismes publics à Caractère Administratif

Source : Banque Centrale/CSBF

On observe qu'une part importante du crédit bancaire est destinée aux entreprises privées. Elle représente en effet plus de 70% du total des encours de crédits.

**ANNEXE 5 : Les principales ressources des banques : Dépôts de la clientèle –
Fonds propres – Refinancements interbancaire et à la Banque
Centrale**

(en %)	31/12/05	31/12/06	31/12/07	Variation 2006/2007
ACTIFS				
Trésorerie	43,7%	44,8%	46,1%	+1,3
Prêts interbancaires	0,2%	0,5%	0,8%	+0,3
Crédits nets de provisions	44,4%	42,5%	41,6%	-0,9
Autres comptes financiers	7,2%	7,8%	7,2%	-0,6
Immobilisations et titres	4,5%	4,4%	4,3%	-0,1
Total du bilan	100,0%	100,0%	100,0%	-
PASSIFS				
Trésorerie	0,2%	0,8%	0,2%	-0,6
Emprunts	1,1%	1,3%	1,3%	-
Dépôts de la clientèle	78,8%	79,3%	79,2%	-0,1
Autres comptes financiers	9,0%	8,1%	8,3%	+0,2
Capitaux propres et résultats	7,4%	10,5%	11,0%	+0,5
Dont résultat	3,5%	2,7%	2,8%	+0,1
Total du bilan	100,0%	100,0%	100,0%	-

Banques et établissements financiers. Source : Banque Centrale/CSBF/Fin 2007.

On observe une très faible proportion de refinancement interbancaire.

BIBLIOGRAPHIE

Thèses

- DAVID (V.), *Les intérêts de sommes d'argent*, Thèse – Poitiers (France), Ed. LGDJ 2005
- LLAU (P.), *La détermination des taux d'intérêt dans la théorie économique contemporaine*, Thèse – Paris, Ed. CUJAS, 1962

Ouvrages généraux

- ANTONMATTEI (P.-H.) et RAYNARD (J.), *Droit Civil : Contrats spéciaux*, 4^{ème} Ed., Litec 2004
- BONNARD (J.), *Droit des assurances*, Litec 2005
- BRANGER (J.), *Traité d'Economie bancaire*, Tome II, PUF 1966
- BUTHURIEUX, *Responsabilité du banquier*, 2^{ème} Ed., Litec 2004
- CAPUL (J.-Y.) et GARNIER (O.), *Dictionnaire d'Economie et de Sciences sociales*, Ed. HATIER - Paris, 1999
- CASSOU (P.-H.), *La réglementation bancaire*, Ed. SEFI (Société Educative Financière Internationale) 1997
- COZIAN (M.) et VIANDIER (A.), *Droit des sociétés*, 10^{ème} Ed., Litec 1997
- DEVEZE (J.), *Lamy : Droit du financement*, Ed. Lamy 2000
- FERRONNIERE (J.), *Les opérations de banque*, 4^{ème} Ed., Dalloz 1963
- GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.), *Droit bancaire*, 3^{ème} Ed., Litec 1997
- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, Tome 2, 13^{ème} Ed., L.G.D.J 1992
- GREFFE (X.), MAIRESSE (J.), REIFFERS (J.-L.), *Encyclopédie économique*, Ed. Economica, 1990
- GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, 14^{ème} Ed. Dalloz 2003
- LOBEZ (F.), *Banques et marchés du crédit*, Ed. PUF 1997
- MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Droit civil : Les contrats spéciaux*, 10^{ème} Ed., Cujas 1997
- NEAU-LEDUC (P.), *Droit bancaire*, Ed. Dalloz 2003
- PETIT-DUTAILLIS (G.), *Le crédit et les banques*, Ed. Sirey 1964
- RODIERE (R.) et RIVES-LANGE (J.-L.), *Droit bancaire*, 2^{ème} Ed., Dalloz 1975

Mémoires

- ANDRIANAIVO (P. J.), RASOARISAMY (A.), RAMAHERISON (S. M.), *L'usure*, Mémoire de maîtrise de droit privé – Université d'Antananarivo, 1984 – 1985
- RAKOTOARISOA (N. F.), *La protection des consommateurs à Madagascar*, Mémoire de DEA – Faculté DEGS – Université d'Antananarivo, Janvier 2003
- RAKOUTH (Z.), CHAN FAH KA WAY, RAMAROLAHY (R.), *L'évolution de l'usure et de sa répression*, Mémoire de maîtrise de droit privé – Université d'Antananarivo, 1986

Revues

- Madagascar Conseil International (MCI) (1^{er} trimestre 2009), « MADAGASCAR DANS LA CRISE POLITIQUE : Quid des entreprises, des investissements, du droit des affaires ? », *Revue de droit des affaires*, n° 45.

- Penant (1972), *Revue de droit des pays d'Afrique*, n° 694
- PIZZIO (J.-P.), « La protection des consommateurs par le Droit commun des obligations », *Revue trimestrielle de Droit commercial et de Droit économique*, D. 1998, p.53 s.

Rapports

- Anne (J.) (septembre 1995), *La restructuration du secteur bancaire à Madagascar*, in Etudes réalisées dans le cadre du projet MADIO (Madagascar – Dial – Instat – Orstom)
- Banque Centrale de Madagascar (2008), *Rapport annuel*
- Banque Centrale de Madagascar (mars 2008), *Bulletin de la Banque Centrale*, n° 9
- Banque de France – Service de l'information (1967), *La banque de France et la monnaie*
- CEREJ (Centre d'Etudes et de Recherches Juridiques du Département Droit – Faculté DEGS – Université d'Antananarivo) (2008), Rapport de mission d'enquête sur « *Le coût des affaires à Madagascar* »
- INSTAT (Juin 2006), *Enquête périodique auprès des ménages*
- Ministère de l'Economie, du Commerce et de l'Industrie (Octobre 2007), *Rapport économique et financier, 2006-2007*.
- Rapport préparé par Chemonics International, Washington DC (Avril 2003), *Analyse du cadre juridique et réglementaire pour la microfinance (Cas de Madagascar)*

Articles

- Mada Business Journal (Décembre 2007), *Mensuel de l'économie et des affaires*, n° 084
- Mada Business Journal (Novembre 2008), *Mensuel de l'économie et des affaires*, n° 095

Principaux Codes, Lois, Ordonnances, Décrets, Arrêté, Instructions, Manuels opératoires, Plan comptable

➤ Textes malgaches

- Code des 305 articles, promulgué par la Reine RANAVALONA II le 29 mars 1881
- Loi n° 99-023 du 02 août 1999 portant Code des assurances applicable à Madagascar
- Loi n° 62-016 du 10 août 1962 portant fixation du taux d'intérêt légal et du taux maximum de l'intérêt conventionnel, réglementation des prêts et répression de l'usure
- Loi n° 66-003 du 02 juillet 1966 relative à la Loi sur la Théorie Générale des Obligations
- Loi n° 94-004 du 10 juin 1994 portant statuts de la Banque Centrale de Madagascar
- Loi n° 95-030 du 22 février 1996 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit
- Loi n° 96-020 du 04 septembre 1996 portant réglementation des activités et organisation des institutions financières mutualistes
- Loi n° 2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales
- Loi n° 2003-042 du 03 septembre 2004 sur les procédures collectives d'apurement du passif
- Loi n° 2005-016 du 29 septembre 2005 relative à l'activité et au contrôle des institutions de microfinance
- Loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres
- Ordonnance n° 60-133 du 03 octobre 1960 portant régime général des associations

- Ordonnance du 12 juin 1973 portant création de la Banque Centrale de Madagascar
- Décret du 22 septembre 1935 relatif au délit d'usure et portant fixation du taux d'intérêt légal et du taux maximum de l'intérêt conventionnel
- Décret du 09 octobre 1936 relatif à la répression de l'usure
- Décret n° 98-127 du 05 février 1998 précisant les modalités d'application de la loi de 1996 sur les institutions financières
- Arrêté n° 5951/96 du 16 novembre 1996 portant autorisation de l'ouverture de bureaux de change
- Instruction n° 002-94/CCBEF du 29 décembre 1994 relative à la couverture des risques des banques et des établissements financiers
- Instruction n° 002/1999-CSBF du 22 juillet 1999 portant modification de l'Instruction n° 003/94/CCBEF du 29 décembre 1994 relative à la division des risques des banques et établissements financiers
- Instruction n° 001/2000-CSBF relative aux fonds propres disponibles des établissements de crédit, abrogeant l'Instruction n° 008/CR/94 du 11 mai 1994 relative aux fonds propres des établissements de crédit et des établissements financiers
- Instruction n° 003/2000-CSBF relative aux engagements des établissements de crédit en faveur de leurs actionnaires ou associés, administrateurs et dirigeants, de leur personnel et de leurs commissaires aux comptes
- Instruction n° 004/2000-CSBF relative aux prises de participations des établissements de crédit
- Instruction n° 006/2000-CSBF du 10 novembre 2000 relative au contrôle interne des établissements de crédit
- Instruction n° 001/2006-CSBF relative au ratio de solvabilité des établissements de crédit
- Instruction n° 001/2007-CSBF relative à la division des risques des établissements de crédit
- Instruction n° 005/2007-CSBF du 11 mai 2007 définissant les opérations que peuvent effectuer les IMF
- Instruction n° 001-DCR/09 du 20 juillet 2009 relative au taux directeur de la Banque Centrale de Madagascar
- Manuel de procédure des Bons du Trésor par Adjudication, novembre 2006
- Manuel opératoire du Fonds de Garantie Malgache
- Plan Comptable des Etablissements de Crédit (PCEC) cohérent avec les normes comptables internationales (IAS/IFRS), *J.O du 30 janvier 2006*

➤ Textes français

- Code civil
- Code de la consommation
- Nouveau Code de commerce
- Loi du 22 octobre 1940 imposant la bancarisation des ménages, commerçants et autres professionnels
- Loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité
- Loi de 1984 sur la Commission de supervision et le Comité de la réglementation bancaire et financière
- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives d'apurement du passif

LISTE DES ETABLISSEMENTS CIBLES APPROCHES

- ABM ou Accès Banque Madagascar (Direction Générale)
- BFV - SG ou Banky ho Fampandrosoana ny Varotra – Société Générale (Service du contrôle de gestion – Service contentieux et du recouvrement – Service Relation Entreprises)
- BICM ou Banque Industrielle et Commerciale de Madagascar
- BNI - CA ou Banque Nationale de l'Industrie – Crédit Agricole (Direction des Ressources Humaines : Service de la Formation)
- BOA Madagascar ou Bank Of Africa - Madagascar (Direction des Ressources Humaines)
- COLINA S.A, Madagascar – Société d'Assurances toutes branches (IARD – VIE)
- CSBF (Secrétariat Général)
- MCB ou Mauritius Commercial Bank
- SBM Madagascar

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

▪ AFD	Agence Française pour le Développement
▪ APB	Association Professionnelle des Banques
▪ APEC	Association Professionnelle des Etablissements de Crédit
▪ APIMF	Association Professionnelle des Institutions de Microfinance
▪ BTA	Bons du Trésor par Adjudication
▪ CREAM	Centre de Recherches, d'Etudes et d'Appui à l'Analyse Economique à Madagascar
▪ CSBF	Commission de Supervision Bancaire et Financière
▪ FGM	Fonds de Garantie Malgache
▪ ICR	Intérêts créditeurs
▪ IDE	Intérêts débiteurs
▪ JORM	Journal Officiel de la République de Madagascar
▪ PME	Petites et Moyennes Entreprises
▪ PMI	Petites et Moyennes Industries
▪ TBB	Taux de base bancaire
▪ TD	Taux directeur
▪ TEG	Taux Effectif Global

TABLE DES MATIERES

Sommaire	1
Résumé introductif	2
Introduction générale	3
Partie préliminaire : GENERALITES SUR LE CREDIT	14
Titre I ^{er} : IDENTIFICATION DU DISPENSATEUR DE CREDIT	14
Chap. I ^{er} : LES SECTEURS DE FINANCEMENT	14
Section 1 ^{ère} : <i>La banque en tant que circuit régulier de financement</i>	14
§ 1 ^{er} : Monopole de l'activité bancaire.....	15
A. Objet du monopole	15
1. La réception de fonds en dépôts	15
2. L'accomplissement d'opérations de crédit	16
3. L'intermédiation financière	17
B. Exceptions traditionnelles au monopole en faveur de certaines administrations..	17
§ 2 ^{ème} : Rôles des banques.....	18
Section 2 ^{ème} : <i>L'usurier en tant que circuit irrégulier de financement</i>	18
§ 1 ^{er} : Notion traditionnelle d'usure	18
§ 2 ^{ème} : L'usure dans le contexte malgache actuel : vers l'existence d'une usure bancaire ?	19
Section 3 ^{ème} : <i>Les institutions de microfinance à mi-chemin entre secteur formel et informel de financement</i>	21
§ 1 ^{er} : Généralités	21
§ 2 ^{ème} : Du caractère mutualiste ou non des institutions de microfinance	22
Chap. II ^{ème} : LE SYSTEME FINANCIER MALGACHE	23
Section 1 ^{ère} : <i>Description du système financier</i>	23
§ 1 ^{er} : Le système bancaire	24
A. Caractéristiques générales	24
B. Traits caractéristiques particuliers	24
§ 2 ^{ème} : Le secteur de la microfinance	25
Section 2 ^{ème} : <i>L'accessibilité limitée au crédit bancaire</i>	27
§ 1 ^{er} : Le taux de bancarisation	27
§ 2 ^{ème} : Les divers types de crédit octroyés	29
A. Crédits destinés aux entreprises	29
B. Crédits aux particuliers	30
§ 3 ^{ème} : Le secteur bancaire face au financement de l'économie	30
Titre II ^{ème} : IDENTIFICATION DU CONSOMMATEUR DE CREDIT	32
Chap. I ^{er} : LES SOLLICITEURS DE CREDIT	32
Section 1 ^{ère} : <i>Les emprunteurs personnes morales</i>	32
§ 1 ^{er} : L'Etat	32

§ 2 ^{ème} : Les entreprises	33
A. Les grandes entreprises comme « clients prisés » des banques	33
B. L'exclusion bancaire des Petites et Moyennes Entreprises.....	34
C. La microfinance comme perspective actuelle des banques	35
Section 2 ^{ème} : <i>Les emprunteurs personnes physiques</i>	35
Chap. II ^{ème} : LES CRITERES D'ELIGIBILITE DU DEMANDEUR DE CREDIT	36
Section 1 ^{ère} : <i>La qualité de la signature</i>	36
§ 1 ^{er} : Par rapport au client demandeur de crédit	37
§ 2 ^{ème} : Par rapport à l'activité exercée	37
Section 2 ^{ème} : <i>Le confort de la solvabilité : les sûretés et les garanties</i>	38
Titre III ^{ème} : LA REMUNERATION DU CREDIT.....	39
Chap. I ^{er} : L'ONEROSITE DE L'ACTIVITE DE CREDIT	39
Chap. II ^{ème} : LE COUT DU CREDIT PROPREMENT DIT	40
Section 1 ^{ère} : <i>L'intérêt comme principale rémunération du crédit</i>	40
Section 2 ^{ème} : <i>Les autres éléments de coût du crédit</i>	42
1^{ère} Partie : ASPECT ECONOMIQUE DES TAUX D'INTERETS	45
Titre I ^{er} : LA REGLEMENTATION BANCAIRE.....	45
Chap. I ^{er} : LA SAUVEGARDE DU SYSTEME FINANCIER	45
Section 1 ^{ère} : <i>Nécessité de la réglementation de l'activité bancaire</i>	45
Section 2 ^{ème} : <i>Objet de la réglementation</i>	46
§ 1 ^{er} : L'accès à la profession.....	47
§ 2 ^{ème} : Les règles prudentielles	47
§ 3 ^{ème} : La protection de la clientèle.....	47
Section 3 ^{ème} : <i>La réglementation bancaire malgache</i>	48
§ 1 ^{er} : Description	48
§ 2 ^{ème} : Limites	49
A. Absence de textes sur la détermination des taux d'intérêts.....	49
B. Relativité de la protection de la clientèle.	50
C. Une réglementation plus économique que juridique.....	51
Chap. II ^{ème} : LES RISQUES BANCAIRES	51
Section 1 ^{ère} : <i>Gestion des risques bancaires</i>	51
§ 1 ^{er} : Les différentes catégories de risques bancaires	51
A. Risques financiers	51
B. Risques d'exploitation	53
C. Risques opérationnels	53
D. Risques conjoncturels	53
§ 2 ^{ème} : Mode de gestion proprement dit.....	54
A. Gestion interne	54

B. Gestion externe	56
1. Collectivisation des risques	56
2. Recours au Fonds de Garantie	56
Section 2 ^{ème} : <i>Incidences sur les taux d'intérêts</i>	58
§ 1 ^{er} : « Aversion aux risques » des établissements de crédit	58
§ 2 ^{ème} : Elévation des taux d'intérêts	58
 Titre II ^{ème} : LE CONTROLE BANCAIRE	59
Chap. I ^{er} : LES ORGANES DE CONTROLE	60
Section 1 ^{ère} : <i>La Banque Centrale de Madagascar en tant qu'autorité monétaire et en tant qu'organe de régulation</i>	60
Section 2 ^{ème} : <i>La Commission de Supervision Bancaire et Financière (CSBF) en tant qu'autorité prudentielle</i>	61
Section 3 ^{ème} : <i>Les associations professionnelles</i>	62
§ 1 ^{er} : L'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit (APEC)	62
§ 2 ^{ème} : L'Association Professionnelle des Banques (APB)	63
 Chap. II ^{ème} : DIVERSITE DU CONTROLE	63
Section 1 ^{ère} : <i>Dimension interne du contrôle</i>	64
§ 1 ^{er} : Les contours du système de contrôle interne	64
§ 2 ^{ème} : Les dispositifs de contrôle	65
Section 2 ^{ème} : <i>Dimension externe du contrôle bancaire</i>	66
§ 1 ^{er} : Contrôle de la monnaie et du crédit par la Banque Centrale de Madagascar	66
A. Evolution générale du contrôle bancaire	66
B. Les instruments d'intervention actuelle de la Banque Centrale	67
1. Le système des réserves obligatoires	68
2. L'intervention sur le marché monétaire : opérations de refinancement ou reprises de liquidités	68
3. Le maniement du taux directeur	69
§ 2 ^{ème} : Surveillance de la gestion des banques	69
A. Un contrôle sur pièces et sur place	69
B. Une surveillance « macro-prudentielle »	70
1. Mesures préventives	70
2. Mesures curatives	71
C. Sanctions du contrôle	72
Section 3 ^{ème} : <i>Efficiencia du contrôle bancaire malgache</i>	72
 2^{ème} Partie : REGIME JURIDIQUE DES TAUX D'INTERETS	74
Titre I ^{er} : LA DETERMINATION DES TAUX D'INTERETS	74
Chap. I ^{er} : LA FIXATION DES TAUX D'INTERETS	74
Section 1 ^{ère} : <i>L'existence d'une liberté de principe</i>	75
Section 2 ^{ème} : <i>Les limites dans la fixation des taux d'intérêts</i>	76
§ 1 ^{er} : Limites de droit	76
A. Les règles de plafonnement du taux d'intérêts conventionnel	76

B. La restriction à la capitalisation des intérêts (Convention de capitalisation)	77
§ 2 ^{ème} : Limites de fait	78
A. Le prix de l'argent sur les divers marchés	78
B. La concurrence	78
Chap. II ^{ème} : MODE DE FIXATION DU TAUX.....	79
Section 1 ^{ère} : <i>Les éléments entrant en ligne de compte</i>	79
§ 1 ^{er} : Paramètres classiques.....	79
A. La qualité du client	79
B. La durée du crédit	79
C. Les risques encourus	80
D. Le secteur d'activité concerné	80
§ 2 ^{ème} : Indicateurs spécifiques	80
A. La référence au taux directeur de la Banque Centrale	80
1. Entre obligation légale et usage bancaire	80
2. Efficience du taux directeur en tant qu'indice de référence pour la détermination du taux de base bancaire.....	81
a. Existence d'une certaine distorsion dans la pratique.....	81
b. Etat du problème	83
B. L'alignement au taux du marché	84
1. Les différents marchés	84
2. L'effet d'alignement normalement automatique des taux de base bancaire au taux du marché.....	85
Section 2 ^{ème} : <i>Mode de fixation proprement dit du taux de l'intérêt</i>	85
§ 1 ^{er} : La fixation conventionnelle du taux de l'intérêt	85
A. L'exigence d'un accord des parties sur le taux	85
B. L'interdiction de la modification unilatérale du taux convenu	88
§ 2 ^{ème} : Mode de calcul du taux.....	88
A. Carence de la législation malgache sur les taux d'intérêts	88
B. Un mode de calcul fondé sur la seule appréciation du banquier	89
Titre II ^{ème} : LA PROTECTION DU CLIENT EMPRUNTEUR	90
Chap. I ^{er} : CORRECTION DE L'ABUS	91
Section 1 ^{ère} : <i>De la stipulation d'intérêts à la stipulation du taux d'intérêts</i>	91
§ 1 ^{er} : Portée de la stipulation.....	91
§ 2 ^{ème} : Intérêt de la distinction	91
Section 2 ^{ème} : <i>L'obligation d'information pesant sur le banquier</i>	92
§ 1 ^{er} : L'information du débiteur principal.....	92
§ 2 ^{ème} : L'information de la caution	93
Chap. II ^{ème} : CONTROLE DE L'ABUS	94
Section 1 ^{ère} : <i>L'expérience française</i>	94
Section 2 ^{ème} : <i>Le cas malgache</i>	95
§ 1 ^{er} : Les difficultés rencontrées	95
§ 2 ^{ème} : La marge de manœuvre du juge	95

Conclusion générale	97
ANNEXE	102
BIBLIOGRAPHIE	108
LISTE DES ETABLISSEMENTS CIBLES APPROCHES.....	111
LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	112
TABLE DES MATIERES	113
