



N° 00/10 - Décembre 2000

LES BANQUES ISLAMIQUES

Etienne RENAUD

Le Prophète a dit: "Il viendra un temps pour les hommes où personne ne s'inquiètera de la source de ses profits, s'ils proviennent d'une chose licite ou d'une chose illicite"

Bukhârî, *Ventes* (34), bâb 7.

*Le P. E. Renaud nous avait offert un article sur "le dialogue vu par les musulmans" paru dans **Se Comprendre** N° 00/05 (mai 2000). Il était, jusqu'à présent directeur de l'Institut Pontifical d'Etudes Arabes et d'Islamologie de Rome (P.I.S.A.I.) et se prépare à partir travailler en Afrique Orientale. Il aborde aujourd'hui un thème cher à certains courants de l'islam actuel. L'Islam peut-il s'intégrer dans l'économie mondiale ou doit-il, pour rester fidèle à lui-même, sécréter une économie parallèle, dite "islamique" ? Tel est l'enjeu de ce débat sur les "banques islamiques".*

Un des aspects du renouveau islamique est l'importance croissante dans la vie économique des organisations bancaires islamiques. Avec le boom pétrolier, les Etats arabes se sont trouvés à la tête d'un excédent de pétro-dollars qu'il fallait placer et ceci a invité des groupes privé et parfois des instances étatiques à créer à la fin des années soixante-dix des institutions financières en accord avec l'esprit de l'islam. D'où une floraison de banques affichant leur conformité à la *shari'a* pour attirer les capitaux disponibles. Des pays comme l'Iran et le Pakistan ont même islamisé l'ensemble de leur système bancaire, tant pour des motifs religieux que pour faire pièce au capitalisme occidental. On en est même venu à parler de "théorie de l'économie islamique": les colloques internationaux se multiplient sur le sujet, les sites *Internet* fleurissent¹. On commence à trouver pas mal de littérature sur ce thème².

C'est pourquoi il nous a paru intéressant de chercher à y voir un peu plus clair. Devant l'ampleur du sujet, on se limitera à la problématique essentielle. On regardera d'abord l'interdiction de l'usure dans le Coran et la tradition, pour voir ensuite le travail d'élaboration des juristes et déboucher sur les attitudes juridiques des différents pays musulmans.

¹ Par exemple www.islamic-banking.com qui donne toutes sortes d'autres sites.

² Quelques ouvrages seront mentionnés au cours de cet article, et ces ouvrages comportent presque tous une bibliographie. On peut aussi consulter le site Internet.

L'USURE DANS LE CORAN

C'est bien sûr dans le Coran qu'il nous faut chercher en premier lieu le principe de l'interdiction de l'usure; la racine utilisée *RBW* veut dire d'une façon générale "augmenter". Le mot *ribâ* au sens d'usure n'est utilisé que dans quatre passages coraniques. Il est intéressant de les étudier dans l'ordre chronologique.

Le premier passage se trouve dans la sourate 30 (*al-Rûm*) qui date de la troisième période mekkoise, donc peu de temps avant l'hégire.

"Ce que vous prêtez à usure (*ribâ*) pour accroître (*li-yarbuwa*) vos biens au détriment d'autrui ne vous profitera pas (*lâ yarbû*) auprès de Dieu, alors que ce que vous donnez en aumône (*zakât*) en recherchant la face de Dieu, voilà ce qui sera porté à plusieurs fois sa valeur" (Q. 30, 39).

Nous n'avons pas encore d'interdiction nette, mais une orientation morale dans le sens de la justice sociale, ce qui correspond très bien au contexte de la période: la communauté musulmane est encore très minoritaire dans un climat où le commerce n'obéissait pas à des règles morales et où l'usure était pratiquée à grande échelle³.

Les trois autres passages sont tous de la même période médinoise et même probablement après quelques années d'installation à Médine. Suivant l'ordre établi par J. Schacht⁴, nous commençons par le verset 3,130:

Ne pratiquez pas (lit.: ne mangez pas) l'usure en multipliant démesurément le capital".

Nous avons là une première interdiction formelle. Elle pourrait bien au premier chef être adressée à la communauté juive de Médine, connue pour ses pratiques financières. Elle semble viser une pratique précise d'usure, intitulée plus tard *ribâ al-jâhiliyya* (l'usure d'avant l'islam) selon laquelle, lorsqu'une dette n'était pas remboursée dans les délais voulus, on en augmentait le montant.

Voici ensuite un long passage de la sourate *al-Baqara*:

"Ceux qui se repaissent d'usure ne se relèveront (au dernier jour) que comme ceux dont le démon a pris possession; ils disent en effet: "la vente et l'usure, c'est la même chose", alors que Dieu a permis la vente et interdit l'usure ... Dieu réduira en poudre l'usure et fera fructifier les aumônes... ش vous les croyants, craignez Dieu, renoncez au reliquat de l'intérêt usuraire, si vraiment vous croyez. Si vous ne le faites pas, attendez-vous à l'hostilité de Dieu et de son Envoyé. Si vous vous repentez, vous garderez votre capital, en ne lésant personne ni n'étant vous-mêmes lésés. A un débiteur dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce que sa situation s'améliore. Et si vous renoncez à vos droits, c'est encore mieux" (Q. 2, 275-280)⁵.

Voilà un passage fondamental pour notre propos. On y relève les points suivants:

- ◇ Distinction nette entre l'exercice du commerce et le *ribâ*;
- ◇ le *ribâ* est condamnée par Dieu, qui au contraire encourage l'aumône;
- ◇ la foi implique de renoncer à l'intérêt;
- ◇ de toutes façons, le capital sera sauvegardé;

³ Pour plus de détails, cf. LAMMENS, *La Mecque à la veille de l'hégire*, pp. 139 sq, 155 sq, 213 sq.

⁴ *Encyclopédie de l'Islam*, 2ème éd., "ribâ", T.8, pp. 508-510.

⁵ Dans Bukhârî, *buyû'* (34), *bâb* 25, Ibn 'Abbâs aurait dit que "ce fut le dernier verset révélé au Prophète".

◇ de plus il ne faut pas faire pression sur ceux qui sont dans la difficulté.

Reste un dernier passage, qui, d'après le contexte, semble s'adresser encore une fois aux juifs, et confirme les interdictions précédentes:

"Et parce qu'ils prennent un *ribâ* alors que c'est interdit, et qu'ils mangent illégalement les biens des gens" (Q. 4, 161).

Jusqu'à présent, nous avons souvent laissé le mot arabe *ribâ*. En effet, comment le traduire? Faut-il le traduire par "intérêt", ou par "intérêt excessif, usuraire". En d'autres termes, quelles sont les transactions qui tombent sous l'interdit coranique?

Il est intéressant de noter que la même hésitation se retrouve dans la langue française: dans son acception ancienne, le mot "usure" désigne "l'intérêt pris sur une somme d'argent"(dictionnaire Robert). Au sens moderne, la définition est devenue: "intérêt de taux excessif".

On peut noter que, dans la prédication du Coran, ce sont les mobiles éthiques qui dominent: il est foncièrement immoral de profiter de la situation de faiblesse d'un débiteur pour en tirer un avantage personnel. On se rappelle à cet égard le cas du *ribâ al-jâhiliyya* où l'on profite d'un débiteur est insolvable. Il est également immoral de s'enrichir sans risque, par le seul fait d'être déjà riche. Plus largement, le capital est considéré comme ayant une fonction sociale au service du développement de la société. La richesse n'est pas une fin en soi. Dieu, en fait, est le "propriétaire absolu" de toutes choses sur la terre et l'homme n'en est que le dépositaire et l'usufruitier, devant faire usage des biens selon la destination pour laquelle Dieu les a créés et confiés à l'humanité⁶.

Examinons maintenant rapidement la tradition.

LA TRADITION

Dans la tradition islamique, on trouve un certain nombre de *Ādīth* qui parlent de l'usure⁷. Ils en confirment l'interdiction.

On lit par exemple:

"Le Prophète a interdit de vivre de l'usure, et d'en faire vivre autrui"⁸.

Une punition exemplaire attend l'usurier⁹. Mais l'usure va devenir universelle¹⁰.

"Certes, il viendra pour les hommes un temps où personne ne s'inquiétera, quand il touchera de l'argent, de savoir si cet argent a une source légitime ou illégitime"¹¹.

Le Prophète aurait réitéré l'interdiction de l'usure au cours du pèlerinage d'adieux:

"Dieu a prohibé l'usure, donc elle est illicite jusqu'à la résurrection"¹².

⁶ , "Il sistema bancario islamico", ... p. 64.

⁷ Cf. WENSINCK, *a Handbook of early Muhammadan Tradition*, Brill 1971, sous le mot "Usury". Une collection assez riche de *Ādīth* sur le sujet se trouve chez le Qāfī yéménite Muḃammad al-SHAWKANĪ, *Nayl al-awtār*, Beyrouth, Dār al-jīl, 1973, pp. 295-325.

⁸ Bukhārī, *Buyū'* (34), *bāb* 25, 113.

⁹ Bukhārī, *Buyū'* (34), *bāb* 24; Aḃmad b. —anbal, II, 353,363.

¹⁰ Abū Dāwūd, *Aqḃiyā'* (23), 3; Ibn Māja, *Tijārāt* (12), 58.

¹¹ Bukhārī, *buyū'* (34), 23.

¹² Cité par Zoubair OBEIDI, *La Banque Islamique*, Paris, al-Salām, 1988, p. 56. Pour une discussion plus

Après la mort de Muhammed, la question est restée à l'ordre du jour dans la communauté: on prête à 'Umar, le deuxième calife, des propos hésitants au sujet du *ribâ*:

"les versets traitant du *ribâ* figurent parmi les derniers versets révélés du Coran, et le Prophète est mort avant de nous en expliquer le sens. Aussi devez-vous abandonner ce qui est douteux et adapter ce qui ne suscite en vous aucun soupçon"¹³.

"Je crains que nous n'ayons abandonné les neuf dixièmes des choses permises, par peur excessive du *ribâ*"¹⁴.

Et ailleurs:

"J'aurais voulu que le Prophète vous donne des explications définitives, éliminant toute controverse sur certains cas de *ribâ*"¹⁵.

LES ECOLES JURIDIQUES¹⁶

Les diverses écoles juridiques ont élaboré sur le *ribâ* à partir de ces données du Coran et de la *sunna*. Elles ont cherché à préciser quelles étaient les transactions de nature usuraire. Outre le *ribâ al-jâhiliyya*, cette pratique anté-islamique dont on a déjà parlé, elles ont distingué deux autres types de *ribâ*. Le premier, intitulé *ribâ al-nasî'a* (ou *ribâ* de "crédit") est le rapport entre créancier et débiteur dans lequel le profit du créancier est le résultat d'une obligation pécuniaire. C'est l'usure au sens technique. L'autre forme ou *ribâ al-fa'îl*, consiste en un échange de biens de natures diverses, dans lequel l'enrichissement d'une des parties est la conséquence d'un déséquilibre entre prestation et contre-prestation.

Dans le premier type, la pression usuraire est évidemment plus facilement identifiable.

En fait, au plan théorique, l'interdiction du *ribâ* est restée intacte comme obligation religieuse, assez claire aux yeux de tous pour que l'on ne puisse pas la transgresser ouvertement. Mais, en même temps, la vie du commerce ne pouvait pas se passer de transactions faisant jouer l'intérêt. On a donc, au plan pratique, eu recours à un certain nombre d'expédients juridiques (*Yîla*, pl. *Yîyal*) constitués par une série d'actes, chacun d'eux étant en soi parfaitement licite au plan formel, et donc en règle avec la lettre du texte coranique, même s'ils contrevenaient à son esprit. On peut constater en passant que l'attachement à la lettre du texte conduit tout naturellement à chercher des expédients. La *hîla* constitue un *modus vivendi* entre la théorie et la pratique¹⁷.

Une façon classique et rudimentaire de contourner l'interdit était la *mukhâ• ara*, appelée aussi *bay' al-'îna* (vente à crédit). Il s'agit d'un double contrat de vente et de rachat (*bay'âtân fî bay'a*) dans lequel le prêteur vend un objet quelconque pour une valeur égale au capital requis par l'emprunteur

complète des *Yâdîth-s* sur le *ribâ*, voir l'article de SCHACHT: *Encyclopédie de l'Islam*, 2ème éd., "ribâ", T.8, pp. 508-510. On pourra consulter également Haçène BENMANSOUR, *Politique économique en Islam*, Paris, al-Qalam, 1994.

¹³ Cité par Zoubeir OBEIDI, *La Banque Islamique...*, p. 56.

¹⁴ Cité par Zoubeir OBEIDI, *La Banque Islamique...*, p. 56.

¹⁵ —'mida ENNAIFER, *le ribâ en Islam, historique et actualité*, article inédit, p. 4.

¹⁶ Pour cette partie, je me suis beaucoup inspiré de PICCINELLI Gian Maria, *Banche islamiche in contesto non islamico, materiali e strumenti giuridici*, Rome, Istituto per l'Oriente, 1996, pp. 22-26. Le Prof. PICCINELLI a par ailleurs accepté de revoir mon texte, me donnant de nombreuses informations complémentaires. Qu'il en soit ici vivement remercié. Il m'a entre autres signalé un livre traduit et présenté par ses soins, *Questioni di diritto islamico dell'economia, le fatâwâ del gruppo Dallah-Albaraka*, à paraître en 2000, ainsi qu'un article de la Prof. Deborah SCOLART, *Compatibilità tra gli strumenti di finanziamento internazionale e il profit loss sharing di diritto islamico*, à paraître dans les *Quaderni* du centre interdisciplinaire d'études sur le monde islamique de l'université de Tor vergata à Rome.

¹⁷ SCHACHT, Introduction..., p. 85.

augmenté des intérêts, avec un échelonnement de paiement. Mais il rachète le même objet au prix du seul capital immédiatement échu. Cette transaction a été reprise dans l'Europe mercantile du Moyen-Age sous le nom de *mohatra*. Il s'agit là d'une transaction usuraire à peine déguisée, et par suite condamnée par plusieurs écoles.

Beaucoup d'autres modes plus élaborés de transactions verront le jour, dans lesquelles le profit du créateur sera tempéré par une forme de participation aux risques, rendant ainsi la transaction plus conforme à l'esprit de l'interdiction coranique. On étudiera plus loin ces diverses formes telles que la *muḥābaba*, la *murābaʿa* qui connaissent un regain d'actualité avec la naissance des banques islamiques.

Mais il est intéressant de voir comment au XX^{ème} siècle, le débat sur la notion d'intérêt a rebondi. Un des acteurs fut le Shaykh Muḥammad ʿAbduḥ (1849-1905) figure dominante du réformisme, qui, en 1903, dans une *fatwa* célèbre, a déclaré licites les intérêts payés sur les dépôts dans les caisses d'épargne. En fait, délaissant le mot d'intérêt, trop chargé d'histoire, il parlait de "dividendes" ou de "profits" liés aux bénéfices de gestion de ces caisses d'épargne, considérées comme servant le bien public¹⁸. Cette *fatwa* eut un écho considérable, et fut reprise par des disciples, d'abord avec Rāshid Rifā, puis en 1957 avec Maḥmūd Shal• ū• . Ce dernier a voulu avancer des arguments d'ordre éthique pour justifier la licéité de l'intérêt sur les dépôts bancaires, mettant en avant les valeurs de solidarité et d'encouragement à l'épargne.

C'est la même ligne que l'on retrouve chez le Mufti d'Egypte Muḥammad Sayyid Ḥan• awī, devenu depuis lors Shaykh al-Azhar qui, en 1989¹⁹, insiste lui aussi sur la promotion du bien commun. Déjà, dans les années cinquante, le grand juriste laïc ʿAbd al-Razzāq Aḥmad al-Sanhūrī (mort en 1971), père du code civil égyptien, avait mis en forme les motivations légitimant le prêt à intérêt²⁰.

Ces déclarations, toujours fort critiquées, cherchaient à concilier les grands principes de l'islam et les impératifs d'une modernisation de l'économie. Dans le même ordre d'idées, on peut mentionner encore les travaux de l'Egyptien Muḥammad Saʿīd ʿAshmawī²¹, mettant l'accent sur la différence entre intérêt et *ribā* et le Saoudien Ibrāhīm al-Nāṣir²², stipulant dans une *fatwa* que le droit musulman n'interdit par le système bancaire actuel et les intérêts qu'il génère. Là encore, ces interprétations n'ont pas suscité de réactions positives chez la majorité des juristes musulmans²³, qui préfèrent s'orienter vers des solutions alternatives spécifiquement islamiques, cherchant à remettre en vigueur des pratiques traditionnelles du droit islamique, en s'efforçant de les rendre compétitives avec les institutions capitalistes.

Le moment serait donc venu de passer en revue ces moyens traditionnels, pour en voir ensuite l'application en contexte moderne. Mais pour bien les comprendre, il faut d'abord voir le pourquoi; en d'autres termes, il nous faut faire un détour par la philosophie des contrats en droit musulman.

¹⁸ On trouvera une longue discussion sur cette fatwa dans Z. OBEIDI, *la banque islamique. Une nouvelle technique d'investissement*, Beyrouth, 1988, pp. 58-62. Echos également dans M. RODINSON, *Islam et Capitalisme*, Paris, 1966, pp. 159-160. Maxime Rodinson déclare en particulier: "L'opposition fondamentale entre islam et capitalisme est un mythe" (p. 166).

¹⁹ *al-Ahrām*, 8 septembre 1989.

²⁰ Sur tout ce thème, on trouvera des précisions bibliographiques dans Franck E. VOGEL and Samuel L. HAYES, III, *Islamic Law and Finance: Religion Risk and return*, London, Kluwer Law International, 1998, p. 46.

²¹ Muḥammad Saʿīd ʿASHMAWĪ, *Al-ribā wa l-fāʿida fī l-islām*, le Caire, Dār Sīnā li-l-nashr, 1988.

²² Ibrāhīm b. ʿabd Allāh al-NASIR, *Mawqif al-sharīʿa min al-maʿārif*, doc. dact., s.d., 20 pp.

²³ cf H'mida ENNAIFER, art. Cit. P. 3.

LES RAISONS D'UNE INTERDICTION

Pour comprendre les tenants et aboutissants de la question du *ribâ*, il convient d'en donner tout d'abord une définition précise. De là, on pourra chercher à voir les raisons profondes de son interdiction, pour dire un mot enfin sur la forme des contrats en islam.

Les grand spécialiste du droit musulman qu'est Joseph Schacht, définit ainsi le *ribâ*:

"Avantage patrimonial sans contre-partie, stipulé en faveur d'un des deux contractants dans l'échange de deux prestations de nature pécuniaire"²⁴.

Gian Maria Piccinelli, qui a beaucoup étudié le système bancaire islamique²⁵, donne une définition un peu plus large: selon lui, le *ribâ* est "toute augmentation de richesse qui n'est pas fondée sur l'activité effective de son possesseur et n'en dérive pas"²⁶. Il ajoute que l'activité effective doit être comprise au sens large: ainsi le risque financier peut, de soi, être considéré comme une forme d'activité.

Quant aux raisons, on pourrait tout d'abord invoquer le motif religieux. Dans le Coran, Dieu a interdit le *ribâ*, l'obéissance qui lui est due oblige donc le croyant à renoncer à tout profit illicite. Mais la prohibition du *ribâ* va plus loin que les simples catégories du licite et de l'illicite. Comme le dit Sâmî —ammûd, "derrière l'interdiction, il y a toute une philosophie de la fonction du capital qui doit être mis au service de la société". Et cette philosophie est fondée sur des motifs d'ordre éthique, et également d'ordre économique. Quand on a étudié les versets coraniques, on a mis en avant les mobiles éthiques: ne pas profiter du débiteur insolvable, ne pas s'enrichir sans aucun risque... Mais les mobiles éthiques rejoignent les raisons économiques: il y a une invitation à l'esprit d'entreprise à l'encontre des effets pervers de la spéculation. Le système de l'intérêt renforce la tendance à l'accumulation du capital entre les mains d'une minorité. Le fait d'exiger des intérêts dont le montant est fixé sans tenir compte des résultats d'une opération a des effets de distorsion sur la création de la richesse et sur la productivité. Le système islamique, au contraire, voudrait privilégier le rôle de l'investisseur par rapport à celui du prêteur ou du créancier. Bien sûr, le profit est permis, mais on n'est plus alors dans une optique d'intérêt fixe déterminé à l'avance, mais bien plutôt dans un système financier basé sur la participation aux profits et pertes (*profit-loss sharing* ou *profit-loss participation system*) qui permet à chacun des partenaires d'avoir un rôle actif dans le processus économique²⁷. En d'autres termes, la valorisation du capital doit passer par l'investissement. On s'oriente vers une économie productiviste, mettant l'accent sur l'investissement plus que sur la créance ou le prêt.

Ces considérations peuvent déjà nous permettre d'entrer plus avant dans le système économique islamique. Mais pour bien comprendre les moyens mis en place par le droit musulman pour promouvoir ces principes de partenariat - et parfois pour masquer la notion d'intérêt - il faut faire un petit détour par les contrats en islam. La notion de contrat (*'aqd*, pl. *'uqûd*) tient une place considérable dans le droit musulman²⁸, dans le cadre de ce que l'on appelle les *mu'âmalât* (les transactions dans la société humaine) par opposition aux *'ibâdât* qui regardent le culte.

Dans la tradition classique, le contrat doit présenter certaines caractéristiques:

²⁴ Joseph SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, Fondazione Agnelli, 1995, p.154.

²⁵ voir en particulier Gian Maria PICCINELLI, "Il sistema bancario islamico", *Oriente Moderno*, nuova serie, anno VII (LXVIII), N. 1-9 (Gennaio-Settembre 1988), pp. 1-408 et du même: *Banche Islamiche in contesto non islamico*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1996, 320 pp.

²⁶ "Il sistema bancario islamico", ... p. 8.

²⁷ *Banche Islamiche in contesto non islamico*, ..., p. 12

²⁸ On pourra consulter en particulier SANTILLANA David, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1938, 2 vol.

- Les prestations mutuelles doivent en principe être simultanées, surtout quand les produits peuvent changer avec le temps (ex.: récolte à venir...) On trouve une littérature abondante dans le *Ŷadīth* sur ce thème.

- il ne doit y avoir aucun doute sur la propriété, ceci pour mettre un peu d'ordre dans toutes les fictions juridiques (*Ŷiyal*).

- Les produits doivent être de même nature, :

Le Prophète a dit: "Or contre or, égalité à égalité, et argent contre argent, égalité à égalité"²⁹.

- Enfin le contrat ne doit pas être aléatoire.

L'aléa (*gharār*) est interdit afin d'éviter que les plus forts n'en profitent pour exploiter les plus faibles en situation d'incertitude.

Les juristes ont donc posé des limites bien précises aux contrats qui peuvent présenter une partie d'aléa (comme la vente d'une chose à venir) et ont déclaré invalides les contrats dans lesquels l'objet futur incertain était la clause principale. C'est le cas en particulier de tous les contrats d'assurance (*ta'mīn*), inconnus du droit classique³⁰. S'y ajoute une raison complémentaire pour les contrats d'assurance-vie: la mort est entre les mains de Dieu et on doit s'en remettre à Sa providence.

Mais devant l'importance considérable de la notion d'assurance dans la vie moderne, beaucoup de théories ont été invoquées pour en justifier la légalité³¹, en particulier la notion de solidarité (*takāful*).

Après cette étude sur les principes moraux et économiques qui sous-tendent l'interdiction du *ribā* et donc la philosophie des banques islamiques, le moment est venu de présenter quelques façons concrètes qu'ont ces banques d'opérer, façons qui s'enracinent dans le droit musulman traditionnel.

LA MURĀBAHĀ

Dans la praxis bancaire islamique, un des instruments de crédit aux entreprises le plus diffusé³² est la *murābaĥa* (de la racine arabe *ribĥ*, qui veut dire "gain, profit"). En anglais, on traduit souvent par *Mark-up* ou *Cost-plus financing*³³. Il s'agit d'un contrat de revente: la banque acquiert un bien requis de son propre client à un prix donné. Par la suite, elle le lui revend à un prix supérieur défini au moment du contrat, qui comprend le gain de la banque (*ribĥ*) payable à terme, normalement six à neuf mois.

Selon les règles élaborées par les *fuqahā'*, le prix d'achat à partir duquel est ensuite stipulée la prime qui revient à l'intermédiaire, doit être connu, et les deux opérations successives de vente doivent être bien distinctes. Quand le paiement se fait à tempérament, on parle de *bay' mu'ajjal*.

Le fournisseur donne la marchandise directement au client, qui la choisit lui-même et commande pour le compte de la banque. Cette opération est particulièrement utilisée pour les opérations commerciales à court terme.

²⁹ Bukhārī, *Ventes* (34), *bāb* 87.

³⁰ Pour une bibliographie, cf. G.M. PICCINELLI, "Il sistema bancario islamico", ... p. 15, notes 22 et 23.

³¹ Lire à ce sujet *Islamic Law and Finance*,... pp. 150-153 ou encore G. BEAUGE, ed., *Les capitaux de l'Islam*, Paris, Presses du C.N.R.S., 1990, le chapitre 8, "Islam et assurances" (E. KLINGMUELLER), pp. 153-165.

³² Selon certaines sources, elle pourrait couvrir jusqu'à 80% de la pratique des banques islamiques.

³³ Pour une bibliographie sur cette pratique, cf. G.M. PICCINELLI, "Il sistema bancario islamico", ... p. 143, note 7

En fait, les banques jouent le rôle d'intermédiaire financier : on a une structure tri-latérale dans laquelle, au lieu du prêt traditionnel, il y a deux contrats de vente. Cette pratique soulève de nombreuses critiques en Occident, car on a tendance à n'y voir qu'un prêt à intérêt déguisé en vente à profit. De fait, la banque ne supporte aucun risque quant à la marchandise puisque c'est le client qui en prend charge. Elle supporte seulement le risque financier de l'anticipation.

LA MUĤĀRABA³⁴

Une autre pratique est la *muĥāraba*³⁵: il s'agit d'une association commerciale dans laquelle un bailleur (*rabb al-māl*) confie un capital à un agent (*muĥārib*, 'āmil), qui s'en sert pour faire du commerce et partage avec le bailleur une proportion déterminée des profits au moment où il restitue le capital³⁶. C'est une relation fiduciaire (*amāna*) combinée avec un travail, et qui devient association avec le partage des profits. Elle est proche d'un véritable contrat d'association (cf. *infra*), mais à la différence d'une société, il n'y a pas d'apport commun de capital ni de gestion commune. Ici, le bailleur risque son capital, et l'agent dépense son temps et ses efforts.

Ce type de contrat était largement utilisé au X^e siècle dans les ports italiens: on l'appelait *la commenda* et c'est elle qui a donné son impulsion au commerce du Moyen-Age. C'est un instrument répandu surtout dans les activités commerciales.

Il s'agit en fait d'un crédit commercial. On l'appelle aussi *qirāṭ*³⁷ ou *muqāraṭa*, de la racine *qarṭ*, qui signifie "prêt". Mais cette appellation peut prêter à confusion, car dans la tradition juridique musulmane le contrat de *qarṭ* s'utilise surtout dans un contexte de bienfaisance et concerne surtout ce que le Coran appelle *qarṭ Ḥasan* - l'expression vient six fois dans le Coran³⁸ - dans lequel la somme est mise à disposition sans que l'on attende aucun bénéfice.. Cet aspect fait partie des activités des banques islamiques qui sont souvent appelées à gérer les fonds de la *zakāt*³⁹.

Dans la question des crédits, on admet que l'emprunteur puisse avoir à porter des frais administratifs pour le service offert par la banque⁴⁰. Mais plusieurs questions sont très discutées et restent ouvertes: quels sont les instruments à disposition du créancier en cas de retard du partenaire? Peut-on établir un système de garanties? Par ailleurs, est-on autorisé à indexer le crédit sur le taux d'inflation?

La *muĥāraba* n'a pas eu de difficulté à s'adapter aux techniques bancaires: le mandat de l'agent, assez libre dans son principe, comporte cependant le plus souvent une clause selon laquelle la banque peut à tous moments demander la résolution du contrat s'il y a des doutes sur la réalisation du projet.

³⁴ Voir l'article "Muĥāraba" de Jeanette A. WAKIN dans *l'Encyclopédie de l'Islam*, 2^e éd. Vol. VII, pp. 286-287. Et également l'article "Qirāṭ" de A.L. UDOVITCH, (Vol. V, pp. 132-133) car les deux termes sont pratiquement synonymes.

³⁵ Pour la bibliographie, on pourra consulter Gian Maria PICCINELLI, *Banche islamiche ...*, pp. 102-116, en particulier la note 7 ou du même, "Il sistema bancario islamico", ...P.13, note 37 et p. 31, note 108. Voir aussi, N. SALEH, *Unlawful Gain and legitimate Partnership in Islamic Law*, Cambridge/N.Y., 1986.

³⁶ Le mot est souvent traduit en anglais par *profit and loss sharing*. En fait, l'expression *profit and loss sharing* s'applique à toute la théorie bancaire islamique. Dans le cas présent, il n'y a pas vraiment de partage des pertes, les éventuelles pertes du capital étant portées par le bailleur. L'expression la plus adaptée pour la *muĥāraba* pourrait être *silent partnership*, la *partnership* au sens plein étant la *mushāraka* dont il sera question plus loin.

³⁷ cf. Note 29.

³⁸ Q. 2, 245; 5, 12; 57, 11; 57, 18; 64, 17; 73, 20.

³⁹ Voir à ce sujet M. SADEQUE, "Components of Islamic banking", in *Thoughts of Islamic Banking*, articles presented at the 2nd International Seminar on Islamic Banking, 15-17 Dec; 1980, Dhaka, pp. 103-108.

⁴⁰ Ainsi en a décidé l'Académie Islamique de *Fiqh* de l'Organisation de la Conférence islamique (O.C.I) en sa 3^e session à Amman (11-16 octobre 1986) en réponse à une question de l'Islamic Development Bank.

Par ailleurs, la *muḥāraba* peut fonctionner de deux façons fort différentes: ce peut être la banque elle-même qui propose un crédit aux entreprises et joue alors le rôle de *rabb al-mâl*. Dans l'autre cas, ce sont des fonds donnés par des particuliers et destinés à l'investissement: la banque est alors l'agent (*ʿāmil*), et s'occupe de gérer ces fonds.

Un cas particulier de cette deuxième façon d'exercer la *muḥāraba* est le système des fonds de solidarité (*takāful*) dans lequel les investissements se font dans un but de prévoyance: en d'autres termes, ils constituent une forme d'assurance là où le droit musulman interdit les contrats d'assurances conventionnels: en cas de décès d'un des participants au fonds d'investissement, ses héritiers reçoivent non seulement le capital déjà versé augmenté des profits réalisés, mais même le capital qu'il s'était engagé à verser par tranches jusqu'à l'âge de soixante ans. C'est sur cette dernière partie que joue la solidarité, vu qu'elle est couverte par les profits qui auraient pu échoir aux autres participants.

LA MUSHĀRAKA⁴¹.

Le mot pourrait se traduire par "financement par participation". Il s'agit d'une société contractuelle pour l'exploitation conjointe du capital avec participation conjointe aux profits et pertes.

Par exemple, un client qui a un projet spécifique concernant une entreprise, soumet sa proposition à une banque avec demande de capital par actions pour la soutenir⁴². La banque fournit le capital nécessaire et les liquidités en fonction du fait:

1. Que les profits seront partagés par les parties contractantes selon une proportion agréée au moment du contrat;
2. Que les pertes éventuelles seront exactement proportionnelles à la part de chaque partie dans le capital de la société.

Le contrat entre les partenaires est de type fiduciaire et peut être de deux sortes: il peut être basé sur un mandat général d'agir dans l'intérêt réciproque (*shirka mufāwala*) ou au contraire, il peut apporter un certain nombre de précisions quant au mandat, au montant du capital, aux orientations de la société... On a alors une *shirkat al-ʿinān* (le mot *ʿinān* désigne la bride de l'animal de somme). Cette seconde forme a été plus largement appréciée par les écoles juridiques que la première où la participation apparaît comme déséquilibrée.

Une autre distinction concerne la durée de participation: on peut avoir une *mushāraka* permanente sans clause de durée, ce qui facilite des projets à long terme ou une *mushāraka* décroissante (*mutanāqiṭa*) selon laquelle la part de la banque diminue progressivement, les actions étant peu à peu transférées à l'entrepreneur qui devient l'unique propriétaire du capital. Le contrat de *mushāraka* est souvent utilisé dans des crédits à l'importation. Mais on peut aussi l'appliquer à l'agriculture ou l'industrie.

AUTRES TYPES DE CONTRATS

Il existe un certain nombre d'autres modes de faire des bénéfices sans que l'on puisse parler d'intérêt: c'est le cas par exemple de la *bayʿ salam* ou vente à livraison différée, d'un usage fréquent en islam classique: la livraison du produit est reportée à une date ultérieure contre paiement sur le marché

⁴¹ Gian Maria PICCINELLI, *Banche Islamiche...*, pp. 120-126. Pour la bibliographie voir aussi , "Il sistema bancario islamico", ... p. 31.

⁴² ce type de contrat peut devenir une opération de *project financing* ou de *venture capital*, pour utiliser des expressions occidentales.

au comptant. Ainsi un agriculteur peut vendre à l'avance sa récolte de fruits pour avoir de quoi payer la main d'œuvre⁴³.

Vue la présence d'éléments très aléatoires, les juristes ont cherché à équilibrer les éléments de ce type de contrat en en précisant tous les détails, ce qui en rend l'usage difficile en pratique bancaire. Qui plus est, la banque doit à son tour organiser la vente du produit et ne peut le faire en principe que lorsqu'elle est en possession réelle de la marchandise. Parfois elle tourne la difficulté en devenant à son tour le client d'un contrat *salam*⁴⁴.

Très proche du contrat *salam* est la *bay' al-isqinâ'* ou "vente de manufacture". Une partie achète les biens que l'autre entreprend de fabriquer selon des spécifications données dans le contrat. La différence avec la vente *salam* est qu'il s'agit de biens manufacturés. Ce contrat est utilisé dans la construction d'immeubles ou d'usines.

La location⁴⁵ (*ijâra*) est également un mode légitime de faire un profit. Il est possible de louer des biens très coûteux tels que du matériel industriel, des avions, des bateaux...ce qui évite à l'utilisateur d'en assumer le plein coût en capital. La banque achète le bien et en devient propriétaire. Le client peut parfois devenir propriétaire du bien à la fin de la période de location suivant des conditions préalablement convenues (contrat de location-vente).

Il semble que le produit bancaire islamique qui à ce jour rencontre plus de succès soit une forme de micro-crédit mise au point au Bangladesh⁴⁶ est qui s'est répandue dans d'autres pays.

L'APPLICATION DES MOYENS TRADITIONNELS EN CONTEXTE CONTEMPORAIN.

D'ores et déjà, dans les exemples que nous venons de donner, nous avons ouvert la porte sur la pratique contemporaine des banques islamiques. Ainsi, ce qui se passait au niveau d'initiatives individuelles est maintenant le fait des banques islamiques. Prenons par exemple le cas de la *muḥāraba*: la banque peut jouer le rôle de propriétaire du capital, mais elle peut aussi se retrouver dans le rôle de l'agent qui réalise l'investissement. Elle assure alors la fonction d'intermédiaire/administrateur pour des fonds individuels destinés à l'investissement⁴⁷.

Nous devons en effet constater que tant les interdictions coraniques que les différentes procédures utilisées par le droit classique pour mettre en oeuvre ou simplement contourner ces interdictions s'adressaient essentiellement aux transactions entre individus. Avec le développement des échanges au Moyen Âge, le champ d'application s'est étendu à des opérations à plus grande échelle, mais qui se situaient surtout au plan commercial. Maintenant, avec les banques islamiques, on passe du commercial au financier et le changement d'échelle est significatif. Qui plus est, on commence même à parler de modèle économique islamique présentant toutes les garanties de conformité à la *sharī'a*. On a même installé des sortes d'*audit islamique* et les institutions financières affichent des

⁴³ En fait, une telle pratique a pu tourner à l'exploitation des paysans besogneux obligés de vendre la récolte à 50 % de sa valeur (Mohamed CHARFI, *Islam et liberté, le malentendu historique*, Paris, Albin Michel, 1999, p. 127).

⁴⁴ Exemples dans Franck E. VOGEL and Samuel L. HAYES, III, *Islamic Law and Finance: Religion Risk and return*, London. Kluwer Law International, 1998, p. 146, 248-252.

⁴⁵ Sur la location dans la pratique bancaire, voir "Il sistema bancario islamico", ... p. 33, Note 115 ou *Islamic Law and Finance...*, p. 190 et index.

⁴⁶ Il s'agit de la Grameen Bank, née en 1979. Mais, en fait, elle n'est pas spécifiquement islamique.

⁴⁷ voir "Il sistema bancario islamico", ... p. 31.

certificats issus par des institutions juridiques spécialisées⁴⁸. Ce modèle islamique a parfois l'ambition de se présenter comme une alternative au modèle conventionnel occidental, basé sur le capitalisme. On est donc passé progressivement du modèle transactionnel entre individus au modèle macro-économique⁴⁹. Voilà pourquoi les Etats eux-mêmes sont appelés à intervenir en ce domaine. Les positions adoptées par les divers Etats musulmans demanderaient une étude particulière; contentons-nous d'une rapide présentation.

LA LEGISLATION DES ETATS MUSULMANS ⁵⁰

En matière de banques islamiques, la législation des Etats musulmans varie considérablement en fonction de l'histoire et des options politiques de chacun des pays.

Trois pays sont à mettre à part, dans lesquels le système bancaire islamique est devenu une obligation. Il s'agit de l'Iran, qui après la révolution de 1979, a progressivement islamisé complètement le système bancaire, jusqu'à en venir, à partir de 1986, à insérer en grande partie le secteur bancaire dans le cadre de la structure économique du gouvernement⁵¹. Le Pakistan a suivi le même chemin en définissant des normes Islamiques pour les banques en 1984, puis enfin le Soudan.

Paradoxalement, l'Arabie Saoudite, malgré son puritanisme wahhabite, ne fait pas partie de cette liste. Si la *shari'a* règle tous les aspects de la vie sociale, il y a des secteurs qui obéissent à une législation "spéciale": c'est le cas de toute la gestion de l'économie pétrolière dans sa dimension internationale, et donc d'une grande partie du droit commercial. Certes, on n'utilisera pas le mot "intérêt", mais on recourra à des commissions (*umûla*) ou profits (*rib'ŷ*). Pour trouver une justification, on utilisera même le verset coranique: "Remplissez vos engagements"⁵².

Les Emirats Arabes Unis sont plus ou moins dans la même situation, tout en recourant à une justification différente: cette fois, on invoque le principe de nécessité (*ġarūra*): "La nécessité autorise le recours à un acte interdit". Dans le cas présent, un institut bancaire isolé ne pourrait rester viable face à tout un système financier basé sur l'intérêt. On y ajoute ce raisonnement spécieux, que les personnes juridiques ne peuvent pas commettre de péchés: ceux-ci sont le fait des seules personnes physiques!

Le Koweït, lui, présente une dichotomie curieuse entre le *code civil* qui déclare nul le prêt à intérêt, et le *code commercial* qui au contraire le reconnaît. En Egypte, même si la *shari'a*, qui, dans la Constitution de 1971 était "une des sources du droit" est devenue en 1980 "la source principale", cette clause n'a pas eu d'effet sur le code civil qui entérine le prêt à intérêt. Cette reconnaissance par le code civil est également le cas de l'Iraq et de la Syrie, dont les codes civils restent inspirés par l'Occident.

Au début du siècle, la Tunisie avait essayé, avec l'aide du juriste italien Santillana, d'arriver à un code civil et commercial unifié qui, tout en s'inspirant des codes occidentaux, devait tenir compte du contexte musulman. Mais la dichotomie entre les deux codes, déjà mentionnée à propos du Koweït, est réapparue et la jurisprudence tunisienne avalise l'application d'un système d'intérêts sans se préoccuper outre mesure des données islamiques. C'est aussi le cas du Maroc, avec une jurisprudence qui toutefois essaie de se situer un peu plus près des institutions islamiques traditionnelles.

⁴⁸ On trouve de tels certificats sur *Internet*, par exemple pour la *Kuwait Financial House*, un certificat issu par *hay'at al-fatwâ wa-l-murâqaba al-shar'iyya* (office des *fatwa*-s et du contrôle chara'ique).

⁴⁹ Franck E. VOGEL and Samuel L. HAYES, III, *Islamic Law and Finance...*, p. 30.

⁵⁰ Pour tout ce passage, on se référera largement à Gian Maria PICCINELLI, *Banche Islamiche...*, pp. 41-61

⁵¹ voir "Il sistema bancario islamico", ... p. 21.

⁵² Q. 5, 1. correspondant au latin "*pacta sunt servanda*".

Mention doit être faite de la Malaisie, qui, avec l'*Islamic Bank Act* de 1983, a permis l'établissement de banques islamiques opérant côte à côte avec des banques traditionnelles. A la même date, la Turquie a produit un décret qui régit la constitution et les opérations "d'instituts financiers spéciaux". Il s'agit en fait de banques islamiques, mais la laïcité officielle du pays ne permet pas de prononcer ce mot.

Les pays occidentaux ne sont pas de reste et on commence à trouver des banques islamiques (avec quelques aménagements) ou parfois un "guichet" islamique. Le développement des relations méditerranéennes a favorisé la recherche d'instruments financiers "compatibles" pouvant fonctionner sans restriction des deux côtés de la Méditerranée⁵³.

REFLEXIONS EN GUISE DE CONCLUSION

Nous voilà arrivés au terme de ce parcours, qui, partant de l'interdit coranique du *ribâ*, nous a amenés, à travers la tradition et les solutions apportées par les écoles de *fiqh* de l'islam classique jusqu'aux pratiques contemporaines et à la politique juridique des Etats musulmans.

Il nous faut reconnaître qu'après cette rapide exploration, nous restons finalement avec deux questions. La première serait plutôt d'ordre éthique et religieux: quel jugement porter sur cette entreprise des banques islamiques?

On peut chercher à y voir un effort courageux pour mettre les différents secteurs de la vie, et en particulier la vie économique, en conformité avec la loi de Dieu et les exigences de la conscience. Il s'agirait, dans un monde régi par les intérêts matériels et l'appât du gain, de créer une économie "propre"⁵⁴. Il n'y a pas de doute que pour beaucoup de musulmans, c'est bien de cela qu'il s'agit, et c'est tout à fait louable, car les faits montrent bien qu'il s'agit d'une entreprise à contre courant du sécularisme ambiant et de la loi du profit, et qui, aux nom de principes religieux, accepte d'assumer un sérieux handicap dans la concurrence avec les autres banques.

On peut au contraire être frappé par l'aspect casuistique et formel que représentent certaines solutions pour tourner l'interdit coranique, et considérer que le débat est bien artificiel. Certains pourront même lire la question sous l'angle politique et y voir une simple tentative pour se démarquer, en ce domaine comme en beaucoup d'autres, de tout ce qui vient de l'Occident.

On laisse au lecteur le soin de trancher.

La deuxième question relève cette fois du secteur économique lui-même: quel est l'impact réel de ces banques islamiques dans le système bancaire mondial? Quelle est leur chance de viabilité?

A croire la publicité faite sur *Internet*⁵⁵, le développement des banques islamiques dans les années quatre-vingt, la multiplication des colloques sur le thème...on pourrait être tenté d'y voir un secteur en pointe, vraiment compétitif, appelé à prendre toujours plus d'importance et à attirer peu à peu les réserves de capitaux du pétrole arabe.

Ou, à l'inverse, on peut se montrer fort sceptique et penser qu'il s'agit d'un secteur vraiment marginal. Une simple constatation: cherchant de la documentation en français sur les banques

⁵³ Gian Maria PICCINELLI, *Banche Islamiche...*, pp 6-7.

⁵⁴ Selon le Prof. Piccinelli, ce sera sans doute le grand thème de l'avenir, en islam comme en occident. Dépasser les mécanismes économiques capitalistes et remettre l'homme au centre du système. A cet égard, les tentatives des banques éthiques existent également en Europe et commencent à se répandre, même s'il s'agit d'un début timide. Ce pourrait être un beau secteur de dialogue et de coopération.

⁵⁵ cf. Note 1.

islamiques dans les grandes librairies parisiennes spécialisées dans l'économie, je n'ai pas trouvé un seul titre sur la question⁵⁶.

La vérité doit se situer quelque part entre les deux: il est difficile de se faire une idée exacte du taux de croissance réelle de l'activité financière islamique. Le livre de Vogel, déjà souvent cité, fait état d'un volume total qui pourrait être de l'ordre de 100 milliards de dollars et d'un taux de croissance de 15% pour les cinq dernières années⁵⁷. Mais la même étude prévoit que cette croissance est en train de s'essouffler. La concurrence avec les banques conventionnelles s'avère très rude: la gamme de contrats offerts est beaucoup moins riche et se limite surtout aux investissements à court terme. La baisse générale des taux d'intérêt dans le monde a sapé la compétitivité des produits des banques islamiques. Le marché se maintient seulement par l'attraction qu'il exerce sur les milieux religieux mais reçoit des coups de butoir. Ainsi la guerre du Golfe a vu le départ sans retour vers les banques suisses d'une bonne partie des capitaux placés auparavant dans les banques islamiques du Moyen Orient. D'autre part, les produits bancaires islamiques ne peuvent se maintenir qu'en période de grande stabilité bancaire. Ils ne résistent pas à l'inflation.

Pour continuer à avoir ses chances, l'économie islamique devra faire preuve de beaucoup d'imagination, mais elle pourrait bien être gênée par ceux-là mêmes qui cherchent à en définir les règles, les spécialistes du *fiqh* qui représentent une tendance pour le moins casuistique et conservatrice.

a b c f

SE COMPRENDRE

Rédaction: J.M. Gaudeul Administration: J. Tomas

SMA-PB - 5, rue d'Issy - 92170 Vanves - France

Tél. 01 46 44 21 71

Fax: 01 46 44 83 02

Abonnements (10 numéros par an, de Janvier à Décembre)

France: 26 € (175 F) - Etranger: 30 € (200 F) - CCP 15 263 74 H Paris

Site Internet: <http://www.comprendre.org>

adresse e-mail: contact@comprendre.org

⁵⁶ Les seuls sources françaises, citées dans cet article, relèvent de publications mineures par des éditions musulmanes. Une occasion de constater que la grosse majorité des publications sur ce thème en langues occidentales est en anglais. A cet égard, on aura avantage à consulter le riche catalogue de *l'Islamic Foundation* de Leicester.

Ajoutons cependant l'un ou l'autre titre en français, signalés par des bibliographies:

ALGABID Hamid, *Les banques islamiques*, préface de Christian Gavalda, Paris, Economica, 1990.

BEAUGE Gilbert, ed., *Les capitaux de l'islam*, Paris, Presses du CNRS, 1990.

BENMANSOUR Hacène, *Politique économique en Islam*, Paris, al-Qalam, 1994.

PARIGI Stéphanie, *Les banques islamiques, argent et religion*, Paris, Ramsay, 1989.

⁵⁷ Franck E. VOGEL and Samuel L. HAYES, III, *Islamic Law and Finance...*, p. 5.