

**RELIGION ET DROIT BANCAIRE :**  
**LA SUBSTITUTION A L'INTERET DANS LES BANQUES ISLAMIQUES\***

par

**Hassân-Tabet RIFAAT\***

La mondialisation rampante uniformise les modèles de référence dans de très nombreux domaines ; le cinéma, la mode, l'Internet, les plats à l'américaine, tout contribue à répercuter une même influence. Des îlots subsistent, au nom d'un droit à la différence qui trouve une légitimité dans le refus que s'éteignent des valeurs et des principes puisés à des sources supérieures.

Pour se limiter au cadre de la banque, on assiste à la naissance de géants succédant aux établissements qui fusionnent ; ils déferlent sur tous les continents et accroissent leur rôle dans l'économie des pays où ils s'installent, directement ou à travers des sociétés de droit local.

Ce système bancaire dominateur laissait toutefois en dehors de sa sphère d'influence une clientèle qui rejette le prêt à intérêt ; on a beau ergoter sur la réalité de la prohibition de l'intérêt par la religion islamique, une certitude demeure : c'est la façon dont les hommes perçoivent et vivent les exigences de leur foi, qui détermine leurs choix. A l'heure où nous assistons à un phénomène de résurgence dans la recherche d'une authenticité philosophique, religieuse ou culturelle, la satisfaction par le génie des banquiers de besoins économiques sans que l'investissement heurte les convictions des épargnants ou des investisseurs, attire dans la sphère économique une large couche de clients qui rejettent l'intérêt et auraient pu demeurer étrangers aux circuits bancaires.

Les juristes, sont outillés pour apporter des solutions pratiques aux besoins de ceux que préoccupent non seulement leur volonté de vivre en harmonie avec les exigences de leur foi, mais également le souci de ne pas assister, en spectateurs impuissants, à la circulation des biens et des profits.

C'est dans la mesure où l'outillage juridique saura s'adapter à la double exigence de permettre à l'homme de jouir des biens terrestres sans heurter les exigences de sa conscience ni les interdits d'ordre spirituel, que seront réalisées les

---

\* Nous voudrions remercier notre confrère Me. Joe KHOURY-HELOU qui a mis à notre disposition une documentation ainsi que de précieux formulaires d'actes bancaires sur les banques islamiques.

\* Professeur à la Faculté de droit et de Sciences politiques, Université Saint-Joseph, Avocat à la Cour.

conditions d'une double paix : la paix intérieure, la paix avec soi-même, d'abord ; c'est ensuite la paix socio-économique, puisque les divers secteurs de la population auront à leur portée, à la carte, pour ainsi dire, les instruments diversifiés, qui permettront à chacun de choisir, dans la sérénité et la paix de sa conscience, l'outil qui lui convient pour avoir sa part des profits engendrés par la gestion de l'économie.

Dans le domaine bancaire s'est signalée la nécessité de mettre en harmonie le souci légitime de tirer profit des bénéfices nés de l'investissement, avec la volonté de ne pas toucher au fruit défendu.

C'est à cette double condition que les épargnes sont réintroduites dans le circuit économique et que les profits qu'elles sont appelées à générer sont accueillis et assimilés, sans laisser dans les consciences, cicatrices ni meurtrissures.

Plutôt que de tabler sur un changement dans les mentalités ou les convictions ou bien sur les efforts exégétiques qui pourraient vouloir interpréter les versets coraniques ou les Hadiths sur la prohibition de l'intérêt de manière à distinguer intérêt et usure, les banques ont préféré proposer à cette couche de clients des instruments bancaires qui se fondent *non sur le temps écoulé mais sur les risques encourus et les profits réalisés*. C'est ainsi que les banquiers ont traduit en clauses contractuelles des préceptes tirés du droit musulman, avant de voir ces contrats pour ainsi dire laïcisés par l'intervention du législateur.

Nous nous proposons d'en exposer les principaux. Le sujet est immense ; il a fait l'objet d'une abondante littérature ; or comment vous présenter en un court laps de temps une matière trop connue ? Il a fallu faire un choix, quant au libellé du sujet d'abord, quant à l'approche ensuite ; il s'agira d'un panorama descriptif, axé sur les actes bancaires tels que pratiqués au Liban et le pourquoi de ces actes, d'après la Char'i'a et dans la pratique bancaire<sup>1</sup>.

I- L'épargnant pourrait prêter son argent sans contrepartie pour lui-même. C'est une hypothèse qui ne nous intéresse pas ici. Le problème pour nous est de savoir comment le titulaire de fonds pourrait, à travers une banque islamique, faire fructifier son argent.

Mettant à profit les contrats qu'a connus le droit musulman, la banque, dans le cadre d'une intermédiation financière fidèle à la Char'i'a, propose à son client des contrats inspirés le plus couramment, de la "mudaraba", de la "mucharaka" ou de la "murabaha".

---

<sup>1</sup>Indications bibliographiques :

- A. ABI HAÏDAR, *La Banque islamique, Thèse Paris II (1991)*.
- N. COMAIR-OBEID, *L'ordre moral islamique et le contrat, Thèse ParisII, 1994*.
- S. H. HOMOUD, *Islamic Banking, London 1986*.
- Ph. MOORE, *Islamic Finance : a partnership for growth, London, 1997*.
- F. VOGEL, and S. HAYES, *Islamic Law and Finance (religion, Rizk and Return), The Hague 1998*.
- R. WILSON, *Islamic Finance, London, 1997*
- E. SCHAEFFER, «La prohibition de l'intérêt (riba) en droit coranique et le financement d'une économie moderne », *Rev. Jur. et Pol. Ind. et Coopération*, 1984 p. 651s.
- S. JAHEL, « L'adéquation du droit musulman classique aux procédés modernes de financement et de garantie », *RTD.com*. 1985 p. 483 et s.
- N. SALEH, «The law governing contracts in Arabia», *The international and comparative law quaterly*, n°38, 1989, p. 761s.

- **La "mudaraba"**<sup>2</sup>

Il s'agit d'un contrat d'association en vertu duquel une personne possédant un capital avance à son partenaire qui apporte son industrie ou son travail, des fonds qu'il faudra placer dans une entreprise commerciale, les fruits de ce placement devant être partagés entre les deux associés, selon le pourcentage convenu entre eux.

On aura sans doute noté que ce contrat ignore la fixité du quantum dans la détermination des résultats de cette association entre le capital et le travail ; ce quantum variera, mais la détermination de la part de chaque partie est impérative.

Toutefois dans l'hypothèse où l'association serait déficitaire, le contractant qui a apporté les fonds supportera seul les pertes en capital, l'autre partie ou "mudareb" ayant perdu son temps et son travail ; la responsabilité du "mudareb" sera toutefois retenue s'il est établi que les pertes sont dues à sa mauvaise gestion.

Dans la pratique, on a souvent affaire à une "mudaraba" à deux niveaux<sup>3</sup>, où dans ses rapports avec le client qui apporte son capital, la banque joue le rôle du "mudareb", alors que s'agissant de mettre cet argent à la disposition des "entrepreneurs", elle devient l'apporteur de fonds ou "rab-el-mal" ; les entrepreneurs seront alors les "mudareb" dans ce volet de la "mudaraba". Toutefois, l'étendue des pouvoirs du "mudareb" n'est pas la même dans les deux volets : dans ses rapports avec l'apporteur du capital, la banque dispose le plus souvent des pouvoirs les plus larges dans ses choix commerciaux. C'est la mudaraba mutlaka, à caractère général, le "mudareb", c'est-à-dire la banque bénéficiant d'un blanc-seing dans ses rapports avec ses clients apporteurs de fonds. Mais lorsqu'il s'agit pour elle de traiter avec les entrepreneurs à qui elle va avancer le capital, la banque devient "Rab el mal" et impose à ses partenaires utilisateurs des crédits, une "mudaraba mukayyada", à caractère restreint : c'est ainsi qu'elle orientera l'investissement de manière à diminuer les risques.

- **La "mucharaka"**<sup>4</sup>

La banque s'associe avec son ou ses client(s) dans des opérations (commerciales, foncières, agricoles, industrielles...), ponctuelles ou durables ; les pertes sont supportées par tous les partenaires au prorata de leurs apports, alors que dans la "mudaraba", seul le client qui apporte le capital aura à subir les pertes. Quant aux profits, ils peuvent ne pas être répartis en parts égales, puisqu'il faudra, d'après les jurisconsultes Hanafites et Hanbalites suivis par les banques islamiques<sup>5</sup> tenir compte de la valeur que l'on reconnaît à l'apport du chef du projet, qui a mené à bien l'entreprise, ce qui autorise une répartition des bénéfices qui ne seront pas proportionnels au capital investi.

Comme pour la "mudaraba", on retrouve ici deux formes de "mucharaka".

---

<sup>2</sup> Art. 1404 s. de la *Medjellé*, in M. K. EL ATASSI, *La Medjellé annotée*, Homs 1933, Tome 3, p.325 s. (en arabe).

<sup>3</sup> A. ABI HAIDAR, *op. cit.* p. 296. art. 1329 et 1331 de la *Medjellé*, qui distingue la mucharaka mufawada dans laquelle les parts sont égales et la société "anane عنان" dans laquelle l'égalité est rompue." (Mohamad Khaled el Atassi, *la Medjellé annotée op.cit.* Tome 3, Homs 1933, p. 252s, (en arabe).

<sup>4</sup> I. MOUKHTAR, *Revue Al Massaref Al Arabia*, 1995, n° 50, p. 40 s. (en arabe).

<sup>5</sup> Les chaféites et les malékites exigent que les bénéfices soient répartis au prorata du capital.



banque fiduciaire retient à la source les frais de l'investissement ainsi qu'une quote-part des bénéfices nets, représentant le prix de ses efforts.

- **Vente et/ou achat "Murabaha"**

Dans un autre type de contrats, la Banque se place également dans le cadre de la fiducie et de la loi du 6 juin 1996 ; en sa qualité de "fiduciant", la Banque est sollicitée d'acheter des biens dont la nature et la quantité sont spécifiées dans le contrat ; elle les revend au "fiduciaire", son client, contre un prix versé par ce dernier, en plus de frais divers ; une part des bénéfices est retenue par la Banque.

Une autre variété de "murabaha" peut être conçue dans un cadre islamique enrobé de fiducie ; c'est ainsi que la Banque recourt à la promesse d'achat, le contrat spécifiant que l'interprétation de ses clauses doit être conforme à la Chari'a.

La Banque perçoit un pourcentage sur le prix des biens achetés, tel que déterminé dans le contrat.

- **Le Crédit-bail<sup>13</sup>**

L'établissement achète des produits ou des biens immobiliers sur instruction de son client, en se prévalant du cadre de la loi du 6 juin 1996 ; le client prend en location pour une période déterminée les biens précités qui lui sont livrés directement par le vendeur ; conjointement une promesse de vente est signée au bénéfice du locataire, en vertu de laquelle le client pourra acheter à l'expiration de la période locative, les biens qu'il a pris en location ; ce double contrat est depuis peu soumis à une législation spéciale<sup>14</sup> qui limite les opérations de crédit-bail aux sociétés financières, ainsi qu'aux sociétés anonymes libanaises ou aux filiales des S.A. étrangères dont l'objet est uniquement le leasing. Une autorisation spéciale est nécessaire pour toutes ces sociétés ; elle est délivrée par la Banque Centrale qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire en la matière<sup>15</sup>.

Notons que l'article 13 de la loi soustrait à ces contraintes les institutions ou sociétés dont le crédit-bail constitue pour elles une activité complémentaire, dans la ligne de leur objet.

- **Le Selem**

Sous cette dénomination, le Code des Obligations et des Contrats vise le contrat "par lequel l'une des parties avance une somme déterminée en numéraire à l'autre partie, qui s'engage de son côté à livrer une quantité déterminée de denrées ou d'autres objets mobiliers dans un délai convenu<sup>16</sup>" ; déjà reconnu et légitimé par les jurisconsultes musulmans<sup>17</sup>, ce contrat est adopté par la pratique bancaire. Nous avons pris connaissance d'un montage juridique en cours auprès d'une banque islamique libanaise en matière de SELEM : Il s'agit d'un acte complexe comprenant

---

<sup>13</sup> Par ex. R. RODIERE, «les banques et les contrats de crédit-bail (Leasing)», *P.O.E.J.* 1973, p. 227 s. M. ALTER, «A la découverte des nouvelles techniques contractuelles : initiation au leasing», *P.O.E.J.* 1973, p. 9s. ; *Pour la pratique des banques islamiques*, c.f.A. ABI HAIDAR, op. cit. p. 368

<sup>14</sup> Loi n°160, 27-12-1999, *J.O.*, 2000, n°1, p. 25.

<sup>15</sup> Décision du Gouverneur de la Banque Centrale n° 7540, du 4 mars 2000 (*J.O.* 2000, n°11, p. 1158s).

<sup>16</sup> C.O.C. art. 487 à 492.

<sup>17</sup> A. ABI HAIDAR, op. cit. notamment p. 350, n° 534.

d'abord un protocole d'accord préliminaire<sup>18</sup> qui jette les bases d'un contrat définitif qui suivra ; l'accord préliminaire prévoit que la Banque donne à son client un mandat en vertu duquel c'est le client qui achètera pour un prix déterminé, les produits qui font l'objet du contrat SELEM ; devenue juridiquement propriétaire de la marchandise, la banque la revend à son client et donne au vendeur d'origine l'ordre de remettre directement au client la marchandise qui avait été achetée, pour son compte, par ce dernier.

Pour plus de sécurité, cette double opération est précédée d'une promesse d'achat pour le client et d'une garantie bancaire que ce dernier fait délivrer au bénéfice de la banque partie à l'opération SELEM. La somme garantie couvre la somme que le client versera effectivement à la banque.

\* \* \*

## **Conclusion**

Au terme de cet exposé, il est bon d'éviter un écueil ; c'est qu'on a tellement parlé de ruses légales (hyal) auxquelles on a recours pour déjouer la prohibition de l'intérêt<sup>19</sup> lequel est, uniformément et sans nuance, qualifié de riba, que l'on finit par s'imaginer que l'objectif des banques islamiques est d'offrir à leur clientèle un répertoire de ruses leur permettant de déjouer les prescriptions impératives du Coran et du Hadith. Dans un autre domaine, certains analystes ont également perçu de l'extérieur l'institution du wakf ; ils y ont vu une "fraude" aux fins de déjouer les prescriptions coraniques donnant aux héritiers mâles le double des parts dévolues aux héritières. Nous nous étions posé la question de savoir si le musulman qui institue le wakf avait encore le temps et l'audace de frauder le Coran et de se présenter au Créateur en fraudeur... C'est ailleurs qu'il convient de rechercher l'explication<sup>20</sup>.

Il en est de même, s'agissant de l'interdiction du riba, envers laquelle on a le choix entre deux attitudes, soit qu'on rejette la confusion entre intérêt et riba, soit qu'on refuse de nuancer la prohibition.

Si l'on fait partie des clients qui refusent de considérer que la perception de l'intérêt tombe toujours sous le coup de l'interdiction, point n'est besoin de recourir aux hyal puisque le problème du riba ne se pose pas pour eux.

Par contre, le musulman qui considère en son âme et conscience, que la prohibition est impérative, ne saurait percevoir aucun intérêt quel que soit le montage qui l'enrobe. Ce client ne ruse pas avec le Coran ; il n'est philosophiquement, culturellement ni religieusement armé pour détourner une prohibition édictée par des textes révélés, quelle que soit l'ingéniosité exégétique de ces ruses. Pour la correction de l'analyse, cessons de voir avec ces ruses, une meute de renards, déjouant la prohibition et mangeant du riba, en excipant d'une quelconque mudaraba ou autres mucharaka ou murabaha. Serait-il insensé d'envisager le droit bancaire pratiqué par les banques islamiques comme étant un corpus de règles

---

<sup>18</sup> مذكرة تفاهم

<sup>19</sup> Par ex. S. JAHEL, «L'adéquation du droit musulman classique aux procédés modernes de financement et de garantie», RTD.com. 1985,op. cit. p. 498 et 502.- *Idem*, N. COMAIR-OBEID, *op. cit.* p.125.

<sup>20</sup> H.T.RIFAAT, «Le Wakf en droit libanais: fraude à la loi successorale ou résurgence de la liberté», *Rev. Jur. et Pol. Ind. et Coopération*, Paris LGDJ 1972, p.1027 et s.

reconnues par les juristes musulmans, aménagées par le droit positif, et qui se juxtaposent aux règles et actes adoptés en ce début de millénaire par les autres banques ? Si non, la fiducie ou le leasing pratiqués tels quels par les banques islamiques mériteront autant l'appellation de ruses ou hyal que les contrats ayant un contenu identique mais qui gardent leur appellation originelle.