

Activité bancaire islamique : l'expérience libanaise / Dr Fady Nammour. — Extrait de : Revue juridique de l'USEK. — N° 9 (2008), pp. 5-26.

Notes au bas des pages.

I. Banques — Liban. II. Banques — Aspect religieux — Islam.

PER L1311 / FD229016P

ACTIVITÉ BANCAIRE ISLAMIQUE : L'EXPÉRIENCE LIBANAISE

PAR

Dr Fadi NAMMOUR

Professeur à l'Université Libanaise

Professeur à l'Université Saint-Esprit de Kaslik

Le système bancaire libanais, laïc, de type occidental, a intégré récemment une activité bancaire d'origine islamique, de type oriental. L'occasion pour nous de voir (et prévoir) comment laïcité et islam cohabitent en matière bancaire.

1- Les banques islamiques ont connu un essor considérable durant les trois dernières décennies¹. L'accroissement du volume des activités des banques islamiques témoigne de leur indéniable développement². Pour ces raisons, le secteur bancaire libanais ne pouvait pas rester indifférent à une telle activité; le terrain y étant propice pour au moins deux raisons fondamentales: le Liban jouit

-
- 1- Le Conseil Supérieur des banques et établissements financiers islamiques recensait en 2004 l'existence de deux cent dix sept banques islamiques installées dans quarante huit États sur les cinq continents, auxquelles il faut ajouter environ trois cent banques commerciales de type classique qui effectuent des opérations de banques islamiques (HSBC, Citi Group, British - Islamic bank).
 - 2- Les actifs des banques islamiques dans le monde sont estimés à 261 milliards de dollars avec une croissance annuelle de 15 à 20%: le volume de leurs dépôts est évalué à 201 milliards de dollars avec une croissance annuelle de 20 à 25%; les actifs des banques de type classique qui offre des services bancaires islamiques se situent aux alentours de cent cinquante milliards de dollars américains. Cf. A. ABOU OBEID, Intervention orale à l'occasion du colloque "Nouveautés de l'activité bancaire en Syrie à la lumière des expériences arabes et internationales", 2-3 juillet 2005: Revue interne. Banque du Liban, juillet 2005, p. 19 s, spéc. p. 21.

d'un double libéralisme politique³ et économique⁴ assurant par là une parfaite entente entre le droit de type laïc et la *chari'a islamiya*. De même, l'activité bancaire au Liban jouit d'un secret bancaire absolu en vertu de la loi du 3 septembre 1956⁵ favorisant ainsi le "dialogue" entre l'argent et la *chari'a islamiya*. Le législateur libanais a promulgué la loi n° 575 du 11 février 2004 relative à "la constitution des banques islamiques au Liban"⁶. À ce jour, le Liban compte quatre banques islamiques.

2- Les banques islamiques se distinguent des banques de type classique, en ce qu'elles se situent au frontispice du droit et de la religion et, c'est là leur caractéristique. Le droit, parce que ces banques fonctionnent dans plusieurs pays laïcs (chrétien, musulman ou autres) impliquant par conséquent l'application des règles laïques dites de type occidental. La religion, parce que l'activité de ces banques doit nécessairement satisfaire aux exigences de la *chari'a islamiya* se distinguant par là des banques libanaises ou des banques étrangères opérant au Liban de type classique. Nous évoquerons les fondements de l'activité bancaire islamique (I) avant d'envisager son contenu (II).

I. - FONDEMENTS DE L'ACTIVITÉ BANCAIRE ISLAMIQUE

3- L'activité économique islamique repose sur deux piliers d'origine divine englobant la *chari'a islamiya* (A) et l'exclusion de l'intérêt (B). Néanmoins, cette activité reste soumise au droit commun (C).

A. - *Chari'a islamiya*

4- **Islam.** - Le droit de type laïc (occidental) est un droit rationaliste. L'occident dualiste élève une barrière entre le droit et la métaphysique⁷. Le droit apparaît comme le fruit de la seule raison humaine; il est donc imparfait et

3- Le Liban compte 18 communautés confessionnelles.

4- Le Liban compte 62 banques ayant 782 guichets sur le territoire libanais.

5- JO n° 36, 5 sept. 1956, p. 321.

6- JO n° 9, 13 févr. 2004, p. 711.

7- J. AUSTRUY, *Structure économique et civilisation, l'Égypte et le destin économique de l'Islam*: Paris 1960, p. 556, l'explique par l'influence du christianisme: "Le Christianisme est né dans un monde organisé et soumis aux institutions précises de l'Empire romain. Son domaine est avant tout spirituel et le Christ, déjà affirmait: "Rends à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu"... et même au temps de la chrétienté du moyen âge, l'emprise pratique de la religion n'a jamais été total".

perfectible. L'islam, au contraire, a une conception unitaire des "choses": unité de la foi qui porte sur l'existence d'un Dieu unique⁸; unité de son livre, le Coran⁹; unité du genre humain reconnaissant à tous les hommes une même nature créée par Dieu¹⁰; unité de pratiques religieuses et de la morale¹¹. Bref, la religion absorbe tout¹². Le droit d'islam est, en conséquence, un droit religieux; plus même, il est un droit révélé. Il est donc parfait et imperfectible. L'activité économique islamique dépendant de la *chari'a islamiya*, se trouve gouvernée par les principes directeurs suivants: 1) L'activité doit être nécessairement *halal* (licite) et non pas *haram* (illicite). 2) L'homme économique musulman est simple dépositaire et gestionnaire des biens de Dieu¹³ qu'il se doit de fructifier s'il veut gagner la grâce de Dieu¹⁴. En effet, le bon musulman ne doit pas épargner son argent mais le dépenser¹⁵, de manière responsable¹⁶, et conforme au "bien"¹⁷.

8- V. par ex. sourat II, La Vache, verset 163.

9- V. par ex. sourat II, La Vache, verset 2.

10- sourat VII, Al Araf, 172.

11- Cette unité est relevée par le prophète Mahomet [hadith]; elle est fondée sur cinq devoirs substantiels à savoir: le témoignage de la foi [chahada], les prières rituelles [salat], l'aumône légale [zakat], le jeûne du mois de Ramadan [siyam] et le pèlerinage aux lieux saints de la Mecque [hadj].

12- J. Austruy, op. cit note 4: "Mahomet en tant que prophète fut le chef séculier des croyants, le moindre de ses mérites ne fut pas d'unir sous une même bannière et dans une même foi les tribus inorganisées et anarchiques du nord et du sud... Mahomet eut à construire dans tous les domaines sur une terre pratiquement vierge puisque l'Arabie du sud exceptée, l'île d'Arabie se trouvait "tant au point de vue religieux que sous l'angle politique et social dans un état inorganique". - D. Sourdel, L'Islam: Paris 1956, p. 1.

13- V. par ex: sourat III, la famille de Imam, verset 189: "La royauté des cieux et de la terre appartient à Dieu". Sourat XX, Taha: "À lui appartient ce qui est dans les cieux, ce qui est sur la terre, ce qui est entre les deux, ce qui est sous la terre".

14- H. ALGABID, Les banques islamiques: Économica, 1990.

15- Sourat L VIII, le fer, verset 10: "Pourquoi ne dépensez-vous pas vos biens dans le chemin de Dieu. Alors que l'héritage du ciel et de la terre revient à Dieu? Vous n'êtes pas tous semblables: il y en a parmi vous qui ont dépensé leurs biens et qui ont combattu avant la victoire, alors que d'autres ont attendu pour offrir leurs biens et s'engager dans le combat que la victoire ait déjà été remportée. Les premiers seront élevés de plusieurs degrés au-dessus des autres".

16- V. par ex. Sourat VI, les troupeaux, versets 164 et 165.

17- Sourat VI les troupeaux, verset 158: "Le jour où un signe viendra de ton seigneur la profession de foi ne sera d'aucune utilité à quiconque ne croyait pas ou à celui qui, avec sa foi, n'aurait fait aucun bien".

Appliqués au secteur bancaire, cela veut dire, contrairement aux banques de type classique, que les banques islamiques ne visent pas uniquement à accroître leurs bénéfices, mais surtout à encourager les investissements et associer le travail au capital. Isolément, l'argent est considéré comme "stérile". Il ne peut être productif que s'il est accompagné de travail. C'est dire que l'aspect matériel est intimement lié aux aspects spirituel et moral¹⁸. Ce faisant, l'implication des banques dans les investissements assure un meilleur développement social et économique: il favorise la création d'emplois¹⁹, assure une répartition plus équitable des risques et bénéfices de cette activité entre les apporteurs de capitaux et les gestionnaires du travail, et évite de la sorte l'exploitation de la classe sociale la moins favorisée par les autres. Également, l'implication des banques islamiques dans les investissements résulte du devoir substantiel mis à la charge de tout musulman de faire l'aumône [*zakat*] s'il veut obtenir la grâce de Dieu²⁰. L'association est la véritable caractéristique des banques islamiques qui les distinguent des banques de type classique.

B. - Exclusion de l'intérêt

5- L'interdiction de l'intérêt n'est pas propre au droit musulman, l'Antiquité grecque l'avait déjà condamné. Aristote, jouant sur le même mot grec signifiant intérêt et produit de la nature, récusait la fructification de l'argent par l'argent, car "*l'argent ne fait pas de petits*". Celui-ci considérait que la monnaie avait "*été créée dans le seul but de permettre les échanges alors que l'intérêt multiplie la quantité même de l'argent*". Plutarque accusait les "*usuriers cupides*" de "*déplumer les pauvres débiteurs*", de les "*dévoré jusqu'aux os de leurs becs*" et de "*planter leurs griffes dans leurs chairs tels des vautours affaires*"²¹. L'ancien testament interdisait l'intérêt entre juifs²²

18- M. BAKER EL SADER, *Al bank Al la ribaoui filislam | la banque non usuaire en Islam* | ED. el-ta'arouf lilmatbou?t. 1994, p. 5.

19- Shalabi, *Al Iqtisad filfikr al islam, L'économie selon la pensée islamique: le Caire* 2^e éd., An-nahda al-islamiya 1990, p. 43.

20- Sourat XXX, verset 39. - Sourate II, versets 275 à 281: "Ceux qui se nourrissent de l'usure ne se dresseront au jour du jugement que comme se dresse celui que le Démon a violemment frappé... Dieu anéantira les profits de l'usure et fera fructifier l'aumône... O vous qui croyez! Craignez Dieu! Renoncez, si vous êtes croyants à ce qui vous reste des profits de l'usure..."

21- Cf. H. ALGABID, p. 26.

22- L'exode, 22. 24: "Si tu prêtes de l'argent à mon peuple, à l'humilier avec toi, tu ne seras pas pour lui comme l'usurier, tu ne lui imposeras pas l'usure".

mais pas avec l'étranger²³. Le nouveau testament s'il ne condamne pas expressément l'intérêt, enseigne de "*prêter sans rien attendre en retour*"²⁴. L'église catholique condamnait la pratique de l'intérêt pour des raisons d'ordre religieux mais aussi parce qu'elle considérait que l'intérêt n'avait pas de fonction économique. En effet, celui-ci ne peut être le produit de l'argent car l'argent ne produit rien²⁵. Il n'est pas le prix de l'usage car celui-ci est indissociable de l'argent lui-même: "*L'usure est le fait de vendre l'usage*"²⁶. Il n'est pas non plus le prix du temps car le temps appartient à Dieu.

6- Le droit libanais actuel reconnaît la validité de la pratique de l'intérêt. Plus encore, l'article 4 de la loi n° 5439 du 20 septembre 1982²⁷ énonce: "*nonobstant tout texte contraire, en ce qui concerne le taux de l'intérêt, sont considérés commerciaux tous les prêts consentis par les banques et établissements financiers inscrits sur la liste des établissements financiers qu'il s'agisse de prêts non garantis ou garantis par des sûretés personnelles ou réelles dont les garanties foncières*". Il en résulte que le taux de l'intérêt s'agissant tout crédit accordé par les banques ou établissements financiers est considéré comme un taux commercial donc, non susceptible d'usure. En revanche, le taux non commercial est susceptible de constituer l'infraction d'usure condamnée par l'article 661 du Code pénal libanais et par la loi du 24 juin 1939 relative à l'usure. À cet effet, est constitutif d'usure "*tout contrat de prêt d'argent, à fin non commerciale, imposant à l'emprunteur un intérêt global, apparent ou simulé dont le taux annuel est supérieur à 12%*".

Dans l'économie islamique, la pratique de l'intérêt dit *riba* est prohibée²⁸. De manière générale, celui-ci est défini "*comme un profit ou gain illicite découlant d'une inéquivalence dans la contre-valeur des prestations réciproques au cours de l'échange entre deux ou plusieurs biens de la même*

23- Deutéronome, 23, 20-21.

24- Évangile selon Saint Luc, 6, 34-35.

25- Cf. Aristote. Sur ces questions, V. H. ALGABID, p. 26.

26- Pseudo-chrostome Ve siècle.

27- Loi relative aux exemptions fiscales et dispositions visant à développer le marché financier au Liban.

28- Notons cependant que le droit musulman distingue entre le prêt licite *al-qard-al-hasan* et le prêt illicite ou le prêt à intérêt. Les juristes exigent la gratuité du prêt qu'il s'agisse de biens fongibles comme l'argent, *al-qard* ou de choses fongibles: prêt à usage, *al-ariyat*. Ce dernier prêt est le prêt *al-hasan*, le seul admis par la morale islamique parce qu'il apporte une aide au prochain.

espèce, du même genre et régis par la même cause efficiente”²⁹. Par conséquent, le *riba* implique toujours une transaction qui suppose une contrepartie où l'équivalence des prestations n'est pas respectée; ce qui rompt l'équilibre des obligations réciproques des parties, et, par conséquent, l'économie de base du contrat est ébranlée. Cela explique la prohibition divine de ces transactions par l'Islam³⁰. De même, dans l'économie islamique, l'argent a une valeur dans le temps qui est incertaine et variable par nature, qui ne peut être prédéterminée comme l'est le taux d'intérêt. Il en résulte que le taux d'intérêt ne peut être accepté comme instrument de l'analyse économique islamique³¹. En effet, *“l'usage d'un intérêt prédéterminé comporte la notion de “prévision parfaite” de laquelle résulte une distribution inéquitable des risques entre les parties concernées*”³².

7- Coran. - La pratique du *riba* est fortement condamnée dans le Coran. Dans le verset 130 de la sourat III, *al omran*, il est dit: *“O Croyants, ne pratiquez pas le riba qui va multipliant de double en double, mais craignez Dieu pour réussir dans le droit chemin”*. Dans des termes similaires le verset 125 de la sourat V, relève: *“O Croyants ne vous livrez pas à l'usure en portant la somme au double et toujours au double”*. Il en résulte que le Coran condamne fermement le fait de doubler la somme due. Or, cette hypothèse joue lorsqu'un débiteur demande l'échelonnement du paiement de ses dettes. Elle est donc constitutive de *riba*. Par ailleurs, nous avons déjà relevé que l'activité économique islamique doit résulter d'un travail effectué par le musulman, or dans cette hypothèse, le créancier s'enrichit sans contrepartie de travail fourni, l'accroissement est lié à une échéance, à l'expiration d'un temps donné³³.

8- Sunna. - Également, le *riba* est condamné par la *sunna*, c'est-à-dire, la

29- N. SALEH, *Unlawfull gain and legitimate profit in islamic law*, 2^e ed, Londres: Graham and Trotman 1992, p. 16. - V. Schacht, *Introduction au droit musulman*: Maisonneuve et Larose 1983, qui identifie le *riba* comme un enrichissement sans cause et en donne la définition suivante: *“Un avantage monétaire sans contrepartie qui a été stipulé en faveur d'un des contractants”*.

30- N. COMAIR-OBEID, *Les contrats en droit musulman des affaires*, préf. Ph. FOUCARD: *Économica* 1995, p. 44.

31- H. ALGABID, p. 30.

32- M. ABDOUL MANNAN, *The making of islamic economic Society*: Heliopolis, Cairo 1984 cité par H. ALGABID, p. 31.

33- V. COMAIR-OBEID, p. 47.

parole du prophète Mahomet. Un auteur rapporte qu'au cours de son dernier pèlerinage, le prophète frappa de nullité toutes les transactions usuraires de la période préislamique non encore échues, seul le capital pouvant en être reçu³⁴. Pour servir d'exemple, il demanda à son oncle Abbas, qui pratiquait ce genre de transaction, de ne recouvrer que le capital: *"Toute usure est abolie, mais vous êtes autorisés à recouvrer votre capital, afin que vous ne lésiez pas plus ni que vous soyez lésé (en prenant moins); Dieu a jugé qu'aucun intérêt ne pouvait être perçu et que tous les fruits de l'usure de Abbas ben Abdil Muttalib doivent être abandonnés"*. Plus dirimant encore le prophète Mahomet aurait dit: *"Or contre or, argent contre argent, blé contre blé, orge contre orge, datte contre datte, sel contre sel, en même quantité, de même qualité et de la main à la main; s'il y a surplus, c'est de l'usure. Si les choses (échangées) sont de nature différente, vendez comme il vous plaira, mais de la main à la main"*. Ainsi l'échange doit être simultané, cela afin d'éviter une équivalence par un différé de l'échange³⁵.

9- Jurisprudence. - La jurisprudence de l'islam réprouve la pratique de l'usure qu'elle applique à certains contrats favorisant le plus puissant des contractants, quels que soient les biens concernés. L'extension se fait aussi par remplacement de la notion d'abus, par celle, plus large, du risque. Tout contrat comportant un aléa dangereux est prohibé (*amwal ribawiya* voulant dire: biens usuraires). Appliquées à l'activité bancaire islamique, ces règles imposent aux banques islamiques le strict respect de la *chari'a islamiya*, dont l'application est au demeurant contrôlée par le "comité chari'è" spécialement créé à cet effet par la loi libanaise auprès de chaque banque islamique³⁶.

34- H. ALGABID, p. 34.

35- Les jurisconsultes ont tiré de la parole du prophète deux formes d'usure: le riba de solde ou riba al-fadl et le riba de report ou riba al-nasi'a, le riba de solde est un riba khafi (caché); il résulte d'un déséquilibre des prestations échangées dû à une augmentation de prix qui intervient lors de l'échange d'un des objets nature, de la main à la main. Par exemple, tout profit relatif à une augmentation du prix du blé de même espèce (blé australien, indien, égyptien...) lors de l'échange de deux quantités égales est prohibé. Tandis que le riba al-nasi'a ou jali (manifeste ou de report) est l'augmentation ou l'accroissement duquel résulte un défaut d'équilibre des prestations des parties qui tient à l'octroi ou à la prorogation du terme. C'est l'exemple du créancier qui prête quatre-vingt quinze dirhams et en contrepartie de la prorogation du terme demande d'être payé cent dirhams. Ce riba lié à l'échéance est prohibé parce qu'il s'agit d'une exploitation de la nécessité du débiteur d'emprunter de l'argent. - V. N. COMAIR-OBEID, p. 47.

36- V. L. n° 575/2004, art. 9.

10- Loi. - En plus des sources d'origine divine interdisant le *riba*, il faut désormais compter avec une source légale. En effet, l'article 1 alinéa 1 de la loi n° 575/2004 définit les banques islamiques comme celles "*dont les statuts contiennent un engagement de ne pas violer la chari'a islamiya et particulièrement de ne pas travailler avec l'intérêt, prise ou octroi*". Il en résulte que la loi laïque a intégré l'interdiction d'origine divine du *riba*. L'interdiction est dorénavant "laïcisée". La prohibition de la pratique des intérêts faite aux banques islamiques a désormais une origine législative, de type laïc.

C. - Droit commun

11- La soumission de l'activité bancaire islamique aux principes d'origine divine ne soustrait nullement lesdites banques aux lois et règlements de type laïc. En effet, aux termes de l'article 1 alinéa 2 de la loi n° 575/2004: "*Sauf disposition contraire dans cette loi, il est appliqué aux banques islamiques tous textes légaux et réglementaires en vigueur au Liban notamment ceux appliqués directement ou indirectement aux banques, dont le Code de commerce terrestre, le Code de la monnaie et du crédit et la loi sur le secret bancaire*". L'immixtion du droit commun joue lors de la constitution de la banque islamique dans la mesure où l'entité ne peut procéder aux opérations de banque islamiques qu'après l'agrément du Conseil Central de la Banque du Liban³⁷. De même, cette intervention se fait ressentir durant l'exercice de l'activité bancaire: d'une part, la conformité de cette activité aux règles en vigueur est soumise au contrôle des organismes de contrôle de la BDL dont la Commission de Contrôle des banques³⁸; d'autre part, l'article 3 de la loi n° 575/2004 rédigé en termes généraux reconnaît aux banques islamiques le droit d'effectuer "*tous services et opérations bancaires, commerciales financières et d'investissement dont la constitution de sociétés et la participation dans des projets existants ou en voie de constitution*". C'est dire que les banques islamiques libanaises ou opérant au Liban vont pouvoir effectuer des opérations non qualifiées d'islamiques mais, à condition, en principe, qu'elles ne soient pas contraires à la *chari'a islamiya*. Enfin, même qualifiées d'opérations bancaires islamiques, celles-ci restent soumises aux lois et règles en vigueur appliquées aux banques non islamiques sous réserve de dispositions contraires³⁹.

37- | BDL | Cf. L. n° 575/2004, art. 2.

38- V. par ex. L., n° 575/2004, art. 8, al. 2.

39- Cf. A. n° 8828, 26 août 2004, art. 6, relatif à l'exercice de l'activité des banques islamiques au Liban: JO n° 49, 9 sept. 2004, p. 9317, spéc. p. 9319. - Dans le même sens: A. n° 8829,

II. - CONTENU DE L'ACTIVITÉ BANCAIRE ISLAMIQUE

12- Les banques islamiques ouvrent des comptes (a), effectuent des opérations de banque islamiques (b) et offrent des services bancaires (c).

A. - Comptes bancaires

13- Les comptes bancaires islamiques constituent les ressources de toute activité bancaire islamique. Il s'agit principalement des comptes suivants.

14- Comptes de dépôts. - Conformément à l'article 3 alinéa 2 de la loi n° 575 du 11 février 2004 portant création des banques islamiques: *“Les dépôts de somme d'argent reçus par les banques islamiques sont régis par les alinéas 1 et 2 de l'article 307 du Code de commerce et par les dispositions du 2e titre de la loi n° 28/67 du 9 mai 1967 sauf s'il est convenu avec le client que son dépôt sera lié aux résultats annuels de la banque et aux résultats des opérations de sorte qu'il en soit affecté suivant un mécanisme établi par le Conseil Central de la banque du Liban”*. Aux termes de l'article 307 alinéas 1 et 2 du Code de commerce libanais (CCL): *“La banque qui reçoit en dépôt une somme d'argent en acquiert la propriété. Elle doit la restituer en une ou plusieurs fois en quantité équivalente, à première réquisition du déposant ou dans les conditions de délai ou de préavis fixées au contrat. Toutes les opérations de dépôt ou de remboursement doivent se prouver par écrit”*⁴⁰. Ainsi rédigé, l'article 3 alinéa 2

26 août 2004, art. 8 relatif aux conditions de constitution des banques islamiques: Ibid, p. 9319, spéc. p. 9321. - A. n° 8870, 20 oct. 2004, art. 7, relatif aux opérations de “mourabaha” par ou à travers les banques islamiques: JO n° 60, 11 nov. 2004, p. 10897 spéc. p. 10899. - A. n° 8954, 19 janv. 2005, art. 6, relatif aux opérations d'association ou de participation des banques islamiques: JO n° 5, 3 févr. 2005, p. 416, spéc. p. 417. - A. n° 9041, 1^{er} juin 2005, art. 9, relatif aux organismes de placement collectif islamiques: JO n° 25, 9 juin 2005, p. 2388, spéc. p. 2391. - A. n° 9084, 16 juill. 2005, art. 7, relatif aux opérations de “moudaraba” des banques islamiques: JO n° 32, 28 juill. 2005, p. 3890, spéc. p. 3891.

40- Le titre II de la loi n° 28/67 du 9 mai 1967 visé par la loi n° 575/2004, concerne “la création de l'Institut national de garantie des dépôts” et met l'obligation à la charge de toute banque, dont les banques islamiques par l'effet de la loi n° 575/2004, de payer à l'Institut une prime annuelle d'un demi pour mille [le même taux est toujours en vigueur] indexé sur l'ensemble de leurs comptes créditeurs de toute genre, échéance ou origine, quel qu'en soit le montant, et ce au 31 décembre de l'année précédente; V. L. n° 28/67, art. 15 s. - À noter que l'application de l'article 307 CCL en matière de dépôts bancaires islamiques est limitée aux alinéas 1 et 2 dudit article à l'exclusion du troisième alinéa relatif à l'exigibilité de la rémunération des dépôts. L'article Art. 307 alinéa 3 énonce: “Sauf convention contraire, les intérêts, s'il y a lieu, sont dûs à partir du jour non férié, qui suit chaque dépôt et jusqu'à la

de la loi n° 575/2004, pose un principe selon lequel, les sommes des clients sont reçues à titre de dépôt soumis au même régime de droit commun de tout dépôt bancaire à l'exclusion des intérêts. Ces sommes trouvent donc leur support dans des comptes de dépôts ordinaires.

15- Cependant, le compte de dépôt islamique se distingue du compte de dépôt de type classique. En effet, le compte de dépôt bancaire est défini comme le contrat par lequel une personne remet une certaine somme d'argent à un banquier qui en acquiert la propriété et s'engage à la restituer à sa première demande ou dans conditions prévues au contrat⁴¹. Ce contrat repose donc sur un rapport de créancier à débiteur qui est le même pour tous les comptes de dépôt bancaire. Il en est autrement en matière de compte de dépôts islamiques où chaque compte peut bénéficier de conditions propres qui le distinguent des autres comptes de dépôt⁴², et ce parce que l'essentiel de la relation entre la banque islamique et ses clients repose sur le contrat de *moudaraba*⁴³.

De même, le contrat de dépôt peut prévoir la possibilité du "mélange" des dépôts avec les avoirs de la banque ou avec les avoirs dont elle a la libre disposition. Dans ce cas, les dividendes des dépôts seront liés aux résultats annuels de la banque sous forme de compte d'exploitation absolu ou de compte d'exploitation, restreint, mixte⁴⁴. En revanche, si le contrat de dépôt ne prévoit pas un tel mélange ou l'exclut, les dividendes du dépôt seront liés aux résultats des opérations y relatives. Dans ce cas, les résultats des dépôts seront inscrits en dehors du budget de la banque, ils prendront la forme d'un compte d'exploitation restreint non mixte⁴⁵. Quel que soit le régime du compte de dépôt les sommes déposées ne peuvent l'être pour un terme inférieur à six mois⁴⁶.

16- Comptes courants. - Les banques islamiques peuvent ouvrir à leurs clients des comptes courants sans terme⁴⁷. Ces comptes serviront à déposer et

veille du jour de chaque remboursement". L'exclusion de l'alinéa 3 est justifiée dans la mesure où le droit musulman prohibe la pratique de l'intérêt. Il s'agira donc d'un dépôt non rémunéré.

41- Cf. CCL. art. 307-1 et C. monét. fin., \fr\, art. 312-2.

42- Sur les mentions que doit contenir le contrat de dépôt, cf. A. n° 8828/2004, art. I.

43- V. infra n° 17.

44- A. n° 8828/2004, art. 5-1.

45- A. n° 8828/2004, art. 2-2.

46- L. n° 575/2004, art. 3, al. 3.

47- V. L. n° 575/2004, art. 3 al. 3.

retirer les fonds, et à enregistrer les opérations d'achat/vente des instruments financiers et toutes opérations émanant des banques islamiques⁴⁸. La banque islamique peut utiliser les soldes des comptes courants mais elle ne peut prétendre en partager les pertes ou bénéfices ou même accorder un revenu quelconque aux titulaires desdits comptes. Ainsi, si l'utilisation du compte se solde par des bénéfices, ils reviendront en totalité à la banque. Si, au contraire, des pertes se profilent, elles seront supportées exclusivement par la banque. L'utilisation des soldes est justifiée par la règle selon laquelle la banque, garantissant les sommes déposées, elle doit pouvoir les utiliser et cueillir les fruits qui en résulteront⁴⁹. À ce titre, la banque pourra également percevoir des commissions en contre-partie de la gestion desdits comptes.

17- Comptes d'investissement. - Les comptes d'investissement permettent à la banque islamique sur la base d'un contrat de "moudaraba"⁵⁰ en sa qualité de "moudaréb" - propriétaire du capital - d'investir l'argent dans les activités économiques. Pour cette raison, le contrat doit contenir les informations relatives à la répartition des pertes et bénéfices la part de la banque "moudaréb" en contrepartie de sa gestion ainsi que l'autorisation à la banque de "mélanger" le solde du compte avec les sommes dont elle a la libre disposition⁵¹. L'arrêté n° 8870/2004 prévoit deux sortes de comptes d'investissement: les comptes d'investissement absolu et les comptes d'investissement restreint. Il y a compte d'investissement absolu, lorsque le titulaire du compte, sur la base d'un contrat de "moudaraba", donne à la banque le droit de faire fructifier ledit compte de la manière qu'elle estime appropriée, sans l'astreindre à aucune modalité d'exploitation⁵². En d'autres termes, l'investissement n'est lié à aucun projet ou programme d'investissement déterminé. Les comptes diffèrent les uns des autres suivant leur contenu et conditions; ils peuvent même différer d'une banque islamique à une autre.

Au contraire, dans le compte d'investissement restreint, la banque est tenue d'investir l'argent dans les conditions prédéterminées par le client dans le

48- L. n° 575/2004, art. 3. al. 3.

49- Cf. A. Abou Obeid, p. 23.

50- V. infra n° 16.

51- Cf. A. n° 8870/2004, art. 1, relatif "aux opérations de moudaraba effectuées par ou à travers les banques islamiques", infra n° 20.

52- Par exemple de faire fructifier le compte personnellement, dans un projet déterminé, dans un but déterminé ou dans une manière déterminée, etc. cf. A. n° 8870/2004, art. 1.

contrat. Le contrat support du compte d'investissement restreint peut revêtir la forme d'un contrat de "moudaraba" ou de mandat. Dans la première hypothèse, la simple remise de l'argent à la banque lui donne la qualité de "moudaréb" et donne au client la qualité de propriétaire du capital. Si l'opération réussit, chacun en tirera les bénéfices au prorata de ce qu'il aurait apporté. En revanche, dans le cas où l'opération est choisie par le client, ce dernier supporte seul les pertes; la banque perd son apport sans qu'elle puisse se retourner contre le client. Si le contrat support est un mandat, la banque aura droit à un salaire au titre d'un mandataire salarié abstraction faite des pertes ou bénéfices. Les pertes seront supportées par le seul client. Les bénéfices seront gagnés par le seul client après déduction des frais et salaire de la banque. Dans la mesure où ces investissements ne sont pas fondés sur un rapport de créancier à débiteur mais sur un rapport de "moudaraba" ou mandat, les comptes d'investissement ne font pas parties des fonds propres de la banque puisqu'elle n'a pas la libre disposition sur ces investissements⁵³.

B. - Opérations de banque islamiques

18- Moudaraba. - La *moudaraba* est une association du capital et du travail en vue de partager les bénéfices réalisés: "*Un capitaliste (rabb el māl) remet une somme d'argent à un agent (āmil) en l'habilité commerciale duquel il a confiance et lui donne mandat de l'employeur au négoce. C'est une commandite par intérêt spécialisée*"⁵⁴. L'arrêté principal n° 9084 du 16 juillet 2005 régleme les opérations de *moudaraba* des banques islamiques⁵⁵. De l'article premier de l'arrêté, il résulte que la *moudaraba* - opérations effectuées entre la banque et son client - est un contrat en vertu duquel, la banque avance des fonds afin qu'ils soient utilisés dans des projets déterminés en échange d'un pourcentage calculé sur une marge fixe et précise de bénéfices⁵⁶. Comme précédemment relevé, la *moudaraba* est absolue ou restreinte. Dans la première

53- À ce jour, les projets et investissements des banques islamiques au Liban doivent constituer 50% au moins de leurs actifs et droits tels qu'ils résultent de leur propre bilan: L. n° 575/2004, art. 6.

54- L. MILLIOT, Introduction à l'étude du droit musulman: Sirey 1953, p. 664, n° 817. En ce sens aussi: Z. OBEIDI, La banque islamique, une nouvelle technique d'investissement: Beyrouth, Dar ar-rashad al-islamiya 1988, p. 76.

55- JO n° 32, 28 juill. 2005, p. 3890.

56- La rémunération ne se fait pas en une somme fixe, sinon il y aurait louage d'ouvrage au lieu de commandite, Cf. L. MILLIOT, Ibid.

hypothèse, le client, “moudaréb”, a toute latitude pour faire fructifier l’argent sans en référer à l’apporteur de capital, c’est-à-dire, la banque, et ce pour toute la durée de la “moudaraba”, court, moyen ou long terme. La *moudaraba* absolue présente l’inconvénient de faire supporter à la banque tous les risques. En effet, si l’opération se solde par des pertes, la banque perd ses fonds sans recours possible contre le client. À ce propos, l’article 6 de l’arrêté n° 9084/2005 énonce expressément que le capital apporté par la banque ne “peut nullement constituer une créance de la banque à la charge du client ou de toute autre personne”. *Exceptionnellement, la banque se retournera contre le client en cas de “carence, négligence ou inexécution des obligations de sa part”*⁵⁷. Ici, le rôle de la banque se limite à superviser l’emploi des fonds dans le dessein projeté par le client. En raison du risque subi, les banques islamiques, opteront plus facilement pour la “moudaraba” restreinte. Dès lors, la banque n’acceptera d’apporter le capital que suivant des conditions préalablement fixées dans le contrat de “moudaraba”. Ce faisant, elle réduit les risques et fait supporter le client toute inexécution du contrat. En pratique, la banque tiendra le rôle d’intermédiaire entre le travail et le capital, c’est-à-dire, entre le déposant apporteur de capital et l’entrepreneur fournisseur d’industrie et de travail. La banque contrôlera alors la productivité et la licéité de l’opération envisagée. Elle sera payée en une somme fixe au même titre qu’un mandataire salarié, les bénéfices étant répartis entre l’apporteur de capital et l’apporteur de travail.

19- Moucharaka. - La *moucharaka* est définie par l’article premier, alinéa 1 de l’arrêté n° 8954/2005 du 19 janvier 2005⁵⁸, tel que modifié par l’arrêté intermédiaire n° 9104 du 11 août 2005⁵⁹: “C’est l’apport à taux égal ou variable d’argent effectué par la banque et un client ou des clients en vue de créer un nouveau projet ou participer à un projet existant, dans l’intention de partager les bénéfices qui en résultent, de sorte que chaque apporteur soit propriétaire d’une action dans le capital au prorata de son apport”. Ainsi la *mousharaka* se révèle être un contrat de participation entre la banque islamique et son client qui, en contrepartie de leur capital et travail communs, se partagent les pertes et bénéfices dans les termes du contrat⁶⁰. Ici, la banque fournit le

57- A. n° 9084/2005, art. 4.

58- JO n° 5, 3 févr. 2005, p. 416.

59- JO n° 35, 18 août 2005, p. 3999.

60- Sur les mentions que doit contenir le contrat, V. A. n° 8954/2004, art. 3.

capital réclamé (argent, marchandises, bien-fonds, etc.) sans contrepartie financière (intérêts). La relation qui se crée entre la banque et le client n'est donc pas fondée sur un rapport de créancier à débiteur, mais sur un rapport de partenariat. La *moucharaka* se distingue de la *moudaraba* en ce que le client participe au financement de l'opération sans qu'il soit exigé que son apport soit égal à celui de la banque. En principe, le partage des pertes et bénéfices est déterminé dans le contrat. En l'absence de clause, le partage s'effectuera au prorata de l'apport de chacun des partenaires à l'opération. Étant entendu, que les clauses relatives au partage des bénéfices peuvent être indépendantes de la prestation de chaque partenaire et/ou du volume du capital apporté par chacun d'eux. Ainsi, le client peut n'apporter qu'une prestation de service, la part de bénéfices de l'un des partenaires peut ne pas être proportionnelle au capital qu'il apporte⁶¹.

Cette technique comporte un avantage certain: celui d'accroître la force productive du fait que la banque s'associe à ses clients dans des opérations commerciales, industrielles, agricoles, comme elle participe à la gestion de l'entreprise⁶². La position du partenaire de la banque sera plus solide en période de crise, justement en raison de la participation de la banque avec toute son expérience et sa potentialité au projet du client: elle assure des garanties financières, participe aux risques de l'entreprise⁶³. Également, le client peut prétendre à une rémunération en contrepartie de la gestion effective du projet avant la répartition des bénéfices nets⁶⁴.

20- La *moucharaka* peut revêtir deux formes: "fixe" ou "dégressive"⁶⁵. L'association est dite "fixe" lorsqu'un même associé ou des mêmes associés gardent (la propriété de) leur part dans le capital du projet tout au long de son terme tel qu'il est fixé dans le contrat⁶⁶. En raison de la fixité de la propriété, banques et clients peuvent sceller leur partenariat dans le cadre d'une société anonyme ou autre suivant l'envergure du projet mais à condition qu'aucune

61- Par exemple, la banque peut apporter 30% et gagner 50%.

62- A. ABI HAIDAR, La banque islamique: thèse Paris 1-Sorbonne, 1991, p. 305.

63- N. COMAIR-OBEID, p. 179.

64- H. ALGABID, p. 78.

65- A. n° 9104/2005, art. 1.

66- Cette association est également connue sous le nom de moucharaka "da-ima".

responsabilité illimitée n'incombe aux banques islamiques⁶⁷. L'association dégressive dite également "*association se terminant par l'appropriation*"⁶⁸, joue lorsque la banque accorde à l'un des associés ou aux autres associés, le droit d'acheter sa part, progressivement, de sorte que la part de la banque diminue et celle de l'associé ou des autres associés augmente jusqu'à l'acquisition par ces derniers de la totalité du capital du projet. La question est de savoir si une fois, vendue, la part peut être réacquise de nouveau par l'ancien propriétaire? L'article 4 de l'arrêté n° 8954/2004 interdit expressément l'insertion dans le contrat de *moucharaka* de toute disposition reconnaissant aux parties le droit de réacquérir sa part du capital. Néanmoins, il impose en matière d'association dégressive, que les conditions d'une telle réacquisition soient évoquées dans un instrumentum distinct du contrat principal d'association. Il en résulte qu'une telle réacquisition n'est possible qu'en matière d'association dégressive. Cette disposition est conforme à la *chari'a islamiya* qui impose aux détenteurs de capitaux de les faire fructifier et donc de supporter une part des risques et responsabilité dans le développement de la société islamique.

21- Également, la banque islamique peut prendre des participations (*moussahama*). Ici, la banque s'approprie des actions, valeurs mobilières ou droits, représentant une propriété dans le capital d'un établissement ou toute autre entreprise⁶⁹. Peu importe les modalités, il est interdit aux banques islamiques de s'engager d'une manière directe ou indirecte pour leur compte, dans des participations ou associations sous réserve de la réunion des deux conditions suivantes:

- 1) la banque doit utiliser ses fonds propres ou les sommes déposées en conformité avec les alinéas 1 et 2 de l'article 307 CCL après l'obtention de l'acceptation écrite des titulaires des dépôts;
- 2) la banque ne doit supporter aucune responsabilité illimitée qui résulterait de ces participations et associations⁷⁰.

67- A. n° 9104/2005, art. 1, abrogeant le paragraphe 2 de l'article 1 relatif à la définition de la moucharaka de l'arrêté n° 8954/2004.

68- A. n° 8954/2004, art. 1. Cette association est également connue sous le nom de "moucharaka naquissa".

69- A. n° 8954/2005, art. 1.

70- A. n° 9104/2005, art. 2.

La *moucharaka* présente les intérêts de répartir les risques entre investisseurs, stimuler les efforts en raison du partage des responsabilités et distribuer équitablement les profits. De même, elle favorise et encourage l'appropriation.

22- Mourabaha. - La *mourabaha* ou vente avec bénéfices est règlementée par l'arrêté principal n° 8870 du 20 octobre 2004⁷¹. Elle peut être effectuée directement ou par l'intercession de la banque islamique. La *mourabaha* simple est le contrat en vertu duquel, le client de la banque islamique donne l'ordre à cette dernière de lui acheter un bien, meuble ou immeuble, qui le lui revend en plus d'un bénéfice déterminé à l'avance⁷². Ici, la banque est propriétaire et ne peut nullement obliger le client, qui a commandé, à racheter le bien acheté. Elle subit le risque de garder le bien ainsi acheté si le client est désintéressé.

La *mourabaha* peut être greffée d'une promesse d'achat de la part du donneur d'ordre, il s'agira alors "*d'une vente avec bénéfices au profit du donneur d'ordre*". L'article 1 de l'arrêté n° 8870/2004 définit cette opération comme la "*vente que deux parties ou plus négocient et, [qui] promettent d'exécuter la négociation en vertu de laquelle le client demande à la banque islamique d'acheter le bien pour son propre compte, et le donneur d'ordre promet la banque de le lui racheter avec bénéfices en vertu d'un contrat de vente après l'acquisition dudit bien par la banque*". Ici, la banque n'est pas propriétaire du bien. Elle ne l'achète que parce que le client a préalablement promis de l'acheter. Ce faisant, le contrat repose sur une promesse d'achat de la part du client et sur une promesse de vente de la part de la banque⁷³. La *mourabaha* est, par conséquent, un instrument de financement du commerce extérieur⁷⁴. La banque ne court pas de risque dans ce genre d'opération. À cet effet, il convient de souligner que l'article 3 de l'arrêté n° 8870/2004 enjoint aux banques islamiques de faire une stricte application des opérations de *mourabaha* avec promesse d'achat et de s'interdire de procéder à de telles opérations en l'absence d'engagement d'achat de la part du client. La seule *mourabaha* permise est donc celle contenant une promesse d'achat de la part du donneur d'ordre⁷⁵.

71- JO n° 60, 11 nov. 2004, p. 10897.

72- A. n° 8870/2004, art. 1.

73- N. COMAIR-OBEID, p. 181.

74- M. SIDDIQUIN, *Issues in Islamic Banking*: Londres, 1983, p. 49 et 183; H. ALGABID, p. 79.

75- Sur les mentions que doit contenir le contrat, V. A. n° 8870/2004, art. 4.

La promesse étant obligatoire en islam, le client doit reprendre le bien acheté par la banque qui, donc, ne supporte plus le risque de devoir garder ledit bien. Si certains biens achetés par la banque ne sont pas repris par le client, la banque pourra les acquérir pour une période n'excédant pas six mois à compter de la date de leur classification comme opérations non exécutées⁷⁶.

23- Au moment de la conclusion du contrat, la banque islamique peut demander au client de verser une partie du prix dite "gage de sérieux" (*hamech el jadiya*) en garantie de son intention sérieuse d'achat; le solde étant payé par versements échelonnés ou autres en accord avec la banque. Si le donneur d'ordre refuse d'acheter le bien, en cas d'obligation à sa charge, la banque sera dédommée du préjudice réel qu'elle aurait subi sur la somme préalablement versée. Si cette somme ne suffit pas pour dédommager la banque, celle-ci pourra se retourner contre son client à mesure dudit préjudice. Au contraire, si la somme dépasse ledit préjudice, la banque doit restituer le surplus au donneur d'ordre⁷⁷.

24- *Bei'e el selem.* - À l'origine, le *selem* est une vente avec paiement anticipé au moment du contrat pour une livraison à une date future, mais déterminée; elle constitue donc une exception à la règle selon laquelle l'objet doit exister à ce moment⁷⁸. La formule est justifiée par des traditions et par le verset (II, 282) qui recommande de mettre par écrit la dette quand il y a un terme pour le paiement⁷⁹. En pratique, la banque paie le prix d'une marchandise que le client s'engage à livrer après sa production. Cette technique est généralement utilisée pour financer les projets industriels.

25- *Istna'h.* - Le client (*moustasn'h*) requiert de la banque un produit ou un bien-fonds à des conditions déterminées. À son tour, la banque s'adresse à une tierce personne, l'entrepreneur (ou *sane'h*) et lui demande de produire ou de réaliser le produit ou bien-fonds en question. Aux termes de l'entreprise, la banque vend le produit préalablement commandé. Il est à noter que dans ce cas de figure la banque paie l'entrepreneur après avoir fixé, au préalable, les

76- A. n° 8870/2004, art. 6.

77- A. n° 8870/2004, art. 1.

78- À l'origine, elle permettait au cultivateur de réaliser sa récolte avant maturité ou de la mettre sous la protection d'un homme influent pour éviter une spoliation.

79- Cf. L. MILLIOT, p. 651, n° 804.

conditions de son propre paiement par le client. Ce schéma est surtout utilisé en matière foncière ou industrielle.

26- *Bei'e el moussawama*. - Le schéma de ce contrat se présente comme suit: un client demande à la banque de lui acheter un bien déterminé sans que le prix ne soit préalablement fixé. La banque acquiert ce bien auprès d'une tierce personne que le client ne connaît pas et, propose à son client de le lui vendre à un prix donné après l'avoir augmenté de ses bénéfices. Si le client décline l'offre dans un délai déterminé, la banque restitue le produit au vendeur initial dans les termes du contrat conclu avec ce dernier. Le *bei'e el moussawama* met donc en cause une relation triangulaire qui repose sur deux relations distinctes.

27- Opérations de crédit. - La banque islamique peut effectuer toutes sortes d'opérations de crédit à condition que la rémunération ne soit pas en rapport direct avec l'argent accordé. Plus particulièrement, la banque pourra signer des contrats fiduciaires. Suivant la loi libanaise n° 520 du 6 juin 1996⁸⁰, la fiducie, impliquant le transfert de propriété d'avoirs fiduciaires⁸¹ sert à garantir le paiement d'une créance ou à gérer lesdits avoirs⁸². Dans le premier cas, il s'agit d'assurer le paiement préférentiel d'une créance⁸³. Dans le deuxième cas, il s'agit de gérer le patrimoine fiduciaire⁸⁴. Dans l'un et l'autre cas, les relations entre fiduciant et fiduciaire sont régies par le contrat de mandat⁸⁵. La banque sera donc rémunérée en tant que telle. Également, la banque islamique peut contracter des crédits documentaires. Par le crédit documentaire, la banque s'engage, à la demande d'un acheteur, de payer le vendeur contre remise de documents décrits. Dès que la banque paie, elle devient créancière du débiteur. Jusque-là, le schéma ne porte pas atteinte à la *chari'a islamiya*. En contrepartie de son engagement, la banque perçoit des

80- Cette loi relative au développement du marché financier et des contrats fiduciaires a été complétée par la décision n° 6349 du 23 mai 1997 rendue par le gouverneur de la BDL.

81- Les avoirs dont il s'agit sont strictement les droits et valeurs mobilières, L. n° 520/1996, art. 3.

82- L. n° 520/1996, art. 4 et 5.

83- À défaut, le contrat prévoira soit l'appropriation définitive du bien soit sa vente, de préférence, à l'amiable.

84- En cela, le contrat est constitutif de moudaraba.

85- L n° 520/1996, art. 13: "Les contrats fiduciaires sont soumis aux dispositions du contrat de mandat pour tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la présente loi".

commissions (commissions d'ouverture, de notification, d'acceptation, de négociation, etc.) et des intérêts dûs sur les sommes non couvertes et avancées pour le paiement des marchandises. Le crédit documentaire n'est pas prohibé pour autant. La rémunération de la banque peut s'effectuer en dehors de tout intérêt. Elle peut être justifiée par les services rendus par la banque. Elle peut prendre la forme d'une participation aux bénéfices résultant de l'opération⁸⁶. De même, la rémunération de la banque de l'exportateur peut être incorporée au prix du bien commandé par le donneur d'ordre qui s'engage à le racheter suivant le mécanisme de la *moudaraba*⁸⁷.

28- Garanties des crédits. - Les banques islamiques peuvent souscrire des crédits par signature mais à condition que leur rémunération ne découle pas des sommes d'argent qu'elles représentent. Pour être valable, la rémunération ne doit représenter que les frais supportés par la banque à l'occasion dudit crédit. Plus particulièrement, la banque islamique pourra émettre des lettres de garantie au profit de son client. Au lieu de payer son engagement par des intérêts, le contrat stipulera, en cas de non paiement de la créance, l'association de la banque au projet du client selon un taux déterminé. Dans ce cas, les bénéfices seront répartis au prorata des participations de la banque et du client.

C. - Services bancaires

29- Encaissements et paiements. - Les banques islamiques offrent à leur clientèle différentes facilités pour "les mouvements de fond": ordre de virement, émission et recouvrement des chèques, change, etc. Néanmoins, les banques ne peuvent escompter les effets de commerce dans la mesure où l'escompte repose sur les intérêts versés à la banque. Également, l'émission des cartes de paiement et de crédit doit, en principe, être interdite aux banques islamiques dans la mesure où l'utilisation desdites cartes suppose la rémunération de leurs émetteurs par le versement d'intérêts. Néanmoins, il semble qu'une telle

86- Moucharaka, cf. J. ATTIAH, p. 85; H. ALGABID, p. 79.

87- De même, la banque peut effectuer des opérations de titrisation financière. Celles-ci sont définies par l'arrêté n° 8898 du 26 novembre 2004 (JO n° 65, 9 déc. 2004, p. 12005) comme les opérations par lesquelles le fiduciaire transfère ses avoirs fiduciaires au fiduciaire afin d'émettre des instruments financiers liés à ces avoirs. Également, la banque effectuera des opérations d'affacturage par le truchement d'une cession de dettes afin de contourner les intérêts dûs au factor suite au règlement immédiat des factures. Les opérations de crédit-bail seront possibles dans la mesure où le crédit-bailleur ne touche que des loyers fixes en contrepartie de la mise à disposition d'un bien déterminé.

utilisation soit permise sous la condition que la banque, au lieu de percevoir des intérêts, obtienne le versement de sommes forfaitaires, qui ne soient pas en relation avec le montant des sommes retirées⁸⁸.

30- Services relatifs aux valeurs mobilières et produits financiers. - La spéculation sur les marchés financiers de type occidental est une “opération faite en vue de réaliser un gain en profitant des fluctuations du marché”. Le spéculateur effectue des opérations à court terme dans la mesure où il achète et vend un bien qu’il ne peut consommer ou utiliser dans sa profession et auquel il ne peut ajouter aucune valeur. Au contraire, la spéculation islamique repose sur trois critères essentiels: l’acquisition effective des titres achetés, leur paiement intégral, et l’existence, au moment de l’achat, de l’intention de garder les titres pour une durée indéterminée⁸⁹. Par ailleurs, le marché financier islamique ne peut effectuer d’opérations en rapport quelconque avec l’intérêt ou le hasard. Pour ces raisons, l’essentiel de cette activité porte sur les actions et différents titres (*soukouks*) résultant d’opérations conformes à la *chari’a islamiya*. La banque peut émettre des actions. Elle peut en acheter si les conditions de leur émission ne portent pas atteinte à la *chari’a* (intérêts, garantie d’un taux déterminé de bénéfices, etc.). De même, la banque peut servir d’intermédiaire entre toute société et les souscripteurs. L’exécution de son mandat justifiera alors sa rémunération. La règle selon laquelle “*le prêt ne peut engendrer de profit*” gouverne les titres islamiques. Il en résulte que les banques islamiques ne peuvent nullement “traiter” (émission, achat, ou négociation) avec tous titres de créances impliquant une prédétermination des intérêts provenant du secteur public ou du secteur privé, ou, acquérir les titres en deçà de leur valeur nominative. En effet, ces titres reposent sur un rapport créancier-débiteur refuté par l’islam lequel, retient comme principale source de financement, l’association, c’est-à-dire, la *moucharaka*. Pour cette raison, les juristes musulmans préfèrent aux bons du trésor, les titres destinés à favoriser la réalisation de projets déterminés, économiquement utiles. Parmi ces titres, on relève les titres locatifs islamiques, les titres *el-selem* et les titres *el-moukarada*.

Les titres locatifs islamiques sont des produits financiers représentant une certaine catégorie de biens auxquels souscrivent les investisseurs. Par la suite, la

88- A. ABOU-OBEID, art. préc. p. 25.

89- Cf. T. CHAMBOUR, Contrats fiduciaires et gestion financière islamique, in Fiduciary operations: éd. BDL, 1997, p. 355.

banque islamique acquiert cette même catégorie de biens qu'elle engage par des contrats de location-vente. Les bénéfices résultant de ces opérations sont distribués entre la banque et les investisseurs conformément à la cotation desdits titres.

Les titres *el-selem* islamiques consistent en des instruments financiers représentant des biens auxquels souscrivent les investisseurs. Par la suite, la banque achète cette même catégorie de biens, et procède à leur vente. Les bénéfices ainsi réalisés sont répartis entre la banque et les investisseurs suivant la cotation desdits titres.

Les titres *el-moukarada* sont des certificats de montant identique émis par la banque islamique aux noms de leurs souscripteurs. Ces titres permettent à leur titulaire de récolter les bénéfices suivant les conditions de chaque émission au lieu d'intérêts. Généralement, ces titres sont émis s'agissant des projets économiques d'une certaine envergure. Ils sont gérés suivant dans le cadre d'un contrat de *mouharaba* en conformité avec la *chari'a islamiya*.

L'arrêté n° 9041 du 1er juin 2005⁹⁰ a porté création des organismes islamiques de placement collectif (OIPC). L'OIPC est défini comme *"l'organisme qui investit dans les opérations de financement islamique et autres instruments financiers, spécialisé ou non spécialisé, dans un ou plusieurs projets déterminés dont l'activité est limitée au placement collectif des sommes reçues des investisseurs, suivant le principe de la répartition des risques et les principes de la charia islamiya qui ne sont pas contraires aux lois et règlements impératifs en vigueur"*⁹¹. Il prend la forme d'une caisse de placement collectif (CPC) ou d'une société de placement commun à capital variable (SPC). La gestion d'un tel organisme au Liban ne peut être assurée que par une banque islamique⁹² qui a la qualité, suivant le cas, de directeur de la caisse ou de la société⁹³. L'OIPC, effectue différents investissements:

90- JO n° 25, 9 juin 2005, p. 2388.

91- A. n° 9041/2005, art. 1.

92- A. n° 9041/2005, art. 2.

93- A. n° 9041/2005, art. 1. En plus, la banque doit désigner un organe de contrôle chari'è ou un conseiller de la chari'a auprès de l'OIPC afin de préciser les règles de la charia qui doivent être respectées dans la gestion des investissements de l'OIPC et qui ne doivent pas être contraire aux lois et règlements en vigueur: A. n° 9041/2005, art. 5.

- a) placement d'argent en vue de l'acquisition d'actions, de titres islamiques ou des parts d'investisseurs dans la CPC, et ce dans le but d'obtenir un bénéfice⁹⁴; les placements concernent également tout bien acheté afin de développement ou de location;
- b) achat et vente d'actions à fin commerciale.

De même, les CPC effectuent des ventes c'est-à-dire, des opérations d'échange suivant les modalités de la *charia* (mourabaha)... Un contrat de gestion doit être rédigé entre la banque islamique chargée de la direction et la société de placement commun. Ce contrat doit contenir, de manière claire et précise, au moins les mentions suivantes:

- droits et obligations de la banque directrice notamment préciser que cette banque a un droit exclusif de gérer la société;
- durée du contrat;
- hypothèses de modification, terminaison ou résiliation du contrat.

31- Les opérations de bourse ne font pas l'unanimité, notamment, parce la spéculation et les jeux de hasard sont condamnés par l'islam⁹⁵. Cela n'a pas interdit la création en 1999 d'un indice Dow Jones propre aux marchés financiers islamiques⁹⁶.

- *Mots-Clés:* Banques islamiques - Droit applicable - Caractéristiques des opérations de banque

94- À cet effet, les avoirs de la CPC doivent représenter pour au moins 50% d'investissements et de placement au Liban. V. A. n° 9041/2005, art. 8.

95- H. ALGABID, p. 81.

96- Cf. A. ABOU-OBEID, op. cit.