

Ecole de
Management
Strasbourg

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

www.em-strasbourg.eu

N°2

Les Cahiers de la Finance Islamique

Ecole de
Management
Strasbourg

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

www.em-strasbourg.eu

Ecole de Management Strasbourg
61, avenue de la Forêt-Noire - 67085 Strasbourg Cedex
tél. +33 (0)3 90 41 42 00 - fax +33 (0)3 90 41 42 00
e-mail : contact@em-strasbourg.eu

Les Cahiers de la Finance Islamique
Numéro 2, décembre 2010

Directeurs de rédaction

Michel Storck, Professeur de Droit, Directeur du Centre du Droit de l'Entreprise, Coresponsable du Diplôme d'Université de Finance Islamique, Faculté de Droit de Strasbourg et Ecole de Management Strasbourg, Université de Strasbourg.

Laurent Weill, Professeur en Sciences Economiques, Directeur du Laboratoire de Recherche en gestion et en Economie, Coresponsable du Diplôme d'Université de Finance Islamique, Ecole de Management Strasbourg, Université de Strasbourg.

Ibrahim Zeyyad Cekici, Enseignant-chercheur, Coresponsable du Diplôme d'Université de Finance Islamique, Ecole de Management Strasbourg, Université de Strasbourg.

Elisabeth Forget, Doctorante, Centre du Droit de l'Entreprise, Université de Strasbourg.

Comité de rédaction

Amr Abou Zeid, Ph.D, Head of Trade Center, BNP Paribas, Egypt.

Mehmet Asutay, Lecturer, Université de Durham, Royaume-Uni.

Mohammed Bachir Ould Sass, ATER, Ecole de Management Strasbourg, Université de Strasbourg.

Abderrazak Belabes, Chercheur au Centre de Recherche en Economie Islamique, Université du Roi Abdelaziz, Jeddah, Arabie Saoudite.

Mohamed Boudjellal, Professeur en Sciences Economiques, Université de M'Sila, Algérie.

Valentino Cattellan, Lawyer, Ph.D., LL.M., M. Sc., School of Economics University of Siena, Italie.

Alain Chedal, Partner, Landwell & Associés.

Rifki Ismal, Ph.D., University of Durham and Bank of Indonésia, Royaume-Uni et Indonésie.

Jérôme Lasserre-Capdeville, Maître de Conférences, Université de Strasbourg.

Sâmi Hazoug, ATER, Centre de Droit Privé Fondamental, Université de Strasbourg.

Stéphane Henrion, Attorney-at-Law, Director - International VAT Services, Landwell & Associés, Correspondent Law Firm of PwC

Gérald Pasquier, Avocat, Hong Kong.

Anass Patel, Directeur stratégie et recherche, DTZ Asset Management.

Isabelle Riassetto, Professeur de Droit, Université du Luxembourg.

Cheikh Zakaria Seddiqi, Président d'ACERFI (Audit, Certification et Recherches en Finance Islamique).

Ibrahim Wardé, Professeur associé, Fletcher Scholl of Law and Diplomacy, Tufts University, Medford, Massachusetts, États-Unis.

Finance Islamique en France : Problème de forme ou de fond(s) ?

Laïcité et finance islamique. Trop souvent, les opposants à la finance islamique invoquent la violation du principe de laïcité¹. Est-ce vrai ?

La réponse dépend de la manière de concevoir la laïcité.

Quant à nous, nous optons pour une conception libérale selon laquelle, dans un régime laïc, l'État ne peut pas, ne doit pas croire en une religion. Il ne peut pas, ne doit pas, de par ses prérogatives de puissance publique, assimiler dans une seule et unique vision la diversité des cultures, des croyances, des ethnies, sans tenir compte de leurs véritables aspirations.

À cet égard, le citoyen français qui dispose de la liberté de croire peut aspirer à une vie tant publique que privée temporellement et spirituellement assumée notamment en matière commerciale. Il doit en être de même pour une personne morale.

Puisque la laïcité ne peut pas être, selon cette approche, un obstacle à la combinaison de la liberté de religion et la liberté d'entreprendre, le citoyen, aspirant croyant, a le droit de demander à l'État de garantir, d'assurer, de protéger et de défendre cet ensemble de liberté. Un État laïc doit le faire sans sourciller !

Problème de fond ? S'il est évident que les autorités publiques aspirent à accueillir la finance islamique, la France se montre inconfortable face au symbole de l'appartenance de la gent féminine à l'Islam.

Après l'interdiction du port du voile dans les établissements scolaires du primaire au lycée, en 2004, c'est au tour des femmes qui portent la *burqa* dans la voie publique de raviver les sentiments dits laïcs². Pour résoudre le

« problème », une commission au Parlement examine cette question qui ne concerne que quelques centaines de femmes.

Nous regrettons que les débats – peu importe les termes – sur l'intégration, sur l'assimilation des musulmans sur le sol français soient toujours orientés de la façon la plus suspicieuse, voire péjorative. Tout comme nous regrettons qu'il n'existe pas, cette fois-ci, de commission spécialisée sur la finance islamique. Il en va de la sécurité juridique des transactions bancaires et financières islamiques.

À cet égard, que dire de la décision du Conseil constitutionnel ? Soulève-t-elle un problème de fond ou de forme ?

Problème de forme. Le Conseil constitutionnel a annulé l'article 16 inséré dans le texte de la proposition de loi adopté en première lecture par le Sénat le 9 juin 2009 parce qu'il est contraire à la Constitution au motif qu'il est considéré comme n'ayant aucun lien, même indirect, avec les dispositions qui figuraient dans la proposition de loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises³. C'est « un cavalier législatif »⁴, et donc un problème de forme !

Cet article 16 était adopté pour compléter l'article 2011 du code civil par une disposition de portée générale⁵. Il aurait permis la

penser du niqab ? Le Monde des Religions, septembre-octobre 2009, p. 10.

³ Conseil constitutionnel, 14 octobre 2009, Décision n° 2009-589 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-2009/2009-589-dc/decision-n-2009-589-dc-du-14-octobre-2009.45861.html>.

⁴ Commentaire de la décision du 14 octobre 2009, Décision n° 2009-589 DC, in Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 28, p. 3 : « Cette jurisprudence est appliquée de manière constante. Le Conseil a encore récemment censuré trois articles de la loi de mobilisation pour le logement, dont deux ont été soulevés d'office ».

⁵ Aux termes de laquelle « le fiduciaire exerce la propriété fiduciaire des actifs figurant dans le patrimoine fiduciaire, au profit du ou des bénéficiaires, selon les stipulations du contrat de fiducie ». Le Conseil constitutionnel précise que « la fiducie se présente comme l'opération par laquelle une personne – le constituant – transfère des biens ou des droits à une autre personne – le fiduciaire – avec pour mission de les gérer

¹ Le Monde, *La finance islamique menace la laïcité*, Point de vue, 20 novembre 2009.

² « Pourquoi est-il difficile d'accepter que la burqa, ou plutôt le niqab, dont on observe la recrudescence, réponde à un désir d'enracinement, à la recherche de balises ? Ces jeunes femmes ne sont pas, pour la plupart, dans la version passive que l'on a d'elles, des épouses soumises à la dictature masculine et ruinant la dignité de la femme, ni, dans la version active, des terroristes acharnées. Ce sont des françaises modernes qui décident de vivre autrement, de vivre avec une enfance parfois chaotique, avec l'alcool, la violence et la drogue souvent en usage dans leur quartier », Raphaël Liogier, *Que*

structuration des *sukuks* grâce aux dispositions de Droit français. La France a-t-elle manqué l'occasion de montrer son ouverture à la finance islamique ?

Cette décision est logique et nous permet de proposer une voie moins sinueuse pour sécuriser les transactions bancaires et financières islamiques.

Pour un régime spécial des activités bancaires et financières islamiques. Les autorités publiques doivent songer à instituer un régime spécial pour éviter de susciter des débats stériles et la succession de réformes législatives vouées à l'échec.

Il ne suffit pas de prendre en compte les produits bancaires et financiers islamiques, il faut également réglementer l'établissement et la supervision d'une banque islamique ainsi que d'un fonds islamique. De même pour la mise en place des Sharia Board. Ceci sera d'une aide précieuse pour prévenir les litiges⁶.

Concrètement, ce régime doit se fonder sur des dispositions législatives intégrant le Code civil, le Code monétaire et financier, le Code de la consommation et le Code général des impôts. Ces textes seront précisés par des dispositions réglementaires (décrets, arrêtés, instructions, circulaires).

Une telle initiative doit nécessairement venir des hautes instances normatives pour donner une ligne claire et cohérente aux autorités de régulation et aux juridictions de droit commun.

Fiscalité et finance islamique. Il faut néanmoins noter que le 3 novembre 2009, lors d'une conférence à Bercy, Mme Christine Lagarde, Ministre de l'économie, a démontré le pragmatisme qui doit accompagner l'établissement des institutions financières islamiques sur le sol français. Après la publication des instructions fiscales relatives à la *mourabaha* et au *sukuk* en février dernier, elle a annoncé la publication prochaine de

dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. Elle a ainsi consacré en droit français la notion de patrimoine d'affectation : les biens remis en fiducie forment un patrimoine autonome qui ne sera plus celui du constituant mais qui ne s'intégrera pas non plus à celui du fiduciaire ».

⁶ Sur les règlements des litiges internationaux, voir Rapport du Groupe de Travail sur le Droit applicable et le règlement des différends dans les financements islamiques, 21 septembre 2009, www.financeislamiquefrance.fr.

nouvelles instructions pour les opérations d'*ijara* et d'*istisna*.

Ce sera une autre avancée notable !

« **Les Cahiers de Finance Islamique** » a recueilli les travaux des auteurs qui exposent des problèmes de nature différente.

Le premier article propose de revenir sur les principes de la finance islamique grâce une étude épistémologique.

Puis, parce que la finance islamique renvoie à un imaginaire collectif particulier, elle nourrit des sentiments suspects. Est-elle le bras armé de l'islamisme, le terreau du terrorisme, un système de blanchiment d'argent ? Deux articles vous sont proposés pour éclairer les idées préconçues.

Un autre article revient sur le développement de la microfinance islamique, une autre manière de venir en aide aux catégories exclues des circuits de financement classiques. Il sera suivi d'un article qui aborde un autre point particulièrement délicat : l'ajustement des ratios prudentiels des banques islamiques par rapport aux comptes d'investissements participatifs.

Enfin, dans la mesure où la finance islamique lutte contre ses propres biais. La question qui revient très souvent est de savoir si les opérations bancaires et financières islamiques sont réellement islamiques. Ainsi, deux autres articles exposeront successivement le cas du *tawarrouq* et celui des produits dérivés.

Encore une fois, bonne lecture !

Ibrahim Zeyyad Cekici⁷

⁷ CahiersFinanceIslamique@em-strasbourg.eu.

Sommaire

<u>Abderrazak BELABES</u> , <i>Épistémologie des principes de la finance islamique</i>	5
<u>Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE</u> , <i>La finance islamique : une finance douteuse ?</i>	12
<u>Ibrahim Zeyyad CEKICI</u> , <i>Douter de la Finance Islamique : le cas du financement du terrorisme</i>	21
<u>Hakim Maliani et Ahmed AGHROUT</u> , <i>Développement de la microfinance islamique : Défis et perspective</i>	26
<u>Kaouther TOUMI</u> , <i>L'impact des comptes d'investissement participatif sur le ratio prudentiel des banques islamiques</i>	40
<u>Hakim Latrache et Stéphane ODDOS</u> , <i>Le Tawarruq, un mal nécessaire ?</i>	51

Épistémologie des principes de la finance islamique

Abderrazak BELABES

Chercheur en finance islamique

Centre de recherche en économie islamique

Université du Roi Abdulaziz – Jeddah – Arabie Saoudite

abelabes@kau.edu.sa

Dans le monde francophone, on évoque souvent cinq principes ou piliers fondamentaux de la finance islamique tout en précisant que celle-ci est davantage fondée sur des principes négatifs que sur des principes positifs¹. Ce qui laisse penser que la finance islamique est une finance contraignante. D'où la tendance à assimiler, parfois, les "*principes*" de la finance islamique à des "*contraintes*"². Or, d'un point de vue épistémologique, ce qui est primordial ce n'est pas tant la supériorité numérique des principes négatifs par rapport aux principes positifs que le poids des pondérations respectives allouées à chacun de ces principes.

I) Méthodologie du droit musulman en matière de finance

L'épistémologie des principes de la finance islamique s'appuie sur deux règles de méthodologie de jurisprudence islamique et leurs corollaires respectifs:

Règle 1 : La règle en matière de *Chari'a* est le commandement et non la prohibition.

Corollaire 1 : Le commandement précède la prohibition: "*Dieu a permis le commerce et a interdit le ribâ*" (Coran, II: 275).

Règle 2 : La règle en matière de transactions financières est la permission.

Corollaire 2 : Le prohibé dans les transactions financières est minime comparé au permis.

II) Les cinq principes de la finance islamique

Les cinq principes de la finance islamique évoqués sont les suivants :

- ◆ P1: Prohibition du *ribâ* (usure)
- ◆ P2: Prohibition du *gharar* (aléa majeur ou évitable) et *maysir* (jeu de hasard ou pari de mise)
- ◆ P3: *Al-ghounm bi al-ghourm* (partage des pertes et profits).

¹ Voir, à titre d'exemple, la maquette de présentation des tables rondes sur la finance islamique organisées par la Commission des Finance du Sénat, 14 mai 2008, p. 1 ; Anouar Hassoune (2008), *La finance islamique globale connaît une croissance vertigineuse mais fragmentée*, in Jean-Paul Laramée, *La finance islamique à la française: un moteur pour l'économie, une alternative éthique*, Paris: Secure Finance, p. 91.

² Lachemi Siagh (2003), *L'Islam et le monde des affaires*, Paris: Editions d'Organisations, p. 38; Abdel Maoula Chaar (2008), *Chari'a: principes directeurs et stratégie*, in Jean-Paul Laramée, *op. cit.*, p. 47; Kaouther Jouaber (2009), "*En France, la finance islamique intervient pour l'heure surtout dans le secteur immobilier*", Les Echos.fr, 17 septembre 2009.

- ◆ P4: Pas de financement d'activités illicites.
- ◆ P5: L'adossement à un actif tangible (figure 1).

Ces principes qui régissent les relations financières, aux niveaux micro, méso et macro, sont intelligibles, car la *Chari'a* vise à consolider les avantages et à minimiser les inconvénients. Elle fait intervenir, dans une sorte de système dynamique, un attracteur permettant d'améliorer les signaux à impact positif et un filtre permettant d'exclure les signaux à impact négatif sur le plan spirituel, éthique, social et environnemental.

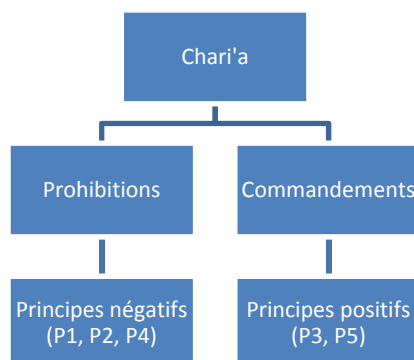


Figure 1: Les cinq principes de la finance islamique

Au terme du corollaire 2, le principe P4 s'énonce de la manière suivante: liberté de financement pourvu que les secteurs d'activité ne soient pas incompatibles avec les finalités (*maqâsid*) de la *Chari'a* visant à préserver la religion (*al-dîn*), la personne ou l'être (*al-nafs*), la raison ou l'entendement (*al-'aql*), la postérité ou la descendance (*al-nasl*), les biens (*al-mâl*), c'est-à-dire tout ce qui est profitable à l'humanité et aux êtres vivants.

- ◆ P1: Prohibition du *ribâ*.
- ◆ P2: Prohibition du *gharar* et *maysir*.
- ◆ P3: Partage des pertes et profits.
- ◆ P4: Liberté de financement pourvu que les secteurs d'activité ne soient pas incompatibles avec les finalités de la *Chari'a*.
- ◆ P5: Adossement à un actif tangible.

Le nombre de principes positifs devient alors supérieur à celui des principes négatifs (figure 2).

En général, l'énumération de ces principes, sous cet ordre ou un autre, n'est pas improvisée. Elle témoigne d'une certaine représentation de la finance islamique ou de ce qui la caractérise le plus à travers l'attribution d'une pondération plus importante à un de ces principes. Ainsi, la pondération du trait distinctif de la finance islamique est l'importance relative accordée à un des principes en se basant sur une idée directrice: la finance islamique est une forme de finance éthique, participative, socialement responsable, équitable, alternative profondément ancrée dans l'économie réelle, etc.

Ce choix est motivé par des considérations conceptuelles, techniques (structuration de produits), philosophiques, éthiques, sociales et de droit comparé pour mettre en avant, par

exemple, les points communs entre les principes de la *Chari'a* et ceux du droit positif³ et souligner que "les principes de la finance islamique ne sont pas étrangers à une certaine éthique «universelle» et avant tout à celle du droit français"⁴. Ceci explique pourquoi des pondérations différentes apparaissent, parfois, dans un même ouvrage⁵, voire chez un même auteur en différentes occasions.

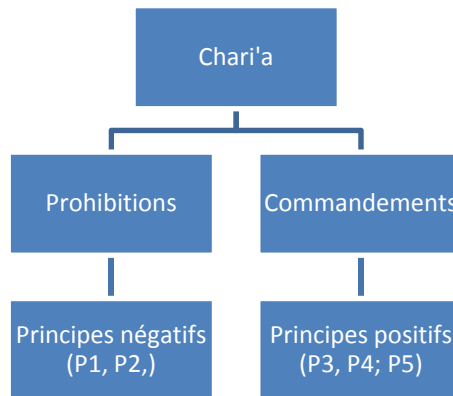


Figure 2: Les cinq principes de la finance islamique après reformulation du principe P4

III) Les cinq configurations possibles

Du point de vue épistémologique, la fonction principale (f_p) de la finance islamique (FI) peut s'écrire de la manière suivante:

$$f_p(\text{FI}) = \{\alpha P1, \beta P2, \delta P3, \lambda P4, \eta P5\}$$

où P1, P2, P3, P4, P5 désignent les principes de la finance islamique et $\alpha, \beta, \delta, \lambda, \eta$ les coefficients de leurs pondérations respectives.

En vertu de cette dynamique principale (figure 3) se dégage cinq configurations conformément au poids du coefficient de pondération le plus fort.

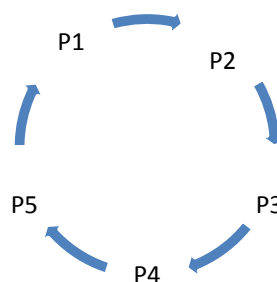


Figure 3 : Dynamique principale de la finance islamique

³ Gilles Saint Marc (2008), *Finance islamique et droit français*, Tables rondes organisées par la Commission des Finance du Sénat, 14 mai, p. 7.

⁴ Jihane Fassi et Nadia Lericolais (2008), *La finance islamique: une alternative au service de l'économie réelle*, Lettre de l'OTC Conseil, n° 37, p. 25.

⁵ Jean-Paul Laramée (2008), *op. cit.*, pp. 43-45; p. 91; pp. 147-148.

Configuration 1: Interdiction du Ribâ

$$\alpha > \beta, \delta, \lambda, \eta$$

Cette configuration qui accorde plus de poids au principe P1 (figure 4) est à la faveur de l'idée que:

- la finance islamique est par essence une finance basée sur des principes religieux strictes dont les plus importants sont la prohibition de l'intérêt, de la spéculation et des activités illicites⁶.
- du point de vue de la finance globale dominante, l'interdiction du *ribâ* constitue la principale différence entre la finance islamique et la finance conventionnelle. A l'évidence, ce n'est pas l'unique point de divergence⁷.
- le principe de *ribâ* encadre les autres principes négatifs. Comme le note François Meunier, "le principe numéro un de la finance islamique, dont la plupart des autres découlent, est que le prêt à intérêt (le «riba» en langue arabe) est interdit"⁸.
- la finance islamique est une forme de finance alternative⁹ ou éthique¹⁰.
- Du point de vue technique, la finance islamique ne peut véhiculer d'actifs toxiques car les produits structurés sont avant tout "des instruments de taux (*riba*)"¹¹.

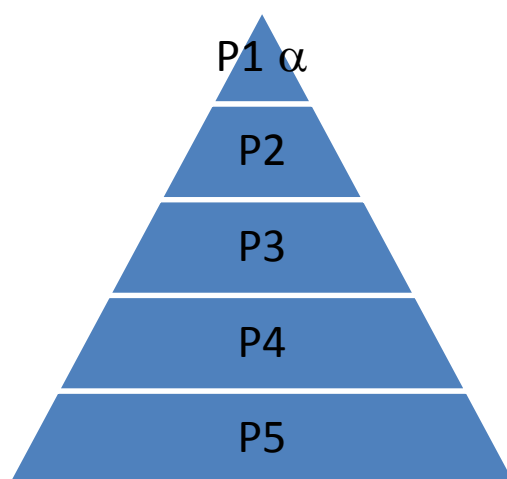


Figure 4 : Configuration accordant plus de poids au principe P1

⁶ Nadia Hathroubi-Safsaf (2008), *Zoubair Ben Terdeyet, fondateur du premier cabinet de finance islamique en France*, Afric.com, 26 février ; Michel Ruimy (2008), *La finance islamique*, Paris: Arnaud Franel Editions; Herbert Smith (2009), *Guide de la finance islamique*, p. 2 ; Stéphanie Lerouge (2009), *La finance islamique s'invite à Bercy*, AFP, 2 novembre.

⁷ Olivier Pastré et Krassimira Gecheva (2008), *La finance islamique à la croisée des chemins*, Revue d'économie financière, n° 92, juin, p. 197 ; Christian Noyer (2009), *Stabilité mondiale, l'avenir des marchés de capitaux et de la finance islamique*, séminaire Euromoney, conférence de Paris sur la finance islamique, 29 septembre, p. 5.

⁸ François Meunier (2008), *Les banquiers adorent la finance islamique*, Les Echos, 8 septembre.

⁹ L'expression "finance alternative" est ambiguë car elle sous-tend une solution complémentaire, tout comme elle sous-tend un substitut susceptible de remplacer la finance conventionnelle.

¹⁰ Dominique de Courcelles (2008), *La finance islamique est-elle aujourd'hui une chance pour l'éthique?*, Secure, mai-juin, n° 19, p. 37.

¹¹ Anouar Hassoune (2009), *Cartographie de la finance islamique*, Conférence sur la finance islamique, Paris, Bercy, 3 novembre, p. 12.

Configuration 2 : Interdiction du Gharar et du Maysir

$$\beta > \alpha, \delta, \lambda, \eta$$

Cette configuration qui accorde plus de poids au principe P2 est commode pour soutenir l'idée que, d'un point de vue contractuel, la finance islamique vise à éviter les conflits liés à l'aléa majeur ou du moins à diminuer sensiblement les risques de conflits.

Elle sert également de support aux critiques de certaines pratiques de la finance conventionnelle telles que la spéculation, les produits dérivés et le contrat d'assurance classique qui comporte des éléments de *gharar* et de *maysir* contraires à l'éthique de l'Islam¹². Elle est également utile pour illustrer, à travers la stérilité des jeux à somme nulle¹³, le lien entre les principes qui structurent le cadre juridique de la finance islamique et le principe de vice-régence (*istikhlâf*)¹⁴. Ce dernier signifie que l'homme n'est ni le premier ni le dernier propriétaire des ressources de ce monde. Il doit donc satisfaire ses besoins sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs¹⁵.

Configuration 3 : Partage des pertes et profits

$$\delta > \alpha, \beta, \lambda, \eta$$

Cette pondération, qui accorde plus de poids au principe P3, soutient l'idée que la finance islamique est, en premier lieu, une finance participative, basée sur le partage des pertes et profits, où aucune rémunération ne peut être garantie ou fixée d'avance.

L'Observateur de l'OCDE relève à cet égard que « *la justice et l'équité sont peut-être les principes les plus importants de la finance islamique. Les bénéfices et les pertes doivent être partagés entre créancier et débiteur, au lieu d'être concentrés d'un seul côté, comme c'est souvent le cas avec les banques de la zone OCDE. Par exemple, avec l'instrument d'investissement par prises de participations appelé moucharaka, les versements échelonnés d'une entreprise emprunteuse à sa banque représentent pour partie le remboursement du principal, et pour partie une fraction des bénéfices de la société. Autre mécanisme de capital-risque, la moudaraba: si l'entreprise ne fait pas de bénéfice, la banque renoncera à ses frais de traitement* »¹⁶.

On retrouve un raisonnement quasiment similaire chez Ilyès Jouini et Olivier Pastré selon lesquels « *la finance islamique a une vision particulière sur le partage des risques et des profits entre les différentes parties prenantes dans une transactions financière. La Chari'a préconise un partage équitable des gains et des risques entre l'investisseur (le prêteur) et l'entrepreneur (l'emprunteur) quelle que soit la forme de financement utilisée* »¹⁷.

Cette configuration est également soutenue par certains praticiens qui se demandent, dans le contexte de la crise financière, si les principes de la finance islamique ne peuvent constituer

¹² Ilyès Jouini et Olivier Pastré (2009), *La finance islamique. Une solution à la crise ?*, Paris, Economica, p. 53.

¹³ La prohibition du *gharar* ne vise pas à éviter à tout prix le jeu à somme nulle, mais à réaliser des résultats positifs pour les deux contractants. Le résultat négatif est prohibé car il cause une perte pour un contractant sans contrepartie. Si les pertes affectent les deux contractants à la fois, alors la prohibition se justifie davantage, Sami Al-Suwailem (2006), *Hedging in Islamic Finance*, Occasional Paper, n°10, Jeddah, Islamic Research and Training Institute, p. 73.

¹⁴ Abdel Maoula Chaar (2008), *op. cit.*, p. 44.

¹⁵ Abderrazak Belabes (2009), *Le lien entre finance et économie islamiques via le modèle principal "ZR"*, Etudes en économie islamique, Vol.4, No.1, p. 23.

¹⁶ L'Observateur de l'OCDE (2009), *Finance islamique: un placement d'avenir*, n° 272, avril.

¹⁷ Ilyès Jouini et Olivier Pastré (2009), *op. cit.*, p. 18.

une forme de finance mondiale, à commencer par celui de participation directe au risque d'investissement¹⁸. De ce point de vue, la différence majeure entre le système financier islamique et le système financier conventionnel réside dans le profil de risque du prêteur ou créancier¹⁹. Cependant, les instruments de partage des pertes et profits ne constituent pas, à l'heure actuelle, une forme de contrat dominante.

Configuration 4 : Liberté de financement pourvu que les activités ne soient pas illicites.

$$\eta > \alpha, \beta, \delta, \lambda$$

Cette configuration, qui accorde plus de poids au principe P4, est commode à l'idée que la finance islamique est une forme de finance responsable écartant certaines industries de son domaine de placement et faisant donc intervenir des filtres éthiques, sociaux et environnementaux²⁰.

Il convient de relever que ce type de placements responsables est répandu dans le monde anglo-saxon où sont écartées du portefeuille les entreprises dont les produits ou les pratiques ne respectent pas les critères défendus par le fonds. C'est classiquement le cas des industries de l'armement, du tabac, de la pornographie et des jeux de hasard.

En général, dans les placements responsables, le filtrage opère sur deux niveaux:

- le premier concerne les normes internationales où sont écartées du portefeuille les entreprises ne respectant pas les standards internationaux liés au droit du travail, à la protection de l'environnement et à la corruption.
- le second concerne les critères sectoriels où sont écartées du portefeuille les entreprises dont l'activité est liée à des produits ou à des pratiques qui ne respectent pas les critères défendus par le fonds.

La finance islamique y ajoute un troisième niveau lié à la nature des transactions qui ne doivent pas être entachées de vices tels que le *ribâ* ou le *gharar*.

Configuration 5 : Adossement à un actif tangible

$$\lambda > \alpha, \beta, \delta, \eta$$

Cette configuration, qui accorde plus de poids au principe P5, est à la faveur de l'idée que la finance islamique est une forme de finance éthique au service de l'économie réelle: les transactions financières sont systématiquement liées à des actifs réels.

D'un point de vue technique, on attribue au principe d'adossement à un actif tangible une pondération plus importante dans la structuration de certains produits tels que les *sukuk*. En

¹⁸ Voir, à titre d'exemple, le propos de Nacer Haïder, directeur général de la Banque El Baraka Algérie, à l'occasion du premier forum algérien de la finance islamique, d'après Naïma Hamidache (2008), *La finance islamique pourrait-elle être une alternative au système financier actuel?*, L'Expression, 4 novembre.

¹⁹ Raymond Krawczykowski et Maarten Verjans (2008), *Le marché émergent de la finance islamique: réalité ou mythe?*, AGEFI Luxembourg, février, p. 6.

²⁰ Philippe Zaouati (2009), *"La crise est une opportunité pour l'investissement responsable"*, propos recueillis par Perrine Créquy, Le Figaro, 12 novembre.

témoigne le propos suivant d'Anouar Hassoune Vice-président du cabinet de notation Moody's: "*Les sukuk sont des titres obligataires qui doivent nécessairement respecter les cinq principes fondamentaux de la finance islamique. En particulier, dans le cas des obligations islamiques, le principe (no 5) d'adossement de l'émission obligataire à des actifs sous-jacents constitue une nécessité absolue. De là découle la conformité de l'instrument aux quatre autres principes*"²¹.

Au terme de ce papier, il apparaît, d'un point de vue épistémologique, que la typologie principielle de la finance islamique se caractérise davantage par le poids du coefficient de pondération affecté à chacun des principes que la présence de principes négatifs (prohibitions) et positifs (commandements).

Les pondérations principielles relatives aux traits distinctifs de la finance islamique traduisent des configurations dynamiques et variées. Ceci révèle que la finance islamique, loin d'être contraignante et figée, est une finance ouverte et plurielle offrant une variété de sentiers. D'où la nécessité d'aborder ses principes, en milieu conventionnel, avec sérénité et apaisement, à travers la dynamique pendulaire de l'échange et de l'enrichissement mutuel²².

²¹ Anouar Hassoune (2009), *Principes de structuration des sukuk*, Les Cahiers de la Finance Islamique, No.1, p. 20.

²² Jack Goody (1999), *L'Orient en Occident*, Paris: Seuil; traduit de l'anglais *The East in the West*, Cambridge University Press, 1996.

La finance islamique : une finance douteuse ?

Jérôme Lasserre Capdeville

Maître de conférences

Université de Strasbourg

Alors que la France est en train d'aménager progressivement son cadre fiscal pour développer l'attractivité de la place de Paris à la finance islamique ou encore que l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg ouvre un Diplôme Universitaire totalement dédié à cette même finance islamique, on ne peut contester que cette dernière demeure fort mal connue du grand public. Plus grave encore, elle est parfois victime de confusions malheureuses qui tendent à lui attribuer une vocation illicite, voire criminelle, qu'elle n'a pas. Cette présentation a donc pour objectif de montrer ce qu'est concrètement la finance islamique et d'attirer l'attention du lecteur sur le fait que les capitaux investis par son intermédiaire demeurent soumis aux filtres légaux nationaux tendant à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Dans un article paru dans le journal *Les Echos* le 21 septembre 2006, intitulé « *La finance islamique s'impose dans le monde musulman* »¹, l'auteur reconnaît expressément que la finance islamique demeure confrontée à des faiblesses structurelles, et plus particulièrement « *une opacité qui a pu nourrir des soupçons de blanchiment d'argent et de soutien au terrorisme* ».

Mais est-ce réellement une opacité qui est à l'origine de tels soupçons ? N'est-ce pas plutôt une méconnaissance du grand public de la finance islamique ? Prenons le cas de l'« homme de la rue ». Sait-il seulement ce qu'est la finance islamique ? On peut en douter. Au contraire, cette ignorance est souvent à l'origine d'amalgames malheureux. Certains, en effet, à tort, confondent finance islamique et intégrisme religieux, et, plus grave, finance islamique et fonds blanchis ou destinés au financement du terrorisme. Ce climat défavorable à la finance islamique, résultant de telles confusions, fut particulièrement fort à la suite des attentats du 11 septembre 2001².

Face à de telles contrevérités, il convient de restaurer la réalité. Qu'est ce que la finance islamique ? D'une façon globale, il s'agit d'un système financier qui, tout en intégrant des objectifs de rentabilité et d'efficacité, respecte l'ensemble des principes éthiques de la *Charia*. On peut même préciser qu'il s'agit d'un système relativement ancien. En effet, si le citoyen Français à l'impression de découvrir aujourd'hui, en pleine crise financière, cette finance islamique, il faut savoir que cette dernière a, en réalité, permis, pendant près de douze siècles, à la société marchande arabo-musulmane de prospérer et de bénéficier de moyens de financement conformes aux injonctions de la *Charia*³.

¹ N. Halpern, *La finance islamique s'impose dans le monde musulman* : Les Echos, 21 sept. 2006, p. 21.

² C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, à la suite de ces attentats, la priorité fut de montrer que la finance islamique était différente et indépendante du financement du terrorisme, F. Coste, *L'émergence de la finance islamique aux Etats-Unis et en Angleterre* : in *La finance islamique à la française. Un moteur pour l'économie. Une alternative éthique* : éd. Secure Finance, 2008, p. 138.

³ G. Affaki, *L'accueil de la finance islamique en droit français : essai sur le transfert d'un système normatif* : in *La finance islamique à la française. Un moteur pour l'économie. Une alternative éthique* : éd. Secure Finance, 2008, p. 148.

La finance islamique se retrouve, en ce début de XXI^{ème} siècle, dans une multitude d'Etats⁴. Citons, en premier lieu, l'Iran, le Pakistan et le Soudan qui ont pour particularité de fonctionner exclusivement selon les préceptes du Coran. De mêmes, plusieurs pays font coexister la finance islamique et la finance non-islamique. On peut évoquer, sans prétendre à l'exhaustivité, la Malaisie, l'Indonésie, la Tunisie, le Maroc, l'Algérie, le Liban, Bahreïn, le Koweït, le Qatar, l'Arabie Saoudite, l'Egypte, etc. Progressivement, enfin, ce type de finance a connu une évolution dans plusieurs pays occidentaux, et notamment au Royaume Uni ou encore, à un degré moindre, en Suisse.

La finance islamique représente aujourd'hui une manne considérable. Les spécialistes l'évaluent à 700 milliards d'euros⁵. Le développement de cette finance constitue dès lors, pour la France, une opportunité unique de faire face à la crise, mais également de préparer son avenir, dans la mesure où le potentiel de croissance pour le marché des produits financiers islamiques est tout à fait considérable⁶. Cette finance s'impose donc de plus en plus comme concurrente de la finance conventionnelle⁷.

Il est par conséquent nécessaire de mettre un terme aux amalgames précités. Il convient d'étudier dès lors, dans un premier temps, ce qu'est concrètement la finance islamique : une finance respectueuse de certains principes (I). De plus, il faut rappeler que les capitaux investis par son intermédiaire doivent faire l'objet, à l'image de tous les capitaux, de divers contrôles instaurés par les législations nationales pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (II). Ainsi, la finance islamique n'a aucunement vocation à la commission ou à la dissimulation d'infractions. Au contraire, c'est une finance éthique et de surcroît susceptible de contrôles.

I) Une finance éthique

La finance islamique est composée de techniques de financement (B) qui dérivent d'un corps de principes prévus par la *Charia*⁸ (A). Notons, de façon plus précise que ces principes sont tirés de sources diverses. La première source du droit musulman est le Coran qui pose certaines règles et lois que tout musulman se doit de suivre. Environ 550 versets coraniques sont d'une utilité juridique : on les appelle les versets légaux dont une dizaine seulement traitent de finance et d'économie⁹. En second lieu, il convient de citer la *Sunna* qui est un recueil écrit de l'ensemble des paroles et actes du Prophète Mahomet. Cette dernière relate ainsi la manière d'être et de se comporter du Prophète, modèle qui est sensé guider et orienter les musulmans.

⁴ Pour un classement de vingt-cinq premiers pays par montant des actifs islamiques, M. Ruimy, *La finance islamique* : éd. Arnaud Franel, 2008, p. 159.

⁵ E. Jouini et P. Pastré, *Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris. Dix propositions pour collecter 100 milliards d'euros* : Rapports remis à Paris EUROPLACE le 14 novembre 2008, p. 6 et p. 45. Cette évaluation n'est cependant pas partagée par tout le monde, C.-J. Serhal et G. Saint-Marc : *Titrisation islamique : comment accéder à une nouvelle base d'investisseurs* : Banque et droit 2006, n° 109, p. 29. – L'AGEFI Quotidien, 9 janv. 2009 : *Une étude relativise le poids de la finance islamique*.

⁶ E. Jouini et P. Pastré, *op. cit.*, p. 21.

⁷ C.-J. Serhal et G. Saint-Marc : *op. cit.*, p. 29.

⁸ Il s'agit de la loi canonique islamique régissant la vie religieuse, politique, sociale individuelle, toujours en vigueur dans certains Etats musulmans, comme l'Iran ou le Pakistan.

⁹ C.-J. Serhal, *La structuration de produits chari'a compatibles* : in *La finance islamique à la française. Un moteur pour l'économie. Une alternative éthique* : éd. Secure Finance, 2008, p. 206

A) Les principes à respecter

La *Charia* est basée sur un nombre de principes fondamentaux dont le respect permet de distinguer le métier des banques islamiques de celui des autres banques. Reprenons brièvement les principes essentiels amenés à jouer en matière financière¹⁰.

La prohibition de l'intérêt (prohibition du *riba*)¹¹. « *Ô croyants, ne pratiquez pas le *riba* qui va multipliant le double en double, mais craignez Dieu pour réussir dans le droit chemin* »¹². Lorsqu'elle prévoit ainsi la prohibition du *riba*, la *Charia* met en œuvre une interdiction relativement large, dans la mesure où le *riba* correspond à deux notions bien distinctes en droit français : l'usure et le taux d'intérêt¹³. C'est donc toute perception d'intérêt qui est écartée ici : les opérations financières ne doivent en aucun cas comporter une rémunération fixe ou préalable. En conséquence, le prêt ne peut pas être pratiqué par les banques islamiques comme le font les banques « traditionnelles ».

En revanche, et c'est à souligner, la finance islamique ne blâme pas la recherche du profit. L'Islam reconnaît en effet la propriété individuelle et le gain, du moment, bien entendu, que son acquisition et sa réalisation se font en conformité avec ses préceptes¹⁴.

La prohibition de l'aléa majeur (la prohibition du *gharar*)¹⁵. Outre le *riba*, la *Charia* interdit les contrats entachés d'un *gharar*. Mais qu'est-ce que le *gharar* ? Il s'agit du risque de perte que l'on retrouve dans la vente de biens dont l'existence ou les caractéristiques ne sont pas certaines du fait d'un risque rendant, du coup, la transaction de nature spéculative. Sont donc ici concernés, notamment, les échanges de marchandises que le vendeur n'est pas encore en état de livrer. On ne peut ainsi vendre ce que l'on ne possède pas. Il en va de même pour les contrats dépendant d'un événement imprévisible.

La prohibition de la spéculation (prohibition du *maysir*). La spéculation est interdite par le droit islamique. Cette interdiction se rapproche de celle du *gharar* dans ses conséquences. Ainsi, les contrats passés ne doivent pas contenir d'éléments d'incertitude ou de spéculation. A titre d'exemple, des opérations de type *swaps*¹⁶ ou *futures*¹⁷, qui sont spéculatives par nature, ne sont pas possibles en matière de finance islamique. Cette dernière exige toujours un lien avec l'économie réelle.

La prohibition de la prise de participation dans des entreprises à l'activité en contradiction avec les principes de l'Islam. Il est de principe que les techniques de financement islamique ne doivent pas pouvoir servir de support à une prise de participation dans certaines activités économiques, comme l'industrie du jeu, de l'alcool, de l'armement, de

¹⁰ Pour une présentation claire de l'ensemble des principes, M. El Khoury, *Techniques de financement islamique, une discipline peu connue en France* : Banque et droit 2003, n° 92, p. 17.

¹¹ I. Cekici, *La prohibition islamique de l'intérêt et les opérations de crédit islamiques en France* : Revue Lamy droit des affaires 2008, n° 31, p. 107.

¹² Verset 130 de la sourate (chapitre) III du Coran. Concernant également le *riba* dans le Coran, M. Ruimy, *La finance islamique* : Arnaud Franel éditions, 2008, p. 15.

¹³ Cette distinction tend néanmoins à se réduire du fait de limitations légales récentes au champ d'application de l'usure en droit français, J. Lasserre Capdeville, *Le prêt usuraire* : Revue Lamy droit des affaires 2008, n° 10, p. 58.

¹⁴ F. Bourabiat et A. Patel, *La finance islamique : convergences éthiques et pratiques pour l'accèsion à la propriété et les investissements responsables* : in *La finance islamique à la française, op. cit.*, p. 233.

¹⁵ M. Ruimy, *op. cit.*, p. 22.

¹⁶ Un *swap* désigne un contrat par lequel les parties conviennent de s'échanger des actifs ou des flux d'intérêts liés à une opération sous-jacente, selon un échéancier déterminé. Il s'agit de contrats à terme négociés de gré à gré.

¹⁷ Les *futures* sont des produits dérivés qui permettent d'anticiper l'évolution à terme de différents produits financiers (indices boursiers, taux d'intérêts, etc.) ou des cours de matières premières (métaux précieux, énergie, etc.).

la pornographie ou encore du porc. Les opérations de financement doivent donc porter exclusivement sur des actifs autorisés par l'islam, c'est-à-dire « *halal* » (par opposition à *haram*).

L'obligation du partage des pertes et des profits entre les parties. Selon les règles de la *Charia*, nul ne peut prétendre à une quelconque rémunération sans supporter une partie du risque afférent à l'investissement. La *Charia* prévoit ainsi un partage équitable des gains et des risques entre l'investisseur (le prêteur) et l'entrepreneur (l'emprunteur) quelle que soit la forme de financement utilisée. Par conséquent, dans la finance islamique, la banque n'est pas qu'un simple pourvoyeur de fonds intéressé uniquement par les garanties offertes par l'emprunteur, mais un authentique partenaire de ce dernier.

En tenant compte de ces principes de base¹⁸, les banques et les institutions financières islamiques ont mis en place des techniques de financement tout à fait particulières qu'il convient ici de présenter.

B) Les techniques de financement

La finance islamique utilise un certain nombre de moyens de financement spécifiques, dont les plus connues sont la *mourabaha*, la *moudaraba*, la *moucharaka* et l'*ijara*. Ces contrats financiers islamiques ont pour caractéristique d'être l'expression variée des principes précités.

La *mourabaha*. La *mourabaha*¹⁹ est une méthode de financement très populaire. C'est en effet l'un des instruments financiers les plus utilisés par les institutions financières islamiques. Il s'agit en général d'un financement à court terme. Concrètement, le client va demander à sa banque de bien vouloir financer l'achat d'un bien déterminé. Celui-ci, qui peut être un bien meuble ou immeuble, doit être bien évidemment conforme aux prescriptions de la *Charia*. La banque l'achètera alors à un fournisseur, pour un prix déterminé, et le revendra au client à un prix plus élevé. Le montant de ce second paiement aura été fixé au préalable par les parties. Si un délai de paiement est prévu, le montant de ce dernier ne pourra pas varier au cours de ce délai. Ainsi, on le voit, la différence entre les deux prix va correspondre, en fait, aux intérêts, commissions et frais qu'une banque non-islamique percevrait.

La *moudaraba*. La *moudaraba* est une technique de financement participatif que l'on pourrait résumer comme une association du capital et du travail en vue de partager les bénéfices réalisés. Concrètement, il s'agit du contrat en vertu duquel une partie, l'investisseur ou *rab el mal*, remet un capital à un autre protagoniste, le gestionnaire ou le *moudareb*, à charge pour lui de le gérer moyennant une rémunération déterminée.

L'idée de base qui sous-tend la *moudaraba* se résume par la nécessité de partager l'argent du *rab al mal* et le savoir-faire du *moudareb*, qui sera fréquemment un établissement bancaire. Les bénéfices engrangés sont partagés entre les deux parties prenantes, selon une répartition convenue à l'avance, après que l'investisseur a recouvré son capital et que les frais de gestion de l'entrepreneur ont été acquittés. En cas de perte, l'investisseur va en assumer l'intégralité. L'entrepreneur, quant à lui, perdra sa rémunération. Ainsi, les deux parties partagent les risques de l'affaire en ce sens que tant les profits de l'investisseur que la rémunération du *moudareb* dépendent du résultat de la gestion du capital. Les projets d'investissement qui bénéficient des financements de la *moudaraba* doivent quant à eux, bien évidemment, remplir certaines conditions, et notamment ne pas avoir trait à des activités non autorisées par l'islam.

¹⁸ On pourrait en ajouter d'autres, comme par exemple l'interdiction de la thésaurisation, qui est perçue comme détournant les fonds des activités productives.

¹⁹ M. Ruimy, *op. cit.*, p. 109.

La moucharaka. La *moucharaka* est également un financement participatif²⁰, dans la mesure où deux parties souscrivent au capital d'une société et participent aux pertes et profits de celle-ci proportionnellement à leurs apports respectifs. Dans les faits, un client qui souhaite financer un projet spécifique obtient d'une banque des fonds à cette fin. La banque agit ainsi comme investisseur passif, car l'affaire est gérée par le client seul. La relation qui se crée de la sorte entre la banque et le client n'est donc pas fondée sur un rapport de créancier à débiteur, mais sur un rapport de partenariat²¹.

La *moucharaka* pourrait faire penser à la *moucharaba*. Elle se distingue néanmoins de cette dernière en ce que les deux parties participent au financement de l'opération. Néanmoins, il n'est pas exigé pour autant que l'apport du client soit égal à celui de la banque. Notons que même si elle est particulièrement respectueuse des préceptes fondamentaux de l'Islam, cette technique de financement demeure, en pratique, fort peu utilisée.

L'ijara. L'*Ijara*²² est le contrat par lequel une banque achète un bien et le loue à un entrepreneur contre un loyer. Il est à préciser que la durée de la location comme les montants des loyers sont fixés à l'avance. L'*Ijara* finance généralement les investissements mobiliers et immobiliers et ce à moyen ou à long terme. Sur ce dernier point, elle se démarque de la *Mourabaha*²³ avec laquelle elle partage pourtant plusieurs points communs.

Ce contrat de bail peut se présenter sous plusieurs formes, et notamment sous celle d'une location financière avec option d'achat (*ijara montahia bil tamalouk*). Dans ce dernier cas, cette technique de financement se rapproche considérablement du crédit-bail tel que nous le connaissons en droit français²⁴. Des particularités peuvent néanmoins encore être relevées²⁵. En effet, outre le caractère *halal* de l'actif, la *Charia* impose que dans les cas d'un retard de paiement des loyers par le locataire, le bailleur ne peut pas lui imposer une pénalité de retard du fait de l'interdiction de tout gain additionnel assimilé à l'usure. Ainsi, le retard de paiement ne peut être sanctionné que par une exigibilité anticipée mettant fin au contrat d'*ijara*.

Outre les instruments de financement précités²⁶, d'autres techniques tout à fait spécifiques, car en adéquation totale avec les principes du droit islamique, auraient pu être évoquées. On songe, notamment, au *sukuk* qui est l'équivalent islamique du financement obligataire pour les entreprises et les émetteurs qui souhaitent se conformer aux principes de la *Charia*. La rémunération versée aux souscripteurs de *sukuk* est ici fonction de la performance de l'actif sous-jacent, conformément à la philosophie du Coran, et non de l'écoulement du temps. Aujourd'hui, le marché des *sukuk* est l'un des pans de la finance islamique les plus dynamiques et les plus prometteurs ; le volume des émissions de *sukuk* a ainsi été multiplié par six entre 2005 et 2007²⁷.

Notons, pour finir, qu'il n'existe pas une définition unique et unanimement acceptée des produits conformes à la loi coranique (*shariah compliant*). Tout est question d'interprétation,

²⁰ M. Ruimy, *op. cit.*, p. 98.

²¹ F. Nammour, *Activité bancaire islamique : l'expérience libanaise* : RD banc. fin. 2005, n° 6, p. 40.

²² M. Ruimy, *op. cit.*, p. 104.

²³ V. *supra* n° 16.

²⁴ Articles L. 313-7 à L. 313-11 du Code monétaire et financier.

²⁵ E. Jouini et P. Pastré, *op. cit.*, p. 35 et 36.

²⁶ La *mourabaha* représente près de 60 % des activités financières islamiques, alors que les deux principaux instruments participatifs (la *moucharaba* et la *moucharaka*) en représentent moins de 20 %. Source : *Rapport moral de l'argent dans le monde*. 2005 : Association d'économie financière.

²⁷ E. Jouini et P. Pastré, *Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris. Dix propositions pour collecter 100 milliards d'euros* : Rapports remis à Paris EUROPLACE le 14 novembre 2008, p. 54 et 55. - C.-J. Serhal et G. Saint-Marc : *Titrisation islamique : comment accéder à une nouvelle base d'investisseurs* : Banque et droit 2006, n° 109, p. 30.

d'où l'importance des *shariah board*, c'est-à-dire des comités consultatifs composés de spécialistes de la loi islamique, qui ont pour fonction de se prononcer sur la conformité à la *Charia* des produits financiers proposés²⁸.

Cette présentation témoigne dès lors du fait que la finance islamique ne saurait se confondre, en elle-même, avec une quelconque activité criminelle ou délictuelle. Et quand bien même une partie des fonds ainsi investis proviendrait effectivement de la commission d'infractions, ou aurait pour finalité d'en commettre, elle demeure susceptible d'être détectée par les diverses dispositions nationales régissant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme

II) Une finance susceptible de contrôles

Les fonds composant la finance islamique ne sont pas occultes²⁹. Bien au contraire, leur investissement par le biais des techniques précitées leur donne une certaine transparence³⁰. Ainsi, la plupart des pays pratiquant depuis de nombreuses années la finance islamique ont élaboré une législation tendant à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il en va ainsi, par exemple, en Arabie Saoudite, en Algérie, au Liban, etc. Outre ce premier filtre, lorsque ces fonds sont investis dans des pays européens, ils sont alors susceptibles de faire l'objet de nouveaux contrôles par les textes nationaux de ces mêmes Etats.

Or, cela a été déjà dit, la France est très intéressée par la finance islamique. On ne peut d'ailleurs contester le fait que le droit français soit déjà, sur certains points, relativement proche de la finance islamique : le crédit-bail ressemble au mécanisme de l'*ijara*, le prêt participatif³¹ à la *moucharaka*, l'interdiction de l'usure est proche du *riba*, etc.³². En outre, depuis la fin du mois de décembre 2008, la finance islamique dispose d'un cadre fiscal adapté en France. La direction générale du Trésor a en effet publié, concernant le *sukuk* et la *mourabaha*, des « fiches doctrinales » tendant à préciser des aménagements apportés en matière de double imposition³³. Elles ont été suivies par une instruction de la Direction de la législation fiscale³⁴. Or, si de tels actifs parvenaient effectivement à la place de Paris, ils seraient susceptibles, à l'image de tous les capitaux déjà investis en France, de faire l'objet des différents contrôles prévus par la loi française en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, législation qui vient de connaître récemment une évolution importante par une ordonnance du 30 janvier 2009³⁵ complétée par un décret du 16

²⁸ Certes, les grands principes éthiques sont universellement partagés par tous les acteurs de la finance islamique. Cependant, les divers courants de l'Islam proposent des interventions différentes, plus ou moins souples, de la mise en œuvre pratique. La finance islamique est donc profondément hétérogène.

²⁹ Sur le contrôle des banques dites islamiques, M. Ruimy, *La finance islamique* : éd. Arnaud Franel, 2008, p. 138.

³⁰ V. *infra* n° 36.

³¹ Article L. 313-13 à L. 313-20 du Code monétaire et financier.

³² E. Jouini et P. Pastré, *op. cit.*, p. 100.

³³ I. Cekici, *Développement de la finance islamique en France : les premiers pas de l'Administration fiscale* : Revue Lamy droit des affaires 2009, n° 35, p. 77. – H. Kabbaj et X. Legendre, *Le cadre fiscal de la finance islamique* : Revue de droit fiscal 2009, 63.

³⁴ Instr. 25 févr. 2009 : BOI 4 FE/09. Celle-ci a pour objet de préciser le régime fiscal applicable, tant en matière d'impôt sur les bénéficiaires et de prélèvement obligatoire sur des produits financiers de source française versés à des non-résidents de France que de taxe professionnelle, de cotisation minimale sur la valeur ajoutée, de taxe sur la valeur ajoutée ou de droits d'enregistrement au contrat de *mourabaha* et au *sukuk*. – JCP E 2009, 1268. – G. Saint Marc, *La finance islamique : une alternative pour financer l'économie française ?* : Bull. Joly Bourse 2009, p. 153.

³⁵ Ordon. n° 2009-104 du 30 janvier 2009, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme : JO, 31 janv. 2009, p. 1819. – C. Cutajar, *Les*

juillet 2009³⁶. Une obligation de vigilance (A) et une obligation de déclaration (B) sont ainsi imposées à différents professionnels, et plus particulièrement aux établissements de crédit ou encore aux avocats. Nos propos se cantonneront aux premiers cités.

A) L'obligation de vigilance

Le banquier est, par principe, tenu à une obligation de non-ingérence³⁷ lui imposant, notamment, de ne pas se renseigner sur son client ni sur ses affaires. Cependant, ce devoir s'écarte chaque fois que le législateur fait obligation au professionnel de faire preuve de vigilance. Or, cette obligation se retrouve dans la législation luttant contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. De façon plus précise encore, la loi retient, désormais, une démarche graduée dépendant du risque de blanchiment attaché au profil des clients, des produits et des opérations. Ainsi, à une vigilance standard s'articulent aujourd'hui des niveaux de vigilance renforcée ou allégée.

Pour mémoire, et d'une façon très générale, ce devoir de vigilance standard impose des exigences aux professionnels à différentes phases de l'opération passée avec un client. Tout d'abord, avant d'entrer en relations d'affaires avec lui, ou de l'assister dans la préparation ou la réalisation d'une opération, le professionnel doit identifier son client et, le cas échéant, le bénéficiaire effectif de la relation nouée ou de l'opération sollicitée. Il doit alors se faire présenter « *tout document écrit probant* »³⁸, pour s'assurer de l'exactitude des éléments d'identification obtenus, ainsi que recueillir « *les informations relatives à l'objet et à la nature* » de la relation d'affaires et tout autre élément pertinent sur son client³⁹. Notons que la procédure d'identification du client et de détermination de l'objet et de la nature de la relation d'affaires est un indispensable préalable. Si elle échoue, l'article L. 561-8 du Code monétaire et financier pose une interdiction absolue de nouer une relation d'affaires, de la poursuivre et d'exécuter quelque opération. De plus, pendant la relation d'affaires, la loi exige une « *connaissance actualisée* » du client et un « *examen attentif des opérations effectuées* », afin que l'assujetti soit toujours en mesure d'évaluer la cohérence des opérations en question au regard de la connaissance qu'il a du client⁴⁰.

Par ailleurs, la loi définit des cas pour lesquels le professionnel doit appliquer des « *mesures de vigilance complémentaires* » en plus des obligations standards⁴¹. Il en va ainsi lorsque :

- le client ou son représentant légal n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification ;

- le client est « *une personne résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou un pays tiers et qui est exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elle exerce ou a exercées pour le*

nouvelles obligations de la lutte anti-blanchiment après l'ordonnance du 30 janvier 2009, Bull. Joly Bourse 2009, p. 88. – H. Robert, *L'ordonnance du 30 janvier 2009 : de nouvelles normes de détection et prévention du blanchiment de fonds illicites et financement du terrorisme* : Revue Lamy droit des affaires 2009, n° 38, p. 71. – *La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme*, Dossier RD banc. fin., mai 2009, sous la direction de C. Cutajar, p. 84.

³⁶ D. n° 2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour l'application de l'article L. 561-15-II du Code monétaire et financier : JO, 18 juill. 2009, p. 11978.

³⁷ J. Lasserre Capdeville, *Que reste-t-il au XXIème siècle du devoir de non-ingérence du banquier ?* : Banque et droit 2005, n° 101, p. 11.

³⁸ C. mon. fin., art. L. 561-5, I.

³⁹ C. mon. fin., art. L. 561-6, al. 1.

⁴⁰ C. mon. fin., art. L. 561-6, al.2.

⁴¹ C. mon. fin., art. L. 561-10.

compte d'un autre Etat ou de celles qu'exercent ou ont exercées des membres directs de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées » ;

- le produit ou l'opération favorise l'anonymat de celle-ci ;

- l'opération est une opération pour compte propre ou pour compte de tiers effectuée avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat ou un territoire dont la liste sera arrêtée par décret.

Or, l'une de ces hypothèses peut nous intéresser tout particulièrement ici : il s'agit de personnes exerçant, ou ayant exercé, des « *fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives* », c'est-à-dire des personnes politiquement exposées. Ainsi, le dirigeant d'un pays du Moyen-Orient qui souhaiterait placer ses capitaux en France en recourant à des méthodes de financement respectueuses des principes de la *Charia* devrait être vu comme relevant de cette catégorie, entraînant dès lors une obligation de vigilance renforcée du banquier à son égard.

B) L'obligation de déclaration

Le secret bancaire français n'est pas un principe absolu. En effet, celui-ci connaît déjà à l'heure actuelle un certain nombre de dérogations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. C'est ainsi que les professionnels mentionnés à l'article L. 561-2 du Code monétaire et financier, dont les établissements de crédit, ont l'obligation de déclarer au service TRACFIN⁴² les sommes ou les opérations portant sur des sommes « *dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner* » qu'elles proviennent d'une infraction punie de plus d'un an d'emprisonnement⁴³. Or, la quasi-totalité des délits « profitables » du droit français est justement sanctionnée par une peine privative de liberté supérieure à ce quantum : escroquerie, vol, abus de confiance, extorsion, etc. Une exception est néanmoins prévue par la loi à l'égard de la fraude fiscale, délit pourtant réprimé d'un emprisonnement de cinq ans⁴⁴. En effet, concernant cette dernière, le soupçon seul ne suffit pas pour engager le processus déclaratif : il faut que le professionnel soit à même de lui associer l'un au moins des critères prévus par l'article 2 du décret du 16 juillet 2009⁴⁵. Le législateur a voulu, par ce mécanisme, limiter les déclarations aux cas de fraude les plus graves⁴⁶.

L'article L. 561-15 IV du code fait également obligation aux assujettis de déclarer à TRACFIN toutes les opérations pour lesquelles le doute demeure, à l'issue des diligences de vigilance, sur l'identité du donneur d'ordre, du bénéficiaire effectif ou du constituant d'un fonds fiduciaire ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation.

⁴² TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) est une cellule de renseignement financier nationale. La mission essentielle de TRACFIN consiste à recueillir, analyser, enrichir et exploiter les déclarations et les informations qui sont portées à sa connaissance dans le cadre des dispositions du Code monétaire et financier, afin d'établir l'origine et la destination des sommes ou la nature des opérations qui lui sont soumises. Lorsque ses investigations mettent en évidence des mécanismes de blanchiment du produit d'une infraction punie d'un emprisonnement de plus d'un an (à l'exception de la fraude fiscale), ou du financement du terrorisme, TRACFIN doit saisir le procureur de la République compétent par note d'information (C. mon. fin., art. L. 561-23, II).

⁴³ C. mon. fin., art. L. 561-15, I.

⁴⁴ C. gén. impôts, art. 1741.

⁴⁵ V. supra n°

⁴⁶ C. Cutajar, *L'extension du champ de la déclaration de soupçons et ses conséquences* : RD banc. fin. 2009, dossier 18, p. 107.

Ainsi, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est effective en droit français, et ne cesse de s'intensifier au fil des réformes. A titre d'illustration, en 2008, 14 565 déclarations ont été effectuées à TRACFIN et 79 % d'entre-elles provenaient des établissements de crédit⁴⁷. Les fonds investis en France par des techniques de financement conformes à la *Charia* n'échapperaient donc pas à ce filtre légal. Dans l'hypothèse où ils proviendraient d'infractions, ou auraient vocation à financer des actes de terrorisme, ils seraient ainsi susceptibles d'être détectés et de donner lieu, dans un second temps, à des condamnations pénales.

Conclusion

La finance islamique ne saurait donc être vue, en elle-même, comme une finance entretenant des liens étroits avec l'illégalité ou, pire, avec le monde du terrorisme. Au contraire, c'est une finance éthique dont les fonds investis par son intermédiaire demeurent soumis aux dispositions légales régissant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

En outre, des auteurs⁴⁸ ont très justement relevé que le recours à la finance islamique rendait plus facile la lutte contre ces formes de criminalité. En effet, le blanchiment d'argent comme le financement du terrorisme sont à la recherche de moyens de financement occultes, afin de ne pas être détectés. Ils s'appuient ainsi sur plusieurs mécanismes échappant au système bancaire, tel le système de *hawala*. Celui-ci permet notamment aux travailleurs expatriés de transférer des fonds sans trace de papier, ni même de flux correspondants d'argent au niveau transfrontalier⁴⁹. Concrètement, le client remet une somme d'argent à un opérateur que l'on nomme le *hawaladar*. Parallèlement, un autre *hawaladar* se trouvant dans une autre ville, ou même dans un autre pays, remet la contrepartie au récipiendaire. Or, la finance islamique étant susceptible de capter cette épargne informelle, elle peut limiter les détournements de fonds à des fins terroristes en lui retirant ce caractère occulte. C'est ainsi que, récemment, la Banque Centrale algérienne a autorisé des produits financiers islamiques en réponse justement à la multiplication des canaux financiers illégaux qui échappaient à tout contrôle officiel⁵⁰.

Dès lors, à la question provocatrice ayant servi d'intitulé à cet article, la finance islamique est-elle une finance douteuse ? : une réponse négative s'impose.

⁴⁷ Sources : TRACFIN Rapport d'activité 2008, p. 10.

⁴⁸ E. Jouini et P. Pastré, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ M. Ruimy, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁰ E. Jouini et P. Pastré, *op. cit.*, p. 17.

Douter de la Finance Islamique : le cas du financement du terrorisme

Ibrahim Zeyyad CEKICI

Enseignant-Chercheur

Coresponsable du DU Finance Islamique

École de Management de Strasbourg

Université de Strasbourg

Aujourd'hui, dans le contexte de crise que nous traversons, nous pouvons nous interroger sur la question de savoir si la finance de manière générale est douteuse, ou bien si la finance islamique, elle seule, est douteuse. Il s'avère que la finance a mal rempli son rôle. Elle a trahi les espérances de toutes les personnes qui ont directement ou indirectement un intérêt dans l'efficacité des marchés.

A cet égard, la finance islamique est-elle en rupture avec les activités douteuses des marchés ? Apportera-t-elle des solutions alternatives pour redonner la confiance aux marchés ?

A priori, en cette période troublée, il semblerait que nos préjugés soient démultipliés à l'égard de la finance islamique surtout lorsque nous évoquons le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Selon M. Taqi Usmani¹, la finance islamique serait une forme de « *Jihad financier* ». De tels propos lui aurait coûté sa place au sein du comité de supervision islamique du Dow Jones Islamic Market Indexes². Ce genre de fait nourrit sans nul doute un imaginaire collectif qui amalgame Islam et violence, et qui entend le terme *Jihad* comme une traduction de l'état d'esprit du monde islamique³.

Or, le rapport des MM. Jouini et Pastré tente de nous rassurer en indiquant que « *la méconnaissance du sujet – de la finance islamique – permet certaines confusions autrement plus troublantes que la précédente. Ainsi est-on parfois confronté à un amalgame entre, d'une part, la Finance Islamique et, d'autre part, l'intégrisme religieux et le financement du terrorisme. Or, rien, ni dans la théorie, ni dans la pratique, ne permet d'établir un lien quelconque lien entre ces deux phénomènes* »⁴.

Il s'avère réaliste d'affirmer que des doutes existent sur le caractère « terroriste » de la finance islamique (I), notamment via le système dit de « *Hawala* » (II).

¹ Éminent juriste musulman, conseiller Sharia à la Cour Suprême du Pakistan pendant vingt ans, ancien membre du comité de supervision islamique du Dow Jones Islamic Market Index.

² <http://www.djindexes.com/islamic/index.cfm?go=overview>.

³ Il a dit, selon The Times, « *even in those days . . . aggressive jihads were waged . . . because it was truly commendable for establishing the grandeur of the religion of Allah* » (<http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article2409833.ece>), voir une des réponses de M. Usmani sur <http://mufititaqiusmani.com/NewsEvents.aspx?ID=14>.

⁴ *Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris*, Rapport remis à Paris Europlace par Elyès Jouini et Olivier Pastré, novembre 2008, p. 17. Rapport disponible sur le site de Paris Europlace à l'adresse suivante : http://paris-europlace.net/links/doc063972_fr.htm.

I) Des doutes existent !

En effet, l'ancien Secrétaire Général du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement a indiqué lors de la table ronde sur la finance islamique organisé au Sénat que « *le CECEI est très vigilant au respect des mesures obligatoires de contrôle interne et souhaite savoir quelles sont les prescriptions envisagées dans ce domaine. La maîtrise des risques doit être assurée par un système de contrôle mis en place. Dans ce cadre, le dispositif de prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme doit faire l'objet d'une attention particulière* »⁵. Nous soulignons la dernière phrase afin de rendre compte qu'il existe encore des préjugés dans la connaissance – et la reconnaissance – de la finance islamique en France.

En matière de financement du terrorisme, lorsque les fonds proviennent d'une activité licite, on parle de noircissement de l'argent, contrairement au blanchiment d'argent. Le terrorisme peut être soutenu par les profits issus de revenus de capitalisations, de services d'investissement, c'est-à-dire d'activités financières diverses. Quant aux mouvements de fonds clandestins, ils se réalisent en espèces dans la mesure où les dépôts et retraits soient fractionnés. Pour les plus innovants, les fonds transitent au moyen d'instruments financiers monétaires.

Le noircissement peut également prendre la forme d'un versement aux terroristes des cotisations des membres d'une association, ou de donations privées, dans un contexte idéologique soutenant ouvertement le terrorisme.

Il semblerait que les activités terroristes *apparentées* à l'Islam soient essentiellement financées par des revenus illicites comme le trafic de stupéfiant⁶. Elles sont indubitablement à l'origine des méfaits sur toutes les sociétés, notamment sur la communauté musulmane.

En revanche, nous restons pour le moins dubitatifs lorsque des associations ou des organismes philanthropiques et humanitaires composés essentiellement de musulmans sont très fréquemment contrôlés – tâche dévolue à Tracfin en France – parce qu'ils sont en relation avec des populations vivant dans des zones à grande potentialité terroriste. Il arrive fréquemment que leurs fonds soient gelés. Et si ce n'est pas le cas, ce sont les banques qui demandent aux associations de retirer leurs fonds. Combien de fois des cas de présomptions de financement du terrorisme ont conduit les banques à fermer la porte aux associations ?

Outre-manche, la Barclays Bank avait exigé que la Ummah Welfare Trust, cliente depuis 2001, de retirer les millions qu'elle a en dépôt chez elle. Et ce sans justifier sa décision. Nous ne serions toutefois nous montrer trop naïfs quant aux raisons qui ont conduit à cela⁷.

Le doute se propage encore, alors même que MM. Jouini et Pastré rappellent que « *sur le plan théorique, il y a une opposition de principe entre l'esprit de la Finance Islamique et les finalités des activités terroristes. La Finance Islamique regroupe un vaste éventail d'activités conformes à la loi coranique, la Charia. Il s'agit ici d'une application transparente et*

⁵ Gilles Vaysset, secrétaire générale du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement *in* Rapport d'information du Sénat fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la finance islamique par Jean Arthuis, 2 octobre 2008, n° 329, Annexe au procès-verbal de la séance du 14 mai 2008, p. 55.

⁶ Olivier Jerez, *Le blanchiment d'argent*, Préface de Gaëtan Di Marino, Avant-propos d'Olivier Comte, Revue Banque Édition, 2^{ème} édition, 2003, p. 68-69.

⁷ <http://www.al-kanz.org/2009/01/09/palestine-boycott> (adresse accessible au 17 novembre 2009).

respectable des règles économiques, sociales et politiques de l'Islam. Rien à voir donc avec la nébuleuse du financement des activités terroristes »⁸.

En matière de blanchiment et de terrorisme, le rapport du GAFI cite, comme instruments de blanchiment, le trust, les prête-noms et les sociétés écran et la *hawala*⁹.

II) Le système de la *hawala* : un système douteux ?

Qu'il s'agisse des ouvrages d'universitaires ou des rapports des divers organismes qui luttent contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, il existe une constante. Le système de la *hawala* est toujours décrié comme un système de blanchiment et de noircissement de l'argent¹⁰. On peut lire par exemple que « *les moyens d'échange, les valeurs refuges, l'anonymat, la possibilité d'empilage*¹¹ sont des éléments qui attirent les blanchisseurs. Le système de la *hawala* qui signifie confiance ou échange se recoupe avec la route de l'or, celle de l'Asie du Sud et du Moyen-Orient. Les experts ont du mal à pénétrer ce secteur »¹².

Effectivement, la *hawala* est un instrument puissant de transfert informel de fonds qui s'apparente au « *fei'chein* » pratiquée en Chine, que l'on traduit par l'argent volant, ou bien à l'« *hundi* » indien. Ce genre de système fondé sur la confiance fonctionne sans discontinuité.

Partons d'un exemple simple. Un pakistanais travaillant à Londres qui veut envoyer de l'argent à sa famille restée au Pakistan sollicitera un *hawaladar* basé à Londres¹³. Ce dernier donnera l'ordre à son correspondant basé au Pakistan de remettre les fonds à la famille. Or, les fonds seront remis en Roupie et non en Livres Sterling.

Dans cet exemple simple, ledit système peut faire appel à de nombreux intermédiaires ayant le statut de *hawaladars*. Ils peuvent être des négociants, voire des dirigeants de PME baignés dans le commerce international.

Ce schéma peut devenir très complexe dans le cas du financement du terrorisme. En effet, il peut être démultiplié par la présence d'un nombre considérable de courtiers. Chacun ayant des positions soit ouvertes, soit fermées, chez leur contrepartie en fonction du sens des transferts des fonds. Le *hawaladar* en fin de chaîne dénouera l'opération en remettant les fonds aux destinataires et soldera ainsi son compte.

Toutefois, un trafic peut être organisé pour les changes de monnaies : si l'on souhaite échanger des monnaies non convertibles (roupie) contre des dollars, un mécanisme de double *swap*, appelé aussi *triangle hawala*, permettra de satisfaire les parties¹⁴. Dubaï est généralement citée comme étant la chambre de compensation des transferts informels de

⁸ Rapport préc., p.17.

⁹ Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, Rapport 1999-2000, 3 février 2001, p. 6 et 7.

¹⁰ Olivier Jerez, *Le blanchiment d'argent*, op. cit., p. 151 et 161 ; Ludovic François, Pascal Chaigneau et Marc Chesnay, *Criminalité financière, Comment le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme sont devenus une menace pour les entreprises et les marchés financiers*, Édition de l'Organisation, 2002, p. 113 ; *Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris*, Rapport préc., p. 17.

¹¹ L'empilage a pour objet de brouiller les pistes en multipliant les transactions financières, notamment entre plusieurs pays, ce qui permet d'éloigner les capitaux de leur origine géographique et d'entraver les éventuelles poursuites judiciaires (Ludovic François, Pascal Chaigneau et Marc Chesnay, op. cit., p. 104).

¹² Olivier Jerez, *Le blanchiment d'argent*, op. cit., p. 151.

¹³ Le transfert de fonds n'est pas une activité islamique par nature, en témoigne le succès de sociétés telles que Western Union.

¹⁴ On estime à 200 milliards de dollars les transferts informels effectués chaque année, montant qu'il convient de relativiser face aux 1200 milliards de dollars qui transitent tous les jours sur les marchés de change.

fonds, mais reste néanmoins encore loin de la place financière new yorkaise qui occupe une place cardinale de toutes les opérations libellées en dollars¹⁵.

Ajoutons qu'Interpol distingue la *hawala* blanche de la *hawala* noire : blanche pour les transferts légaux de fonds et noirs pour les transferts illégaux, et donc logiquement non islamiques.

Dans le cas de la *hawala* noire, les capitaux seront dissouts dans des montages qui ont recours à des structures opaques.

Depuis les événements du 11 septembre 2001, les législations de nombreux pays ont été durcies pour *marquer* la provenance et la destination des fonds. Cette idée est bien évidemment soutenue par les institutions qui promeuvent la finance islamique comme la Banque Islamique de Développement. Il en est de même dans le rapport Jouini et Pastré, lequel indique que « *le développement d'institutions financières réglementées, capables de capter cette épargne informelle, pourrait, au contraire, aider à réduire le détournement de fonds à des fins terroristes* »¹⁶.

Indiquons aussi que la Banque centrale des Emirats Arabes Unis en date du 16 mai 2002 a déclaré que la régulation de la *hawala* doit être efficace mais pas trop restrictive en son article 5, et invite la communauté internationale à combattre le blanchiment d'argent et le terrorisme, tout en incitant à reprendre les recommandations du GAFI (notamment dans son rapport sur les pays non coopératifs où la majorité des pays cités ne sont pas des pays musulmans). Par ailleurs, le Gouverneur de la Banque centrale des E.A.U. a proposé l'enregistrement des officines qui exercent l'activité de transfert de fonds.

En définitive, la tentation d'accuser l'Islam comme le terreau fertile de la violence et du terrorisme est forte. Judiciairement, la Cour de cassation a rendu un arrêt en faveur d'une banque islamique accusée par un journal français notoirement polémique d'appartenir à un réseau terroriste. La Haute Juridiction a jugé qu'« *est diffamatoire, en ce qu'elle est une atteinte à sa considération, l'imputation faite à une banque d'être un circuit commun de financement des activités terroristes, parce que les faits relevés ne sont pas suffisamment précis pour l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire* »¹⁷.

Il existe certes des présomptions, des faisceaux d'indices pour condamner la finance islamique comme l'instrument du terrorisme. En revanche, des preuves formelles restent à fournir pour la condamner sans autre forme de procès.

¹⁵ Christophe Kuntz, « *Le système informels de transfert de fonds : L'hydre des financements hawala* », Infolabo, http://www.infoguerre.fr/fichiers/transferts_fonds_hawala.pdf (adresse accessible au 17 novembre 2009).

¹⁶ *Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris*, Rapport préc.

¹⁷ Cass. 1^{ère} Civ., 3 mai 2007, D. 2007, n° 21, p. 1431.

Défis et perspectives

Hakim Meliani

Maître de conférences

Faculté des sciences économiques et de gestion

Université de Sétif, Algérie

meliani58@yahoo.fr

Ahmed AGHROUT

Research Fellow

Salford University, UK

a.aghrou@salford.ac.uk

La microfinance est pratiquée par des institutions au statut très varié, au profit d'agents qui n'ont pas les mêmes besoins. Ce concept apparaît souvent difficile à saisir

Il ressort que les problèmes de croissance économique, de développement, de lutte contre la pauvreté, de créations d'emplois, représentent des enjeux majeurs pour nos pays. Dans ce cadre bien précis, l'accès aux services financiers, notamment le crédit doit être considéré comme un des besoins importants à satisfaire.

C'est pour cette raison que la promotion subséquente d'activités génératrices de revenus et d'emplois productifs durant toutes ces décennies s'est appuyée en grande partie sur un élargissement de l'accès aux services financiers en faveur des populations à faibles revenus.

Dans cette perspective, le système financier doit jouer un rôle important, non seulement en impulsant la croissance économique, mais aussi, de façon concomitante, en facilitant l'accès des populations les plus vulnérables aux services financiers. Ainsi, de nouvelles approches ont de plus en plus cours, à l'image de celles expérimentées par des pionniers comme ceux de la Grameen Bank au Bangladesh, et les banques villageoises de Rakyat Bank en Indonésie et en Malaisie. Ces institutions ont fourni des produits financiers adaptés aux catégories de populations exclues des modes de financement classique, en appliquant un système de suivi collectif des risques permettant d'optimiser le remboursement des crédits alloués.

Il est apparu dès lors, la nécessité d'explorer d'autres sources de financement plus aptes à influencer sur le phénomène de pauvreté. C'est dans ce contexte qu'ont émergé des institutions de microfinance (IMF) qui ont pour vocation de faciliter l'accès des populations démunies aux crédits.

L'impression dominante est que, si les deux concepts de microfinance et de finance islamique soulèvent l'un et l'autre de nombreuses interrogations, ils sont fondamentalement différents. La mondialisation est un phénomène international par nature, puisqu'elle concerne des relations entre les Etats ou plutôt entre des agents appartenant à des Etats différents, alors que la microfinance est un phénomène local qui s'épanouit dans un espace beaucoup plus limité et dont les acteurs sont des personnes qui le plus souvent se connaissent. La mondialisation est de ce fait un phénomène global, qui s'étend à tous les domaines de l'économie, et pas seulement à ceux-là ; la microfinance concerne la finance, et si celle-ci peut s'étendre au-delà de l'épargne et du crédit, son domaine reste néanmoins limité et bien circonscrit. La mondialisation se nourrit de la concurrence, étendue au niveau international, alors que la

microfinance n'interdit pas la concurrence entre les institutions, mais elle suscite plutôt une certaine complémentarité entre ces institutions et les institutions financières traditionnelles.

Alors que la mondialisation vise à améliorer la rentabilité de l'activité économique, la microfinance repose davantage sur la solidarité, et introduit une dimension sociale. La mondialisation s'accompagne de la déréglementation qui facilite le développement des échanges et les flux de capitaux, l'évolution de la microfinance rend nécessaire une réglementation des institutions. Enfin, la mondialisation et la microfinance concernent chacune tous les pays, mais la première est plutôt l'affaire des pays du Nord, la seconde concerne davantage les pays du Sud ; la première a néanmoins des conséquences pour les pays du Sud, la seconde s'étend maintenant aux pays du Nord.

L'opposition entre les deux concepts apparaît nette et tranchée. Et cependant, les ressemblances ne manquent pas. D'une part, nous allons montrer qu'elles ont deux dimensions communes : *dans le temps*, car ces phénomènes ont explosé récemment tous les deux ; *dans l'espace*, car la microfinance s'est internationalisée, et donc rapprochée de la mondialisation qui l'est naturellement. D'autre part, ces deux phénomènes ne sont pas sans relations. La microfinance peut apparaître à la fois comme *une réponse à la mondialisation* dont elle peut atténuer certains effets, et comme *un nouvel outil de développement* qui mérite d'être pris en compte dans la politique menée par les Etats.

I) Les analogies entre la mondialisation et la microfinance

Ces deux concepts sont très éloignés l'un de l'autre, bien des aspects les opposent. On peut cependant discerner certaines ressemblances. Leur analyse permettra de mieux préciser ce qu'est la microfinance. Nous allons nous situer successivement dans le temps et dans l'espace.

A) L'explosion de la mondialisation et de la microfinance

L'origine de la mondialisation n'est pas évidente. Comme il s'agit d'un processus, et qui plus est d'un processus somme toute naturelle, il n'est pas facile d'en déterminer le début. On peut la faire remonter aux premiers exploits des navigateurs qui vont rendre possibles les échanges ou, 300 ans plus tard, à l'industrialisation qui va rendre nécessaire leur développement. Mais c'est à une date beaucoup plus proche de nous que la mondialisation a vraiment explosé, avec la liberté des échanges, avec l'apparition des firmes multinationales, avec la globalisation financière, avec les migrations... comme avec le développement du tourisme, ou les progrès vertigineux et incessants de la communication. Ces différents facteurs qui sont autant d'étapes ont fait de la mondialisation un phénomène complexe qu'il n'est pas facile de définir, et pas davantage de dater. Au moins peut-on dire qu'il n'a pris l'importance que nous lui connaissons aujourd'hui que depuis quelques dizaines d'années.

L'histoire de la microfinance n'est pas tellement différente. Son origine est également difficile à déterminer. On pourrait la faire remonter à l'institution des premières coopératives de crédit à la fin du XIXème (Desjardins au Canada, Raiffessen en Allemagne...). On pourrait même remonter au début du siècle précédent avec la création des « banques des pauvres ». Et pourquoi ne pas remonter, dans les pays du Sud à l'arrivée de la monnaie. Car depuis longtemps l'argent se prête et s'emprunte au sein d'un groupe, entre des individus qui tous se connaissent et qui sont à tour de rôle débiteurs puis créanciers, et vice-versa. Les tontines sont pratiquées un peu partout et dans certains pays africains les tontiniers ont remplacé les gardes-monnaie. On a appelé ces pratiques financières, qui reposent sur des relations personnelles étroites, la finance informelle. C'est une finance de proximité, c'est surtout de la finance

directe dans laquelle les débiteurs et les créanciers sont en contact directement.

C'est sur ce terreau que la microfinance a émergé, il y a une dizaine d'années. Mais cette fois un changement radical s'est opéré. Le passage d'un concept à l'autre prend effectivement tout son sens. La microfinance est toujours, naturellement, une affaire de dettes et de créances, mais cette fois les débiteurs et les créanciers ne sont plus face à face, ils s'adressent à une institution – l'institution de microfinance. La microfinance est donc de la finance indirecte qui pourra rester de la finance de proximité, mais qui ne le sera plus aussi naturellement. De plus, alors que dans la finance informelle l'épargne est essentielle, dans la microfinance c'est le crédit qui l'est – le microcrédit – et il est associé à d'autres services que les institutions peuvent offrir en même temps : l'épargne bien sûr, mais aussi l'assurance, le transfert d'argent, ainsi que d'autres services dits « d'accompagnement » pour aider et conseiller l'emprunteur.

Il y a toujours, comme dans la mondialisation, une certaine continuité, d'autant plus que certaines institutions de microfinance (IMF) existaient déjà quand on ne parlait que de finance informelle. Il en était ainsi des mutuelles ou des coopératives d'épargne et de crédit qui sont souvent les IMF les plus importantes et qui ont été implantées, en Afrique par exemple, dès les lendemains de la dernière guerre mondiale. Les programmes d'appui en faveur de certains secteurs, de certains métiers, de certaines populations existent depuis longtemps, tout comme les ONG qui s'intéressent souvent au crédit. Mais il y a cette fois une véritable rupture, que l'on peut situer autour de 1995, quand le concept de microfinance est apparu dans la littérature. Les raisons en sont bien connues : c'est surtout l'échec des politiques de développement, la prise de conscience de la pauvreté et le succès confirmé de l'innovation proposée par M. Yunus (Lelart 2006 et 2007a). A partir de cette date la microfinance a vraiment explosé. Un peu partout de nouvelles institutions sont créées, le nombre de leurs clients augmente, le volume de leurs opérations, en particulier les crédits qu'elles accordent, s'accroît rapidement. Et pourtant c'est qualitativement plus que quantitativement que la microfinance se développe et qu'elle fait parler d'elle. Elle fait surtout parler d'elle, et de plus en plus, parce qu'elle s'internationalise.

B) L'internationalisation de la microfinance

Contrairement à la mondialisation, la microfinance n'est pas un phénomène international de par sa nature. Mais elle l'est devenue, car elle a acquis une véritable « dimension planétaire » (Gentil et Servet, 2002). Cela s'est fait de plusieurs façons.

La microfinance concerne d'abord *tous les pays*, parce que dans tous les pays il y a un besoin de petit crédit, et d'un crédit accompagné par des conseils ou complété par une assistance. Dans tous les pays, des personnes qui ne peuvent accéder aux banques ont besoin d'utiliser des services financiers qui soient adaptés à leurs besoins. On trouve des institutions de microfinance dans les pays du Sud, mais également en Europe de l'Est depuis que ces pays se sont ouverts à l'économie de marché, et dans les pays du Nord qui connaissent aussi la pauvreté, le chômage, l'exclusion. Le modèle de la Grameen Bank inventé par M. Yunus a été adopté – et adapté – par 85 pays... dont la France avec notamment l'ADIE de Maria Nowak. Mais ce modèle n'est pas le seul, et bien des institutions sont nées d'initiatives isolées.

La microfinance s'est aussi progressivement *organisée*. Des associations professionnelles se sont créées au niveau national, comme au Bénin ou à Madagascar. Dans la plupart des pays une réglementation a été adoptée, ce qui donne une meilleure visibilité au « secteur de la

microfinance ». Ce secteur entretient nécessairement des relations avec le secteur bancaire. Ces deux secteurs nouent souvent par ailleurs des partenariats qui peuvent entraîner une réelle coopération. Il arrive même que des banques, y compris de grandes banques internationales, se lancent dans le microcrédit... parce que la mondialisation a intensifié la concurrence dans le secteur bancaire (Littlefield et Rosenberg, 2004). Organisés de cette façon dans chaque pays, les secteurs de la microfinance entretiennent des relations au-delà de leurs frontières. Il existe désormais des associations régionales de microfinance en Afrique de l'Ouest, au Maghreb, dans le monde arabe, pour toute l'Afrique, pour l'Europe de l'Ouest... Il existe même une association internationale des principales institutions de microfinance. Tout cela permet la publication de statistiques globales et facilite les échanges d'informations, comme les actions en commun. La microfinance ne connaît plus de frontières.

Et elle est soutenue *par des institutions internationales*. Ce sont par exemple des ONG ou des agences nationales de coopération qui interviennent dans plusieurs pays. Ce sont encore des fonds d'investissement internationaux comme Oixocrédit, ACCION, Triades, Calmeadow, la SIDI... Ce sont aussi les banques régionales de développement, ainsi que la Banque mondiale qui héberge le CGAP (Consultative Group to Assist the Poor), lequel a joué un rôle essentiel dans le développement et la formalisation de ces secteurs (Boyé, 2006, page 258) . Ce sont les Etats eux-mêmes qui s'engagent à soutenir des programmes de microcrédit dans les pays du Sud. Ils le font aussi dans le cadre de l'Union européenne qui a sa propre politique de développement.. Enfin, des agences de notation émettent des avis sur la solvabilité des institutions et sur les risques qu'elles représentent. Ces agences internationales peuvent intervenir partout dans le monde, et le coût de l'évaluation sollicitée par une institution est habituellement pris en charge, au moins partiellement, par les bailleurs de fonds qui sont généralement étrangers.

Enfin, la microfinance est devenue *une préoccupation de la Communauté internationale*. Le premier Sommet mondial du microcrédit organisé à New York en 1997 a permis de lancer une campagne contre la pauvreté. D'autres sommets ont suivi, entrecoupés de sommets régionaux. Les échanges ont pris en compte peu à peu la diversité des situations et la complexité des problèmes (Guérin, 2002). La dimension qu'ont donnée les médias à ces réunions a suscité un intérêt grandissant. Les Etats membres du G 8 ont de leur côté entériné les onze principes essentiels de la microfinance établis par le CGAP à l'occasion du Sommet de Gleanagle en juin 2004. L'ONU a décidé de faire de 2005 l'année internationale du microcrédit. Cette année-là le Président Chirac a organisé à Paris le 22 juin une journée internationale qui a réuni 600 spécialistes. Un nouveau Sommet du microcrédit s'est réuni à Halifax en 2006. Et à la fin de cette même année, Muhammad Yunus et la Grameen Bank se sont partagés le Prix Nobel... non pas d'économie, bien qu'il s'agisse de crédit et de finance, mais de la paix.

C'est ainsi que la microfinance est devenue en quelques années un phénomène mondial. Elle s'inscrit donc d'une façon naturelle dans le processus de mondialisation. On peut même dire qu'elle en fait partie, du moins peut-on la considérer comme une réponse à la mondialisation.

II) Les relations entre la microfinance et la mondialisation

La microfinance peut être considérée comme une réponse à la mondialisation. D'une part, en considérant le passé, elle peut contribuer à en atténuer certaines conséquences douloureuses

pour les populations les plus fragiles. D'autre part, en considérant l'avenir, elle apparaît comme un nouvel outil de développement qui peut susciter une nouvelle politique de la part des Etats : elle peut ainsi venir tout à la fois au secours de la mondialisation, ou lui venir en appui.

A) La microfinance au secours de la mondialisation

La mondialisation suscite des jugements très opposés. Les uns voient en elle un facteur de croissance qui oblige les pays en voie de développement ou en transition à s'intégrer dans l'économie mondiale et permet à certains d'entre eux de réduire peu à peu l'écart qui les sépare des pays industrialisés. Les autres la jugent au contraire responsable d'une accentuation de cet écart et d'une marginalisation croissante de certains pays qui sont les « oubliés » de la mondialisation. Les premiers voient surtout les avantages de ce phénomène, les seconds voient plutôt ses inconvénients. Mais au-delà de ces divergences qui sont aussi idéologiques, la mondialisation n'a pas les mêmes conséquences pour le Vietnam ou la Bulgarie que pour le Niger ou la Colombie. Et si elle est favorable à la croissance, elle ne l'est pas partout autant ni de la même façon. Les inégalités ont tendance à se creuser entre les pays riches et les pays pauvres, comme entre les riches et les pauvres dans chaque pays. C'est ainsi qu'en renforçant les inégalités, la mondialisation tend à rendre les pauvres plus pauvres (Hugon, 2000 ; Nicolas, 2002).

Certaines projections de la Banque mondiale font apparaître une diminution sensible de la pauvreté dans le monde d'ici 2015, en même temps qu'une augmentation également sensible en Afrique sub-saharienne. La population vivant avec moins de un dollar par jour devrait respectivement diminuer de 35% et augmenter de 15% (Cling et alii, 2003, page 31). Alors que 50% de la population mondiale vit aujourd'hui avec moins de 2 dollars par jour, et que un milliard de personnes vivent avec moins de un dollar, la réduction de la pauvreté est devenue, presque naturellement, « un devoir international majeur » (Camdessus, 2001). Elle est devenue le premier des objectifs de développement pour le millénaire et elle est prise en compte par les institutions internationales. Le FMI et la Banque mondiale ont décidé dès 1996 de réduire la dette des pays pauvres très endettés. Ils ont ensuite posé comme condition que le pays élabore un Document Stratégique de Réduction de la Pauvreté (DSRP) qui l'oblige à affecter les fonds libérés par le non-remboursement de sa dette à des dépenses publiques susceptibles de réduire la pauvreté, principalement dans le domaine de l'éducation et de la santé. Cette condition s'est ensuite imposée aux pays qui souhaitent utiliser la nouvelle Facilité pour la Réduction de la Pauvreté et la Croissance (FRPC).

Mais comment réduire la pauvreté ? Plusieurs politiques sont possibles. On peut donner de l'argent aux pauvres qui n'en ont pas. On peut aussi les aider à faire quelque chose et à entreprendre « une activité génératrice de revenus ». C'est là qu'intervient la microfinance. Les DSRP qui mettent l'accent principalement sur l'éducation et la santé prévoient assez souvent des mesures en faveur de la microfinance. Ce peut être l'instauration d'un cadre légal, le renforcement de la capacité des institutions, l'amélioration de la gouvernance, la mise en place d'un fonds de soutien ou de garantie... Cette politique se trouve facilitée par l'intervention des ONG qui sont sollicitées pour participer activement à l'élaboration des DSRP, alors qu'elles jouent souvent et très concrètement un rôle important dans l'octroi de microcrédit aux personnes défavorisées. On peut dire que, du fait de la mondialisation, elles peuvent désormais influencer les politiques publiques en matière de développement (Vielajus, 2007).

Les gouvernements concernés utilisent aussi cette politique d'eux-mêmes. Au Bénin par exemple, un programme de microcrédit aux plus pauvres (MCP) a été lancé en février 2007. Doté de 6 milliards de francs CFA (9 millions d'euros), il permettra à des institutions de microfinance d'accorder des crédits de 30.000 F CFA (45 euros) à 200.000 familles pauvres pour les aider à développer « des activités génératrices de revenus » (Lelart, 2007b). Si on ajoute les activités des agences nationales de coopération et des organismes spécialisés, la microfinance est maintenant au cœur de la lutte pour réduire la pauvreté dans le monde.

Elle l'est d'autant plus que les institutions de microfinance accordent aussi des services d'assurance, en permettant de couvrir certains des risques courus par leurs usagers, et ce sont les plus pauvres qui sont les plus vulnérables et qui ont le plus besoin de tels services. Et elle l'est enfin parce que la pauvreté engendre souvent l'exclusion financière mais aussi sociale. On peut même dire à cet égard que la microfinance se trouve investie, par les autorités publiques, du devoir de répondre à des situations d'exclusion qui peuvent être provoquées par la mondialisation (Gentil et Servet, 2002).

Mais ce n'est pas parce que la microfinance est de plus en plus utilisée à cette fin que la pauvreté diminue effectivement. C'est pourquoi son impact reste très controversé. Il n'est pas facile de mesurer la pauvreté, car elle apparaît de plus en plus comme un concept qualitatif. Il n'est pas facile non plus de mesurer son évolution et d'isoler d'une façon précise l'impact du crédit accordé. De plus il semble acquis aujourd'hui que la microfinance ne sert pas les plus pauvres des pauvres, il faut donc pour eux une autre politique. L'impression dominante reste cependant que, si son impact ne peut être mesuré exactement et s'il n'est positif que pour une fraction des bénéficiaires, la microfinance contribue à réduire la pauvreté. Les institutions ne sont pas toutes aussi efficaces que la Grameen Bank, mais globalement le bilan est positif, même si d'aucuns souhaiteraient qu'il le soit davantage.

Il l'est aussi parce que le microcrédit n'a pas qu'une vocation sociale. Quand il est accordé à des femmes pauvres, il doit leur permettre d'exercer « une activité génératrice de revenus ». Il a donc en même temps une vocation économique, qui devient prépondérante lorsque le bénéficiaire est une entreprise. On peut alors considérer qu'il est plutôt un appui à la mondialisation.

B) La microfinance en appui à la mondialisation

Certaines institutions de microfinance ont plutôt une vocation *sociale*. Ce sont les plus nombreuses, en même temps que les plus petites. D'autres ont plutôt une vocation *financière*. Elles sont moins nombreuses, mais leur activité est nettement plus importante. Quelques-unes se rapprochent même des banques, à la fois par le volume de leurs opérations et par les relations qu'elles entretiennent avec l'une d'elles (Lelart, 2007). Il suffit de citer les PADME et PAPME au Bénin, l'ACEP au Sénégal ou à Madagascar. Ce sont ces institutions qui assurent le financement des petites et moyennes entreprises auxquelles les banques hésitent beaucoup à prêter. Ces entreprises ont naturellement vocation à grandir – c'est pour cela qu'elles doivent emprunter – et par conséquent à diversifier leur production, à chercher des partenariats, à développer peu à peu leurs échanges, à solliciter de plus en plus de capitaux. C'est de cette façon qu'elles vont s'insérer progressivement dans le mouvement général de la mondialisation. Car celle-ci est d'abord le fait des entreprises, qui en sont les premiers agents. On peut également évoquer les micro-entreprises, qui caractérisent habituellement le secteur informel.

Elles ne peuvent guère emprunter au secteur bancaire, elles sont donc les clientes les plus assidues de la microfinance. Elles ont vocation non seulement à grandir, mais plus encore à se transformer et à intégrer peu à peu le secteur moderne de l'économie. Il est difficile de mesurer l'impact de la microfinance sur l'activité économique dans un pays, mais il est de toute évidence positif. C'est ainsi qu'en facilitant l'émergence et le développement d'entreprises compétitives, la microfinance favorise à long terme l'insertion du pays dans la mondialisation.

Elle a un autre impact, sans doute plus important. La mondialisation est souvent critiquée, parfois avec véhémence, parce qu'elle suscite beaucoup d'inquiétudes. C'est notamment la peur d'une certaine uniformisation culturelle qui pourrait en résulter, c'est la crainte que des cultures nationales ou mêmes locales ne puissent être préservées (Naudet, 2003). Il y a là effectivement un risque, que l'actuel directeur du FMI souligne bien quand il réclame « d'accorder davantage d'attention à la dimension sociale de la mondialisation » (Kohler, 2004). N'est-ce pas précisément l'avantage de la microfinance de préserver cette dimension ? Les institutions cherchent de plus en plus la rentabilité, et la pérennité qui l'accompagne. Mais elles s'efforcent le plus souvent de promouvoir une finance de proximité. Les usagers participent souvent à la vie de l'institution, ils se connaissent, ils se regroupent parfois pour emprunter. Les services offerts sont toujours adaptés aux besoins des uns et des autres. La microfinance s'efforce de rester une finance personnalisée, dans laquelle les usagers se retrouvent aisément.

C'est en ce sens qu'elle crée de l'intégration sociale (Dembinski et Bonvin, 2003). C'est pourquoi elle s'impose, dans les pays qui ont toujours connu cette façon de se prêter et de s'emprunter de l'argent entre personnes qui se connaissent, pour accompagner la mondialisation. Dans la mesure où elle permet en même temps de lutter contre la pauvreté, elle fait naturellement partie du « volet social » qui est rendu nécessaire par l'adaptation des pays aux différentes étapes de la mondialisation et qui est très largement confié aux ONG (Lévy 2001). On sait justement le rôle que celles-ci jouent en soutenant les initiatives dans le domaine de la microfinance, voire en s'impliquant plus directement dans ces opérations. Cette vocation sociale de la microfinance se manifeste également par sa capacité naturelle à faire vivre les relations entre les personnes, on dit aujourd'hui à renforcer le capital social, dont on sait qu'il est un facteur important de la croissance comme du bien-être (Baudassé et Montalieu, 2007) et que son absence est un facteur déterminant de la pauvreté, comme l'absence de capital physique ou monétaire (Cling et alii, 2003, page 36).

Mais la mondialisation ne concerne pas seulement des flux de marchandises ou de capitaux, elle concerne aussi les flux migratoires. Les déplacements de personnes ont souvent une raison économique, ils sont liés à la recherche d'une activité plus rentable au sein d'un pays, mais plus encore entre deux pays, notamment du Nord et du Sud. Et on sait l'importance grandissante de ce phénomène depuis quelques années. Il entraîne la nécessité d'envoyer de l'argent. Dans les pays du Nord les banques assurent ce service, efficacement et gratuitement. Dans les pays du Sud faiblement bancarisés, et entre ces pays et ceux du Nord, il faut organiser ces transferts. Quelques sociétés de transfert assurent ce service, dont la plus connue est Western Union, présente dans toutes les villes de la planète. Mais d'autres institutions spécialisées le font aussi, ainsi que certaines institutions de microfinance, lorsqu'elles sont autorisées à le faire. Elles ne peuvent pas le faire directement entre elles, car elles ne sont pas reliées à une chambre de compensation, mais quand elles ont un compte dans une banque commerciale, la compensation peut se faire à travers cette banque. Toutes les institutions de

microfinance n'offrent pas de tels services. Mais parce que ces transferts ont un caractère financier et sont assurés au Nord par les banques.

C'est pour toutes ces raisons, parce que la microfinance favorise le développement des petites entreprises, parce qu'elle facilite l'intégration sociale, parce qu'elle répond à certains besoins des migrants, qu'elle accompagne le processus de mondialisation. C'est pourquoi une politique nationale de microfinance a désormais sa place dans les politiques nationales de développement qui tiennent compte en priorité de la spécificité de chaque pays.

III) Le développement de la microfinance islamique

Il ressort que les problèmes de croissance économique, de développement, de lutte contre la pauvreté, de créations d'emplois, représentent des enjeux majeurs pour nos pays. Dans ce cadre bien précis, l'accès aux services financiers, notamment le crédit doit être considéré comme un des besoins importants à satisfaire.

C'est pour cette raison que la promotion d'activités génératrices de revenus et d'emplois productifs durant toutes ces décennies s'est appuyée en grande partie sur un élargissement de l'accès aux services financiers en faveur des populations à faibles revenus.

Dans cette perspective, le système financier doit jouer un rôle important, non seulement en impulsant la croissance économique, mais aussi, de façon concomitante, en facilitant l'accès des populations les plus vulnérables aux services financiers. Ainsi, de nouvelles approches ont de plus en plus cours, à l'image de celles expérimentées par des pionniers comme ceux de la Grameen Bank au Bangladesh, et les banques villageoises de Rakyat Bank en Indonésie et en Malaisie. Ces institutions ont fourni des produits financiers adaptés aux catégories de populations exclues des modes de financement classique, en appliquant un système de suivi collectif des risques permettant d'optimiser le remboursement des crédits alloués.

Toutefois, en dépit des nombreux efforts du système bancaire classique pour atteindre cet objectif, une bonne partie des populations pauvres reste encore en marge des financements bancaires du fait des contraintes suivantes : absence de ressources adéquates, coût élevé du crédit et absence des garanties requises.

Il est apparu dès lors la nécessité d'explorer d'autres sources de financement plus aptes à influencer sur le phénomène de pauvreté.

Aujourd'hui, il est généralement admis que si la microfinance parvient à concilier les objectifs sociaux et économiques, et à bénéficier d'un cadre législatif approprié. Elle peut constituer un moyen efficace de réduction de la pauvreté, ses principes fondamentaux étant basés sur la confiance, la solidarité et l'entraide mutuelle. La microfinance fournit en effet des opportunités nouvelles pour les micro-entrepreneurs désireux de développer leurs activités, et pour les porteurs de projets, un accès régulier au crédit, avec des montants plus importants en cas de non défaillance, dans un cadre plus formel, auquel peut être associée une formation professionnelle ou un conseil aux micro entrepreneurs.

Il convient d'ores et déjà de noter que les institutions de microfinance (IMF) ont joué un rôle important dans le cadre de la lutte contre la pauvreté, qui pourrait être accru pour aller au-delà, et contribuer ainsi au financement des PME/PMI qui demeurent un moteur de la croissance pour nos Economies.

En tout état de cause, qu'il s'agisse spécifiquement de faciliter l'accès des pauvres au crédit ou de contribuer au financement de micro projets voire des PME, la microfinance reste au coeur des stratégies de lutte contre la pauvreté.

A ce sujet, la microfinance islamique est considérée comme étant un levier de réduction de la pauvreté. Aussi, importe-t-il de souligner que l'exclusion des pauvres du système financier classique contribue à les rendre plus inaptes à participer au processus de développement. La nécessité de discuter d'un tel sujet s'est fait sentir à la suite du constat du nombre élevé de pauvres dans les pays musulmans.

En Algérie, l'adaptation de ces nouvelles approches s'est traduite par la diversification du paysage bancaire et financier, avec la mise en place d'institutions de microfinance (IMF), plus aptes à assurer l'intégration au processus de développement des couches les plus pauvres, et à leur procurer des opportunités de production de biens et services, sources de revenus et d'un minimum de bien-être.

Cette problématique du financement des activités des catégories défavorisées, et plus généralement du secteur informel, a ainsi propulsé le secteur de la microfinance en bonne place dans l'analyse des composantes de la croissance et du développement économique et social. Pour ce faire, il s'agit de cerner les mesures de réduction de la pauvreté et de procéder à une analyse de l'articulation entre le développement des structures de microfinance et la réduction de la pauvreté.

Par rapport à toutes ces considérations, la microfinance est de plus en plus reconnue comme étant un des meilleurs moyens de lutte contre la pauvreté. Les gouvernements des pays musulmans l'ont si bien compris, à l'image de l'Algérie qui lui a offert une place de choix dans un Document Stratégique de Réduction de la Pauvreté (DSRP), qui constitue le cadre de référence et de coordination des interventions en matière de politique économique en Algérie. Aujourd'hui en Algérie où les musulmans représentent plus de 99 % de la population, c'est plus de 1 200 000 ménages qui devront bénéficier en milieu urbain comme en milieu rural de l'appui de la microfinance. Ces bénéficiaires sont des groupements, des associations villageoises, des organisations paysannes, ou simplement des personnes physiques.

Les pouvoirs publics, avec le concours des bailleurs de fonds et autres partenaires au développement, devront déployer des moyens qui portent entre autres sur :

- l'élaboration d'un dispositif juridique spécifique à la microfinance et d'un cadre comptable pour les IMF ;
- la mobilisation de ressources financières extérieures, sous forme de lignes de crédit à des taux d'intérêt concessionnels ;
- le renforcement des capacités d'intervention de l'Ansej et de la Cellule d'Assistance Technique du microcrédit ;
- une Politique Nationale de Microfinance déjà mise en place mais non encore efficace ;
- la création d'un Fonds d'Impulsion à la Microfinance.

Il importe de souligner, du reste, que la Banque Islamique de Développement est déjà présente dans le secteur de la microfinance dans beaucoup de pays islamiques où elle a apporté son concours financier à différentes structures à travers une ligne de crédit logée au Fonds de Promotion Economique (FPE) :

- il y a aussi une ligne de crédit logée dans des institutions de microfinance pour le programme de soutien aux micro et petites entreprises ;
- il y a enfin le soutien financier apporté par la Banque Islamique de Développement pour le renforcement des capacités d'intervention de la Cellule chargée au sein du Ministère de l'Economie et des Finances et des institutions de microfinance.

Ces efforts déployés par le Gouvernement et les partenaires, ont eu un impact positif sur la croissance rapide du secteur.

Les financements des populations par des institutions de microfinance (IMF) ont touché à la fois de nombreux secteurs d'activités des micro-entreprises, et de plus en plus les PME. En effet, des PME qui étaient en difficulté, et qui étaient menacées de faillite, ont bénéficié de concours financiers d'IMF qui leur ont permis de se restructurer et de se consolider, sauvant ainsi des emplois.

A tout ceci, s'ajoute le fait nouveau que les IMF en partenariat avec les banques commerciales, s'investissent de plus en plus dans les transferts d'argent des émigrés en procédant au niveau de leurs guichets, à des paiements de ces transferts d'argent dans des localités éloignées, et souvent enclavées.

En effet, il est observé qu'à l'heure actuelle que dans certains pays islamiques (Sénégal Maroc, Tunisie, Egypte), en sus du financement d'infrastructures sociales (constructions d'écoles, de centres de santé, de mosquées), les transferts de fonds des émigrés à travers les institutions de microfinance, s'orientent de plus en plus vers le financement de l'habitat social, l'hydraulique rurale et pastorale (forages de puits), l'éclairage à l'énergie solaire, les créations de micro projets ou de micro entreprises dans l'agriculture, l'élevage, la pêche, le transport, d'ateliers de mécanique auto, la vente de pièces détachées d'automobiles, l'artisanat, la restauration, les salons de couture et de coiffure, les télé centres et cyber cafés, le petit commerce, et même actuellement le commerce import export, ainsi que le financement des frais d'études d'élèves et d'étudiants.

Ces financements ont eu un impact certain sur l'emploi et les revenus, la consommation des ménages, et le produit intérieur brut (PIB). Ce faisant, les IMF qui se sont révélées comme étant un instrument efficace de lutte contre la pauvreté, ont su aider les collectivités locales à fixer les populations dans leurs territoires autour d'activités génératrices de revenus, réduisant ainsi l'exode rural et même le phénomène de l'émigration.

Toutefois, il reste un domaine pour lequel les experts en Algérie ont déjà entamé la réflexion : il s'agit d'une large diffusion du système financier islamique au niveau national.

Au demeurant, l'on retiendra qu'à la différence de la finance classique, le système financier islamique interdit le taux d'intérêt sur les prêts et sur les placements d'argent considéré comme un «riba», c'est-à-dire un gain illicite (voir la Sourate 2 : Al. Baqara versets 275 et 278). Le principe de base est le partage du bénéfice commercial et des pertes éventuelles. Ce qui a entraîné l'expansion de certains « produits » tels que :

- la Mourabaha ou vente avec une marge de bénéfice ;
- l'Ijara/Taajir ou leasing/crédit-bail ;
- la Bai'Moujgal ou vente à paiement différé ;
- la Bai' Assalam ou vente à livraison différée ;
- la Moucharaka ou prise de participation ;
- la Moudaraba ou contribution au fonds de roulement ;
- le Qard Hassan ou prêt gratuit.

En Algérie, les autorités sont tenues de réfléchir sur l'adaptabilité de ces principes islamiques à travers le pays, notamment sur :

- l'identification des pratiques actuelles de certains musulmans en Algérie qui, craignant d'empocher du riba, n'acceptent pas de prendre les intérêts produits par leurs épargnes au niveau des banques et des IMF;

- l'identification des produits de la finance islamique les plus aptes à répondre aux besoins des clients de la microfinance (cas de la mourabaha et du bai' moujjal en Syrie, au Yémen et au Bangladesh).

De tout ce qui précède, il en résulte que la microfinance et le financement islamique ont beaucoup de points communs. En effet, l'islam s'appuie sur les facteurs éthiques, moraux, sociaux et religieux pour défendre l'égalité et l'équité pour le bien de toute la société. Les principes incitant à la répartition des risques, les droits et devoirs de chacun, les droits de propriété, et l'inviolabilité des contrats sont tous inclus dans le code islamique qui est le principe fondamental du système financier.

Au moment où il est envisagé d'entreprendre dans l'Union du Maghreb Arabe (UMA), un certain nombre de réformes relatives à l'amélioration du cadre juridique des institutions de microfinance, il est temps d'engager la réflexion autour de l'élargissement de ces réformes en vue de l'élaboration d'une réglementation propice au développement de la microfinance islamique dans les pays de l'UMA.

Il a été rapporté que c'est le Prophète Mohamed (PbSL) qui a été le premier pionnier du micro crédit, en donnant un jour deux dirhams à un fidèle : un dirham pour se nourrir, et un autre dirham pour acheter un outil de travail afin d'exercer une activité génératrice de revenus permettant à ce dernier de se prendre en charge durablement.

Luttant également contre la pauvreté, la microfinance islamique, mal connue au Maghreb, présente un manque réel d'offre de services financiers islamiques.

En effet, les constats généraux qui ont été dressés au cours des différentes recherches sont les suivants :

- un fort taux de pauvreté dans les pays membres de la BID ;
- les services financiers en usage sont considérés comme impertinents par rapport aux besoins des populations pauvres ;
- le cadre juridique et réglementaire, et les procédures de financement se révèlent inappropriés ;
- les services de micro crédit se révèlent pertinents pour les populations.

Ainsi, les propositions et recommandations portent sur:

- l'intégration de la microfinance islamique dans les initiatives des gouvernements comme un outil de lutte contre la pauvreté ;
- le rôle des gouvernements qui doivent se concentrer sur l'environnement avec entre autres objectifs une stabilité macroéconomique dans une croissance soutenue, pour réduire à terme la pauvreté ;
- l'efficacité des institutions de microfinance étant influençable par les politiques gouvernementales, il y a nécessité de rationaliser les relations entre banques et différents ministères pour éviter que les actions ne soient contradictoires ;
- la nécessité de prendre en compte le volet femmes dans la lutte contre la pauvreté ;
- la mise en place d'un cadre juridique et réglementaire approprié pour développer la microfinance islamique dans les pays membres de la BID : pour ce faire, revoir la réglementation actuelle ;
- la mise en place des institutions de financement islamique ;
- la mise en réseau des institutions de financement islamique compatibles avec la charia ;

- la nécessité d'apporter des réponses aux besoins de financement des institutions de microfinance notamment en ressources longues ;
- la définition d'une nouvelle approche d'ingénierie financière islamique, avec les produits de la finance islamique ;
- la nécessité d'examiner le rôle de la zakat considéré comme étant un outil de réduction de la pauvreté (la *zakat finance*) ;
- la nécessité d'utiliser le waqf pour financer des micro centres industriels d'affaires, tel que le financement d'équipements, et de fonds de roulement (le *waqf finance*) ; renforcer le partenariat, et diversifier les services financiers ;
- la nécessité d'établir des passerelles entre le secteur de l'éducation et de la formation avec le secteur privé.

Sur la base de toutes ces considérations, la plupart des pays musulmans se sont accordés sur la nécessité de mettre en place des instruments qui prennent en compte les préoccupations des populations musulmanes qui, tout en voulant rester en conformité avec les principes de leurs croyances religieuses, souhaitent cependant investir dans des produits d'épargne et de crédit sans taux d'intérêt. Pour ce faire, des actions immédiates doivent être engagées et porteront sur :

- l'information et la sensibilisation des populations sur les produits de la finance islamique ;
- l'intervention souhaitée des banques et des assurances et la coordination de leurs actions dans ce secteur ;
- la stratégie que pourrait déployer la finance islamique dans le cadre de la lutte contre la pauvreté en utilisant les zakat et le waqf.

A ce sujet, il est suggéré que la zakat peut être utilisée comme un fonds de garantie aux prêts. En cas de non remboursement on considère simplement une perte sèche, sans harceler le pauvre. Par-contre, pour le waqf, son capital doit rester intact.

Au total, il ressort que la microfinance islamique soulève un certain nombre de défis tels que :

- Comment pourrait-on introduire ce système de microfinance islamique dans nos textes réglementaires ?
- Les produits de la finance islamique sont-ils adaptés aux micro-projets ?
- Quelle organisation envisager pour la mise en place des produits financiers islamiques ?

Par ailleurs, les besoins des micro-projets ont été recensés et se résument sur :

- le financement à court et moyen terme ;
- l'assistance technique ;
- la sécurité.

Par rapport à ces besoins, il a été posé la question de savoir quelles sont les institutions qui pourraient intervenir dans ce programme de financement. Les Banques notamment la Banque Islamique de Développement (BID), et les ONG peuvent être mises à contribution.

Ainsi, il est recommandé que la zakat soit utilisée dans les créations de fonds de garantie ou de financement de fonds de solidarité, et que le waqf soit utilisé pour les créations de fonds d'assistance technique.

En guise de conclusion, la Banque Islamique de Développement est déterminée à faire des propositions pour éradiquer l'ensemble des aspects négatifs en promouvant les principes de la finance islamique, tout en renforçant les capacités financières des pauvres, en développant la coopération entre les pays musulmans pour la mise en place de mécanismes d'accès au crédit respectant la charia.

Bibliographie

- ALLEMAND S., *La microfinance n'est plus une utopie !*, Editions Autrement, Paris, 2007.
- BAUDASSE T. et MONTALIEU T., L'hypothèse du capital social : une application à la finance et au développement, *Revue Tiers Monde*, n°190, juillet-août 2007, pp.1-19.
- BAUDRAND V. et HENRY G.M., *La mondialisation*, Studyrama, Paris, 2006.
- BOYE S., HAJDENBERG J. et POURSAT C., *Le guide de la microfinance – Microcrédit et épargne pour le développement*, Editions d'Organisation, Paris, 2006.
- CAMDESSUS M., La réduction de la pauvreté dans le monde : un devoir international ?, *Rapport Moral sur l'argent dans le monde en 2001*, Association d'Economie Financière (AEF), Paris, 2001, pp. 97-104.
- CLING J.P., RAZAFINDRAKOTO M. et ROUBAUD F. (éds), *Les nouvelles stratégies internationales de lutte contre la pauvreté*, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 2003.
- DEMBINSKI P.H. et BONVIN J.M., Finance : entre confiance et exclusion, *Rapport Moral sur l'argent dans le monde en 2002*, A.E.F., Paris 2003, pp. 389-395.
- EL QORCHI M., Hawala : comment fonctionne ce système informel de transfert de fonds ?, *Finances et Développement*, décembre 2002, pp. 31-33.
- FROGER G. (dir.), *La mondialisation contre le développement durable*, Presses Interuniversitaires Européennes, Bruxelles, 2006.
- GENDRON C. et BOURQUE G., Une finance responsable à l'ère de la mondialisation économique, *L'Economie politique*, n°18, avril 2003, pp. 50-61.
- GENTIL D. et SERVET J.M., Entre « localisme » et « mondialisation » : la microfinance comme révélateur et comme levier des changements socio-économiques, *Revue Tiers Monde*, n°172, décembre 2002, p. 737-760.
- GUERIN I., Les sommets mondiaux du microcrédit : où en est-on cinq ans après ?, *Revue Tiers Monde*, n°172, décembre 2002, pp. 867-871.
- HORS M., Les conditions pour un développement durable, *Développement et Mondialisation*, Cahiers Français, n°310, Documentation Française, Paris, octobre 2002, pp. 25-30.
- HUGON P., Le renouveau de l'économie du développement dans un contexte de mondialisation, in G. FROGER (éd.), *op. cit.*, pp. 29-52.
- IGLESIAS E.V., Construire la cohésion sociale par le biais des activités des marchés financiers en Amérique latine et aux Caraïbes, *Rapport Moral sur l'argent dans le monde en 2001*, A.E.F, Paris, 2001, pp. 243-249.
- KÖHLER H., Vers une meilleure mondialisation, *Rapport Moral sur l'argent dans le monde en 2003-2004*, A.E.F., Paris, 2004, pp. 189-199.

- [LARAMÉE](#) J.-P., La finance islamique à la française : Un moteur pour l'économie, une alternative éthique, Secure Finance, Paris, 2008.
- LELART M., *De la finance informelle à la microfinance*, Agence Universitaire de la Francophonie et Editions des Archives Contemporaines, Paris, 2006.
- LELART M., Le père du microcrédit honoré par le prix Nobel... de la paix, *Revue d'Economie Politique*, vol. 117, mars-avril 2007(a), pp. 197-208.
- LELART M., Les mutations dans la microfinance – L'expérience du Bénin, Laboratoire d'Economie d'Orléans, *Cahier de Recherche 2007(b)-15*, mai 2007.
- LEVY M., Lutte contre la pauvreté, réduction des inégalités et de la vulnérabilité : bilan des actions « à la base », in G. WINTER (éd.), *Inégalités et politiques publiques en Afrique – Pluralité des normes et jeux d'acteurs*, Karthala-IRD, Paris, 2001, pp. 85-100.
- LITTLEFIELD E. et ROSENBERG R., Le microfinancement et les pauvres – La démarcation entre microfinancement et secteur financier s'estompe, *Finances et Développement*, juin 2004, pp. 38-40.
- MICHALET C.A., Qu'est-ce que la mondialisation ?, *La Découverte*, Paris, 2004.
- NAUDET J.Y., Mondialisation et éthique des échanges, *Rapport Moral sur l'argent dans le monde en 2002*, A.E.F, Paris, 2003, pp. 277-281.
- NICOLAS F., Les pays en développement : unité et diversité, *Développement et mondialisation*, Cahiers Français, n°310, Documentation Française, Paris, octobre 2002, pp. 10-17.
- NOWAK M., On ne prête (pas) qu'aux riches – La révolution du microcrédit, J.C. Lattès, Paris, 2005.
- SERVET J.M., *Banquiers aux pieds nus – La microfinance*, Odile Jacob, Paris, 2006.
- VALASKAKIS K., Mondialisation et gouvernance – Le défi de la régulation publique planétaire, *Futuribles*, avril 1998, pp. 5-28.
- VIELAJUS J.L., Les ONG de développement, acteurs d'une mondialisation moins inégalitaire et plus solidaire, *Techniques Financières et Développement*, n°86, mars 2007, pp. 14-23.
- WEBSTER L. et FIDLER P. (éds), *Le secteur informel et les institutions de microfinancement en Afrique de l'Ouest*, Banque mondiale, 1995.

L'impact des comptes d'investissement participatif sur le ratio prudentiel des banques islamiques

Kaouther TOUMI

ATER, Université de Perpignan

Doctorante, Unité de Recherche en Finance Quantitative (IHEC Sousse, Tunisie)

Centre de Recherche sur le Management et les Marchés (Univ. Montpellier 1)

toumi.kaouther@yahoo.fr

La spécificité des dépôts et des techniques de financement Shariah Compliant expose la banque islamique à des risques de nature unique. Bien que l'accord de Bâle II soit la pratique standard internationale des banques conventionnelles en matière de fonds propres bancaires, les instruments financiers Shariah Compliant et le profil de risque associé, notamment le risque commercial translaté, ne sont pas reconnus dans cet accord. Le risque commercial translaté expose la banque à des pertes et requiert une charge de capital additionnelle. L'Islamic Financial Services Board reconnaît la particularité des banques islamiques et procède à des ajustements de l'accord de Bâle II dans le but de développer une approche plus sensible aux caractéristiques spécifiques de ces institutions financières. L'une des propositions de l'IFSB (2005) est la prise en compte du risque commercial déplacé pour le calcul du capital réglementaire. La norme de l'IFSB (2005) relative à la prise en compte de ce risque présente des limites.

La globalisation de la finance et l'intégration rapide de la finance islamique dans la finance globale soulèvent un grand nombre de défis pour les régulateurs (Bhambra, 2007). La croissance de la finance islamique enregistrée ces dernières années met le point sur l'importance d'adopter des politiques pour favoriser son intégration dans les systèmes financiers nationaux et internationaux. L'applicabilité des modèles conventionnels de réglementation prudentielle et de gestion des risques aux banques islamiques sont au centre des préoccupations des régulateurs. Bien que l'accord de Bâle II soit la pratique standard internationale des banques conventionnelles en matière de fonds propres bancaires, les instruments financiers *Shariah Compliant* et les risques spécifiques associés ne sont pas reconnus dans cet accord. En effet, Les principes qui régissent le fonctionnement d'un système financier islamique sont différents de l'esprit de la finance conventionnelle et exigent le respect de l'ensemble des principes éthiques de la Shariah, ce qui change le schéma de l'intermédiation bancaire classique.

L'intermédiation bancaire islamique présente des aspects spécifiques quant à la mobilisation et l'affectation des fonds et dispose ainsi de nouvelles techniques de financement et d'investissement. A la différence d'une banque conventionnelle, une Banque Islamique possède une structure de capital essentiellement basée sur des fonds propres et les fonds

provenant des comptes d'investissement participatifs¹. Ces derniers sont placés avec la connaissance parfaite de leurs titulaires que leurs fonds sont investis dans des projets à risque. Ni le dépôt ni le taux de rendement ne sont garantis. Les fonds d'investissement sont rémunérés à la base d'un taux de rendement variable généré par les actifs financés par ces fonds et non pas à la base d'un taux d'intérêt prédéterminé. La banque islamique mobilise les fonds d'investissement à la base d'un contrat « Mudaraba à deux volets » (two-tiers Mudaraba). La banque collecte les fonds auprès des investisseurs (déposants en comptes d'investissement / *Rab-al-mal*), elle assume le rôle d'un entrepreneur (*Mudarib*). Ces fonds d'investissement sont mis à la disposition des entrepreneurs, la banque assume ainsi un second rôle d'un investisseur (*Rab-al-mal*). Le plus souvent, la banque investit également ses fonds propres. En pratique, la banque islamique collecte également des fonds sous forme de comptes courants. Ces fonds sont garantis contrairement aux comptes d'investissement. L'actif bancaire présente un portefeuille plus diversifié. Les modes de financements islamiques se structurent généralement selon deux catégories : des techniques de prise de participation basées sur le principe de partage des pertes et des profits (*Musharaka* et *Mudharaba*) et des techniques de financement d'opérations commerciales (*Murabaha*, *Istisna'a*, *Assalam* et *Ijara*). Ces produits bancaires spécifiques exposent la banque islamique à des risques similaires à leurs contreparties conventionnelles. En outre, l'activité bancaire *Shariah Compliant* présente des risques spécifiques en conséquence de la structure spécifique de l'actif et du passif bancaire (Khan & Ahmed, 2001 ; Sundararajan & Errico, 2002 ; Grais & Kulthunga, 2007).

L'exclusion apparente de la finance islamique de l'accord de Bâle II fait naître un dispositif de réglementation prudentielle pour les institutions financières islamiques. Ce rôle est dévolu à l'Islamic Financial Services Board (IFSB). L'identification des techniques bancaires islamiques et le profil de risque associé sont au cœur des réajustements de son dispositif réglementaire. Les normes de l'IFSB (2005) sont inspirées en grande partie de l'accord de Bâle II. Bien que cet accord représente une étape importante dans l'évolution de la réglementation prudentielle des banques islamiques et semble être mieux adapté à la diversité et à la complexité de l'activité bancaire islamique, le dispositif présente des faiblesses. De rares études investiguent les faiblesses que présente ce dispositif quant au calcul du ratio prudentiel. L'objectif principal de ce papier est de mettre l'accent sur une des limites que présente la norme de l'IFSB (2005) relative à la prise en compte des risques des actifs financés par les fonds d'investissement dans le calcul du ratio d'adéquation en capital. La suite de ce papier est structurée comme suit : à travers une revue de littérature, nous présenterons brièvement le profil de risque associé ainsi que les principaux ajustements par l'IFSB (2005) du ratio prudentiel de l'accord de Bâle II. Nous poursuivons notre étude en analysant une des faiblesses associées à ce dispositif. Nous clôturons ce travail par les perspectives de recherches qui en découlent.

¹ Les comptes d'investissement participatif sont de deux types : (1) à caractère restrictif où la banque jouit d'une responsabilité limitée dans la gestion des fonds d'investissement, les titulaires des comptes d'investissement sélectionnent les projets auxquels seront affectés leur fonds et ils sont fortement impliqués dans la gestion et la prise de décision ; (2) à caractère non restrictif où la banque jouit d'une responsabilité complète dans la gestion des fonds d'investissement.

I) Les principaux ajustements du ratio prudentiel des banques islamiques

L'origine des difficultés réglementaires en matière de finance islamique réside de la faible connaissance des risques associés aux instruments financiers islamiques combiné par la nouveauté de la majorité des instruments *Shariah Compliant* et la rareté des informations disponibles (Jouini & Pastre, 2008). Les différences dans la structure des bilans entre les banques conventionnelles et islamiques, la nature des instruments financiers *Shariah Compliant* et les risques associés sont reconnus pour avoir des implications importantes sur le dispositif de réglementation et de supervision des banques islamiques (Archer & Karim, 2007 ; Bhambra, 2007 ; El Hawary & al, 2007 ; Fiennes, 2007 ; Turk & Sariaedine, 2007 ; Sundararajan & Errico, 2002). Les produits bancaires islamiques exposent la banque à des risques similaires à leurs contreparties conventionnelles. En plus, l'activité bancaire *Shariah Compliant* présente des risques spécifiques (Khan & Ahmed, 2001 ; Sundararajan & Errico, 2002 ; Grais & Kulthunga, 2007).

Le risque de crédit auquel est exposée la banque islamique est fonction de la nature de l'instrument financier *Shariah Compliant*. Ce risque se manifeste par le défaut ou retard de paiement du client, le défaut ou retard de livraison de l'actif financé selon les modalités spécifiées dans le contrat ou de perte du capital investi (Akkizidis & Khandelwal ; 2008, Grais & Kulthunga, 2007 ; Haron & Hin Hock, 2007 ; Sandararajan, 2007 ; El Hawary & al, 2007 ; Khan & Ahmed, 2001). La banque islamique est exposée également au risque de marché. Elle est exposée spécifiquement à la volatilité de prix de l'actif sous-jacent et la volatilité du taux de rendement en plus de son exposition à la variabilité du taux de change et des prix des actions, (Akkizidis & Khandelwal, 2008 ; El Hawary & al, 2007 ; Sandararajan, 2007 ; Turk & Sariaedine, 2007 ; Haron & Hin Hock, 2007 ; Khan & Ahmed, 2001). L'exigence de matérialité dans les opérations bancaires implique que la banque négocie des contrats adossés à des actifs physiques. La variabilité des prix des actifs sous-jacents expose la banque au risque de prix. La banque islamique est exposée également à la volatilité du taux de rendement, équivalent au risque du taux d'intérêt pour les banques conventionnelles. L'adoption des techniques de financement d'opérations commerciales est l'un des facteurs expliquant ce risque. En effet, la marge bénéficiaire de certains contrats, convenue à l'avance entre la banque et son client, est invariante durant le délai de paiement accordé et ne peut pas être réajustée en fonction des fluctuations des taux de référence de marché. Toute variation de ce dernier implique le réajustement des taux d'intérêts sur les dépôts conventionnels, ceci n'est pas envisageable pour la banque islamique. L'adoption des instruments participatifs augmente l'exposition de la banque au risque du taux de rendement, le taux est inconnu à l'avance et est susceptible de varier d'une période à une autre. Une étude de Khan & Ahmed (2001) montre que le risque du taux de rendement est perçu par les banques islamiques comme le risque le plus important.

La nature contractuelle des produits bancaires islamiques et la pluralité des contreparties impliquées dans les différentes phases de l'opération bancaire, exposent la banque islamique au risque de crédit et au risque de marché simultanément ou de façon séquentielle² suivant la

² L'exemple du contrat *Murabaha* illustre la caractéristique de transformation des risques. En effet, au lieu d'accorder un prêt moyennant un taux d'intérêt fixe (étant interdit par la *Shariah*) à un client pour acquérir un actif physique, la banque islamique doit acquérir l'actif (devient propriétaire) puis elle le revend au client

phase de l'exécution de l'opération bancaire (Akkizidis & Khandelwal, 2008 ; Haron & Hin Hock, 2007). Cette caractéristique présente des implications sur la réglementation prudentielle des banques islamiques.

Les techniques de financement et d'investissement islamique exposent également la banque à des risques opérationnels uniques (Archer & Haron, 2007 ; Sandararajan, 2007 ; Sundararajan & Errico, 2002 ; Khan & Ahmed, 2001). Ce risque opérationnel se manifeste par le risque de non-conformité des opérations bancaires avec les principes de la loi islamique résultant principalement du manque de professionnels qualifiés qui nécessitent un savoir-faire spécifique en plus des connaissances en matière financière. Le risque opérationnel inclut également le risque légal résultant de l'incertitude dans l'interprétation juridique des contrats *Shariah Compliant*, des difficultés voire l'impossibilité de l'exécution à cause d'un environnement légal inadéquat et aux conflits entre les lois conventionnelles et islamiques. La banque islamique est exposée également au risque de réputation, identifié par l'AAOIFI (1999) comme le risque que les clients perdent confiance en leur banque suite au non respect des clauses des contrats, de négligence ou de mauvaise gestion des fonds par la banque islamique. Le caractère particulier des banques islamiques fait que les logiciels informatiques disponibles ne sont pas utiles pour ces institutions ce qui ajoute un nouveau type de risques liés à l'utilisation de la technologie informationnelle au niveau des banques islamiques (Khan & Ahmed, 2001). La nouveauté de la majorité des instruments islamiques combinée avec la non standardisation de la majorité des contrats et leurs complexités relatives augmentent l'exposition à ce risque (Archer & Haron ; 2007).

Les banques islamiques disposent également de faiblesses structurelles du système financier qui pèsent sur leur solvabilité et les exposent au risque de liquidité (Akkizidis & Khandelwal, 2008 ; Ben Arab & Elmalki, 2008 ; El-Hawary et al, 2007; Salman, 2004 ; Hassoune, 2003 ; Sundararajan & Errico, 2002 ; Khan & Ahmed, 2001). Le risque de liquidité résulte principalement de la transformation des échéances à savoir emprunter à court terme et prêter à long terme. Les banques islamiques sont de plus en plus exposées à un risque de maturité (Hassoune, 2003). En effet, les banques ont développé des capacités commerciales pour le financement et l'investissement ce qui permet d'augmenter la maturité moyenne des actifs, mais le refinancement reste essentiellement à court terme. Ce processus augmente les gaps de maturité et pose de sérieux problèmes de gestion actif-passif surtout que la *Shariah* interdit le recours aux instruments de taux conventionnel pour la gestion du risque de liquidité. Les banques islamiques sont exposées également à un problème d'excès de liquidité à cause de la pénurie en instruments de placement *Shariah Compliant* de long terme (Khan & Ahmed, 2001). Ces institutions gèrent 40% plus de liquidités que les banques conventionnelles (Khan & Batti, 2008). Un taux de rendement faible sur les dépôts d'investissement expose également la banque à un risque de retrait massif des fonds par leurs titulaires (Khan & Ahmed, 2001, AAOIFI, 1999).

La banque islamique est exposée également à un autre risque spécifique appelé le risque commercial translaté (Sundararajan, 2008, Sundararajan, 2007 ; Haron & Hin Hock, 2007 ; El Hawary & al, 2007). Ce risque spécifique résulte de la gestion des comptes d'investissement participatif. L'AAOIFI(1999) l'identifie comme étant la probabilité que la banque ne soit pas capable de faire face à la concurrence à cause d'un taux de rendement faible.

(transfert de propriété). Le risque auquel la banque est exposée, se transforme du risque de marché suite à la détention d'un actif physique à la date d'acquisition, au risque de crédit au moment de la vente au client.

La diversité des opérations financières islamiques et les risques spécifiques qui en résultent sont au cœur de la problématique prudentielle des banques islamiques (Bhambra, 2007). Il semble raisonnable de mettre en place un dispositif de supervision et de réglementation visant à reconnaître les spécificités de ces institutions financières, d'une part pour promouvoir la stabilité de l'industrie bancaire islamique et de protéger les déposants, d'autres part pour faciliter l'intégration de la finance islamique dans le système financier international (El, Hawary & al, 2007 ; Chapra & Khan, 2000).

Les modèles conventionnels de réglementation prudentielle bancaire, notamment la réglementation de Bâle II, ne reconnaissent pas la particularité des banques islamiques (Kahf, 2008 ; Archer & Karim, 2007). La présence des comptes d'investissement dans le passif bancaire affecte considérablement le ratio prudentiel proposé par l'accord de Bâle II (Kahf, 2008). En plus l'accord de Bâle II ne reconnaît pas les contrats islamiques puisque l'accord a été conçu tout en respectant la structure du passif et de l'actif des banques conventionnelles. L'exclusion apparente de la finance islamique de l'accord de Bâle II était à l'origine de l'établissement de l'Islamic Financial Services Board³ (l'IFSB), un dispositif de supervision et de réglementation des institutions financières islamiques. L'IFSB a pour objectif principal de mettre l'accent sur la gestion prudente et efficace des risques dans les institutions financières islamiques afin de protéger leur solvabilité et de promouvoir la stabilité financière de l'industrie des services financiers islamiques. L'établissement de l'IFSB est un événement clé signalant la reconnaissance de la croissance significative que connaissent les institutions financières islamiques (Sundararajan & Errico, 2002). L'IFSB a publié en décembre (2005) « *Capital Adequacy Standard for institutions (Other than Insurance Institutions) Offering only Islamic Financial Services* »⁴. Les propositions de ce document complètent celles de l'accord de Bâle II (pilier 1) et présentent des ajustements en introduisant de nouvelles normes réglementaires dans le but de développer une approche plus sensible aux caractéristiques des instruments *Shariah Compliant* et aux risques spécifiques associés. La règle de Bâle II selon laquelle une banque doit détenir un montant de fonds propres égal à 8% des actifs pondérés aux risques demeure inchangée. Le calcul du capital réglementaire se base seulement sur l'approche standard, l'approche Indicateur de Base du pilier 1 de l'accord de Bâle II et l'amendement de 1996 pour déterminer les exigences en fonds propres relatives respectivement au risque de crédit, risque opérationnel et risque de marché. Les approches avancées de mesure des risques ne sont pas développées dans cet accord, ce choix est justifié par le manque des données financières historiques sur les institutions financières islamiques.

L'accord de l'IFSB (2005) reconnaît bien évidemment les principaux instruments bancaires islamiques (*sukuk, murabaha, ijara, etc.*) et identifie les risques auxquels est exposée la banque islamique associés à chacun de ces instruments. Le dispositif de l'IFSB (2005) reconnaît également la transformation et la combinaison des risques de marché et de crédit auxquels la banque islamique est exposée en adoptant certains de ces instruments islamiques et propose ainsi d'affecter les pondérations au risque (de crédit et de marché) suivant la nature de l'instrument financier (islamique) et sa phase d'exécution selon une approche matricielle.

³ L'IFSB a été institué en 2002 à Kuala Lumpur en Malaisie. Ce dispositif comporte 178 membres y compris la Banque mondiale, le Fonds monétaire internationale, la BIS, etc. (42 autorités de réglementation et de supervision, 6 organisations gouvernementales internationales et 130 banques opérant dans 34 juridictions).

⁴ Les propositions de l'IFSB(2005) sont inspirées des documents de Bâle II: « International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework (2004) » et « Amendement to the Capital Accord to Incorporate Market Risks (Janvier 1996) ». Les standards de l'IFSB (2005) sont fondés sur le Pilier 1 de l'accord de Bâle II, mais n'adressent pas les piliers 2 & 3. Ces deux piliers ont fait l'objet de deux autres publications par L'IFSB en 2007.

Les pondérations au risque de crédit sont similaires à l'approche standard de l'accord de Bâle II. L'accord de l'IFSB (2005) admet aussi le caractère participatif des comptes d'investissement. Les fonds d'investissement mobilisés sur la base de partage des pertes et des profits ne devraient pas être le sujet des exigences minimales de capital sauf en cas où la banque veut garantir les fonds en cas de pertes résultantes d'une mauvaise gestion de sa part (risque fiduciaire). Théoriquement selon cette définition, le dénominateur du ratio prudentiel exclut la totalité du risque de crédit et de marché des actifs financés par les fonds d'investissement et inclut seulement le risque opérationnel associé (*Standard formula*). Or en pratique, la banque absorbe dans certaines conditions les pertes normalement supportées par les titulaires des comptes d'investissement. Cette pratique présente également des implications sur le capital réglementaire d'une banque islamique et fait l'objet d'une norme réglementaire dans l'accord de l'IFSB (*Supervisory discretion formula*). Bien que l'IFSB (2005) ait pris l'initiative d'adapter le ratio prudentiel au profil des risques des banques islamiques, la réponse apportée jusqu'à présent présente des limites.

II) L'impact des comptes d'investissement participatif sur le ratio prudentiel

La nature des comptes d'investissement participatif présente des implications pertinentes sur la spécification du ratio prudentiel (Kahf, 2008 ; Bhambra, 2007 ; Archer & Karim, 2007). Le concept théorique et original des comptes d'investissement mobilisés sur la base du principe de *Mudharaba* exige que la banque partage le profit réel avec les titulaires des comptes d'investissement, mais ne supporte aucune perte encourue sur le capital investi sauf en cas de pertes à cause de négligence, de mauvaise gestion des fonds ou du non respect des clauses contractuelles. Bien que leurs capitaux ne fassent pas partie du capital de la banque, les titulaires des comptes absorbent toutes les pertes résultantes des actifs financés par leurs fonds. Cette caractéristique classe les titulaires des comptes d'investissement dans une catégorie spécifique « *quasi-liability holders* » suite à la caractéristique de l'absorption du risque (Khan & Ahmed, 2001). Par conséquent, le principal investi par les déposants n'est pas garanti par la banque islamique et ne fait pas théoriquement l'objet des exigences minimales en capital. Mis en pratique, ce concept de partage du profit réel avec les titulaires des comptes d'investissement n'est pas la pratique commune de certaines banques islamiques (AAOIFI, 1999 ; Archer & Karim, 2006). Le lissage des taux de rendement sur les comptes d'investissement expose la banque islamique au risque commercial translaté (AAOIFI, 1999).

L'IFSB définit ce risque de la manière suivante (Norme 76) : “*Displaced Commercial Risk refers to the risk arising from assets managed on behalf of Investment Account Holders which is effectively transferred to the Islamic Financial Institutions own capital because the IFI forgoes part or all of its mudarib's share (profit) of on such fund, when it considers this necessary as a result of commercial pressure in order to increase the return that would otherwise be payable to Investment Account Holder's*”. Ce risque se réfère aux pertes que la banque islamique absorbe pour s'assurer que les titulaires des comptes d'investissement sont rémunérés à un taux de rendement équivalent à un taux de référence (le taux offert par la concurrence par exemple). Ce risque résulte ainsi de la détention des comptes d'investissement. La part de ces dépôts varie considérablement d'une banque islamique à une autre (de 0% à 80%) (Sundararajan, 2007). Le risque commercial déplacé résulte de la volatilité des rendements générés par les actifs financés par les comptes. Ce risque se manifeste au moment où le taux de rendement réalisé est inférieur aux rendements espérés par

les titulaires des comptes d'investissement, généralement équivalent à un taux de référence. Par conséquent, sous pression commerciale, la majorité des banques islamiques augmente les taux de rendement attribués aux déposants en comptes d'investissement pour leur offrir une rémunération compétitive en comparaison avec les taux d'intérêt offerts sur les dépôts conventionnels. Une banque islamique est exposée fortement au risque de retrait massif suite à un faible taux de rémunération, ce qui explique sa logique d'augmenter les profits distribués aux déposants (Khan & Ahmed, 2001).

La pratique d'absorption des risques par le capital de la banque devient une évidence à cause d'une forte pression du marché. Le manque de transparence ne permet pas d'observer le lissage à partir des états financiers (Simon, Rifaat ; 2006). Par contre, les études menées par l'AAOIFI montrent bien que le lissage est largement pratiqué. Cette pratique est même reconnue comme une caractéristique normale des banques islamiques (Simon, Rifaat ; 2006). Plusieurs travaux de recherches portent sur l'étude de la relation entre les taux d'intérêt (sur les dépôts conventionnels), les taux de rendement (sur les dépôts islamiques) et le volume des dépôts dans les banques islamiques (Chong & Liu(2009) ; Rahmatina & Salina (2006) ; Sundararajan (2005) ; Rachmawati & Syamsulhakim (2004) ; Bacha (2004) ; Kaleem & Mansoor (2003) ; Sudin & Norafifah (2000) ; Haron & Schanmugan (1995)). La majorité des études révèlent que si la fluctuation de la valeur des taux d'intérêt conventionnels conduit à la variabilité des taux de rendement sur les comptes d'investissement dans les banques islamiques, ce lien de causalité n'est pas vrai dans le sens contraire.

La gestion des comptes d'investissement représente une préoccupation majeure pour les banques islamiques. En pratique, la banque islamique se trouve dans l'obligation de s'engager dans un ensemble de pratiques qui servent à lisser les taux de rendements sur les comptes d'investissement et ce, pour protéger leurs titulaires contre une variation défavorable des revenus générés par les actifs financés par ces fonds d'investissement et leurs payer une rémunération comparable à celle du marché.

Les techniques de lissage des taux de rendements sur les comptes d'investissement reposent sur plusieurs mécanismes. La banque islamique peut investir une part significative des comptes non rémunérés dans des actifs à court terme de faible risque et de rendement certain. Cette pratique génère un revenu additionnel pour les actionnaires et facilite le lissage des revenus (Archer & Rifaat ; 2006). La banque islamique dispose d'un deuxième mécanisme par la rétention des réserves à partir des profits attribuables aux titulaires des comptes d'investissement et aux actionnaires. La banque peut inclure dans les termes des contrats avec ses clients-dépôtsants une clause donnant le droit à la banque islamique de retenir une certaine proportion de leurs profits (Archer & Rifaat, 2006). La banque islamique dispose de deux pratiques standards de rétention de réserves pour atténuer le risque commercial translaté : « *Profit Equalisation Reserve* : PER » et « *Investment Risk Reserve* : IRR » (IFSB, 2005 ; AAOIFI, 1999).

Le *Profit Equalisation Reserve* est retenue à partir du revenu brut de la banque islamique avant l'allocation des profits entre les actionnaires et les titulaires des comptes d'investissement et le calcul de *Mudarib Share*. L'*Investment Risk Reserve* est calculé à partir des profits attribués seulement aux titulaires des comptes d'investissement après le calcul de *Mudarib Share*.

Un dernier mécanisme consiste à faire varier le ratio de *Mudarib Share*. La part des profits de la banque déterminée initialement est la part maximale, alors que la part distribuée réellement varie d'une période à une autre en fonction du taux de rendement réel (Archer & Rifaat ; 2006).

En pratique, une ambiguïté considérable existe sur la nature et les caractéristiques des comptes d'investissement participatif, théoriquement mobilisés à la base du principe « *Mudharaba* ». En effet, en fonction de l'ampleur des risques absorbés, les comptes d'investissement sont en principe positionnés entre deux catégories extrêmes : des dépôts conventionnels purs et des dépôts d'investissements purs. La nature des comptes d'investissement en pratique dépend de la banque islamique et la juridiction dans laquelle opère. Le défi qui se présente aux régulateurs est d'évaluer dans quelle catégorie sont classifiés les comptes d'investissement dans une banque spécifique et ce que cela implique sur le niveau de risque supporté par les actionnaires et donc sur le besoin en capital réglementaire et économique pour la banque islamique (Sundararajan, 2008). La gestion des risques des comptes d'investissement représente ainsi un défi aux régulateurs en raison du caractère spécifique des comptes d'investissement et la divergence des pratiques en termes de partage des pertes et des profits et de constitution des réserves.

La mesure du transfert du risque des titulaires des comptes d'investissement aux actionnaires, en d'autres termes, le risque commercial déplacé, est l'une des préoccupations majeures des superviseurs. Ce risque affecte le capital de la banque et l'expose à des pertes, ce qui requiert par conséquent une charge de capital additionnelle. L'IFSB (2005) reconnaît l'exposition de la banque islamique au risque commercial translaté et recommande d'établir des réserves prudentielles (PER et IRR) pour minimiser l'impact du lissage des revenus sur le capital de la banque. Théoriquement, les actifs financés par les comptes d'investissement n'exigent pas des la constitution de fonds propres minimum en raison de leur caractère « *Risk Absorbent* ». Les réserves couvriraient le risque opérationnel associé à la gestion de ces comptes. En pratique, certaines banques islamiques se trouvent obligées d'assurer un capital minimum pour couvrir le risque commercial translaté. Dans certaines juridictions, c'est même une obligation réglementaire.

L'IFSB (2005), dans l'approche « *Supervisory discretion formula* », propose d'inclure dans le dénominateur du ratio de fonds propres, un facteur « α » pour pondérer le risque de crédit, le risque de marché et le risque opérationnel⁵. Plus sera grand la valeur de « α », plus la banque absorbe les risque qui devraient être normalement supportés par les titulaires des comptes d'investissement.

Si la valeur de « α » est nulle, les fonds d'investissement sont équivalents à des capitaux propres et les titulaires des comptes d'investissement subissent la totalité des pertes. Par conséquent, les risques des actifs financés par les fonds d'investissement ne font pas l'objet des exigences minimales en capital.

Si la valeur de « α » est égale à l'unité, les fonds d'investissement sont assimilables à des dépôts conventionnels. Ainsi, le principal et le rendement sont implicitement garantis et la banque islamique supporte par conséquent la totalité des pertes. Les risques pondérés des actifs financés par les fonds d'investissement doivent alors inclure le dénominateur du ratio.

En pratique, la valeur de « α » est généralement supérieure à zéro. Une relation positive existe entre la valeur de « α » et le risque commercial translaté. Plus le risque est faible (élevé), plus la valeur de « α » est faible (élevée). L'IFSB (2005) laisse la détermination de la valeur de « α » à la discrétion des autorités de supervision nationale. La majorité des banques centrales fixent arbitrairement la valeur de « α » à un certain niveau. Les autorités de contrôle à Bahreïn et de Dubai par exemple, exigent respectivement des valeurs de 30% et 35%. En d'autres termes, les banques islamiques supportent 30% (35%) des risques pondérés (crédit et marché)

⁵ Supervisory Discretion Formula.

des actifs financés par les fonds d'investissement pour atténuer l'effet du risque commercial translaté. Les risques restants seront supportés par les titulaires des comptes d'investissement.

L'une des critiques qui pourrait être adressée à cette approche de l'IFSB (2005) est que les autorités de contrôle nationales déterminent de façon arbitraire la valeur de « α » et imposent la même valeur à toutes les banques islamiques qui opèrent sous leur contrôle. La logique de l'IFSB est de permettre à l'autorité nationale de décider du risque commercial translaté auquel les banques islamiques sont exposées dans sa juridiction. La formulation de l'IFSB implique que les banques supportent une charge de capital additionnelle basée sur une estimation globale de l'autorité de contrôle de l'exposition à ce risque et suppose que toutes les banques islamiques dans une même juridiction disposent de la même pratique de lissage des revenus (Farook, 2008).

Cette proposition ne reflète pas la réalité des pratiques des banques islamiques. Même tout en opérant dans une même juridiction, toutes les banques islamiques ne disposent des mêmes pratiques de rétention de réserves et de lissage des taux de rendements. L'application d'une valeur « α » spécifique à chaque banque islamique serait plus appropriée que l'application d'une valeur unique (Farook, 2008, Sundararajan, 2007). L'exposition de la banque islamique au risque commercial translaté soulève ainsi des questions sur la meilleure mesure qui reflète les pertes réellement absorbées par les banques islamiques (Sundararajan, 2007). Certaines difficultés inhérentes au manque des données financières fiables sur les institutions financières islamiques restent l'obstacle majeur pour des mesures plus fines des risques liés à l'activité bancaire islamique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'IFSB ne propose pas des méthodes avancées pour l'estimation des risques.

CONCLUSION

Dans ce papier, nous avons mis l'accent sur les caractéristiques spécifiques des comptes d'investissement participatifs et leurs impacts sur le ratio prudentiel des banques islamiques. La caractéristique principale d'interdiction du taux d'intérêt dans les opérations bancaires change le schéma d'intermédiation classique.

L'accord de l'IFSB (2005), contrairement à l'accord de Bâle II, reconnaît la particularité des instruments *Shariah Compliant* et le profil de risque associé. Le dispositif s'inspire de l'accord de Bâle II pour développer une approche plus sensible aux caractéristiques spécifiques des banques islamiques et propose des normes adaptées à l'intermédiation bancaire islamique.

L'étude du risque commercial translaté et son impact le ratio prudentiel des banques islamiques n'a fait l'objet que de rares recherches théoriques. Ce papier propose que la mesure du risque commercial translaté soit propre à chaque banque islamique pour refléter la réalité des pratiques en termes de lissage des profits. La gestion de ce risque spécifique est d'une grande importance pour les banques islamiques surtout que ces institutions financières coexistent pratiquement toujours avec des banques conventionnelles. La banque islamique est contrainte par un environnement de plus en plus compétitif et la culture de partage des risques n'est pas encore très répandue que ce soit auprès des clients, ou bien auprès des banquiers.

BIBIOGRAPHIE

- Archer S., Haron A., (2007), *Operational risk exposure of Islamic banks*, in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons Ltd, pp 121-131.
- Archer S., Rifaat A A K. (2006), *On capital structure, Risk Sharing and Capital adequacy in Islamic Banks*, International Journal of theoretical and Applied Finance, 9(3), pp 269-280.
- Archer S., Rifaat A A K. (2007), *Measuring risk for capital adequacy: the issue of profit sharing investment accounts*, in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons, Ltd, pp 223-236.
- Akkisidid, I. and Khandelwal, S., (2008), *Financial Risk Management for Islamic Banking and Finance*, Edition PALGRAVE MACMILLAN.
- Ben Arab. M., Elmalki A (2008), *Managing risks and liquidity in an interest free banking framework: the case of Islamic banks*, International Journal of business and Management, 3(9), pp 80-95.
- Bhambra H. , (2007), *Supervisory implications of islamic finance in the current regulatory environment*, in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons, Ltd, pp 199-211
- Chong B. S., Liu M.H., (2009), *Islamic Banking: interest free or interest based*, Pacific Basin Finance Journal, N°17, pp 125-144.
- El-Hawary, D., Grais, W., Zamir, I., (2007), *Diversity in the regulation of Islamic financial institutions*, The Quaterly review of economics and finance, 46, pp 778-800.
- Farook Sayd., (2008), *Neutralising disincentives for holding profit sharing instruments: the role of regulators and the capital adequacy ratio*, Third International Conference on Islamic Banking and Finance: Risk Management, Regulation and Supervision, 27 - 28 October 2008, Pakistan.
- Grais W., Kulathunga A. (2007), *Capital structure and Risk in Islamic Financial Services*, in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons, Ltd, pp. 69-93
- Grenning, HV., Zamir Iqbal (2007), *Banking and the risk environment*, in in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons, Ltd, pp. 11-39.
- Haron A., Hin Hock J L. (2007), *Inherent Risk: Credit and Market Risks*, in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons, Ltd, pp. 94-119.
- Haron, S., Shanmugam, B. (1995), *The Effects of Rates of Profit on Islamic Bank's Deposits: A Note*, Journal of Islamic Banking and Finance, 12 (2), pp. 18-28.
- Hassoune, A. (2008), *Risk issues at Islamic Financial Institutions*, Moody's Global credit research.
- Hassoune, A., (2003), *La solvabilité des banques islamiques: forces et faiblesses*, Revue d'économie financière, n°72
- IFSB (2005), *Guiding Principles of Risk Management for Institutions (other than insurance institutions) offering only Islamic financial services*.
- IFSB (2005), *Capital Adequacy Standard for institutions (Other than Insurance Institutions) Offering only Islamic Financial Services*.
- Jouini et Pastre (2008), *Enjeux et opportunité du développement de la finance islamique pour la place de Paris*, Rapport Europlace Paris.
- Kahf M (2008), *Basel II: implications for Islamic Banking*.
- Khan, T., Ahmed, H., (2001), *Risk Management: An analysis of issues in Islamic financial industry*, Islamic Development Bank.
- Kaleem. A., Mansor. Md Isa (2003), *Causality relationship between Islamic and conventional banking instruments in Malaysia*, International Journal of Islamic Financial Services, 4(4).
- Rahmatina A.K., S. H. Kassim (2008), *Risk Identification of the Islamic Banks in Indonesia: A VAR Modeling Approach*, Islamic Financial services awareness programmes, 27-31 octobre 2008
- Erna Rachmawati, Ekki Syamsulhakim, 2004, *Factors Affecting Mudaraba Deposits in Indonesia*, Working Papers in Economics and Development Studies (WoPEDS), 2004-04, Department of Economics, Padjadjaran University, revised Aug 2004
- Salman, S A., (2004), *Islamic modes of finance and associated liquidity risks' conference on monetary sector on Iran: structure, performance and challenging issues*, Tehran, Iran.
- Sundararajan V. (2007), *Risk characteristics of Islamic product: implications for risk measurements and supervision*, in Simon Archer & Rifaat Ahmed Abdel Karim, *Islamic finance: the regulatory challenge*, Edition John Wiley&Sons, Ltd, pp. 40-68

- Sundararajan V. (2005), *Risk measurement and disclosure in islamic finance and the implications of profit sharing investment account*, Sixth international conference on islamic economics, banking and finance, Jakarta, Novembre 22-24.
- Sundararajan V., Errico L. (2002), *Islamic Financial Institutions and Products in the Global Financial System: Key issues in risk management and challenges ahead*, IMF Working Paper 192.
- Sudin, H., Norafifah, A (2000), *The effet of conventional interest rates and rate of profit on funds deposited with islamic banking system in Malaysia*, International Journal for Islamic Financial Sercvices, 1 (4).
- Turk, R. and Sarieddine, Y., (2007), *Challenges in implementing capital adequacy guidelines to Islamic banks*, Journal of banking regulation, 9 (1), pp 46-59.

Le Tawarruq, un mal nécessaire ?

Hakim Latrache

Fondateur de l'association AIDIMM

Stéphane Oddos

Avocat, CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon.

La finance islamique moderne est une industrie relativement jeune. Elle a environ cinquante ans. Elle a enfanté un certain nombre de produits financiers, dont certains ont connu un franc succès, répondant semble-t-il aux attentes d'un marché en croissance constante.

Parmi eux, le *Tawarruq* fait depuis quelques années déjà figure d'enfant terrible de la finance islamique. Un adolescent qui aurait grandi trop vite, à qui l'on demande trop, et qui sortirait souvent du « droit chemin ».

Il est bon de rappeler que la finance islamique est, à l'image du monde musulman, protéiforme, et peu centralisée. Il s'ensuit une diversité de pratiques et d'opinions parmi lesquelles certaines voix résonnent plus haut et plus loin que d'autres.

Celles-ci s'élèvent notamment de temps à autres pour condamner ce qu'elles peuvent percevoir comme des dérives ou des écarts.

Le monde de la finance islamique se souviendra ainsi longtemps des déclarations de Cheikh Mohammad Taqi Usmani, Chairman de l'AAOIFI¹, qui en novembre 2007 avait semé le doute parmi les investisseurs en mettant en doute la « shariah – compatibilité » de plus de 85% des *sukuks* émis jusqu'alors.

Plus récemment, et à l'occasion de sa 19^{ème} session, l'« *International Council of Fiqh Academy* », une initiative de l'« *Organization of Islamic Conferences (OIC)*, tenue à Sharjah, aux Emirats Arabes Unis du 26 au 30 Avril 2009 a émis une *fatwa* déclarant que les formes actuellement utilisées de *Tawarruq* n'étaient pas « shariah-compatibles ».

Les réactions suscitées par cette prise de position sont révélatrices de l'acuité du débat autour du *Tawarruq*. Nous tenterons donc dans ce contexte de donner un aperçu le plus large possible de ce débat, qui traverse toutes les strates et les compartiments de la finance islamique, en révélant les zones de tensions et les diversités d'approches.

Avant d'étudier plus précisément cette *fatwa*, et d'évoquer ensuite les réactions qu'elle a entraînées, nous nous pencherons sur la pratique moderne du *Tawarruq* et les opinions dégagées par la doctrine.

¹ *Accounting & Auditing Organization for Islamic Financial Institutions*. Créé à Bahrein en 1991, l'AAOIFI a édicté, en langues arabe et anglaise, 26 standards comptables, 5 standards d'audit, 7 standards de gouvernance, 2 standards d'éthique, et 35 « shariah standards ».

I) La pratique moderne du Tawarruq

Pour bien comprendre la problématique du *Tawarruq*, il convient d'avoir à l'esprit les caractéristiques principales de la *Murabaha* et du *Bay al inah*. Si le premier montage est relativement connu, il convient de s'arrêter d'abord sur le second.

A) Le *Bay al inah*

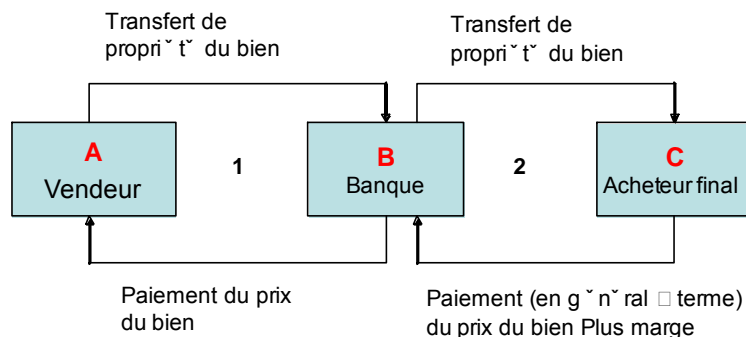
La pratique du *Bay al inah* a fait l'objet d'une analyse et d'une littérature très fournies de la part des juristes classiques musulmans. Dans sa forme la plus simple, il s'agit de l'achat puis la revente d'un même bien entre deux mêmes parties : « A » vend un bien à « B » contre un paiement comptant, puis « B » revend ce même bien à « A », à un prix majoré mais dont le paiement est différé et/ou échelonné.

La majorité des juristes musulmans, toutes écoles confondues, condamne le *Bay al inah*, en tant que stratagème légal (*hilah*) destiné à contourner la prohibition du *riba*. Il faut cependant noter que, d'une manière générale, les juristes musulmans n'interdisent pas la revente d'un bien au vendeur initial, pour autant que les deux cessions successives ne soient pas stipulées dans le même contrat.

Rappelons simplement les échanges de biens et de flux financiers caractéristiques de la *Murabaha*.

B) La *Murabaha*

Classiquement, dans un tel schéma, un acheteur final « C » demande à une banque (ou acheteur initial) « B » d'acheter un bien déterminé auprès d'un vendeur « A ». B acquiert le bien auprès de A contre un paiement comptant, et le revend à C contre un paiement échelonné et/ou différé, pour un prix majoré d'une marge bénéficiaire.

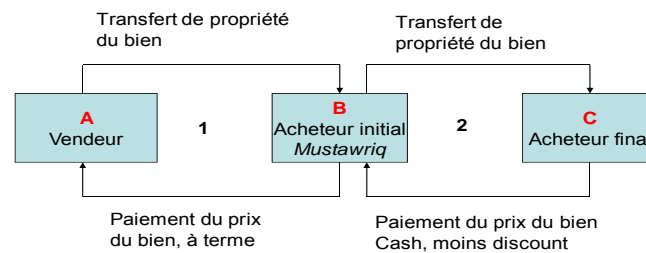


Ceci nous amène au *Tawarruq* dit « classique », c'est-à-dire tel qu'il a été développé à l'origine.

C) Le *Tawarruq* « Classique » ou « *Reverse Murabaha* »

Les origines étymologiques du mot *Tawarruq* sont révélatrices de la finalité de cet outil de financement. *Tawarruq* vient en effet du mot *al-waraq*, qui signifie argent (le métal précieux), car la personne qui achète un bien dans le cadre d'un schéma de *Tawarruq* ne l'acquiert *in fine* que pour obtenir des dirhams (à l'origine, pièces en argent).

Ici, un acheteur final « C » demande à l'acheteur initial « B » d'acheter un bien déterminé auprès d'un vendeur « A ». B acquiert le bien auprès de A contre un paiement échelonné et/ou différé, et le revend à C contre un paiement comptant, pour un prix minoré.

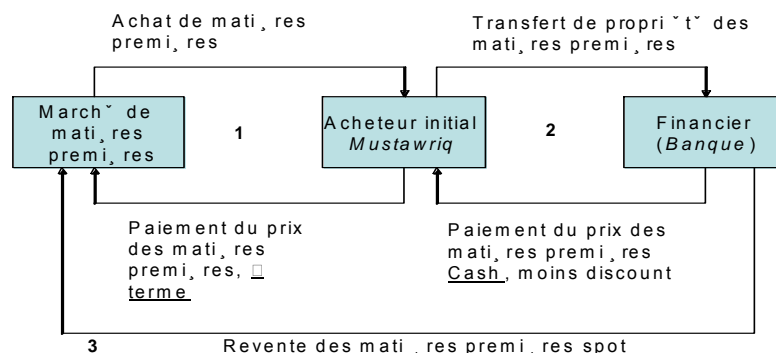


Notons également que si le Vendeur « A » et l'Acheteur Final « C » ne sont qu'une seule et même personne, nous retombons dans un schéma de *Bay al inah*.

La pratique moderne, quant à elle, distingue deux formes de *Tawarruq*.

D) « *Organized Tawarruq* »²

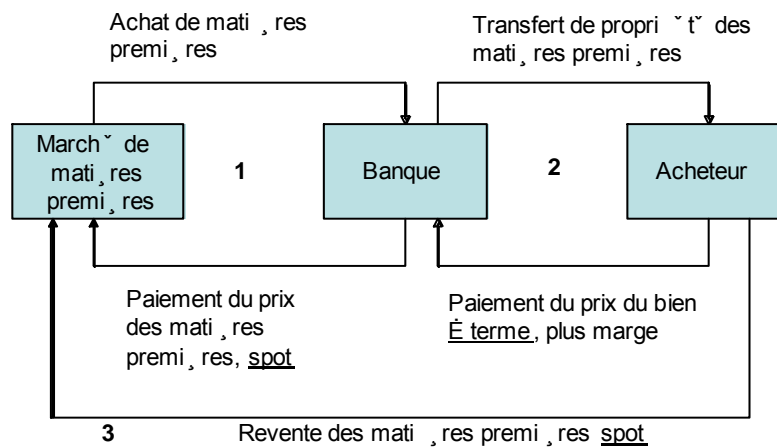
Dans le cadre d'un *Organized Tawarruq*, un acheteur initial (ou *Mustawriq*) qui a besoin de liquidités va acheter des matières premières sur un marché adéquat, pour un prix dont le paiement sera différé et/ou échelonné puis va les revendre à un « financier », en général, une banque, pour un prix minoré mais payé comptant, à charge pour le financier de revendre, en général immédiatement, les matières premières en question sur le marché correspondant.



² Par souci de clarté et de « standardisation », nous reprenons la classification établie par l'*International Council of Fiqh Academy*, Fatwa des 26 au 30 avril 2009.

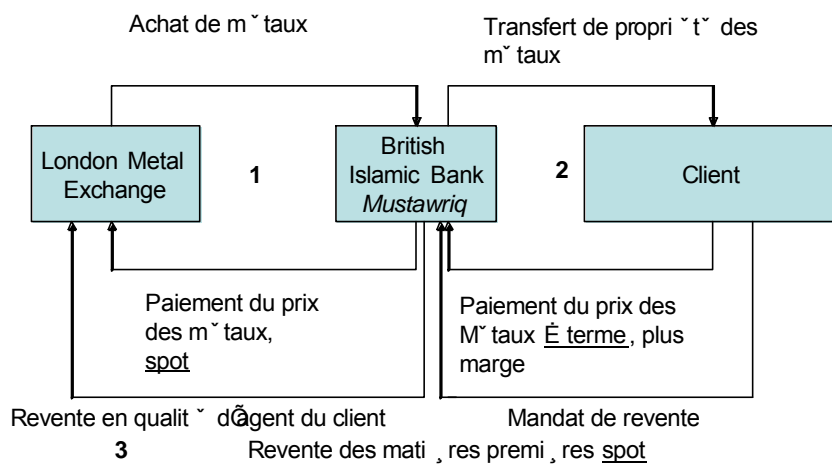
E) Le « Reverse Tawarruq »³

Le *Reverse Tawarruq*, comparé au *Organized Tawarruq*⁴, inverse les rôles de la Banque et de l'Acheteur Final en ce qui concerne l'achat et la revente des marchandises sur le marché des matières premières considérées. Ainsi l'Acheteur acquiert les matières premières auprès de la Banque (qui les a auparavant acquises sur le marché considéré) pour un prix augmenté d'une marge bénéficiaire, dont le paiement sera différé et/ou échelonné, et les revend sur le marché en question (au prix du marché, donc).



F) Exemple de montage Ad Hoc

Le montage ci-dessous est une forme de *Reverse Tawarruq* assez utilisée qui présente l'avantage pour le Client ou Acheteur Final de ne pas avoir à gérer la revente des matières premières sur le marché choisi. La Banque agira ici en qualité de mandataire du Client et revendra elle-même les matières premières.



³ Idem.

⁴ Nous considérerons pour la suite de notre étude le *Reverse Tawarruq* comme une déclinaison du *Organized Tawarruq*.

Bien entendu, les montages exposés aux 1.4, 1.5 et 1.6 ci-dessus peuvent très bien être mis en œuvre entre deux banques ou établissements financiers, afin de procurer des liquidités à l'un d'entre eux.

G) Le cadre « règlementaire » : le standard AAOIFI

En l'absence de cadre juridique « universel » en matière de finance islamique, force est de constater que le référentiel le plus répandu est constitué des normes comptables et juridiques édictées par l'AAOIFI. Parmi ces normes, le Shariah Standard numéro 30 est intitulé dans sa version anglaise « *Monetarization (Tawarruq)* ».

La norme dans sa section 2 distingue clairement *Bay al inah* et *Tawarruq*, ce dernier faisant intervenir un tiers en qualité d'acheteur final du bien.

Elle précise également⁵ que le contrat d'achat du bien pour un paiement différé et le contrat de vente au comptant doivent être indépendants. Faute de quoi le *mustawriq* est obligé de revendre le bien au moment de son achat. Le premier transfert de propriété est donc absolument théorique. De plus, l'on peut douter de la prise de possession du bien par la *mustawriq*, si l'achat du bien et sa revente sont quasiment instantanés.

Quant à la prise de possession du bien, la norme précise que la marchandise doit être réceptionnée par l'acquéreur, expressément ou *implicitement*, et qu'il n'existe pas d'autres conditions ou procédure liée à la prise de possession⁶.

Lorsque le bénéficiaire final de l'opération de *Tawarruq* est une banque ou un établissement financier, la norme dans son paragraphe 5.1 précise que le *Tawarruq* « *n'est pas un mode d'investissement ou de financement. Cette pratique a été autorisée quand il existe un besoin, et sous réserve du respect de termes et conditions spécifiques. Ainsi, les établissements financiers ne devraient pas l'utiliser comme un moyen de mobiliser des liquidités pour leurs opérations, sans faire l'effort de mobiliser des fonds par d'autres modes comme la Murabaha, les Sukuk, les fonds d'investissement, et autres moyens similaires. Les établissements financiers ne devraient recourir au Tawarruq que dans des situations où l'insuffisance de liquidité met en danger la continuité de leurs opérations et est susceptible de causer des pertes à leurs clients* ».

Ces restrictions sont réitérées en annexe B au standard, et étendues aux clients des établissements financiers : « [Les établissements financiers] *devraient aussi restreindre l'usage du Tawarruq à ceux de leurs clients dont les opérations ne peuvent être mises en œuvre par le biais d'autres modes de financements tels que les schémas de musharaka, de mudaraba, d'Ijarah, d'Istisna et autres montages similaires* ».

L'*Organized Tawarruq* est aujourd'hui un pilier majeur de la finance islamique moderne, utilisé comme outil de financement du besoin en fonds de roulement des entreprises et comme outil de refinancement interbancaire, principalement. C'est dans le cadre de cette utilisation qu'il s'est attiré les foudres d'une partie non négligeable de la doctrine islamique.

⁵ Cf. Appendix B du standard.

⁶ AAOIFI, Shari'a Standard numéro 30 4/4.

II) Les critiques de la doctrine

Afin de donner un aperçu le plus complet possible des diverses positions doctrinales sur la *Tawarruq*, nous évoquerons les paroles de juristes désormais "classiques" de la finance islamique moderne, puis nous évoquerons le standard AAOIFI, avant d'aborder dans un troisième temps la *fatwa* d'avril 2009 rendue à l'occasion de la 19ème session, de l'« *International Council of Fiqh Academy* ».

A) Sheikh Ibn Baaz

Voici ce que disait Sheikh Ibn Baaz, Grand Mufti d'Arabie Saoudite de 1993 à sa mort en 1999, du *Tawarruq*⁷ : « *Le Tawarruq n'est pas du riba et doit être considéré comme licite, (...) car il apporte aux personnes le soulagement et leur permet de faire face à leurs besoins. Cependant, le schéma au titre duquel l'un revend un bien à celui qui le lui a vendu n'est pas licite, il s'agit d'une transaction basée sur le riba, appelée 'inah. Ce schéma est haraam car il s'agit d'un artifice destiné à contourner la prohibition du riba* ».

Le *Tawarruq* serait donc licite dans la mesure où il contribue dans le cadre d'une économie islamique à permettre aux individus de faire face à leurs besoins dans les situations où ils ne disposent pas d'une trésorerie disponible suffisante.

B) Sheikh Ibn 'Uthaymeen

Sheikh Ibn 'Uthaymeen⁸, quant à lui, synthétisait ainsi les diverses approches relatives au *Tawarruq* : « *Les avis des savants diffèrent quant à la licéité du Tawarruq. Certains estiment que le Tawarruq est licite car le fait pour un homme d'acquérir un bien pour le conserver ou pour le vendre sont deux buts licites. D'autres estiment que le Tawarruq est illicite, car l'intention est d'obtenir des dirhams avec des dirhams, et le bien est utilisé pour rendre la transaction licite, alors que tenter de rendre licite une chose haraam ne change rien à rien. Et le Prophète de l'Islam (pds) a dit: « Les actes ne valent que par les intentions, et chacun n'aura que selon son intention.*

Mais au vu des besoins financiers actuels des personnes et de la pénurie de prêteurs, il nous semble que le Tawarruq devrait être considéré comme licite, sous certaines conditions :

- 1) *Que la personne ait un réel besoin de financement. Dans la négative le recours au Tawarruq est illicite, comme dans le cas de personnes qui y ont recours pour ensuite prêter à d'autres ;*
- 2) *Que la personne ne soit pas en mesure d'obtenir le financement par d'autres moyens licites, tels qu'un prêt. Dans la négative le recours au Tawarruq est illicite car il n'est pas nécessaire ;*
- 3) *Que le contrat ne comporte aucun élément ressemblant au Riba, tel qu'une mention du type, « Je vous vends ceci, d'une valeur de dix, pour un prix de onze » etc. Si de tels éléments sont inclus, le contrat est alors soit makrouh soit haram. Il a été rapporté que Imam Ahmad a dit de ces transactions : « s'agissant de dirhams pour des dirhams, elles ne sont pas licites ». Ceci étant dit, la méthode correcte est pour le prêteur de connaître la valeur du bien et sa*

⁷ Majmoo' Fataawa Ibn Baaz, 19/245.

⁸ Jurisconsulte saoudien (1925-2001), Source: Risaalah al-Mudaayanah.

marge bénéficiaire et dire à l'emprunteur « je vous vends ceci pour tel prix et selon tel calendrier » ;

- 4) *L'emprunteur ne doit pas revendre le bien avant d'en avoir pris possession et l'avoir rapporté chez lui, car le Prophète (PDSL) a prohibé la vente d'un bien par un commerçant avant que ce dernier l'ait rapporté chez lui.*

Si ces quatre conditions sont remplies, le Tawarruq doit être considéré comme licite, car il permet aux emprunteurs de faire face à leurs difficultés financières.

Il faut noter qu'il est illicite pour l'emprunteur de revendre le bien au prêteur pour un prix inférieur que le prix initialement payé par l'emprunteur au prêteur, auquel cas la transaction serait qualifiée d'aynah (inah) ».

Le *Tawarruq* serait donc licite, car répondant à un besoin, mais sous réserve du respect de certaines conditions, notamment une condition de nécessité et une condition de réalité de la transaction, cette dernière condition nécessitant pour être remplie une prise de possession effective du bien par le *mustawriq*.

C) Professeur Mohammad Nejatullah Siddiqi⁹

Dans un article publié en anglais le 1er février 2007¹⁰, le Professeur Mohammad Nejatullah Siddiqi expose sa vision du *Tawarruq*¹¹, ou comment ses effets néfastes (*Mafasid*) dépassent ses effets positifs (*Masalih*), en précisant que le test *Mafasid vs. Masalih* devrait constituer un outil de référence en matière de finance islamique, mais ne semble pas appliqué par la pratique actuelle, comme en témoigne à ses yeux le standard AAOIFI correspondant.

Pour le Professeur M. N. Siddiqi, l'usage du *Tawarruq* éloigne l'économie islamique de ses principes de base en rendant les emprunts trop « faciles », plaçant à cet égard les établissements financiers islamiques au même niveau que les établissements financiers conventionnels, dans une même sphère concurrentielle au sein de laquelle il devient indispensable de prêter ses surplus de liquidités.

Enumérant les effets négatifs du *Tawarruq*, le Professeur M. N. Siddiqi dresse notamment la liste suivante:

- Le *Tawarruq* participe de la création d'un volume toujours croissant de dettes ;
- Il résulte en une remise d'argent comptant contre paiement futur d'une somme majorée, ce qui est injuste au regard des risques et incertitudes attachés ;
- Il conduit, au travers de la prolifération de la dette, à une spéculation hasardeuse ;
- Il conduit, au travers du financement par la dette, à une plus grande instabilité de l'économie ;

⁹ Né en Inde en 1931, le Professeur Mohammad Nejatullah Siddiqi a notamment enseigné à l'University of California Los Angeles (UCLA) et à l'Islamic Research & Training Institute, Islamic Development Bank, à Jeddah.

¹⁰ «*Economics of Tawarruq, How its Mafasid overwhelm the Masalih* », article disponible en ligne à l'adresse suivante : www.siddiqi.com/mns/Economics_of_Tawarruq.pdf.

¹¹ A noter que le Pr M. N. Siddiqi ne traite que de l'*Organized Tawarruq* (et, par extension, du *Reverse Tawarruq*).

- Il participe, à l'instar de la finance conventionnelle, à une connexion entre dette et création de monnaie, soutenant une tendance inflationniste ;
- Il résulte en une répartition inéquitable des revenus et de la richesse, et à une répartition inéquitable des ressources.

Le *Tawarruq* serait donc illicite, car, même à supposer qu'il réponde à un besoin économique et/ou social, et qu'il remplisse les conditions formelles issues du *Fiqh al Muamaalat*, son impact négatif, tant sur le plan économique que sur le plan social, est tel qu'il dépasse son impact positif. Le résultat net du *Tawarruq* serait donc socialement et économiquement négatif.

D) Professeur Mahmoud A. El Gamal¹²

Le Professeur Al Gamal s'est livré à une étude poussée du concept de *Riba* en finance islamique. Il se réfère au hadith dit "de Billal"¹³ pour appliquer le concept de "*Marking to Market*" ou "Valorisation au prix du Marché" au *Tawarruq*.

La conversion des dattes de qualité inférieure en monnaie fiduciaire pour ensuite acquérir des dattes de qualité supérieure permet d'assurer l'équité dans l'échange des dattes. Les biens qui ne sont pas fongibles doivent être échangés selon un ratio d'échange déterminé par le ratio de leurs prix respectifs, lequel doit être égal au ratio de leurs utilités marginales.

Le conversion en monnaie s'impose donc pour éviter tout élément de *riba* ou d'enrichissement injustifié de l'une des parties au détriment de l'autre. C'est également un facteur d'optimisation du marché, qui oblige les acteurs commerciaux à s'informer sur les conditions du marché, pour accorder les termes et conditions des échanges commerciaux aux prix du marché.

Dans le cadre d'un *Organized Tawarruq*, l'opération est généralement structurée par les banques de telle manière que les charges financières intégrées dans le différentiel de prix entre les deux cessions successives correspondent aux taux d'intérêt du marché, sans aucun lien ni rapport avec les marchandises concernées, lesquelles sont généralement achetées, transférées puis revendues *spot* sur le marché dans un intervalle de temps très court.

Les charges financières sont ici corrélées au taux d'intérêt en vigueur, soit au prix du marché "financier", mais absolument décorrélées du prix des marchandises sous-jacentes.

Sans juger prendre une position claire sur le *Organized Tawarruq*, le Professeur Al Gamal avance ainsi l'hypothèse selon laquelle l'opposition au *Tawarruq* se fonderait principalement sur des considérations téléologiques, le *Tawarruq* ne jouant alors aucun rôle d'optimisation du marché, lequel est inhérent aux principes directeurs de la finance islamique.

¹² Le professeur Mahmoud A. El Gamal enseigne l'Economie et la Statistique à Rice University, où il dirige le département « *Islamic Economics, Finance and Management* ».

Il est notamment l'auteur de « *Islamic Finance, Law, Economics and Practice* » publié en 2006 aux éditions Cambridge University Press, et qui fait figure de référence dans le domaine de la finance islamique.

¹³ Bilal a rapporté qu'un homme travaillant à Khaybar avait rapporté au Prophète de l'Islam des dattes de haute qualité. Le Prophète avait alors demandé si toutes les dattes trouvées à Khaybar étaient d'aussi bonne qualité. L'homme avait répondu qu'il avait échangé deux ou trois volumes de dattes de qualité inférieure contre un volume de dattes de qualité supérieure. Le Prophète, en colère, lui avait dit de ne plus répéter ce type d'opération, mais de vendre les dattes de qualité inférieure pour ensuite en utiliser le prix pour acheter des dattes de qualité supérieure.

Pourquoi autoriser le *Tawarruq* classique dans ces conditions ? Le Professeur Al Gamal ne répond pas directement à cette question, mais nous serions tentés d'ajouter que dans le cadre du *Tawarruq* dit « classique », l'acheteur final est censé conserver le bien, au moins pour une période plus significative que dans le *Organized Tawarruq*, et en faire usage. La charge financière sera donc ici corrélée à l'utilité marginale des marchandises pour l'acheteur final.

III) La fatwa de l'OIC Fiqh Academy

Nous vous livrons ci-après notre propre traduction de la fatwa de l'OIC Fiqh Academy.

Résolution n° 179 (19/5) « *Tawarruq*, signification et formes (applications pratiques et *Organized Tawarruq*) » :

« Après avoir étudié les recherches sur le *Tawarruq*, sa signification et ses formes (applications pratiques et *Organized Tawarruq*) soumises au Conseil (...) les résolutions suivantes ont été prises :

Première résolution : formes de *Tawarruq* et règles applicables – Sur le plan technique, et selon les juristes musulmans, le *Tawarruq* peut être défini ainsi : une personne (*mustawriq*) achète une marchandise moyennant un paiement différé, pour le vendre comptant à un prix inférieur. Le *mustawriq* revend en général la marchandise à un tiers dans le but d'obtenir des liquidités.

Il s'agit du *Tawarruq* « classique », qui est autorisé s'il se conforme aux dispositions de la *Shari'ah* relatives à la vente (*bay'*).

La définition actuelle de l'*Organized Tawarruq* est la suivante : une personne (*mustawriq*) achète une marchandise sur un marché réglementé national ou international, moyennant un paiement différé. Le « financier » met en place le contrat de vente lui-même ou par l'intermédiaire de son mandataire. Simultanément, le *mustawriq* et le « financier » exécutent les opérations, en général pour un prix inférieur payé comptant.

Reverse Tawarruq : cette variante est semblable au *Organized Tawarruq*, à la différence que, dans ce cas le *mustawriq* est l'établissement financier, et agit en qualité de client¹⁴.

Seconde résolution – Les deux formes de *Tawarruq* (*organised* et *reversed*) doivent être considérées comme illicites de par l'existence de plusieurs opérations simultanées entre le financier et le *mustawriq*, qu'elles soient explicites, implicites ou bien le fruit des usages, en échange d'une obligation financière. Ces opérations constituent une tromperie destinée à procurer rapidement des liquidités. Ces opérations doivent ainsi être considérées comme contenant un élément de *riba*.

Nos recommandations sont les suivantes : Les banques et établissements financiers islamiques, se doivent d'éviter toutes techniques financières prohibées ou douteuses, afin (i) d'adopter des techniques de financement et d'investissement conformes à la

¹⁴ A noter que cette définition nous semble au mieux parcellaire, voire incorrecte (cf. schéma 1.5), ce qui est peut être le résultat malheureux de deux traductions successives ayant entraîné une « perte de substance ».

Shari'ah pour l'ensemble de leurs activités, et (ii) se conformer aux objectifs généraux de la *Shari'ah* (*maqasid Shari'ah*). De plus, de telles précautions assureront le progrès et la poursuite des objectifs socio-économiques du monde musulman. Si la situation actuelle n'est pas rectifiée, le monde musulman continuera à être confronté à de sérieux enjeux et déséquilibres économiques.

Les banques et établissements financiers islamiques sont encore une fois encouragés à mettre en place un fonds spécial de *Qard Hasan* (prêts vertueux) destiné aux clients dans le besoin, afin de décourager ces derniers d'avoir recours au *Tawarruq* »¹⁵.

Ceci étant dit, et malgré les filtres successifs des deux traductions, force est de constater que la fatwa condamne les deux formes de *Tawarruq* (*organised* et *reversed*) sans réellement donner d'autre motif que le caractère contraire aux objectifs généraux de la *Shari'ah* (*maqasid Shari'ah*) de ces deux formes de *Tawarruq*.

Pour être tout à fait complet, il nous faut préciser que ces deux fatawa, qui, prises dans leur ensemble, sont collectivement d'une teneur semblable à la fatwa de l'OIC *Fiqh Academy*, avaient été rendues par la *Fiqh Academy* de la *Muslim World League*, basée à La Mecque.

La première, rendue à l'occasion de la 15^{ème} session, en 1998, déclarait le *Tawarruq* « classique » licite, alors que la seconde rendue lors de la 19^{ème} session, en 2003, déclarait l'*Organized Tawarruq* illicite.

Dans les faits, ces deux fatawa ont eu un retentissement moindre que la résolution 179 (19/5) de l'OIC *Fiqh Academy*. Est-ce une question de « calendrier macro-économique » ou bien le fait que la *Fiqh Academy* de la *Muslim World League* est généralement considérée comme moins prestigieuse que l'OIC *Fiqh Academy* ?¹⁶ La question reste ouverte en ce qui nous concerne.

Néanmoins, ces deux *fatawa* et les commentaires qui ont suivi apportent un éclairage complémentaire. Le point central relatif à la prohibition de l'*Organized Tawarruq* (et, partant, du *reverse Tawarruq*) semble avoir été lié au rôle de la banque dans de tels montages. Agissant en qualité de mandataire ou d'agent du *Mustawriq* pour l'achat et/ou la revente des marchandises ou matières premières soutenant le *Tawarruq*, l'intervention de la banque rapproche dangereusement l'*Organized Tawarruq* du *Bay al inah*¹⁷.

Enfin, il est rare que le *Mustawriq* prenne effectivement possession des marchandises ou matières premières.

IV) Les réactions à la fatwa de l'OIC Fiqh Academy

Une preuve s'il en fallait de l'impact de la fatwa de l'OIC *Fiqh Academy*, les juristes actuellement les plus en vue sont venus en masse eu secours de l'*Organized Tawarruq*. Parmi ceux-ci, Sheikh Nysam Yaqubi, Sheikh Yusuf Talal DeLorenzo, Engku Rabiah Adawiah

¹⁵ Il convient de préciser que la traduction ci-dessus a été réalisée depuis une traduction en langue anglaise, disponible sur le site de l'ISRA (*International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance*, basée à Kuala Lumpur, en Malaisie) : http://www.isra.my/index.php?option=com_content&view=article&id=355:oic-fiqh-academy-ruled-organised-tawarruq-impermissible&catid=11:tawarruq&Itemid=15.

¹⁶ Mahmoud A. El Gamal, *Islamic Finance, Law, Economics and Practice*, Cambridge University Press, 2006, p. 72.

¹⁷ *Organized Tawarruq: a study of Organized Tawarruq as practised in the Financial Institutions in Saudi Arabia*, Salah Al-Shalhoob, Lecturer of Islamic Studies, King Fahd University, KSA.

Engku Ali et Mohd Daud Bakar ont tous été interrogés par l'agence Reuters, à plusieurs occasions, au cours de l'été 2009.

A) Sheikh Nizam Yaqubi

Sheikh Nizam Yaqubi, un des jurisconsultes les plus renommés, membre de 46 *shariah boards*, a défendu¹⁸ l'*Organized Tawarruq* en déclarant que les outils multi-séculaires de la finance islamique devaient être adaptés au système bancaire moderne : « *Si les procédures appropriées sont suivies et si des checks and balances sont mis en place, alors le Tawarruq est un outil utile qui peut être utilisé. (...) Tous les outils de la finance islamique moderne présentent un certain niveau d'organisation et nous devons savoir que, au vu des contrats, cadres et structures juridiques actuels il est très difficile de faire quelque chose qui ne soit pas « organisé ».*

Sheikh Nizam Yaqubi a également ajouté qu'il n'existe pas vraiment d'alternatives au *Tawarruq* comme outil permettant de subvenir à des besoins de financement légitimes, auxquels il donne plus de poids que la façon dont les *Tawarruq* sont mis en œuvre.

Il défend l'intervention de la banque¹⁹ en qualité de mandataire ou d'agent pour l'achat et/ou la revente des marchandises, précisant qu'une telle intervention permet de minimiser les pertes découlant de ces transactions additionnelles, lesquelles seraient plus élevées si le client revendait lui-même les marchandises sur le marché. « *Comment la shariah pourrait-elle permettre quelque chose qui est lourd et peu confortable pour un individu ... et ne pas admettre quelque chose qui est organisé et bien mis en œuvre, de telle sorte que cet individu qui a un besoin pressant de trésorerie n'en souffrira que peu ?* »

La vraie justification du caractère "organisé" du *Tawarruq* résiderait ainsi en l'absence d'alternative viable. Sans alternative viable, la condition de nécessité énoncée notamment par Sheikh Ibn 'Uthaymeen et l'AAOIFI serait ainsi remplie.

B) Sheikh Yusuf Talal DeLorenzo

Sheikh Yusuf Talal DeLorenzo, célèbre jurisconsulte américain, a déclaré²⁰ que le *Tawarruq* doit être considéré comme licite lorsqu'il est mis en œuvre correctement, ajoutant que les arguments contre le *Tawarruq* sont éloignés des réalités économiques. « *Le Tawarruq de mon point de vue a été soigneusement étudié et expliqué par l'AAOIFI. L'AAOIFI a développé à partir de sa propre méthodologie un standard très complet, et qui reste, en ce qui me concerne, une référence. De nombreuses incompréhensions sur les marchés financiers sont le fruit d'une « déconnexion » entre les jurisconsultes qui s'impliquent activement dans le domaine de la finance et les autres jurisconsultes* ».

Il a cependant précisé que le *Tawarruq* ne devrait pas être utilisé comme un instrument de financement « isolé ». « *Le Tawarruq moderne n'a pas pour vocation à être une fin en soi, c'est un moyen. La plupart de gens pensent malheureusement et à tort que le Tawarruq est simplement un moyen de déguiser un prêt à intérêt. Il s'agit en réalité d'un maillon dans une « chaîne transactionnelle »* ».

¹⁸ <http://islamicfinancenews.wordpress.com/2009/07/23/organized-tawarruq-is-permissible-sheikh-nizam-yaqubi/>.

¹⁹ Cette intervention étant à l'origine du caractère "Organized" du *Tawarruq*

²⁰ Source reuter <http://blogs.reuters.com/financial-regulatory-forum/2009/08/11/top-scholar-sanctions-islamic-tawarruq-structure/>.

Il rejoint apparemment Sheikh Nizam Yaqoubi sur une conception « utilitariste » du caractère organisé du *Tawarruq*. Il s'agit d'un outil nécessaire, ceux qui le contestent sont éloignés des réalités économiques, mais cet outil doit être encadré, et le standard AAOIFI serait satisfaisant.

C) Engku Rabiah Adawiah Engku Ali

Engku Rabiah Adawiah Engku Ali, qui conseille notamment la Banque Centrale de Malaisie, a déclaré²¹ que le *Tawarruq*, *organised* ou *reverse* est licite. « *La vraie question n'est pas la nature du Tawarruq mais sa mise en œuvre. Précisément, le bien est-il disponible ? Peut-il être livré ? Lorsque ces opérations sont effectuées, elles impliquent des matières premières, et le problème est que ces dernières n'existent parfois pas au jour de la vente et ne peuvent être remises à l'acheteur* ». Où l'on revient ici à des considérations plus « juridiques » : la prise de possession des marchandises serait bien une condition de validité du *Tawarruq*.

Il est intéressant de rapprocher ce commentaire de la norme AAOIFI qui n'est pas très contraignante en matière de prise de possession, acceptant une prise de possession « implicite », dont les contours pour un esprit civiliste restent assez flous.

D) Mohd Daud Bakar

Mohd Daud Bakar, juriste malaysien consultant notamment l'AAOIFI²², a également défendu l'*Organized Tawarruq* : « *Les arguments contre l'Organized et le Reverse Tawarruq sont motivés par le fait que ces schémas manifestent l'intention réelle des parties, à ? savoir qu'elles entendent recevoir de la trésorerie et non des marchandises. Le fait que telle soit l'intention des parties ne rend pas le contrat illicite dans la mesure où il s'agit d'un élément contractuel destiné à subvenir aux besoins du client* ».

Ici également se dégage une justification de l'*Organized Tawarruq* lié à son rôle économique et aux besoins auxquels il subvient. Le caractère « artificiel » d'un échange de marchandises destiné uniquement à générer de la trésorerie n'est pas remis en cause. Il est même assumé.

Notons que l'étymologie du terme lui-même semble donner raison à Mohd Daud Bakar. La finalité de l'opération est bien depuis l'origine de procurer des liquidités au *Mustawriq*.

V) DISCUSSION ET CONCLUSION

Pour quelles raisons le *Tawarruq* devrait-il être considéré comme licite ? Pour quelles raisons devrait-il être considéré comme illicite ? A l'évidence, la *fatwa* de l'*OIC Fiqh Academy* a mis en évidence, s'il en était besoin, des divergences profondes entre la doctrine et les praticiens.

Une condition de l'usage du *Tawarruq* qui semble assez largement partagée est liée à la notion de nécessité de l'opération (Sheikh Ibn 'Uthaymeen, AAOIFI), caractérisée par l'impossibilité

²¹ Source: Reuter, <http://news.alibaba.com/article/detail/markets/100119652-1-interview-organised%252C-reverse-tawarruq-need-actual.html>.

²²http://www.thepeninsulaqatar.com/Display_news.asp?section=business_news&month=july2009&file=business_news200907017523.xml.

pour le bénéficiaire d'atteindre les mêmes fins ou de mener à bien ses opérations par d'autres moyens. La pratique en accepte le caractère « organisé » car pour elle il n'existe pas d'alternative viable.

Et la doctrine de répliquer que, alternative ou pas, il faut (i) se conformer aux objectifs généraux de la *Shari'ah* (*maqasid Shari'ah*) et (ii) si les méfaits du *Organized Tawarruq* sont plus importants que ses bienfaits, il doit être considéré comme illicite.

Cette dernière proposition nous semble constituer le point pivot des débats actuels. Car la question est bien la suivante : le monde de la finance islamique, aussi prometteur qu'il apparaît avec une croissance à deux chiffres relativement soutenue, peut-il se développer, voire survivre, sans le *Organized Tawarruq* ?

La doctrine, pour sa part, se garde bien de répondre à cette question. Elle est néanmoins très claire sur le point suivant : la finance islamique actuelle doit se débarrasser du *Organized Tawarruq* faute de quoi elle court le risque de ne plus remplir son rôle, voire de perdre son âme.

Pour les praticiens, en revanche, la réponse à cette question est clairement négative.

Le débat est donc loin d'être tranché, mais la réponse ne peut venir à nos yeux que de la pratique, car s'il est une réalité à laquelle la finance islamique ne peut échapper, c'est qu'elle restera tributaire de son marché.

Orientation bibliographique

- Amr ABOU-ZEID, *La gestion des fonds de fonds islamiques de capital investissement pour le développement des pays arabes*, Thèse, 2009, Université Paris Dauphine.
- Muhammad AYUB, *Understanding Islamic Finance*, 2007, Wiley Finance.
- Abderrazak BELABES, *Le lien entre finance et économie islamiques via le modèle principal « ZR »*, Études en économie islamique, Jeddah, Arabie Saoudite, vol. 4, n° 1, juillet 2009, pp. 15-37.
- Valentino CATTELAN, *Babel, Islamic Contract Law and Derivatives, How to Structure Sharia Compliant Financial Options*, Thèse, 2009, University of Siena, Italy.
- Conseil constitutionnel, 14 octobre 2009, Décision n° 2009-589 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-2009/2009-589-dc/decision-n-2009-589-dc-du-14-octobre-2009.45861.html>.
- Nicolas HARDY, *Finance islamique et renouveau du droit islamique au Moyen-Orient*, Thèse, 2006, Écoles des Hautes Études en Sciences Sociales.
- Lachemi SIAGH, *Crise financière et finance islamique*, in Mélanges en l'honneur de Sabine Urban, *Les hommes et le Management : des réponses à la crise*, sous la direction de Michel Kalika, Economica, 2009, p. 225 et suivants.
- Rapport du Groupe de Travail sur le *Droit applicable et le Règlement des Différends dans les Financements Islamiques*, G. Affaki (dir.), I. Fadlallah, D. Hascher, A. Pézard, F-X. Train, 21 septembre 2009, in financeislamiquefrance.fr.