
Muhammad Baqir al-Sadr

Julien Péliissier (trad.)

La Banque sans intérêt en Islam



Mise en perspective de Chibli Mallat

Préface de François Burgat

L'institution phare de la finance islamique – la banque sans intérêt – interroge, intrigue et fascine tant le grand public que le milieu de la recherche. Mais s'il est partout bien question de finance islamique, rares sont les sources francophones de première main disponibles sur le sujet. De ce constat troublant naît le projet de traduire de l'arabe vers le français le traité du fameux auteur et clerc irakien Muhammad Baqir al-Sadr (1931-1980) : *La banque sans intérêt en Islam* (1972). Cet ouvrage est longtemps resté inédit et inaccessible aux milieux académiques européens. C'est ce vide qui est ici comblé afin de consolider les futures recherches entreprises dans ce domaine.

Rédigée initialement sur une commande du ministère koweïtien des Biens de mainmorte, l'importance de cette étude ne tient pas uniquement au succès rencontré par sa publication à partir des années 1970 dans le monde arabe et au-delà ; il s'agit surtout d'une brillante illustration technique de la méthode heuristique élaborée par al-Sadr afin de garantir à la réflexion islamique une authenticité questionnée par le tragique tiraillement entre la norme islamique et la réalité économique contemporaine. Mû par l'exigence d'un compromis de civilisation, le modèle bancaire proposé par al-Sadr assume pleinement tant le rôle de la pratique coutumière ('urf) et les conditions imposées par le système bancaire conventionnel que la stricte discipline du *fiqh* musulman. L'auteur concède en outre que la réponse à l'épineux défi posé par l'intérêt bancaire doit se réfléchir différemment selon que l'on considère une simple entité commerciale ou un système bancaire dans son ensemble. Pour toutes ces raisons, cet ouvrage aujourd'hui rendu accessible au lecteur francophone est une incontournable référence en matière de finance islamique.

Le texte de la traduction est précédé et agrémenté d'une savante préface du professeur et juriste libanais Chibli Mallat, complétant l'introduction critique rédigée par le traducteur Julien Péliissier.

Muhammad Baqir al-Sadr est un irakien né vers 1931 dans une grande famille chiite de Najaf. Juriste marja al-taqlid et enseignant reconnu de la Hawza de Najaf dans les années 1970, il a écrit, entre autres, Notre Economie, Les grandes lignes de l'économie islamique, Notre philosophie ou La Banque sans intérêt en Islam. Assassiné en 1980 par le régime bassiste, al-Sadr a fortement marqué toute une génération de penseurs et de religieux jusqu'à aujourd'hui.

Julien Péliissier est un chercheur et traducteur français. Il a notamment soutenu une thèse à l'Université de Toulouse sur la méthodologie employée par Muhammad Baqir al-Sadr dans son ouvrage Notre Economie. Il a été chercheur postdoctoral au sein du programme de recherche WFAW à l'Iremam d'Aix-en-Provence (CNRS). Il est diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, de l'Institut français du pétrole et de l'Université de Lorraine. Il est persanophone et arabophone.



22 €

ISBN : 978-2-8111-1793-1

La Banque sans intérêt en Islam

KARTHALA sur Internet : www.karthala.com
Paielement sécurisé

Couverture : Illustration de couverture Kuwait Stock Exchange
© Divya Thakur, https://www.flickr.com/photos/divya_/

© Édition KARTHALA et IRMC, 2017
ISBN : 978-2-8111-1794-8

La Banque sans intérêt en Islam

Proposition de substitution de l'intérêt
et Étude détaillée de l'ensemble des activités
bancaires selon la jurisprudence islamique

Par

Muhammad Baqir al-Sadr

Traduction

Julien Pélissier

IRMC
20, rue Mohamed
Ali Tahar
1002 Tunis

Karthala
22-24,
boulevard Arago
75013 Paris



L'IRMC
USR 3077



L'Institut de recherche sur le Maghreb contemporain (IRMC) est un centre de recherche en sciences humaines et sociales, à vocation régionale, dont le siège est à Tunis. Créé en 1992, il est l'un des 27 Instituts français de recherche à l'étranger (IFRE) placés sous la tutelle du ministère des Affaires étrangères et européennes et, depuis 2000, du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, et du Centre national de la recherche scientifique (CNRS) dont il constitue une Unité mixte (USR 3077).

L'IRMC contribue, en partenariat avec la communauté scientifique notamment maghrébine et européenne, au développement de la recherche sur le Maghreb. Ses programmes participent aux débats des sciences humaines et sociales dans une perspective comparée, à l'échelle régionale et internationale.

La valorisation de ses travaux de recherche représente aujourd'hui un catalogue de plus d'une soixantaine de publications collectives ou d'auteurs, chez différents éditeurs.

Depuis septembre 2013, l'IRMC est dirigé par
Karima DIRÈCHE.

Site internet de l'IRMC :
<http://www.irmcmaghreb.org>.

Précédé de :
Préface de Monsieur François Burgat
Préface et mise en perspective de Monsieur Chibli Mallat
Présentation de l'ouvrage par Monsieur Mesbahi-Muqaddam
Avant-propos de Monsieur Julien Pélissier

Edition traduite :

Muhammad Baqir al-Sadr, 1981, *Al-bank al-la ribawi fi al-islam*, 6^e éd.,
Beyrouth, Dar al-ta'aruf li al-matbu'at.

Préface

François BURGAT ¹

J'ai plusieurs raisons de me réjouir de la parution de cette traduction éditée par Julien Péliissier de *La banque sans intérêt en Islam* de Muhammad Baqir al-Sadr. Avant tout parce que ce travail particulièrement exigeant et utile fut mené à bien dans le cadre du programme de recherche que l'*European Research Council* m'a confié, dont Julien Péliissier a fait partie pendant deux ans et auquel il demeure étroitement associé, et illustre parfaitement son ambition de faire collaborer de jeunes chercheurs talentueux. Dans une entreprise intellectuelle qui exige que l'on multiplie les angles de lectures d'une réalité exceptionnellement complexe et dynamique, échappant aux certitudes chiffrées, j'ai personnellement souhaité que son solide ancrage intellectuel dans le monde iranien vienne apporter à l'équipe le complément d'éclairage inhérent à son expérience. Ce livre me confirme dans ce choix.

À titre plus personnel et comme chercheur, je suis heureux de voir aborder, par la très grande porte avec un texte aussi fondateur qu'il est peu diffusé, une question d'une actualité brûlante au regard des crises monétaires et boursières qui secouent la planète. Et que cela soit fait dans un cadre de référence dont la dimension religieuse contribue souvent à le rendre suspect au regard de la pensée scientifique occidentale. Pour ma part, je n'avais abordé cette « islamisation de l'économie » que sous l'angle idéologique, du fait que ce « processus de réhabilitation du lexique de la culture islamique [...] avait pour effet de permettre de réconcilier les acteurs (de la société traditionnelle) avec les techniques financières modernes et qu'il contribuait ce faisant à étendre le champ d'application de la dynamique de modernisation » (Burgat, 1995). La question traitée par al-Sadr invite à une réflexion plus ambitieuse. Si

1. Directeur de recherche émérite au CNRS (IREMAM-DREM), porteur du programme de recherche CNRS-ERC-IREMAM-CERI intitulé WAFAW.

la grande plasticité du « lexique islamique » permet une multiplicité « d’agir musulman », l’interdiction de l’intérêt pose quant à elle, en raison de sa précise normativité, des interrogations et propose des solutions techniques plus directes. Cet ouvrage révèle notamment la capacité d’une tradition religieuse à contribuer, par des propositions très pratiques, à identifier et traiter des dysfonctionnements avérés de l’économie mondiale contemporaine.

Je me réjouis donc de voir cet ancien débat reposé aujourd’hui grâce à cette contribution essentielle.

Bibliographie

BURGAT François, 1995, *L’Islamisme en face*, Paris, La Découverte.

Préface et mise en perspective

Chibli MALLAT ¹

Cet ouvrage comble une lacune importante. Il n'est pas de bonne traduction en langue européenne du livre de Muhammad Baqir al-Sadr (1969) sur *La Banque sans intérêt (riba) en Islam* ². L'ouvrage anglais traduit par Mohammad Abid en 2011 laisse beaucoup à désirer (al-Sadr, 2011) ³. C'est donc la première fois qu'un lecteur occidental peut se faire une idée sérieuse de la finance islamique dans le texte original de son meilleur théoricien. al-Sadr est sans doute le penseur le plus important de l'*aggiornamento* musulman au XX^e siècle.

Julien Pélissier offre au lecteur non seulement un travail précis dans un domaine où la langue est particulièrement difficile, mais il ajoute une introduction, et des notes de bas de page, qui rendent un service important au lecteur. Sans formation économique, financière ou bancaire qu'on aurait imaginée essentielle pour écrire un ouvrage sur la banque moderne, al-Sadr était remarquable par son pouvoir d'assimilation et de synthèse, lisant les œuvres occidentales dans leur traduction arabe, et s'enquérant auprès d'amis banquiers sur leur expertise ⁴. Plus encore que son ouvrage célèbre sur le système économique islamique, *Iqtisaduna*, « Notre économie » (al-Sadr, 1961 ; 1964) ⁵ qui a établi al-Sadr comme le leader de la renaissance intellectuelle dans l'Islam contemporain, *BSI* est un exercice de style subtil et

1. Avocat libanais et professeur de droit.

2. *BSI*, en italiques, désigne dans cette préface l'ouvrage de al-Sadr ; BSI, sans italiques, la banque sans intérêt. Les citations et références ci-dessous renvoient ainsi à l'ouvrage entre les mains du lecteur, soit *BSI* suivi de la page ou de la note.

3. Cette traduction est d'ailleurs de seconde main, faite à partir d'une traduction de l'ouvrage en urdu.

4. On trouvera *infra* en note 13, une référence reconnaissante à Khalil al-Shamma' pour les explications qu'il a fournies à al-Sadr sur le système bancaire américain. Ahmad Chalabi, banquier et homme politique irakien (m. 2015) m'avait informé, vers 1992, qu'il avait été également consulté par al-Sadr sur les diverses opérations de banque traditionnelles.

5. L'édition originale a été consolidée en un volume dans les versions suivantes au plus tard à partir de 1968. À la médiocre traduction anglaise de l'ouvrage en Iran par la *World Organization for Islamic Services* (WOFIS), il faut préférer la traduction sérielle dans le journal *Al-Serat* (« The Islamic Economy », 1981-1985), par Ian Howard. Il existe également une bonne traduction de la plus grande partie de l'ouvrage en allemand avec un appareil d'annotations fouillées par Andreas Rieck (1984).

ardu en arabe. Pour situer *BSI* et le traduire de manière compétente, il faut que le traducteur maîtrise à la fois trois registres lexicaux : le vocabulaire du droit musulman classique où se situe l'œuvre sadrienne, le langage juridique de l'arabe contemporain, et les termes économiques et bancaires occidentaux. C'est dire l'accomplissement de cette remarquable traduction. Julien Péliissier y combine plusieurs disciplines, toutes difficiles.

On découvre dans ce traité sur la *BSI* la tentative, faite à la demande d'un ministère koweïtien à la fin des années 1960, de tracer une alternative islamique dans la finance moderne. La finance islamique est à la mode dans le monde arabe et musulman depuis le début du XXI^e siècle, et le secteur a grandi de manière spectaculaire les quinze dernières années uniquement ⁶. Or, et c'est ce qu'il y a sans doute de plus remarquable dans l'œuvre sadrienne, il n'est pas d'ouvrage sur l'économie islamique, encore moins sur la banque islamique, auquel on puisse faire référence après ses deux grands livres. Il ne manque certes pas de travaux, certains mêmes avec des ambitions encyclopédiques, sur l'économie et la finance islamiques. Aucun ne semble avoir de théorie aussi sophistiquée que celle avancée par le juriste irakien il y a déjà un demi-siècle.

Au-delà des théoriciens reste un monde non moins fascinant pour apprécier *BSI*, celui très pratique des banques qui se disent islamiques ⁷. L'ouvrage de al-Sadr permet de rendre compte de développements qui interpellent plus directement la pratique maintenant mondiale de la finance islamique. Quels en sont les lieux et les enjeux les plus importants ?

J'en note trois pour mieux apprécier l'effort considérable de cette traduction et en présenter le contexte vu de la seconde décennie du XXI^e siècle. La première est le sérieux du système sadrien dans sa tentative de présenter une banque islamique en concurrence avec la banque traditionnelle. La seconde est le travail considérable sur la commandite/*mudaraba*, contrat qui offre l'armature essentielle de la *BSI*, et le fossé qui sépare ce modèle de celui suivi

6. "Islamic financial assets have grown at double-digit rates over the past decade, from about \$200 billion in 2003 to an estimated \$1.8 trillion at end of 2013. A large part of Islamic finance – around 80 percent – is composed of Islamic banking assets; the remainder is composed of Sukuk (15 percent, asset-backed or asset-based instruments), Islamic funds (4 percent), and *Takaful* (Islamic insurance)" (Norat, Pinon, Zeidane, 2015). À noter cependant que la finance islamique, malgré son développement spectaculaire, ne représente qu'1 % de la finance dans le monde (Kammer, Norat, Pinon *et. al.*, 2015, 11). L'ouvrage de référence reste celui de Ibrahim Warde (2000). Cf. plus récemment son "Status of the Global Finance Industry" (Warde, 2012). Je suis reconnaissant au Professeur Warde d'avoir gracieusement revu cette préface.

7. La littérature est devenue importante. Chez les auteurs qui travaillent en Occident, l'ouvrage le plus compréhensif demeure celui d'Ibrahim Warde (2000). Parmi les auteurs travaillant surtout dans le monde musulman, Abbas Mirakhor et Mohammad Hashim Kamali font le plus autorité (Mirakhor, Iqbal, 2011 ; Kamali, 2000). La littérature a pris racine à partir des années 2010 à la Banque Mondiale et au Fonds Monétaire International, dont les publications sont devenues nombreuses.

en pratique. Le troisième est le défi que constitue l'absence de garantie de l'argent des déposants.

Banque islamique *versus* banque traditionnelle

De prime abord, la *summa divisio* que dégage al-Sadr, dans la *BSI* et dans les contributions plus courtes qu'il a offertes l'année du triomphe de la Révolution islamique en Iran, demeure correcte. Cette *summa divisio*, al-Sadr l'a anticipée dès les premières pages de la *BSI*, lorsqu'il a fait la différence entre un État où le système bancaire est entièrement islamique, et celui où la banque islamique est en concurrence ouverte avec les banques capitalistes traditionnelles⁸. C'était donc en 1969. Les petits essais qui ont suivi en 1978-1979 traitent rapidement du premier cas, projeté sur un Iran encore balbutiant dans sa Révolution, mais al-Sadr est mort trop tôt pour développer cet aspect de son travail⁹.

Il est donc deux environnements pour une *BSI*. L'un lui est propice, c'est celui où l'État a un gouvernement islamique bien assis. Dans ce cas, tout le système bancaire est islamique, et la *BSI* fait partie d'une économie conçue comme islamique dans son ensemble. Cette économie n'admet pas de *riba* défini comme intérêt. L'autre environnement lui est adverse. Dans ce cas, la *BSI* opère dans un contexte qui la met en concurrence avec la banque traditionnelle pratiquant le *riba*, et elle doit faire ses preuves. Le modèle de *BSI* que al-Sadr offre à ses lecteurs est limité au second cas, celui où elle est en concurrence avec la banque traditionnelle. Or *BSI* se présente comme un ouvrage fondateur qui révèle le génie de al-Sadr, dans la mesure même où, un demi-siècle plus tard, cet ouvrage demeure la seule référence théorique, systématique, traitant de la difficulté à opérer un établissement islamique lorsque la banque est par ailleurs traditionnelle. Malgré les milliards de dollars que représente un secteur en croissance continue, nous ne disposons pas encore d'un point de référence qui fasse pendant à *BSI* dans un État où la finance islamique est soumise à une compétition nationale non-islamique.

On peut imaginer une autre *summa divisio*, qui distingue les pays où le système légal est ancré dans un État qui tolère la banque privée, comme dans les exemples de la Malaisie ou du Koweït, et les États où les banques d'État ou nationalisées sont au centre du système, comme l'Iran et le Pakistan. Dans les deux cas la référence constitutionnelle est la même, celle de la *shari'a*,

8. *BSI*, 43.

9. Il s'agit principalement des « Bases générales de la banque dans une société islamique » (al-Sadr, 1979 ; Mallat, 1993, 182-4).

invoquée avec des intensités diverses comme le point d'ancrage idéologique de systèmes très différents dans leur application du droit musulman.

Or l'exemple du Pakistan est révélateur. Les banques pakistanaises ne sont pas toutes des banques d'État, mais le secteur public était dominant lorsque le gouvernement du général Zia al-Haqq avait instauré un régime islamique ambitieux, ainsi qu'une cour d'appel, la *Federal Shariat Court*, spécialisée dans la conformité des lois à la *shari'a*. Dans une longue décision, comprenant en deux parties le jugement et son annexe documentaire, cette cour a déclaré en 1991 moins de vingt lois en infraction à l'interdiction de l'intérêt/*riba*. La première loi non conforme date de 1839, la dernière de 1979¹⁰. Les banques traditionnelles, privées ou dominées par l'État, s'en sont trouvées mises hors circuit par le jugement. Elles se sont rapidement mobilisées pour arrêter des effets pour elles catastrophiques. Le gouvernement lui-même n'est pas arrivé à opérer le bouleversement préconisé par la *Federal Shariat Court*, dont l'arrêt révolutionnaire était suspendu par Zia al-Haqq lui-même. Dix ans plus tard, Zia al-Haqq était mort et l'élan islamique freiné par ses successeurs. Un appel ultime auprès de la Cour suprême a annulé l'arrêt de 1991¹¹, et le système en est donc revenu au début du XXI^e siècle à la concurrence traditionnelle envisagée par al-Sadr dans *BSI*, à savoir : comment une banque islamique peut-elle faire concurrence aux banques privées traditionnelles qui opèrent sur la base d'intérêt ? Pourquoi un déposant confierait-il son argent à la *BSI* si la banque traditionnelle voisine lui proposait des revenus assurés et réguliers ?

Même trajectoire pour l'Iran, mais avec une différence de taille en ce qui concerne l'agencement de l'intérêt dans les transactions quotidiennes. Au lendemain de la révolution de 1979, et dans un effort délibéré de rendre toute la législation iranienne conforme à la *shari'a*, l'article du Code civil iranien mentionnant l'intérêt avait été abrogé¹². Dans le même élan, de nouvelles lois et directives avaient mis hors-la-loi l'intérêt/*riba*, en interdisant les dépôts bancaires qui comportaient un intérêt, aussi insignifiant soit-il. Mais une exception de prime abord anodine était inscrite dans la loi en 1983, qui s'est développée en pratique pour rétablir une compensation au déposant tout à fait semblable à un intérêt : le « profit provisoire ». Pour éviter un rendement fixe calculé comme un intérêt, la banque donne au déposant l'équivalent d'un intérêt fixe sous forme d'un profit agréé lors de la conclusion du contrat de

10. *The Interest Act, 1839 ; The Banking Companies (Recovery of Loans) Ordinance, 1979*. Cf. la décision de la *Federal Shariat Court* (Pakistan), *Mahmood-ur-Rahman Faisal v. Secretary, Ministry of Law*, PLD 1992 FSC 1, liste des lois considérées *ribawi*, et donc anticonstitutionnelles en page 2.

11. *Supreme Court* (Pakistan), *United Bank Limited vs. Farooq Brothers and Others*, PLD 2002 SC 800 (Mallat, 2007, 339-43).

12. Art. 653 du Code Civil Iranien (abrogé en 1991).

dépôt. En principe, ce profit devrait s'ajuster à la baisse ou à la hausse suivant le succès de l'investissement pour lequel ce dépôt est utilisé, c'est pour cela que la loi parle de profit « provisoire ». Or il s'avère que cet ajustement ne se fait jamais en pratique, et le déposant dans la banque iranienne soi-disant islamique voit son profit provisoire mué en profit permanent. À l'instar du déposant de la banque traditionnelle, le déposant reçoit donc régulièrement un pourcentage fixe sur son argent. Il est difficile d'alléguer une quelconque différence avec l'intérêt dans la banque traditionnelle (Hosseini, 2015 ; Péliissier, 2016).

Par-delà la domination publique du secteur bancaire, à intensités diverses comme le Pakistan et l'Iran, on voit donc la prégnance du modèle sadrien. La BSI semble condamnée à opérer à l'ombre d'un système où l'intérêt est le point de départ indiscutable, quel que soit par ailleurs le discours officiel des autorités nationales.

La commandite au cœur du système

Y a-t-il une alternative sérieuse à l'intérêt comme base de toute opération de banque ?

Au cœur du système d'al-Sadr se trouve la commandite, comme l'explique clairement l'introduction de Julien Péliissier. Son importance est telle qu'al-Sadr envisage dans son ouvrage de créer un département dédié pour s'en occuper dans « l'organisation interne de la BSI. Premièrement : l'ajout d'un département de commandites qui se spécialise dans l'intermédiation entre déposants et entrepreneurs et exécute la politique de la banque dans ce domaine. Elle sera le département le plus volumineux et le plus important au sein de la BSI, que le directeur général devra lui-même diriger ou à tout le moins contrôler étroitement »¹³.

La commandite, en arabe *mudaraba*, en anglais *commenda* (du latin) ou « *partnership for profit and loss* », est donc au centre de la transaction bancaire. L'idée vient d'une pratique attestée dans l'histoire économique de l'Orient, autant en théorie qu'en pratique¹⁴. Dans sa forme la plus simple, la commandite en droit musulman engage des commanditaires (*mudarib*) qui avancent des fonds aux commandités (*mudarab* ou, dans le langage plus courant 'amel, agent) qui se chargent de la gestion de leurs affaires. Ils se partagent les profits.

13. BSI, 84.

14. En théorie, donc dans les grands ouvrages classiques, l'ouvrage le plus accompli demeure celui d'Abraham Udovitch (1970) ; en pratique, la recherche commence à produire des jugements du Moyen-Orient classique confirmant l'utilisation de la *mudaraba* et traitant de cas de disputes réelles entre marchands juifs de l'époque de la Geniza, cf. la thèse de Philip Ackerman-Lieberman (2007). Pour un aperçu de la pratique dans l'Empire ottoman, cf. Haim Gerber (1981).

Nous avons deux cas modèles d'application de la *mudaraba* à la banque islamique. Dans le premier, il y a deux contrats en principe séparés, tous deux des *mudarabas*. Le premier contrat s'effectue entre le commanditaire déposant-*mudarib*, et la banque comme commandité/agent, *mudarab*/'*amel*. Le second contrat est entre la banque comme commanditaire/bailleur de fonds (*mudarib*) et l'entrepreneur-emprunteur comme commandité/agent, le *mudarab* ou '*amel*. On parle de '*two-tier mudaraba*', *mudaraba* à deux niveaux ¹⁵. Les deux contrats sont cloisonnés et indépendants. Dans le premier contrat, entre le déposant commanditaire et la banque commanditée, la banque est un agent qui fait fructifier l'argent du déposant et le rémunère suivant le succès de l'entreprise. Il n'aura donc pas de rémunération fixe. La banque donne au déposant une part des profits qu'elle fait, suivant l'accord qui les lie, par exemple deux tiers des profits pour le déposant, un tiers pour la banque. Dans le second contrat, entre la banque et l'emprunteur-entrepreneur, le schéma est inversé. La banque est le commanditaire en tant que bailleur de fonds (*mudarib*) et investit l'argent auprès du commandité qui est l'emprunteur-entrepreneur (*mudarab*, '*amel*). Là non plus, pas de rémunération fixe de la banque, l'emprunteur-commandité donnera à la banque-commanditaire une part de ses profits suivant l'accord qui les lie indépendamment du premier contrat.

Un autre modèle de *mudaraba* est proposé par al-Sadr. La banque est au centre de la commandite, mais seulement comme intermédiaire. Elle ne s'engage pas formellement dans le contrat comme partie. La banque opère donc au sein d'un seul contrat de commandite, entre le déposant comme commanditaire- *mudarib*, et l'emprunteur-entrepreneur comme commandité *mudarab*/'*amel*. Dans ce rapport entre déposant et emprunteur, le déposant/commanditaire est le bailleur de fonds-investisseur (*mudarib*). La banque étant uniquement l'intermédiaire, le commandité est l'emprunteur/entrepreneur, *mudarab*/'*amel*. Comme agent, il fait fructifier l'argent du commanditaire déposant (*mudarib*) et le rémunère, suivant le succès de l'entreprise, par le biais de la banque comme intermédiaire. Il n'y a pas de rémunération fixe, mais la compensation des déposants dépend du succès des affaires conduites par la banque, qui rassemble les dépôts en un agrégat ou *pool* ¹⁶.

15. C'est l'expression reprise par Frank Vogel et Samuel Hayes (1998, 130-131) : "A first-tier *mudaraba* is created when investors (we shall call them 'depositors') place their capital with an Islamic bank, fund, or other financial institution, which here acts as the *mudarib* or working partner. The financial institution or *mudarib* in turn invests these funds with entrepreneurs (the equivalent of a conventional bank's borrowers) by means of second-tier *mudarabas*, in which the Islamic financial institution now has the role of capital investor [...] The institution's profits then come not from interest income but from a percentage of the profits from the second-tier *mudarabas*".

16. BSI, 61. La banque peut en outre utiliser ses fonds propres pour agir comme bailleur de fonds, investisseur, commanditaire, *mudarib*.

On voit tout de suite la dimension révolutionnaire de ce schéma islamique, et la résistance à de telles opérations dans les deux cas de figure. Car un déposant n'a aucun souhait de voir son capital diminué par l'aléa des affaires conduites par la banque. De même, la banque qui prête à des hommes d'affaires ne veut pas voir son investissement disparaître à la suite d'un mauvais calcul ou d'une gestion déficiente de l'emprunteur.

Aussi, dans la pratique, les banques islamiques ignorent-elles la commandite. En amont, elles donnent une rémunération fixe au déposant. En aval, elles pratiquent des formes associatives diverses, affublées de noms exotiques, qui participent néanmoins toutes d'artifices juridiques visant à ne pas afficher la pratique honnie de l'intérêt.

Quelques exemples d'artifices juridiques permettent de clarifier cette pratique bancaire. Dans les opérations financières qui vont de l'hypothèque au crédit documentaire, la banque se substitue en général à l'emprunteur.

Dans le cas d'une vente internationale, la banque achète le produit et le revend presque immédiatement à l'acheteur. C'est la *murabaha*, un mot que l'on retrouve dans les ouvrages classiques, et non la commandite telle que nous l'avons décrite avec un bailleur de fonds passif et un agent actif. Dans la *murabaha*, qui dénote une association dans un commerce, la banque se substitue effectivement à une partie essentielle dans la transaction, en agissant comme si elle était acheteur puis vendeur. L'artifice consiste donc à se substituer à l'acheteur réel pour une période très courte, elle devient alors le propriétaire du produit acheté, et de le revendre presque immédiatement en générant un profit artificiellement échelonné sur une période de remboursement agréé entre elle et l'acheteur réel. Ce profit correspond au taux d'intérêt qu'une banque traditionnelle demanderait si elle avançait l'argent à l'acheteur.

En voici un exemple simplifié. Si la transaction est pour l'achat d'une tonne de blé d'une valeur d'un million de dollars, la banque avance le million de dollars au vendeur, et devient l'acheteur apparent du blé. Mais elle le revend immédiatement à l'acheteur pour une somme de un million de dollars + x, disons à 5 % de profit, que l'acheteur rembourse en tranches sur une période agréée, disons un an : principal + x = 1 million + 50,000, payable en douze mensualités égales. Si l'acheteur réel, qui n'a pas les fonds, devait emprunter à une banque traditionnelle, le paiement du principal et de l'intérêt s'échelonnerait sur un an, à 5 %. Ainsi la BSI évite-t-elle l'interdit de l'intérêt fixe, qu'elle transforme en profit, ici de 50,000 USD ¹⁷.

17. Un exemple de *murabaha* qui suit ce schème, dans ce cas l'achat de pierres précieuses, a mal tourné lorsque la banque qui a avancé les fonds est restée impayée par l'acheteur/défendeur sous prétexte que la marchandise ne lui avait pas été livrée. Les juges anglais ont rejeté l'argument du défendeur que le risque incombait à la banque dans la *murabaha*, et ont considéré la transaction comme un simple prêt. High Court

Il en est de même pour toute autre transaction incluant un prêt ou un financement, notamment dans l'hypothèque foncière qui représente une transaction essentielle de la vie courante. La banque achète de fait la maison, existante ou à venir, à la place de l'acheteur, et échelonne les paiements sur la période correspondant à une hypothèque classique. Dans sa forme la plus simple, c'est une *murabaha* avec hypothèque. Illustration : l'acheteur d'une maison s'entend avec le propriétaire sur le prix d'un million. Il s'adresse à la banque pour le financement. La banque achète la maison pour un million, et la revend immédiatement à l'acheteur réel en échelonnant le remboursement sur dix ans, avec des tranches annuelles de 100,000 + profit. Le profit correspond généralement à l'intérêt sur l'hypothèque traditionnelle ¹⁸.

Or ce n'est pas du tout ce que al-Sadr envisage, et il a raison. Dans les exemples cités, la banque fait deux opérations, où elle est créancière de l'acheteur de la tonne de blé ou de l'hypothèque, et débitrice du vendeur. Chez al-Sadr cet artifice n'a pas cours. Le contrat reste le contrat initial entre acheteur et vendeur, et la banque n'est qu'un intermédiaire. Le contrat de commandite se fait entre le commanditaire, bailleur de fonds/*mudarib*, et le commandité,

'*amel/mudarab*. Dans les cas du droit classique que nous connaissons dans les ouvrages comme dans la pratique, l'argent du bailleur de fonds est avancé au marchand/agent/*mudarab*/'*amel*, qui l'utilise pour acheter des produits qu'il revend à profit. Ce profit est ensuite partagé suivant un accord fait initialement, par exemple un tiers au bailleur de fonds et les 2/3 restants pour lui.

Rien de tout cela dans la banque islamique moderne, et la commandite est abandonnée pour laisser place à l'artifice de pseudo-contrats islamiques aux noms plus ou moins exotiques ¹⁹.

(Londres), *Islamic Investment Company of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems N.V. & Ors*, 13 février 2002. L'arrêt n'a pas été publié, mais une copie m'en a été fournie par Killian Bälz (2004).

18. En Malaisie, une transaction semblable, appelée *bay' bi-thaman ajil* (vente à prix différé), a donné lieu à un arrêt controversé, *Arab-Malaysian Finance Bhd v Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd & Ors*, *Malaysian Law Journal*, 5, 2008, 631-60. La banque, qui avait avancé l'argent à l'acheteur d'une maison en défaut de paiement, demandait son remboursement avec les profits calculés sur toute la période du prêt. Le juge Patail a refusé le remboursement au-delà de la date du défaut de paiement.

19. On en voit des formes juridiques diverses, y compris les contrats nommés « *diminishing musharaka* », mot anglo-arabe composé (littéralement « association ou société décroissante », et *ijara wa iqtina* « bail et acquisition »). On fait également une distinction dans l'achat d'une maison avec échéances entre la *murabaha* et la *tawarruq murabaha*. L'ajout dans la *tawarruq murabaha* est l'achat par la banque de marchandises intermédiaires plutôt que de la maison. La différence est expliquée par Alfred Kammer, Mohamed Norat, Marco Pinon *et al.* (*op. cit.*). Tous ces néologismes montrent l'absence d'un contrat classique pour de pareilles opérations. Il faut noter au passage que le monde classique, qui pratiquait la commenda et évitait l'intérêt, a également connu d'autres pratiques masquant l'intérêt par des artifices, par exemple X veut emprunter à Y 100.000 USD et les rembourser 110.000 USD dans un an. Y lui achète un crayon sans valeur qu'il paie 100.000 USD et le lui revend dans un an à 110.000 USD. Profit, pas d'intérêt. La vente, évidemment, est fictive. Cf le livre classique de Maxime Rodinson (1966).

Je voudrais noter au passage que ces artifices ne se font pas par manque de fonds. Les États qui se targuent d'instituer la finance islamique sont très puissants dans la génération de dépôts bancaires. L'Iran, la Malaisie, l'Arabie Saoudite et les pays du Golfe sont tous générateurs de pétrodollars qui ont besoin d'institutions financières pour les accommoder. Ce sont les célèbres « fonds souverains », dont aucun, à ma connaissance, n'opère en dehors de rendements déterminés par un système financier international où l'intérêt prime. Même les États qui prônent une application sincère de la *shari'a* dans sa dimension exclusive de l'intérêt n'arrivent pas à se dégager du carcan de la finance traditionnelle dominante. Il ne s'agit pas de les blâmer pour incompétence ou hypocrisie. Un détenteur de fonds n'est pas là pour les voir disparaître lorsqu'il refuse d'investir sans une garantie minimale, c'est-à-dire la garantie de ne pas voir ses fonds laminés par des risques qu'il ne veut pas prendre. Le fonds souverain est le pendant du déposant simple, l'épargnant de base qui ne veut pas voir son argent, engagé dans un dépôt, disparaître sans une décision claire de sa part pour l'investir dans une opération risquée. Comme cet épargnant, le fonds souverain opère dans un monde financier où il peut décider quelle partie de son portefeuille est sujette à risque. Mais le point de départ est un dépôt assuré de ne pas être diminué, et un intérêt capable d'attirer l'argent face à la concurrence.

Il faut donc comprendre ce paradoxe, où malgré l'ouvrage d'al-Sadr, et la sincérité de dirigeants sur l'application du droit musulman, la banque islamique moderne continue à ignorer la *mudaraba* comme transaction de base, et la remplace par des artifices peu convaincants. Les raisons de ce détournement ne sont pas bien comprises. Dans ma troisième réflexion, je suggère qu'au centre de cette difficulté se trouve le problème de la garantie de l'argent des déposants.

Le problème central : la garantie du dépôt

Al-Sadr avait pourtant prévu le problème de la garantie de l'argent des déposants : « Quant au premier élément la garantie du dépôt bancaire du déposant, nous pouvons le préserver en faveur du titulaire de dépôt dans la BSI en garantissant son actif. Celui-ci n'est pas garanti à titre de prêt consenti par le déposant à la banque, comme cela se passe pour les banques usuraires, ni en imposant à l'investisseur la garantie de ce montant, car il est illicite de lui imposer cette garantie tant qu'il a le rôle d'agent selon le contrat de commandite »²⁰. Au dire d'al-Sadr, donc, la garantie n'opère pas dans le cadre du prêt ou de l'investissement classiques. Mais qui donc peut garantir l'argent du déposant ?

20. BSI, 59.

C'est en fait la banque elle-même qui se porte garante du montant total du dépôt en cas de perte enregistrée par le projet. Il n'y a là aucun obstacle jurisprudentiel. Ce qui n'est pas permis, c'est que l'agent garantisse le capital alors que nous supposons ici que c'est la banque qui se porte garante de l'argent déposé par les titulaires de dépôt. Or la banque ne s'immisce pas dans l'opération de commandite en qualité d'agent – ce qui serait interdit – mais en qualité d'intermédiaire entre l'agent et le capital. Il s'agit donc d'une tierce partie qui peut garantir gratuitement le capital du bailleur de fonds. En s'astreignant à garantir juridiquement ce dépôt, la banque assure au déposant le premier élément de motivation pour déposer son argent à la banque ²¹.

Le juriste irakien comprend donc bien l'importance de la garantie de l'argent des déposants, et celui des investisseurs dans un schéma traditionnel, dit usuraire/*ribawi*. Mais comme la banque est pour lui un intermédiaire, elle est tierce partie au contrat lui-même, et rien ne l'empêche de garantir l'argent emprunté auprès des déposants. Or cette figure de base est celle qui distingue, dans le système de la BSI tel qu'envisagé par al-Sadr, la banque islamique de la banque capitaliste traditionnelle. Les déposants ne peuvent voir leurs dépôts garantis par la banque et recevoir une rémunération en supplément. Dans une commandite, le risque est assumé par le déposant. Qu'il le veuille ou pas, le déposant est transformé en investisseur. Comment alors encourager un déposant à confier son argent à la BSI, où il risque de le perdre ?

Comme le note Julien Péliissier, la garantie des dépôts est devenue courante en Occident. Cette garantie est faite jusqu'à un certain plafond par le Fonds de garantie des dépôts par l'État français ²², équivalent du FDIC (*Federal Deposit Insurance Corporation*) établi en 1933 par le Congrès américain. La garantie que préconise al-Sadr vient de la banque elle-même plutôt que de l'État, mais on peut bien envisager, comme il le suggèrera en 1978, que le gouvernement offre également une garantie. Et pourtant, nous n'avons toujours pas d'exemple de banque islamique qui consacre la *mudaraba* comme transaction centrale dépourvue d'intérêt, et qui permette en même temps que soient garantis les dépôts.

Il faut donc une autre explication à cette absence, évidente même dans les cas de l'Iran et du Pakistan tels que nous les avons présentés plus haut. Les banquiers qui se disent islamiques ne souhaitent pas, et cela se comprend, faire peur au déposant. Or ils pourraient offrir des garanties à leurs clients, en suivant l'argumentaire de al-Sadr, mais ils ne le font pas.

21. BSI, *id.*, 59.

22. BSI, note 21, 83.

Pourquoi cette réticence ? Sans doute les banques islamiques n'arrivent-elles pas à mettre en pratique le contrat de base que propose al-Sadr, et dans lequel elles agiraient comme intermédiaire et feraient leur argent dans les agios que cette intermédiation active rémunérerait. Cette crainte de la *mudaraba* se comprend dans sa dimension opérationnelle, qui est compliquée pour les banques. D'abord, pareil contrat est difficile à mettre en place, car le juriste qui conseille la banque n'a pas de modèle dans le schéma classique qu'il puisse suivre ou adapter. Dans l'Islam classique, la *mudaraba* engage deux parties, et pas d'intermédiaire. De plus, la *mudaraba* est une opération unique, une « *joint venture* » marchande qui s'arrête à chaque opération. Or dans le modèle d'al-Sadr, et à supposer que ce contrat entre déposant et homme d'affaires, avec la banque comme intermédiaire, soit possible, la comptabilité pose un problème immense. Comment calculer ce profit ? Al-Sadr reconnaît le problème, qu'il n'arrive pas à résoudre arithmétiquement, malgré ses meilleurs efforts ²³.

Et pourtant, si la BSI veut être une réalité et non pas un succédané vivant d'artifices peu convaincants, il lui faudra résoudre ce problème. Dans l'expérience la plus solide que je connaisse dans le monde, seule la Malaisie a pris à cœur la *mudaraba*, mais c'est uniquement en 2016 que la tentative est prévue à plus grande échelle ²⁴. Or 2016 n'est pas une bonne année pour prendre des initiatives radicalement nouvelles, en Malaisie ou ailleurs dans un monde musulman de pays rentiers, qui s'ouvre sur des prix du pétrole en chute libre.

Il n'empêche que si la finance islamique se veut convaincante, le point de départ obligé est l'ouvrage de Muhammad Baqir al-Sadr. Ce n'est pas en accumulant des artifices juridiques qui cachent l'intérêt que la finance islamique pourra être prise au sérieux.

On peut ignorer al-Sadr et la *mudaraba*, et poursuivre l'argument plausible que c'est la pratique des marchands et du marché qui détermine la finance islamique. Après tout, les grands juristes classiques, tels Muhammad al-Sarakhsi (m.1090), ont toujours insisté dans leurs écrits qu'en matière de commerce, c'est la pratique des marchands qui fait loi : « Ce qui compte en

23. BSI, 61, pour l'illustration arithmétique, qui n'est pas claire.

24. Cf. Aziz Zeti Akhtar (2016) annonçant prudemment l'initiative "Investment Account Platform" censée relier déposants (comme investisseurs) et entrepreneurs dans un schéma proche de la *mudaraba* de al-Sadr : "In the development of the investment account, it will be essential for Islamic banks, investors and entrepreneurs to embrace the different approaches in the management of the risk and return relationships that are embedded in the variations of the Shariah contracts used in such investment accounts. These relationships need to be well understood by the parties involved and which are aligned with clear contractual and operational requirements. The IFSB has an important role in not only providing guidance but also in initiating the convergence of the different practices between IFSB members with regard to the treatment of the investment account-also referred to as profit sharing investment account (PSIA) - in the IFSB standards. More in-depth work can also be explored by the IFSB on the prudential requirements for the investment account to further ensure a conducive environment for such risk-sharing offerings".