



HAL
open science

Les conditions de mise en oeuvre de la banque islamique en France

Sakina Anzar Basha, Ezzedine Ghlamallah

► **To cite this version:**

Sakina Anzar Basha, Ezzedine Ghlamallah. Les conditions de mise en oeuvre de la banque islamique en France. Les Cahiers de Recherche de Financia Business School, 2023, 4, pp.56-86. hal-04140771

HAL Id: hal-04140771

<https://amu.hal.science/hal-04140771v1>

Submitted on 13 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Les Conditions De Mise En Œuvre De La Banque Islamique En France

Sakina Anzar Basha¹ & Ezzedine Ghlamallah²

Résumé : L'objectif de cette recherche est de déterminer les conditions de mise en œuvre de la banque islamique en France. Pour cela, nous analysons l'efficacité de la performance respective des deux modes islamique et conventionnel ainsi que les défis communs et spécifiques auquel le secteur bancaire islamique est confronté. Enfin, cette recherche présente les ajustements juridiques et fiscaux nécessaires à son développement en France ainsi les méthodes de gestion des risques appropriées.

Mots-clés : *Finance Islamique, Banque Islamique, Finance d'entreprise, Marchés de capitaux islamiques.*

JEL Codes : G00, G10, G20, G30.

The Conditions For Implementing The Islamic Banking In France

Abstract: The objective of this research is to determine the conditions for implementing the Islamic banking in France. To do so, we analyze the respective performance efficiency of the two Islamic and conventional modes as well as the common and specific challenges faced by the Islamic banking sector. Finally, this research presents the legal and fiscal adjustments necessary for its development in France as well as the appropriate risk management methods.

Keywords: *Islamic Finance, Islamic Banking, Corporate Finance, Islamic Capital Markets.*

JEL Codes : G00, G10, G20, G30

¹ Master 2 Droit du Financement et des Investissements Immobiliers, Université de Cergy, France, Executive MBA Finance Islamique, Financia Business School, Paris, France, anzar.sakina@gmail.com. ORCID : 0000-0002-6721-1254.

² Centre d'Études et de Recherche en Gestion d'Aix-Marseille (CERGAM). 424, chemin du Viaduc, 13080 Aix-en-Provence, France. ezzedine.ghlamallah@univ-amu.fr. ORCID : 0000-0002-6822-3580.

Introduction

La finance islamique désigne la fourniture de services financiers conformément à la *Sharī'ah* c'est-à-dire la loi, les principes et les règles de l'Islam. La *Sharī'ah* tient, pour sources principales, les versets coraniques et la *Sunnah*³. Afin de mieux appréhender les concepts de la finance islamique, il convient de s'intéresser à ses fondations.

Quatre principes fondamentaux issus des dispositions du Coran et de la *Sunnah*, donnent leur fondement à la finance islamique. Le premier principe interdit toute forme de *Ribā* alliant à la fois l'intérêt et l'usure. En conséquence, les institutions de financement islamique doivent utiliser des contrats qui créent une exposition au secteur réel et doivent donc assurer une gestion efficace des risques. Le deuxième principe concerne le concept de partage des bénéfices et des pertes, en vertu duquel, les parties à une transaction financière doivent partager à la fois les risques et avantages afférents à l'opération, de sorte que les pertes et bénéfices excessifs soient minimisés. Le troisième principe repose sur l'interdiction du *Gharar* (aléa, incertitude) et du *Maysir* (jeu à somme nulle) prohibant explicitement toute transaction induisant un risque excessif dû à l'incertitude. Toutefois, la prise de risques est permise lorsque toutes les modalités sont clairement stipulées et connues de toutes les parties. Le quatrième principe exige le recours à la garantie des actifs. Chaque transaction financière doit se rapporter à un actif sous-jacent tangible et/ou identifiable, garantissant que les banques islamiques restent connectées à l'économie réelle.

Le Coran et la *Sunnah* du Prophète Muhammad ﷺ, sans réponse sur certaines problématiques dont la société musulmane actuelle fait face, ont laissé place à interprétation par le biais de ce qu'on appelle communément le *Fiqh* (la jurisprudence islamique), « science de la compréhension de la *Sharī'ah* ». Cette jurisprudence repose sur l'interprétation de divers experts sur le raisonnement déductif (appelé le « *Qiyās* ») et sur un principe de consensus d'expertise des différentes écoles de pensée.⁴

D'un point de vue historique, l'idée d'un système de finance islamique a émergé au cours de la deuxième moitié du 20^e siècle, notamment avec la décolonisation et la création de nouveaux États musulmans. Ce système financier islamique a été perçu comme une alternative potentielle au capitalisme libéral et à la planification sociale, offrant aux croyants une opportunité de concilier leur besoin d'activité économique et leur croyance religieuse. Le développement de la finance islamique a donc nécessité une profonde réflexion sur l'identité culturelle, religieuse et sociale des musulmans avec l'affirmation de ses caractéristiques distinctives.

C'est dans les années 70 que l'industrie de la banque islamique a connu son premier développement majeur en voyant apparaître sur la scène internationale, au Moyen-Orient à l'initiative de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI), la Banque Islamique de

³ Dires et actes du Prophète Muhammad ﷺ transmis oralement et retranscrits sous forme de *ḥadīths*.

⁴ Les plus connues au sein du sunnisme sont l'école Hanafite, Malikite, Shaféite, et Hanbalite.

Développement (BID) en 1975, puis la *Dubai Islamic Bank* ou encore *Al-Baraka Banking Group*. Ce développement s'explique notamment par le fait d'un énorme afflux de liquidités dans les États du Golfe. Cela a été considéré comme le coup d'envoi du marché bancaire islamique qui a, par la suite, connu une croissance significative, tant en termes de volume que de portée. Depuis, le système de la finance islamique en tant que tel et la manière dont il est perçu par les acteurs majeurs ont profondément changé. Il y a eu une forte diversification des produits financiers islamiques, des acteurs ainsi qu'une intensification de la dimension transfrontalière en ce que la finance islamique fait désormais partie intégrante du système financier mondial. Aujourd'hui, le marché financier islamique propose à la communauté musulmane une variété de produits financiers religieusement acceptable. Ces produits pouvant également constituer une alternative pour les clients non musulmans à la recherche d'un investissement éthique et une plus grande diversification des risques.

À la lumière de l'expansion spectaculaire de la banque islamique, et plus généralement de la finance islamique, au cours des dernières décennies, l'industrie a reçu une attention croissante, non seulement au sein des économies musulmanes, mais également, partout dans le monde. Le mouvement de la finance islamique devient de plus en plus un phénomène mondial et a pris une part considérable au sein du marché financier mondial. Dans le sillage de la crise financière de 2008, la finance islamique a suscité de nombreux débats notamment dans son potentiel rôle quant à la stabilisation du système financier compte tenu de ses solides principes éthiques et de ses fondements religieux.

La problématique qu'il est possible d'étudier ici réside dans l'opportunité et les enjeux de la banque islamique en tant qu'alternative à la banque conventionnelle. L'objet de cet article sera donc de mettre en lumière le mode bancaire islamique, au regard de ses caractéristiques, son développement et sa performance sur le marché financier mondial, les différents risques attachés aux institutions de finance islamique, ainsi que sa politique de gouvernance d'entreprise, tout cela, dans une approche comparative avec le secteur bancaire conventionnel.

Pour ce faire, cet article confrontera, au titre d'une première partie, la banque islamique à la banque conventionnelle, à travers une approche analytique des deux systèmes concurrentiels (1.). En seconde partie, cet article présentera les ajustements juridiques et fiscaux nécessaires à son développement en France ainsi les méthodes de gestion des risques appropriées (2.).

1. L'efficacité et les défis de la banque islamique

Il conviendra de comparer les deux approches bancaires au travers d'une analyse plus approfondie de leur efficacité respective en termes de rentabilité (1.1.), mais également en relevant les divers défis auxquels doit faire face le secteur du financement islamique pour se faire une place dans un contexte législatif sécularisé (1.2.).

1.1. Une analyse de l'efficacité de la performance respective des deux modes

La croissance fulgurante du marché bancaire islamique, s'expliquant par les diverses opportunités qu'il offre sur le plan économique (1.1.1), ne lui permet pas encore de concurrencer le mode bancaire conventionnel (1.1.2). Cependant, la banque islamique se démarque largement de son homologue conventionnel, sur le plan sociétal (1.1.3).

1.1.1. La banque islamique, une approche porteuse d'opportunités sur le plan économique

Sur le plan macroéconomique, la finance islamique semble propice à se développer au sein des économies sécularisées. Il s'agit d'un secteur particulièrement attractif auprès des investisseurs guidés par leurs préférences personnelles et religieuses, mais pas seulement. La finance islamique tend à attirer les investisseurs « classiques » motivés par l'optimisation du couple risque/rendement.

Nombreuses études se sont penchées sur l'impact de la finance islamique sur la croissance économique. Bien que la banque islamique ne constitue pas encore le canal principal de croissance économique, « elle contribuerait positivement à la stabilité macroéconomique du pays » (El-Galfy, 2012). Il est important de noter, par ailleurs, que ces études portent chacune sur un seul pays et que leurs résultats sont difficiles à généraliser au niveau mondial.

Selon Sassi & Goaid (2011), le système bancaire islamique présente les avantages suivants par rapport au système bancaire conventionnel : il présenterait tout d'abord une meilleure efficacité. En ce sens, il a été démontré qu'un taux d'intérêt nominal nul serait une condition nécessaire pour une allocation optimale des ressources. De même, Wilson en 1979⁵ et Cole & Kocherlakota (1998) ont démontré de façon empirique que le taux d'intérêt nul est à la fois nécessaire et suffisant pour assurer une répartition efficace dans les modèles d'équilibre général. Cette approche a été soutenue par Sassi & Goaid (2011) qui ont expliqué qu'en excluant le principe d'intérêt de son mécanisme, les banques islamiques excluent toutes les activités spéculatives liées aux attentes en matière de taux d'intérêt, et, par voie de conséquence, la modification des flux monétaires se répercutera directement sur la sphère réelle par une modification des demandes et des fournitures de biens et de services.

Il est allégué que les détenteurs de comptes d'investissements au sein de système bancaire islamique ne détiennent pas de titres à valeur fixe, ce qui signifie que les dépositaires d'investissement partagent automatiquement le risque en cas de réduction d'actifs en raison de crises macroéconomiques ou bancaires spécifiques (Mifrahi & Tohirin, 2020).

D'autres auteurs tels que Furqani & Mulyany (2009), Abduh & Omar (2012), Yazdan & Mohammad Hossein (2012) ont constaté, en étudiant l'impact du financement de la banque islamique sur la croissance économique, qu'il y avait un effet important à court et à long terme sur la corrélation entre le développement financier islamique et la croissance économique.

⁵ Robert C. Wilson, Représentant de la Californie au Congrès de 1979 à 1981.

Cependant, d'autres auteurs tels que Sassi & Goaid (2011) et Yüksel & Canöz, 2017 ont à l'inverse, considéré qu'il n'y avait pas de relation significative entre la croissance bancaire et la croissance économique, ce qui renforce l'idée que les banques ne stimulent pas la croissance économique. Par ailleurs, ces auteurs ont également constaté que le total des prêts et des crédits des banques islamiques au secteur privé est associé à la croissance économique.

Bien que la banque islamique connaisse un fort potentiel de croissance, elle peine à concurrencer son homologue conventionnel sur le marché financier mondial.

1.1.2. Différence résidant dans la performance respective des deux modes bancaires

En 2019⁶, les actifs de la finance islamique représentaient plus de 2880 milliards de dollars. Le secteur comptait plus de 1396 institutions financières islamiques. Les instruments de *sukuk* étaient estimés à environ 536 milliards de dollars et les fonds islamiques à environ 137 milliards de dollars. La valeur des actifs de la finance islamique a donc connu une augmentation de 13,9 % en 2019, passant de 2520 à 2880 milliards de dollars. Le rapport estime que la valeur des actifs de la finance islamique devrait continuer de croître pour atteindre 3690 milliards de dollars d'ici 2024.

Bien que la pandémie de COVID-19 ait freiné la croissance du secteur de la finance islamique en 2019, elle aurait stimulé le développement d'une finance plus inclusive et socialement axée, que ce soit par le financement participatif, les partenariats public-privé ou le soutien aux PME.

L'année 2020 a été marquée par d'importants impacts économiques à l'échelle mondiale résultants de la prise de mesures de santé publique en raison de la pandémie mondiale. Toutefois, ces mesures extraordinaires ont contribué à assouplir les conditions financières et à atténuer les risques d'instabilité du secteur financier.

Renforcées par des mesures politiques, les conditions financières sont restées favorables et ont continué de soutenir la croissance pour un grand nombre de pays. Le Fonds monétaire international (FMI) prévoyait, même avec un optimisme prudent, une reprise économique mondiale améliorée avec une croissance prévue de 6 % en 2021. En 2021, la finance islamique rebondit après les effets de la pandémie, la rentabilité des banques islamiques se rétablissant peu à peu. Plusieurs investissements majeurs, une reprise des *fintech* islamiques, et le financement des startups de l'OCI sont les principaux contributeurs. Ainsi en 2021⁷, comptant plus de 1553 institutions de finance islamique, les actifs de la finance islamique sont estimés à plus de 3600 milliards de dollars, dont 174 milliards de dollars représentant les fonds islamiques et 630 milliards de dollars représentant les instruments de *sukuk*.

Les investissements conformes à la *Shari'ah* sont de plus en plus courants. Le fonds Hajj indonésien de 10 milliards de dollars a investi 300 millions de dollars dans des hôtels en Arabie saoudite de l'Organisation de Coopération Islamique (OCI). Dans le même temps,

⁶ Chiffres tirés du Rapport 2021 du *State of the Global Islamic Economy*.

⁷ Chiffres tirés du Rapport 2022 du *State of the Global Islamic Economy*.

Nuwa Capital, une société de capital-risque basée à Riyad, a lancé un fonds de 100 millions de dollars pour investir dans les startups technologiques de l'OCI. Alors qu'il y a des transactions financières croissantes au sein de l'OCI, la tendance est de créer des super-banques islamiques, avec la Grande-Bretagne, le Golfe et l'Asie pour être la plaque tournante de la finance islamique. Le Pakistan, l'Indonésie et la Turquie émergent en tant que principaux marchés de croissance, avec une pénétration des banques islamiques en hausse par rapport aux banques conventionnelles, encouragée en partie par les initiatives gouvernementales.

Des mesures sont également en cours pour soutenir les investissements durables, les pays de l'ASEAN élaborant un cadre pour les investissements « *verts* », la Banque islamique de développement (BID) émettant un *sukuk* durable de 2,5 milliards de dollars, et la Malaisie émettant le premier dollar souverain du monde, par le biais de billets commerciaux libellés liés à la viabilité de la finance islamique. La Banque mondiale a reconnu que la finance islamique soutient les Objectifs de développement durable (ODD) de l'ONU. La technologie financière (fintech) entre-temps est utilisée pour améliorer l'inclusion financière dans les pays de l'OCI, ainsi que pour renforcer la pénétration du marché pour les services financiers islamiques. Il existe quelque 241 fintechs islamiques, avec un marché d'environ 49 milliards de dollars américains en 2020. Ce montant devrait atteindre 128 milliards de dollars US d'ici 2025 (selon les volumes de transactions).

Des pôles islamiques de fintech se développent, avec Dubaï, Londres, la Malaisie et le Golfe. Signe de l'intérêt des investisseurs, Tamara, une fintech « *Buy Now, Pay Later* » de Riyad, conforme à la *Shari'ah*, a levé 110 millions de dollars américains, le plus important financement recueilli par une fintech de la région du Moyen-Orient. Des néobanques numériques émergent également, du Royaume-Uni à l'Australie, tandis que la fintech malaisienne *MyMy* vise à être la première banque islamique autonome et autorisée par une banque centrale. Le secteur *takaful* se développe plus lentement que le reste du secteur.

En comparaison, les actifs de la finance conventionnelle sont estimés à plus de 510 000 milliards de dollars comprenant les actions, les obligations, les fonds de pension, les liquidités et les dépôts. Le bilan mondial et la valeur nette ont plus que triplé entre 2000 et 2020. Les actifs sont passés de 440 000 milliards de dollars, soit environ 13,2 fois le PIB, en 2000, à 1 540 000 milliards de dollars en 2020, tandis que la valeur nette est passée de 160 000 milliards de dollars à 510 000 milliards de dollars.

En confrontant la finance islamique à la finance conventionnelle, on s'aperçoit que la première, bien qu'elle connaisse une croissance exponentielle, a une longue marge devant elle pour concurrencer son homologue. Par ailleurs, la finance islamique se démarque considérablement sur le plan sociétal, grâce aux fondements sur lesquels reposent ses produits.

1.1.3. Une analyse de l'impact sociétal du système bancaire islamique

Le financement islamique exclut par essence les actifs toxiques et produits à taux fortement spéculatifs. Ainsi les titres qui portent sur des sociétés à fort levier d'endettement ou qui utilisent des produits illicites (alcool, tabac...) sont ignorés par le dudit système financier.

Une autre caractéristique de l'économie et de la finance islamiques est qu'elles sont principalement mises en œuvre dans les pays en développement comme la plupart, à majorité musulmane. Il peut s'en déduire qu'existent des enjeux connexes liés à ce facteur économique, notamment la recherche qui devrait idéalement contribuer au développement économique tout en luttant contre la pauvreté des populations.

Il convient d'analyser l'impact de la banque islamique et des produits qu'elle propose au titre de trois éléments : la mise en œuvre de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE) au sein de la banque islamique, les comités *zakat* et de bienfaisance et la gestion des retards de paiement.

L'importance de la RSE au sein du secteur bancaire se justifie par de multiples raisons, à savoir : l'opinion publique et les régulateurs de la RSE bancaire, l'opinion des directeurs bancaires selon lesquels la RSE est l'une des méthodes utilisées pour améliorer la réputation bancaire notamment en obtenant la confiance des consommateurs.

Bon nombre d'études ont démontré l'intérêt des banques conventionnelles à résoudre les problématiques sociales et de protection sociale et à devenir des investisseurs proactifs dans les activités de RSE. La banque islamique quant à elle, opérant sur le fondement de la loi islamique qui met en avant la justice sociale, doit par conséquent, tendre à être plus socialement responsable que la banque conventionnelle. La loi islamique interdisant le *Ribā*, le *gharar* et la destruction de l'environnement met davantage l'accent sur le comportement moral et éthique. La responsabilité sociale est considérée comme une éthique et une philanthropie dans les institutions financières islamiques. L'éthique et la morale sont des principes qui servent ainsi de guide aux entreprises pour une application simultanée de leurs responsabilités commerciales et sociales.

La mise en place de comités *zakat* et fonds *waqf* contribue davantage à la mise en place d'une justice sociale fondée sur l'équité, la solidarité et l'entraide. La *zakat* constitue le troisième pilier de l'Islam et désigne l'obligation divine enjoignant les musulmans atteignant un certain niveau de richesse de reverser une partie de leur richesse aux plus démunis. La *zakat* permet donc de réduire les inégalités et la pauvreté ainsi que de lutter contre « la thésaurisation monétaire à visée spéculative ». Les comités *zakat* permettent d'une part de participer à la lutte d'une part contre la thésaurisation monétaire, la pauvreté et le chômage. Le projet de recourir à une *zakat* internationale est en discussion et favorable à une coopération interétatique et entre organismes intéressés.

Le *waqf* désigne l'immobilisation d'un bien et d'en donner bénévolement l'usufruit à des entités de bienfaisance. Il est commun pour les banques islamiques de constituer des fonds

waqf, la plupart du temps financés par le biais de la *zakat* calculée sur les capitaux propres des banques et des comptes clients et par les dons extérieurs. La collaboration des institutions financières islamiques avec des fonds *waqf* permet de réduire la pauvreté, d'accroître l'accès financier (Ahmed & Salleh, 2016 ; Hamber & Haneef, 2017 ; Abdullah & Ismail, 2017), et de créer de nouveaux produits bancaires (Ramli *et al.*, 2018). En outre du soutien particulier et considérable apporté aux secteurs sociaux et fondamentaux, tels que l'éducation et la santé.

Enfin, l'absence de pénalités de retard constitue l'un des avantages que présente la finance islamique sur le plan sociétal. Là où la défaillance du débiteur, notamment le retard de paiement, représente un réel et sérieux problème pour l'ensemble des banques conventionnelles, elle revêt une importance particulière pour les institutions bancaires islamiques. Il est nécessaire de se pencher sur le concept du retard de paiement au regard de la loi islamique. Nombreux versets coraniques traitent cette notion : « À celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez ! ».⁸ Par ce texte, le Coran impose aux créanciers de faire preuve de clémence et de solidarité en accordant des délais de grâce à leurs débiteurs en cas de défaillance de paiement. Le texte poursuit en recommandant à ces mêmes créanciers d'accorder des remises de dette, cette action assimilable à de la charité.

Si le créancier a l'obligation de faire preuve de clémence envers son débiteur en difficulté, ce dernier, quant à lui, a l'obligation de respecter ses engagements : « Ô les croyants ! Remplissez fidèlement vos engagements ».⁹ En plus d'être tenu de rembourser ses dettes et de faire preuve de bonne foi¹⁰, l'homo islamicus se doit d'adopter un comportement juste : « repousser le délai de la part d'un riche est une injustice »¹¹, c'est-à-dire que si le débiteur a les moyens de régler sa dette, il lui est obligatoire de rembourser dès la fin du délai initialement prévu. La loi islamique accorde donc une importance considérable à l'acquittement de la dette. « L'âme du croyant est accrochée à sa dette jusqu'à ce qu'elle soit payée pour lui »¹². En ce sens, la gravité du non-acquittement de la dette est telle que le prophète Muhammad ﷺ n'accomplissait pas la prière mortuaire sur le défunt endetté.

Les pénalités de retard telles qu'elles existent en finance conventionnelle ne sont pas possibles en finance islamique puisque celles-ci correspondent à un intérêt majoré en fonction de l'écoulement du temps. Ces pénalités sont donc interdites en principe. Cependant, plusieurs juristes se sont penchés sur le sujet dans le contexte du développement de la finance islamique et ont abouti à la mise en place d'une pénalité de retard afin d'inciter les débiteurs récalcitrants à respecter leurs engagements envers la banque et afin d'éviter un accroissement

⁸ Coran, sourate 2 : Al. Baqarah (La Vache), verset 280.

⁹ Coran, sourate 5 : Al. Maidah (La Table Servie), verset 1.

¹⁰ « Le retardement (de payer la dette) par un homme solvable, exige la permission de lancer contre lui des accusations qui touchent son honneur et l'exposent à la punition » - *Ḥadīth* prophétique rapporté par Abi Dawud n° 3628 et An-Nasâ'y 7/316-317.

¹¹ *Ḥadīth* prophétique rapporté par Boukhari dans son Sahih n° 2400 et Mouslim dans son Sahih n° 1564.

¹² *Ḥadīth* prophétique rapporté par Tirmidhi dans ses Sounan n° 1078.

de défaillances. En pratique, les banques peuvent ainsi fixer une compensation financière, dans les contrats financiers qui ne portent pas sur une dette. Un autre courant de juristes autorise les parties contractantes à stipuler *ex ante* une clause pénale qui doit être reversée à des œuvres de charité.

Le fort potentiel de développement du système financier islamique s'explique ainsi par les opportunités qu'il apporte sur le plan économique et sociétal. Cependant, le mode bancaire islamique peine à concurrencer le mode bancaire conventionnel, ce qui peut s'expliquer par divers points. Il convient alors d'analyser les défis et limites auxquels la banque islamique fait face.

1.2. Une analyse des défis communs et spécifiques auquel le secteur bancaire islamique est confronté

Les banques islamiques présentent des faiblesses structurelles, inhérentes à « leur jeune âge », qui ont pour fonction de freiner leur développement au sein du marché financier mondial. Pour faire face à ces défis et limites (1.2.1 et 1.2.2), de nombreuses études ont mis en évidence des facteurs clés de succès pour la mise en place d'un système bancaire islamique (1.2.3).

1.2.1. Les défis opérationnels auxquels se confronte la banque islamique

Parmi les nombreux défis auxquels se confrontent la banque islamique et de façon plus générale la finance islamique, est la recherche du profit sous la contrainte de la compétitivité, tout en étant en conformité avec la *Sharī'ah*. C'est la raison pour laquelle, les institutions financières islamiques se sont dotées, dès les années 70, de conseils consultatifs islamiques ou « shariah board », composés de spécialistes en droit musulman qui se chargent de vérifier la conformité des produits financiers proposés au regard de ce droit. Les divers mécanismes financiers ne seraient donc pas définis par des règles précises et immuables, mais plutôt par appréciation de ces *Sharī'ah* scholars.

De même, afin de jouer un rôle significatif sur le marché financier global et dans un contexte de développement du secteur bancaire islamique, la standardisation des produits financiers islamiques devient nécessaire. Ainsi, l'exécution et l'adoption des normes de conformité élaborées par l'*Accounting and Auditing Organization for Islamic Institutions* (AAOIFI) et des normes prudentielles élaborées par l'*Islamic Financial Services Board* (IFSB) deviennent indispensables, contribuant à une intégration plus efficace du système bancaire islamique au système financier mondial.

D'après Brack (2008), les institutions financières islamiques sont également confrontées à une déficience d'experts. En effet, il s'avère difficile pour les banques islamiques de s'implanter et se développer en raison du défi qu'elles observent à trouver des travailleurs spécialisés en finance islamique. Il s'agit là, d'un enjeu important pour ces banques de financement islamique, car elles font face à un risque d'être dépassées par leur propre croissance sans disposer de personnes qualifiées pour les accompagner. Le capital humain, notamment le

nombre limité de spécialistes en la matière, constituerait un potentiel frein au développement du marché financier islamique et serait de nature à limiter l'innovation.

Très précocement, Van Greuning & Iqbal (2008) ont identifié dans une étude de la Banque mondiale les faiblesses et une certaine vulnérabilité au sein du système bancaire islamique dans les domaines de la gestion des risques et de la gouvernance.

Par ailleurs, les banques islamiques fonctionnent avec un panel limité d'instruments traditionnels à court terme, et font face à une pénurie de produits à moyen et long terme. Cela s'explique par une absence d'un marché où les actifs financiers bancaires pourraient se vendre, s'échanger et se négocier (Chapra, 2007). Autrement dit, il n'y a pas de marché secondaire où titriser les actifs dormants et les retirer du bilan. Une stratégie de gestion de portefeuille efficace ne peut alors être mise en œuvre en l'absence de marchés liquides, car les possibilités de diversification deviennent, dès lors, limitées. Comme les besoins du marché en matière de liquidité, de risque et de gestion de portefeuille ne sont pas satisfaits, le système peine à fonctionner à son plein potentiel. Ainsi, on en vient à prendre conscience que la croissance durable à long terme des marchés financiers islamiques dépendra en grande partie du développement de marchés secondaires performants et de l'introduction de produits de liquidité et de partage des risques.

Un des obstacles au développement de la finance islamique à travers le monde réside dans le réel manque dans la collecte des données du financement islamique. Ce manque de données agrégées rend presque impossible la comparaison des banques islamiques selon les pays. Plusieurs banques centrales comme celles de la Turquie, de Bahreïn ou encore de la Malaisie ont commencé à insérer dans leur rapport annuel des chapitres concernant les banques islamiques en les regroupant dans des groupes distincts avec des données agrégées qui informent sur la croissance de ces institutions selon le pays. Pour permettre une bonne collecte de données, il faut toutefois, un effort et une coopération multilatérale à l'échelle de tous les pays. Le marché des instruments de finance islamique étant à ses débuts, de nouvelles techniques et instruments permettant aux banques islamiques de diversifier leurs bilans sont attendus, et ce dans une logique de renforcement de leur compétitivité transfrontalière.

1.2.2. Les limites auxquelles fait face la banque islamique

Les banques islamiques connaissent un problème lié à leur image, apparaissant souvent comme des institutions confessionnelles et non transparentes. Diverses réactions ont pu susciter l'émergence des banques islamiques perçue par certains comme une opération de marketing n'allant pas de pair avec les prérogatives religieuses et par d'autres comme moyen de financement du terrorisme et une assimilation faussée entre islam et islamisme.

Il est possible de constater par conséquent que malgré les préceptes islamiques, la finance va avoir recours à l'intérêt même s'il n'est pas défini au sens traditionnel du terme. Les banques islamiques font souvent valoir dans leurs annonces que les rémunérations qu'elles versent à leurs déposants sont semblables à celles des banques traditionnelles.

De ce fait, certains clients peuvent considérer que la banque fait appel à un *Sharī'ah Board* de circonstance pour donner une coloration islamique à des produits plutôt « *conventionnels* ». De plus, il est reproché aux banques islamiques un manque de transparence, notamment dans le cadre du contrat de *moucharaka* (négligence de certaines normes comptables conduisant à l'affichage de pertes financières au lieu d'un bénéfice). La mise en place d'une véritable transparence serait donc nécessaire à un développement plus efficace du marché financier islamique.

Enfin, malgré la recherche de l'homogénéisation par les institutions, le manque d'uniformisation des produits du fait de l'absence d'autorité commune pour tous les musulmans isolant chaque pays et, à l'intérieur des pays, chaque établissement reste un problème. Ceci empêche encore le développement d'un véritable marché financier islamique.

La finance islamique reste une finance « *nouvelle* », en pleine et constante évolution. Le fait que les banques islamiques sont de petite taille, et donc une faible source de risque systémique, ne doit pas nous faire oublier que ces banques sont très jeunes et donc bien moins expérimentées que les banques conventionnelles, notamment en matière de gestion et de contrôle des risques.

Kuwait Finance House, la plus grande banque commerciale islamique au monde en 2021 selon *Global Finance*, cotée à la Bourse du Kuwait, avait une capitalisation boursière de 8,2 milliards de dollars en mai 2016, les actifs totalisant 55,52 milliards de dollars. En comparaison, *l'Industrial and Commercial Bank of China* (ICBC), totalisait la même année, une valeur de 3 200 milliards de dollars d'actifs.

La banque islamique fait donc face à de nombreuses limites qui peuvent s'expliquer en partie par la taille de ces institutions. Il s'agirait donc de nous intéresser aux facteurs clés de succès de la banque islamique au sein du marché financier mondial.

1.2.3. Les facteurs clés de succès pour la mise en place un système bancaire islamique

Nombreuses études s'intéressent au phénomène de la banque islamique et à la question de savoir comment elle diffère de la banque conventionnelle, pourtant, malgré l'expansion constatée au cours des 30 dernières années, la banque islamique reste mal comprise dans de nombreuses parties du monde musulman et continue d'être un mystère dans une grande partie de l'Occident.

Selon une approche comparative entre banque conventionnelle et banque islamique, la première a pour fonction principale le prêt, l'emprunt, la collecte de fonds soit le financement de projets de particuliers en contrepartie d'un intérêt déterminé. Son principal objectif étant de maximiser le profit notamment en empruntant de l'argent aux épargnants et en le prêtant avec des taux d'intérêt différents représentant les bénéfices de la banque tout en prenant en compte les facteurs de risque et de rentabilité dans chaque transaction. La banque islamique, quant à elle, a pour fonction principale le commerce de biens et de services sous diverses formes de financement et vente. Elle se charge de collecter de l'argent et l'investir en échange d'une part spécifiée du profit d'un montant inconnu. Son objectif est d'assurer une croissance

économique en conformité avec les principes et valeurs de la *Sharī'ah*. D'un point de vue économique, elle cherche à maximiser les droits des actionnaires par le profit et développer les moyens d'attirer les fonds et l'épargne afin de les orienter vers un investissement participatif, tout cela par le biais de pratiques et activités conformes à la *Sharī'ah*. Au niveau social, la banque islamique prône l'absence totale de transactions bancaires usuraires dans une perspective d'aboutir à un système économique conforme à la loi islamique.

D'après Seyed-Javadin *et al.* (2015), il existe différents facteurs clés afin d'aboutir à un système bancaire islamique « idéal ». Ces facteurs peuvent être classés en trois catégories : « administrative », « technique », et « réglementaire ».

La première fait référence à l'ensemble des facteurs associés aux modes et techniques de gestion et administration du secteur bancaire islamique, facilitant l'insertion du système bancaire islamique dans l'économie mondiale. Le succès d'un tel système étant garanti par un encadrement supérieur des banques commerciales, comprenant tous les avantages de mise en œuvre du système bancaire islamique, notamment par son efficacité (Jabaly *et al.*, 2013). Pour assurer la pérennité d'un tel système, sont donc requises des infrastructures administratives adoptant un modèle de gestion approprié, la priorité devant être accordée à une rentabilité à long terme.

La catégorie, dite « technique », fait référence à l'ensemble des facteurs, paramètres et infrastructures devant être utilisés pour la mise en œuvre efficace et complète de la banque islamique. Il s'agit alors d'éducation à la fois académique et pratique, de formation continue professionnelle, de spécialistes dans le domaine bancaire islamique pour lesquels est attendu une certaine familiarité avec le cadre et le modèle bancaire islamique, en termes de règles et principes de fonctionnement liés aux transactions, des contrats et processus clairs et transparents pour une compréhension et une perception communes. En conséquence, les investisseurs et les entreprises devraient être motivés à encourager les activités économiques et financières dans ce domaine. Cela, à son tour, peut mener à la prospérité dans ce secteur d'importance économique, comme l'ont souligné Akbar *et al.* (2012) ainsi que Siahkarzadeh & Mohammadi (2012). Un autre facteur clé réside dans la familiarisation et la sensibilisation du grand public aux mécanismes du système et des activités. Enfin, la banque islamique, comme les autres institutions financières et économiques, a besoin de deux concepts clés afin d'assurer la survie, la croissance et la rentabilité du secteur dans l'économie mondiale. Mirakhor (2007) a indiqué que le système bancaire islamique sera performant dans ses activités économiques et financières, s'il réussit à, d'une part, gérer leurs risques, les contrôler et les réduire et, d'autre part, adopter un système de suivi et de gestion approprié pour ses mécanismes de liquidité et de flux de trésorerie.

La troisième catégorie dite « réglementaire » regroupe l'ensemble des mécanismes juridiques, de surveillance et de procédures visant à faciliter la mise en œuvre de la banque islamique dans le système économique mondial. L'absence de tels solides mécanismes freine considérablement une mise en œuvre efficace de la banque islamique dans le marché financier

global. L'encadrement juridique dans ce secteur constitue donc une priorité majeure. Cela comprend également une transparence des règles normatives, qui conformément à la loi islamique et la compatibilité avec les secteurs de l'économie, implique une certaine clarté et précision de sorte que le cheminement des intrants et des extrants du système soit défini, fixé et spécifié. Par ailleurs, cela instaurerait également une confiance du public en le système. En outre, il devrait y avoir un système comptable et financier pratique et optimal, ainsi que des mécanismes opérationnels bancaires optimaux pour les différents secteurs de l'économie, et les différents segments de clients sont primordiaux au succès du système. Afin d'atteindre cet objectif, il est possible d'envisager la création d'un Conseil de supervision centralisé, afin d'harmoniser le système bancaire islamique, notamment les différences d'interprétations, et contribuerait à son épanouissement optimal, et de contribuer à l'émergence d'un marché unique tout en conformité avec la *Sharī'ah*.

L'industrie de la finance islamique a connu une croissance fulgurante dans l'économie mondiale. Son efficacité et sa performance permettent au secteur de s'affirmer au sein du marché financier, malgré les nombreux défis et limites auxquels il fait face. Afin de s'imposer pleinement de manière autonome, face à son homologue conventionnel, la banque islamique nécessite un cadre juridique et réglementaire spécifique. Il convient au titre de la seconde partie de mettre en lumière les divers ajustements juridiques et réglementaires, ainsi que les techniques de gestion des risques, nécessaires au bon développement de la finance islamique en France.

2. Les ajustements juridiques et fiscaux et le développement de méthodes de gestion des risques

Aux fins de trouver sa place dans les systèmes financiers occidentaux, notamment en France, la banque islamique nécessite des ajustements juridiques et fiscaux (2.1.) et le développement de méthodes de gestion des risques appropriées pour qu'elle puisse être pleinement opérationnelle (2.2.).

2.1. Les ajustements juridiques et fiscaux nécessaires en France

2.1.1. Les différentes opérations de financement islamique

Le contrat de *murabahah* est un des instruments phares de la finance islamique, il se définit comme « la vente par l'institution à son client-donneur d'ordre d'achat d'une marchandise au prix d'achat ou au prix de revient, majoré d'un montant déterminé dans a promesse ».¹³ Ici, la banque ne confère pas de capital monétaire à son client, mais opère une revente de biens meubles ou immeubles à la seule demande de ce dernier.

Ce contrat est comparé au prêt à intérêt classique, surtout lorsque le paiement est différé. Il existe néanmoins une différence majeure avec le contrat de prêt classique. Dans le contrat de

¹³ Norme AAOIFI n° 8.

murabahah, la marge commerciale est fixée en amont et ne peut pas varier avec le délai de paiement. Par conséquent, il ne peut y avoir de pénalités de retard. Cette opération à trois étapes est longue et onéreuse à mettre en place ce qui explique la marge commerciale de la banque. Le client va s'engager auprès de la banque aux termes d'une promesse unilatérale d'achat du bien. Pour s'assurer de la capacité financière du client et de son paiement, la banque peut exiger en pratique un dépôt de garantie, conservée par la banque pour couvrir sa perte réelle dans l'hypothèse d'une moins-value lors de la revente du bien acquis, à concurrence du dommage réel subi. Par la suite, le fournisseur du bien s'engage auprès de la banque par une promesse unilatérale de vente. La banque va enfin acheter le bien puis le revendre à son client, en s'assurant de la conformité du bien acheté au regard de la loi islamique. Après l'achat de la banque et la possession de cette dernière, le client procède au règlement différé ou immédiat en payant un supplément correspondant à la marge commerciale. Le contrat doit, à titre de validité, définir le prix de revente du bien (taxes et frais inclus), les modalités de paiement ainsi que la marge commerciale de manière claire et précise, afin d'éliminer toute incertitude et tout défaut d'information et d'instaurer une transparence totale entre les parties.

Ce contrat fait, néanmoins, aujourd'hui l'objet de nombreuses polémiques. Selon une partie de la doctrine, le contrat de *murabahah* serait un moyen de contournement à la prohibition du *Ribā*, la marge commerciale étant assimilée à un « intérêt déguisé ». Cependant, juridiquement et contrairement au contrat de crédit usuraire, dans le contrat de *murabahah*, la banque ne joue pas seulement le rôle de financier, mais également d'intermédiation financière en ce qu'elle achète le bien puis le à son client. L'acquisition du bien par la banque lui permet d'en assurer le contrôle, notamment en assumant les droits du bien acquis, les engagements et les risques qui y sont attachés comme les vices ou la destruction. A contrario, dans le crédit à intérêt, la banque conventionnelle ne supporte pas les mêmes risques que la banque islamique dans le cadre d'un contrat de *murabahah*. Dans un crédit à intérêt, en cas d'extension du terme du contrat en raison de l'incapacité du client à régler la dette à la date prévue, la banque conventionnelle lui impose un nouveau taux d'intérêt selon le terme convenu. Alors que dans le cadre de *murabahah*, la banque islamique ne peut modifier la marge bénéficiaire, ainsi convenue ab initio et ne peut donc facturer un montant supplémentaire en cas de rééchelonnement de la dette de *murabahah*, indifféremment de la solvabilité ou l'insolvabilité du client.

Autre contrat phare de la finance islamique est l'*ijara*, qui se définit comme un contrat de location. Dans le cadre d'une opération de financement, elle fait intervenir trois parties, à savoir, la banque, le locataire du bien (client de la banque) et son fournisseur. Ce contrat peut être assimilé au contrat de crédit-bail classique. La location aux termes de ce contrat peut soit porter sur l'usufruit d'un bien moyennant le versement d'un loyer, soit sur les services d'une personne moyennant rémunérations versées en considération des prestations fournies. Dans le premier cas, une fois que le locataire du bien aura donné ses spécifications concernant le bien et défini ses préférences après négociations avec le fournisseur, il prend attache avec sa banque et signe le contrat *ijara*. Ce contrat permet à la banque d'acheter le bien à la place du

client et le mettre à la disposition de ce dernier en contrepartie d'un loyer mensuel prédéfini. Au cours ou au terme du contrat, le client pourra acheter le bien aux termes d'une promesse de vente ou d'une levée d'option. Il convient, alors, de distinguer la location simple, appelée « *ijara* » et la location avec option d'achat à terme, appelée « *ijara wa iqtina* ».

Ce contrat exige, à titre de validité, la détermination de plusieurs éléments, à savoir :

- L'acquisition de l'actif ou objet, devant être licite au regard de la *Sharī'ah* et le paiement du loyer par le client ;
- L'identification de l'objet de manière précise afin d'éviter toute incertitude ;
- La location devant porter sur des biens non destructibles et durables pour une utilisation déterminée par le client ;
- L'indication du montant du loyer, la périodicité, la date de début et la durée de la location ainsi que le délai de paiement ;
- L'éventuelle modification ultérieure du contrat de location (prix du loyer, durée, délai de paiement...), sachant qu'en cas de dégradation du bien, le locataire demeure responsable sauf si la cause est indépendante de sa volonté ;
- Les travaux d'entretien et de réparation à la charge de la banque afin de maintenir le bien en état de servir.

Le contrat *ijara*, assimilable à un contrat de crédit-bail, présente plus de risques que ce dernier. Dans le contrat *ijara*, la banque devra supporter tous les risques de propriété et ne pourra se déresponsabiliser par des clauses du contrat. Ainsi, lorsque le bien est rendu inapproprié à l'usage, le locataire peut résilier le contrat et sera déchargé de son obligation de verser le loyer à la banque, contrairement au crédit-bail classique, où il reste tenu de le faire.

En principe, le droit musulman interdit toute vente de chose future ou non encore possédée afin d'éviter toute incertitude quant au produit objet du contrat. Deux contrats échappent à cette interdiction : le contrat *istisna* et le contrat *salam*. Le contrat *istisna* est un contrat d'entreprise et un moyen de financement progressif qui se traduit par la « *vente d'un objet déterminé dont on demande la fabrication* ». ¹⁴ En vertu de ce contrat, une partie, appelée *mustani*, demande à un entrepreneur, appelé *sani*, d'effectuer pour son compte, un travail de construction ou de fabrication en fournissant les pièces et la main-d'œuvre nécessaires. L'engagement du *sani* doit être prédéterminé aux termes d'un cahier des charges moyennant un paiement effectué d'avance ou en différé, et le transfert de propriété ne s'effectue qu'à la livraison du bien, c'est-à-dire à l'achèvement de la fabrication. En pratique, la banque intervient dans une telle opération en se portant à la fois *mustani* et *sani*. En effet, elle va conclure un premier contrat avec un client auprès duquel elle s'engagera, en tant que *sani*, de lui livrer un bien déterminé à fabriquer, et un second contrat avec un fournisseur pour lui commander, en tant que *mustani*, la fabrication du bien demandé par le client.

¹⁴ Norme AAOIFI n° 11.

L'*istisna* peut être assimilé à une forme de vente en l'état futur d'achèvement tel qu'on le retrouve en droit conventionnel, avec, cependant, des exigences divergentes. L'objet de l'*istisna* doit en premier lieu présenter un caractère licite au regard de la *Sharī'ah*. Il doit s'agir d'une chose matérielle, brute ou préfinie susceptible d'être transformée au moyen d'un processus manufacturé ou de construction. Il ne peut s'agir de produits naturels, comme les fruits, les légumes et les céréales). Le contrat *istisna* doit convenir d'avance d'un prix déterminé ainsi que les modalités de paiement qui peut se faire d'avance ou en différé. Ce contrat est fréquemment utilisé en financement de projet¹⁵. Il demeure, en outre, que le contrat *istisna* présente l'inconvénient majeur de permettre la restitution du bien objet de la vente *istisna* après inspection. Autrement dit, si après la livraison du bien, ce dernier serait non-conforme à ce qui a été prévu au contrat, cela entraînerait l'annulation du contrat, ce qui porterait naturellement atteinte au projet dans sa globalité. Le risque de non-paiement de la part du client et le risque de non-livraison conforme de la part du fournisseur, reposant sur la banque.

Le contrat *salam* se définit quant à lui comme une vente à terme¹⁶. C'est un engagement ferme d'acheter une chose déterminée à un prix et à une date d'échéance convenus. Parmi les conditions de validité de ce contrat, les parties doivent être aptes de conclure un tel engagement, plus précisément le vendeur doit, pour pouvoir être en mesure, à terme, de transférer la propriété du bien objet de la vente, en être le propriétaire au moment de la conclusion du contrat ainsi qu'au moment de la vente effective, c'est-à-dire au moment de la livraison du bien. Le prix de vente doit être versé au vendeur par l'acquéreur en sa totalité au moment de la conclusion du contrat. Le bien objet du contrat doit, par ailleurs, être licite au regard de la *Sharī'ah*, mais doit également présenter un caractère « *réel, non monétaire, remplaçable et bien déterminé* ».

Une banque peut, également, intervenir comme acquéreur intermédiaire de la marchandise qui sera livrée à terme au client. Dans le cadre de cette opération tripartite, deux contrats interviennent : le premier liant la banque au fournisseur et le second liant la banque au client. La banque effectue, donc tout d'abord, un paiement au fournisseur, puis le vendeur livre l'objet déterminé à la banque qui enfin le vend au client.

2.1.2. Les obstacles au développement de la finance islamique en France

La France, réticente à l'idée de mettre en place un système financier conforme aux règles de la *Sharī'ah*, a connu un développement timide de la finance islamique en son sein. L'atteinte au principe de laïcité, à l'équilibre interne du pays où l'intérêt même de la mise en place d'un tel système peuvent expliquer une telle réticence. La laïcité, principe fondamental dans la plupart

¹⁵ En pratique, le contrat *istisna* est utilisé pour la fabrication industrielle de véhicules motorisés, d'aéronefs, de trains, de navires et la construction immobilière.

¹⁶ Norme AAOIFI n° 10 : « *Le contrat salam se définit comme une opération de vente où l'une des contreparties est payée immédiatement alors que l'autre est livrée ultérieurement. C'est un type de contrat de vente dans lequel le prix, appelé capital du salam, est payé immédiatement, alors que le bien vendu, précisément décrit, est livré à terme* ».

des pays et notamment la France garantit l'article 1^{er} de la loi dite de séparation de l'Église et de l'État de 1905 implique de la séparation de la société civile et de la société religieuse ainsi que l'impartialité et la neutralité de l'État à l'égard des confessions religieuses.

L'accueil de la finance islamique en France s'accompagnerait du transfert de certaines de ses normes dans l'ordre juridique interne. Les opposants à l'accueil de la finance islamique ne souhaitent pas le possible établissement d'un double ordre normatif religieux et étatique. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a en 2009 censuré l'article 16 de la loi n° 2009-1255 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers, cet article aurait dû modifier le régime du transfert temporaire de propriété et aurait dû faciliter l'accueil de la finance islamique en France, avec la possibilité d'émettre des *sukuk* sur le fondement du droit français, mais toujours en conformité avec la *Sharī'ah*. Certains députés du parti socialiste ont saisi le Conseil constitutionnel sous couvert de défendre le principe de la laïcité. De ce fait, le Conseil constitutionnel décide que le droit pratiqué par le législateur dans plusieurs domaines, tels que l'instauration de règles visant un objectif économique, le droit du travail, ou encore le droit des procédures collectives, ne fait pas perdre à l'État sa neutralité religieuse, et que, par conséquent, il n'y aurait aucune atteinte au principe de la laïcité.¹⁷

La méfiance du gouvernement concernant l'atteinte au principe de la laïcité paraît ainsi pleinement infondée. Le prétexte d'atteinte au principe républicain de la laïcité paraît comme réaction de rejet émotionnel placée plutôt sur un plan idéologique moins qu'un argument juridique. En outre, « combattre la finance islamique en brandissant le principe de la laïcité apparaît comme un combat vain. Il y a de vrais sujets de défense de la laïcité au XXI^e siècle comme celui de l'accès à l'éducation, ou la suppression des discriminations fondées sur l'origine » (Raynouard & Jourdain-Thomas, 2010). Les normes invoquées par les finances islamiques sont certes évoquées dans la *Sharī'ah*, mais elles régissent un droit différent, celui des transactions patrimoniales dont les normes ne sont pas contraires au droit laïc ou droit français. Elles n'imposent pas le culte ou la conversion à l'islam. La mise en place d'opérations de financement conformes aux principes de la finance islamique doit se faire dans le respect des règles d'ordre public du droit bancaire français et notamment du droit du crédit immobilier contenu dans le Code de la Consommation.

L'État français après la justification du principe de laïcité a émis un intérêt économique et éthique très clair. Son but étant d'attirer les investissements étrangers, les capitaux islamiques souhaitant investir à travers la croissance des banques islamiques dans des projets et des produits conformes aux préceptes islamiques. Les experts de Paris Europlace ont évoqué un marché français potentiel de 100 milliards d'euros : « Avec les conséquences de la crise mondiale sur la finance traditionnelle, le défaut de liquidité et l'assèchement du crédit, il convient d'explorer les

¹⁷ Cons. Constit. DC n° 2009-589 DC du 14 octobre 2009/L'accueil des opérations de crédit islamique en droit français — Thèse pour le doctorat en Droit Privé, présentée en décembre 2014 par Ahmed ALLALI.

possibilités qu'offre la finance islamique dans un pays, dont la population musulmane représente près du dixième de la population totale »¹⁸.

Les obstacles de la situation juridique actuelle mis en lumière, on relève que le droit français nécessite un bon nombre d'ajustements qui ne relèvent pas de l'impossible.

2.1.3. Les ajustements juridiques et fiscaux nécessaires en droit français

Selon Thierry Rambaud, professeur de droit public à Paris Descartes et à Sciences Po, « *l'insertion de la finance islamique dans l'ordre juridique français ne devrait pas provoquer de bouleversements majeurs, mais de simples ajustements, notamment en matière fiscale* »¹⁹.

Malgré le fort potentiel de développement que semble présenter la finance islamique, il n'existe, à l'heure actuelle en France, aucune banque islamique à proprement dite, ni même de sociétés d'assurance *takaful*. Toutefois, de nombreux établissements de crédit « *traditionnels* » proposent dans leur catalogue des produits et des solutions bancaires conformes aux principes de la finance islamique par le biais des « *fenêtres islamiques* ». Ainsi, bien que l'Hexagone dispose d'atouts favorables à un développement efficace du secteur, notamment en ce qu'elle connaît la première communauté musulmane du continent européen, l'offre de services reste extrêmement limitée.

Le développement d'une banque d'investissement et de financement est privilégié, à ce titre, notamment, en ce que la Place de Paris dispose, en outre, d'une poche de liquidités dont le volume ne cesse de croître, et d'une abondance d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières, lui conférant un positionnement fort sur le marché de gestion d'actifs. Le nombre important d'entreprises étrangères implantées dans le pays, son professionnalisme et les relations privilégiées avec les pays du Moyen-Orient sont des atouts incontestables au développement de la finance islamique en France. En outre, la France possède un important réseau mutualiste dans le secteur bancaire, mais surtout, dans le secteur assurantiel, ce qui pourrait être en faveur de la transposition de l'assurance *takaful*.

Le secteur de la finance islamique a attiré l'œil du gouvernement français depuis la fin de l'année 2007, dans une optique de capter l'attention des investisseurs des pays du Golfe sur la Place de Paris. L'Autorité des marchés financiers (AMF) a émis deux positions permettant aux fonds d'investissement conformes à la *Shari'ah* et aux inscriptions *sukuk*.

Suite à la visite du Président Nicolas Sarkozy, en Arabie Saoudite en janvier 2008, la question de la finance islamique en France devient omniprésente et donne lieu à l'annonce en juillet 2008, d'une première initiative, impliquant une fiscalité²⁰ significative et une modification réglementaire ayant pour but d'accélérer le développement de la Finance islamique en France.

¹⁸ Rapport de la commission de la place de Paris « *Paris Europlace* » daté du 22 mai 2008 sur les enjeux et les opportunités du développement de la finance islamique pour la place de paris intitulé « *Dix propositions pour collecter 100 milliards d'euros* ».

¹⁹ Thierry Rambaud, professeur de droit public à Paris Descartes et à Sciences Po.

²⁰ BOI-DJC-FIN-20-20120912 — Régime fiscal des *sukuk* d'investissement.

Plus précisément, ces modifications étaient relatives à l'admission des inscriptions de *sukuk* dans le marché réglementé français²¹, le traitement fiscal des transactions de finance islamique et, à un niveau moindre, une réforme de la fiducie.

Dans leur rapport d'information, les deux tables rondes du Sénat ont estimé en 2008 « *qu'il n'existait pas d'obstacles juridiques ou fiscaux rédhibitoires au développement de la finance islamique sur le territoire national* ». En effet, le droit positif tel qu'appliqué permettait de créer et de distribuer des produits islamiques compatibles avec la *Sharī'ah*, notamment la création d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières répondant aux critères du financement islamique.²² De plus, les dispositifs juridiques et fiscaux existants sont, dans leur mécanisme, proches de principes requis par la finance islamique. Par conséquent, la réduction des frottements juridiques et fiscaux pouvait être traitée par des réformes simples, non nécessairement d'ordre législatif.

Pour un développement sain et efficace au sein du marché financier mondial, la banque islamique nécessite la mise en place de méthodes de gestion des risques appropriées au secteur.

2.2. Le développement de méthodes de gestion des risques appropriées

La banque islamique doit, comme son homologue conventionnel, faire face à des risques génériques (2.2.1.), mais également à des risques spécifiques (2.2.1.), d'où la nécessité d'une régulation fonctionnelle des institutions de finance islamique (2.2.3.).

2.2.1. L'identification des risques communs aux banques islamiques et conventionnelles

Bien que la finance islamique partage les mérites de la finance conventionnelle, elle présente quelques caractéristiques distinctes, notamment les risques auxquels elle fait face, la différenciant, ainsi, de sa concurrente. Il s'agirait ici de comparer les risques associés à la finance islamique à ceux de la finance conventionnelle.

Dans le cadre de la finance islamique, le risque de crédit désigne la probabilité qu'un tiers ou « *une contrepartie ne respecte pas ses obligations conformément aux conditions convenues* ». Cela s'illustre par la perte de revenus et de capital, par un retard de paiement ou de livraison ou un défaut de paiement ou de livraison de la chose objet du contrat qui peut être volontaire ou résulter d'un aléa moral. Pour atténuer ces risques, les banques conventionnelles font appel à des techniques de gestion des risques en utilisant, par exemple, des données de bonne qualité sur la performance passée de la contrepartie pour évaluer le risque et en déterminant la probabilité de défaut ainsi que des sûretés personnelles et institutionnelles. La banque islamique ne peut se prévaloir de l'ensemble de ces moyens conventionnels et va donc faire appel à d'autres solutions. Le *Ribā* étant prohibé, la banque islamique ne peut en principe

²¹ La rémunération versée par les émetteurs de *sukuk* traitée comme l'intérêt sur une émission d'obligations traditionnelles et déductible du revenu imposable.

²² Position AMF n° 2007-19, Critères extra financiers de sélection des actifs et application aux OPCVM se déclarant conformes à la loi islamique.

rééchelonner la dette sur la base d'une marge complémentaire ou appliquer des frais supplémentaires, lors d'un défaut ou retard de paiement du client. Cependant, l'AAOIFI autorise la mise en place de pénalités de retard à condition qu'ils soient reversés à des œuvres caritatives. Pour atténuer le risque de crédit, la banque islamique peut également faire appel à des garanties et à des dépôts de liquidité. Ce risque peut aussi être diminué par la nature réelle des actifs sur lesquels les contrats sont adossés et « *le caractère religieux des institutions atténuant par conséquent l'aléa moral* » (Klein & Weill, [2016](#)). En outre, la banque islamique doit mettre en place une stratégie de financement prenant en considération les risques de crédit potentiels, le devoir de diligence envers les contreparties éventuelles, les méthodologies appropriées pour mesurer les risques de crédit et en rendre compte, et les techniques d'atténuation du risque de crédit.

Le risque de marché pour une institution de finance islamique prend la forme de mouvements de prix défavorables, tels que les prix des actions et des matières premières (risque de prix), les taux de référence (risque de taux d'intérêt), les taux de change (risque de change), les rendements (risque de rendement) et la volatilité de la valeur des actifs négociables ou locatifs. Par exemple, dans le cadre d'un contrat de location *ijara*, la banque islamique pourrait être exposée au risque de marché en raison d'une réduction de la valeur résiduelle de l'actif loué à l'expiration de la durée du bail, ou en cas de résiliation anticipée, en raison d'un défaut. La volatilité des taux de rendement des actifs que les institutions de finance islamique louent ou financent est le risque le plus important en ce qu'il est révélateur de la compétitivité de ces institutions sur le marché. Pour limiter le risque de taux de change, certaines banques disposaient d'un capital social libellé en devises différentes leur permettant ainsi de ne pas avoir à utiliser des instruments de couverture de taux. Pour limiter le risque de rendement, les banques islamiques doivent mettre en place un dispositif global évaluant l'incidence des facteurs de marché. De manière plus globale, afin d'atténuer le risque de marché, la banque islamique doit disposer d'un cadre approprié pour gérer le risque de marché (et les rapports connexes) de tous les actifs détenus, y compris ceux qui n'ont pas de marché prêt et/ou qui sont exposés à une volatilité des prix élevée.

À l'instar des institutions classiques, les banques islamiques font également face au défi de gérer leurs asymétries d'actif et de passif, se traduisant par une capacité limitée de ces dernières à respecter les engagements et les obligations financières par des actifs non liquides, ou par l'incapacité, lorsqu'il leur est nécessaire, d'emprunter ou de lever des fonds à un coût raisonnable à partir de la vente de créances ou d'actifs. Il est donc primordial de veiller à ce qu'il y ait suffisamment d'instruments du marché monétaire et de facilités interbancaires compatibles avec la *Shari'ah* pour soutenir les banques islamiques dans leur gestion du risque de liquidité.

Le risque opérationnel est le risque de perte résultant de risques externes ou de l'insuffisance ou défaillance des processus internes liés aux personnes ou aux systèmes, comprenant le risque de défaillance de la technologie, des systèmes et des modèles analytiques. Ces risques

peuvent impacter la banque islamique de manière plus ou moins grave et découlent de plusieurs facteurs. Tout d'abord, malgré l'existence de normes élaborées par les autorités de régulation, notamment celles de l'AOOIFI, le secteur financier islamique ne peut, actuellement, prétendre se prévaloir d'une réelle uniformisation de ces normes, d'autant plus face à des produits très complexes. Le marché fait également face à un manque énorme d'experts en la matière, ce qui peut être source de risques opérationnels. Enfin, comme énoncé précédemment, les institutions de finance islamiques font face à un déficit en matière de technologie, de systèmes et modèles analytiques, contrairement à leurs homologues conventionnels. Par conséquent, il est essentiel d'avoir un processus conforme à la *Sharī'ah* de bout en bout pour atténuer le risque opérationnel, à savoir des systèmes reconnaissant les spécificités des contrats islamiques, des talents qui comprennent et exécutent les contrats islamiques de la bonne manière, et des processus internes qui atténuent les risques associés à toute non-conformité potentielle.

Le risque juridique (qui peut également être catégorisé comme faisant partie du risque opérationnel) désigne la perte potentielle pouvant être subie par une institution de financement islamique en raison de procédures judiciaires insuffisantes, mal appliquées ou tout simplement défavorables dans le pays dans lequel il opère.

L'absence de cadre juridique unique étant défavorable à la croissance de l'industrie de la finance islamique et à l'obtention de la confiance des parties prenantes dans la viabilité des solutions financières islamiques. Les mesures spécifiques, prises pour atténuer ce risque, comprennent la modification des lois ou des lignes directrices existantes en faveur de l'industrie, la nomination d'experts de la *Sharī'ah* pour fournir des conseils sur les activités de l'institution de finance islamique et préparer des documents juridiques qui sont exécutoires et conformes aux normes charaïques existantes.

Les banques islamiques s'exposent à un ensemble de risques génériques communs aux banques conventionnelles, avec cependant, des méthodes de gestion et de prévention différentes. En raison de leur activité et de la nature des produits qu'elles proposent, les banques islamiques s'exposent également à des risques qui leur sont propres.

2.2.2. L'identification des risques inhérents aux banques islamiques

La nature des contrats utilisée par les banques islamiques impliquant une pluralité de contreparties dans les différentes étapes de l'opération bancaire, expose la banque islamique à un enchevêtrement du risque du crédit et du risque de marché (Hassoune, [2008](#)). On parle de « *risque d'enchevêtrement* » notamment du fait que de nombreuses opérations de finance islamique sont tripartites, en faisant intervenir le client, la banque islamique et un tiers vendeur.

Dans le cas de contrat de *murabahah*, la banque doit, pour financer un client, acquérir en premier l'actif. Elle en devient donc son propriétaire pour le revendre par la suite au client. Le risque auquel la banque est exposée dans ce cas est un risque de marché suite à la détention

d'un actif physique à la date d'acquisition, qui peut engendrer un risque de crédit au moment de la vente du bien, si la valeur de ce dernier a fluctué à la baisse entre temps. Une des méthodes de gestion de ce risque serait la prise en considération pour des questions de réglementations prudentielles.

Dans la même logique, la banque islamique se trouve exposée au risque fiduciaire qui désigne le risque de voir un intermédiaire ou un fidéicommissaire ne pas protéger de façon optimale les intérêts d'un bénéficiaire. L'institution de finance islamique doit lors de la mise en œuvre de certaines opérations, notamment celle de *mudarabah* ou de *musharakah*, redoubler d'efforts dans sa gestion. Toute négligence de sa part pouvant conduire au risque fiduciaire menaçant la solvabilité des banques islamiques et leur liquidité. Dans le cadre d'une opération de *mudarabah*, le fait que la banque islamique est à la fois *mudarib* et *rab al mal*, elle est responsable auprès de son client d'une gestion du bien réalisée par un tiers. Dans l'hypothèse d'une mauvaise gestion, l'image de la banque sera ternie et cela engendrera une perte de confiance de la part des déposants pouvant, par la suite, amener à leur retrait.

Le risque commercial déplacé²³ résulte de la gestion des comptes d'investissement participatifs. En effet, afin de concurrencer leurs homologues conventionnels, les banques islamiques décident dans certains de cas de renoncer à une part de leurs bénéfices en réduisant la marge et donc en réduisant la rémunération des actionnaires au profit des déposants. Le risque commercial déplacé résulte, en outre, de la volatilité des rendements des actifs financés par les fonds déposés en comptes d'investissement participatifs.

Plusieurs solutions s'offrent à la banque islamique afin de lisser les taux de rendement sur les comptes d'investissement participatifs. Tout d'abord elle peut investir une part significative des comptes qui ne sont pas rémunérés dans des actifs à court terme présentant un faible risque et un rendement certain. Cela va ainsi générer un revenu additionnel permettant, in fine, de lisser les taux de rendement des comptes d'investissement. La banque islamique peut également, réduire, voire renoncer à sa commission de *mudarib* dans le cadre d'un contrat de *mudarabah*, en dessous de la part initialement fixée et attribuer de faibles bénéfices ou une plus grande perte aux actionnaires au profit des déposants, et ce de manière temporaire. De ce fait, la banque islamique réduit les conséquences du faible rendement sur les dépôts d'investissement et évite un retrait massif de fonds. Une autre solution s'offre à la banque islamique afin de lisser les taux de rendement des comptes d'investissement : celle d'inclure contractuellement une clause permettant à la banque d'émettre des réserves, c'est-à-dire de retenir une proportion du profit attribuable aux titulaires des comptes d'investissement et aux actionnaires. L'IFSB et l'AAOIFI ont ainsi recommandé²⁴ deux réserves : la réserve « *Profit Equalisation Reserve* » (PER) d'égalisation du profit et la réserve « *Investment Risk Reserve* » (IRR) pour le risque d'investissement. La première se déduit sur le revenu brut des activités d'investissements avant le partage des profits entre actionnaires et titulaires de comptes

²³ IFSB 2005, Norme n° 76.

²⁴ AAOIFI, (2008), Norme n° 11 (Paragraphes 16 et 17) ; IFSB-2 (2005).

d'investissement et permet de se prévenir des risques futurs en augmentant les capitaux propres des actionnaires. La deuxième réserve IRR se déduit de la part attribuée aux déposants et leur permet de se protéger d'un éventuel risque de perte de capital investi.

Le risque de retrait découlant du risque fiduciaire et du risque commercial déplacé peut engendrer des conséquences, tant juridiques que financières, désastreuses pour la banque islamique. Cette dernière peut être condamnée, par les autorités de régulation, à verser une somme au titre de pénalités financières. Elle peut également faire l'objet d'un retrait d'agrément, de réputation, de liquidité ou d'insolvabilité, pouvant conduire, in fine à la faillite. Ce risque peut, en outre, résulter du risque de non-conformité à la loi islamique.

Le risque de non-conformité à la *Sharī'ah* se matérialise par le fait que les produits et opérations bancaires proposés par les institutions bancaires islamiques ne sont pas conformes à la *Sharī'ah*. À titre d'exemple, on peut citer les principales problématiques apparaissant selon les contrats :

- Dans le contrat de *murabahah*, le contrat commercial est conclu directement entre le fournisseur et le client et le prix est versé directement au client ;
- Dans le contrat *ijara*, les termes contractuels sont mal, voire non indiqués, une clause qui prévoit que les obligations initialement à la charge du propriétaire sont transférées au preneur ;
- Dans le contrat *salam*, les biens objets du contrat ne sont pas quantifiés ou sont non quantifiables, le contrat prévoit un règlement différé du prix ;
- Dans les contrats participatifs, le bailleur de fonds se voit garantir le capital ou la prise de participation dans des sociétés jugées illicites (tabac, alcool, etc.).

Ce risque découle également en raison du déficit d'experts formés en la matière (Khan & Bhatti, 2008 ; Hassoune, 2008). La matérialisation de ce risque porte atteinte à l'image de la banque islamique et à la confiance des clients envers celle-ci. De plus, la non-standardisation des normes (vides juridiques, ambiguïtés des textes législatifs et réglementaires) et l'absence de tribunaux spécialisés pour les opérations de finance islamique ne sont que des facteurs supplémentaires du risque juridique.

2.2.3. L'encadrement de la finance islamique

Le marché de la finance islamique nécessite une « bonne » gouvernance *Sharī'ah*, que ce soit pour réguler et contrôler les acteurs du système, notamment les institutions financières islamiques, pour s'assurer de la conformité des produits financiers que ces dernières proposent, ou pour assurer une bonne application de la réglementation islamique de manière générale. Actuellement, la gouvernance des institutions de finance islamique est loin derrière celle des institutions de finance conventionnelle, en termes d'efficacité et de performance. Le secteur de la finance islamique a tout de même fait d'énormes progrès au fil des années. En effet, les organismes régulateurs de l'industrie financière islamique tels que l'AAOIFI, par exemple, ont doublé d'efforts afin d'élaborer des normes en matière de gouvernance, de

rapports financiers, de conformité à la *Sharī'ah* et d'encadrement des marchés financiers, tout cela dans une logique de promotion du secteur et d'attractivité des investisseurs vers les produits dits « *Sharī'ah compliant* ».

La gouvernance d'entreprise conventionnelle et islamique diffère en philosophie et, dans une certaine mesure, en objectifs. Bien que le premier soit certainement « *axé sur les actionnaires* », le second est plus enclin à traiter des intérêts d'un plus grand nombre de sujets, par exemple, les employés ou, plus généralement, la « *communauté* », et peut donc être décrit comme « *intervenant* » ou « *axé sur la collectivité* ». De plus, et plus important encore, la gouvernance d'entreprise islamique joue un rôle crucial en veillant à ce que le fonctionnement et les activités de l'institution financière islamique soient conformes aux règles et aux principes de la *Sharī'ah*. La protection des parties prenantes et la conformité à la *Sharī'ah* sont fréquemment mentionnées dans le préambule des documents fondateurs d'une institution financière islamique, par exemple, dans les statuts ou dans un code ou une charte.

Les objectifs susmentionnés sont reflétés dans la définition de la « *gouvernance d'entreprise* » fournie dans les Principes directeurs de l'IFSB sur la gouvernance d'entreprise pour les institutions offrant uniquement des services financiers islamiques de 2006, qui s'inspirent largement des Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE. Selon la deuxième partie de cette définition :

« *Dans le cadre de [l'IFI], une bonne gouvernance d'entreprise devrait englober :*

- *Un ensemble de dispositions organisationnelles par lesquelles les actions de la direction de [l'IFI] sont alignées, dans la mesure du possible, sur les intérêts de ses parties prenantes ;*
- *La mise en place d'incitations appropriées pour les organes de gouvernance tels que le Conseil d'administration, le Conseil de surveillance de la Sharī'ah et la direction pour accomplir les objectifs qui sont dans l'intérêt des parties prenantes et facilitent un suivi efficace, encourageant ainsi [l'IFI] à utiliser les ressources plus efficacement ;*
- *Le respect des règles et des principes de la Sharī'ah islamique ».*

Assurer la conformité d'une institution financière islamique aux principes de la *Sharī'ah*, au regard de ses activités et de son organisation interne, n'est pas seulement une question d'importance philosophique, mais aussi très pratique. Les institutions conformes à la *Sharī'ah* sont les mieux placées pour satisfaire la demande de leurs parties prenantes cibles, qui souhaitent éviter toute activité financière ne respectant pas les principes de l'islam. Le caractère central de la conformité à la *Sharī'ah* dans la gouvernance d'entreprise islamique se reflète dans les « *Principes directeurs sur les systèmes de gouvernance de la Sharī'ah pour les institutions offrant des services financiers islamiques* » de 2009, document qui inclut parmi ses objectifs la réalisation de l'harmonisation des structures et des procédures de gouvernance de la *Sharī'ah* entre les juridictions. En conséquence, ce document définit un « *système de gouvernance de la Sharī'ah* » comme un ensemble d'arrangements institutionnels et organisationnels par lesquels une institution offrant des services financiers islamiques assure une surveillance indépendante et efficace du respect de la *Sharī'ah* dans ses activités.

Pour ces raisons, la plupart des institutions de finance islamique disposent d'un organe spécifique, le conseil de la *Sharī'ah* (aussi appelé « comité de la *Sharī'ah* » ou « conseil de surveillance de la *Sharī'ah* », selon l'institution concernée), qui est habilité à superviser la conformité de la *Sharī'ah* à toute activité institutionnelle. La présence de cet organe au sein des institutions financières islamiques constitue leur principale différence avec les structures conventionnelles en matière de gouvernance d'entreprise.

Le conseil de la *Sharī'ah* se compose habituellement d'un président et d'au moins trois membres, nommés par le conseil d'administration, qui sont des universitaires ayant une solide expérience du droit et de la finance islamique²⁵. La portée de l'activité de surveillance du conseil s'exerce sur deux plans :

- Les opérations de l'institution de finance islamique et son activité financière en général (dont la conformité à la *Sharī'ah* est vérifiée ex ante et fait l'objet d'un rapport annuel) ;
- Les questions internes de l'entreprise, comme la distribution de dividendes ou de dépenses entre actionnaires.

Dans l'exercice de ses pouvoirs, le conseil va émettre des *fatwas*, c'est-à-dire des avis juridiques ou des décisions fondées sur les enseignements du Coran.

Les questions examinées par le conseil de supervision *Sharī'ah* comprennent l'identification des critères de nomination qui assurent l'indépendance des membres du conseil vis-à-vis de la direction de l'institution de finance islamique, leur capacité à remplir leur rôle, l'évitement des conflits d'intérêts possibles et la confidentialité des travaux du conseil (en particulier en ce qui concerne les érudits de la *Sharī'ah* qui siègent à plusieurs de ces conseils en même temps). Une autre question importante est la valeur juridique des *fatwas* ainsi que la question connexe de la cohérence des opinions du conseil de la *Sharī'ah*, de son interprétation et application des règles de la *Sharī'ah*. Toutes ces questions sont essentielles pour fournir aux diverses parties prenantes, notamment les investisseurs en finance islamique, avec clarté et certitude.

Des questions similaires sont abordées de manière cohérente par la publication de lignes directrices et de normes par les organisations internationales réputées de normalisation de la finance islamique telles que l'IFSB et l'AAOIFI. La réalisation d'une approche cohérente à l'égard des questions liées à la *Sharī'ah*, et plus généralement, un certain degré d'harmonisation des systèmes de gouvernance de la *Sharī'ah* dans le monde musulman est susceptible d'être bénéfique pour la gouvernance d'une institution financière islamique et d'avoir un impact positif sur sa relation fiduciaire avec les investisseurs.

Le rôle du conseil de la *Sharī'ah* et la valeur juridique de ses *fatwas* ne peuvent être bien compris que dans le contexte du cadre réglementaire dans lequel opère une institution de

²⁵ L'exercice à cette fonction est restreint aux savants musulmans, théologiens qui, en plus de leur érudition concernant les sources et les fondements du droit islamique, doivent posséder une excellente maîtrise du *fiqh al-mu'āmalāt* c'est-à-dire la jurisprudence des affaires et des connaissances approfondies en matière commerciale et financière.

finance islamique. En dehors des différentes écoles de jurisprudence islamique, dans le monde islamique, il n'existe pas de modèle homogène pour les régulateurs en ce qui concerne les systèmes de gouvernance de la *Sharī'ah*. Dans certains pays musulmans, la gouvernance de la *Sharī'ah* est très réglementée, au point qu'un organisme national de la *Sharī'ah* est établi. Le conseil consultatif de la *Sharī'ah* malaisienne en est un bon exemple. Dans d'autres pays musulmans, une grande discrétion est laissée aux institutions financières islamiques et à leurs organes internes de conformité à la *Sharī'ah*. Enfin, les institutions de finance islamique opèrent également dans des pays non musulmans, c'est-à-dire des pays dont les systèmes juridiques ne réglementent manifestement pas l'aspect de la gouvernance d'entreprise de la *Sharī'ah*.

Dans les pays musulmans où un système de réglementation détaillé est en place, une *fatwa* émise par le conseil de la *Sharī'ah* est généralement considérée comme contraignante, et la relation hiérarchique avec les organes supérieurs de la *Sharī'ah* et un tribunal national est clairement définie. En ce qui concerne les autres pays musulmans (ceux qui ont des systèmes de réglementation moins complets), la valeur des décisions dépendra beaucoup des dispositions des documents corporatifs qui défient les activités du conseil de la *Sharī'ah*²⁶ et de la validité de ses *fatwas*. Enfin, une troisième catégorie de pays peut être identifiée, qui comprend les pays non musulmans et musulmans avec des systèmes juridiques mixtes englobant à la fois le droit laïque et la *Sharī'ah*. Dans ces pays, il est possible que les affaires de finance islamique soient soumises à la compétence de tribunaux non religieux.

Par conséquent, les différends pourraient être réglés de manière à obliger une institution financière islamique à fonctionner d'une manière non conforme à la *Sharī'ah*. Par exemple, le tribunal d'un État membre de l'Union européenne pourrait décider que le droit applicable à un contrat pour un produit financier est le droit de cet État membre (par opposition à la *Sharī'ah*) bien que cela soit spécifié dans le contrat en tant que droit applicable. Par conséquent, le tribunal national pourrait rejeter l'allégation selon laquelle une certaine transaction n'est pas valide parce qu'elle ne respecte pas la loi islamique²⁷. Il n'est pas surprenant qu'un tribunal d'un pays non musulman puisse rendre des décisions non conformes à la *Sharī'ah*. Cependant, comme indiqué ci-dessus, des problèmes similaires pourraient également survenir dans les pays musulmans avec des systèmes juridiques mixtes²⁸.

²⁶ Voir les Normes de gouvernance de l'AAOIFI de 2005, selon lesquelles les décisions des conseils de la *Sharī'ah* devraient être contraignantes et pleinement exécutoires.

²⁷ Voir l'affaire *Shamil Bank of Bahrain contre Beximo Pharmaceuticals Ltd* (2004), l'une des questions en litige consistait à déterminer si la clause de loi applicable figurant dans les accords de *murabahah* exigeait que la *Sharī'ah* soit prise en compte. La haute Cour anglaise et la Cour d'appel ont toutes les deux déclaré que la clause de la loi applicable n'exigeait pas l'examen de la *Sharī'ah*.

²⁸ Voir l'affaire en Malaisie *Arab-Malaysian Finance Brhad contre Taman Ihsan Jaya Sdn Bhd and Ors* (2008, 5 Malaysian Law Journal, 631), un tribunal a critiqué la décision selon laquelle le profit tiré d'une opération de *murabahah* est illégal en raison de ses caractéristiques d'intérêt. Il est allégué que l'analyse du *Ribā* par la Cour n'était pas adéquate du point de vue de la *Sharī'ah* et qu'un expert de la *Sharī'ah* aurait dû participer à l'évaluation de la conformité du profit avec la *Sharī'ah*.

Conclusion

Malgré sa faible part sur le marché financier global, la banque islamique constitue l'un des secteurs les plus prometteurs connaissant une forte croissance autant dans les pays musulmans que les pays non musulmans. Cet essor mondial lui permet de s'imposer de plus en plus sur le marché comme concurrente non négligeable de la finance dite conventionnelle, et ce, dans de nombreux pays.

La banque islamique est également considérée comme une branche importante de la finance éthique de par le fait que ses principes reposent sur un système de valeurs morales qu'est la loi islamique (*Shari'ah*), qui impose l'interdiction du *Ribā*, du *Gharar* et du *Maysir*, le partage de pertes et des profits, l'adossement à un actif tangible, la nécessité de détenir l'actif, la *zakat* ou encore le filtrage en matière d'investissement tant sur un aspect qualitatif (interdiction d'investir dans des activités illicites comme l'alcool, la pornographie, etc.) que sur un aspect quantitatif.

Contrairement aux banques conventionnelles, les banques islamiques ont pris un nouvel élan dans le sillage de la crise financière de 2008 et ont montré une vigoureuse stabilité et résistance depuis, qui s'explique par l'absence de spéculation et d'intérêt dans les crédits islamiques, ce qui, par conséquent, ne les expose que faiblement aux risques d'encours des crédits classiques. La crise financière et l'appel qui en a résulté pour un système financier plus stable et plus sûr ont ravivé l'intérêt pour la finance islamique, suscitant un débat sur ses caractéristiques et son potentiel de développement futur.

Cet article a ainsi permis de mettre en évidence les principaux éléments constitutifs de la banque islamique, sa performance sur le marché financier global, les contraintes qui pèsent sur son développement au cours des dernières décennies et ses éventuelles perspectives d'avenir et d'amélioration, en mettant l'accent, en particulier, sur la France. Il est, ainsi, concevable que la banque islamique se développe, à travers des institutions conventionnelles fournissant des instruments de même nature et intégrant des pratiques de finance islamique dans leurs opérations, par exemple, en établissant des « *fenêtres islamiques* » ou par la création d'institutions financières islamiques à part entière. En outre, l'apport d'ajustements au cadre réglementaire existant, l'instauration d'une autorité de supervision *Shari'ah* constituent des facteurs indispensables au développement efficace de la banque islamique tant sur le marché financier français que global, en ce qu'ils contribueraient à l'harmonisation normative et réglementaire nécessaire à l'épanouissement du système.

BIBLIOGRAPHIE

- Abduh, M., & Omar, M. A. (2012). Islamic banking and economic growth: the Indonesian experience. *International Journal of Islamic and middle eastern finance and management*.
- Abdullah, R., & Ismail, A. G. (2017). Taking stock of the waqf-based Islamic microfinance model. *International Journal of Social Economics*, Emerald Group Publishing, vol. 44(8), pages 1018–1031.
- Ahmed, H., & Salleh, A. M. H. A. P. M. (2016). "Inclusive Islamic financial planning: a conceptual framework". *International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management*, 9(2), 170-189. <https://doi.org/10.1108/imefm-01-2015-0006>
- Akbar, S., Zulfiqar Ali Shah, S., & Kalmadi, S. (2012). "An investigation of user perceptions of Islamic banking practices in the United Kingdom". *International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management*, 5(4), 353-370. <https://doi.org/10.1108/17538391211282845>
- Brack, E. (2008). « Banque et finance islamique en France », *La finance islamique : l'autre finance* », publié au Centre français de droit comparé, Vol 11.
- Chapra, M. U. (2007). Challenges facing the Islamic financial industry, in M. Kabir Hassan & Mervyn K. Lewis (eds), *Handbook of Islamic Banking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA.
- El-Galfy, A., & Khiyar, K. A. (2012). "Islamic Banking and Economic Growth: A Review". *Journal of Applied Business Research (JABR)*, 28(5), 943. <https://doi.org/10.19030/jabr.v28i5.7236>
- Furqani, H. & Mulyany, R. (2009). "Islamic banking and economic growth: Empirical evidence from Malaysia," *Journal of Economic Cooperation and Development*, 30 (2). 59-74.
- Hamber, N., & Haneef, M. (2017). "Waqf-Based Social Micro Venture Fund: A Proposal for the Malay-Muslim Community in Singapore". *Journal of King Abdulaziz University-Islamic Economics*, 30(1). <https://doi.org/10.4197/islec.30-1.3>
- Hassoune A. (2008), « La finance islamique dans le système financier international et dans la mondialisation », *La finance islamique à la française*, édition Secure Finance, chapitre III, pp. 87-126.
- Jabaly, R., Al Ameri, S., & Ghoul, W. A. (2013). Islamic banks' marketing and communication tactics: towards a better reception and perception. *Journal of Islamic Economics, Banking and Finance*, 9(3), 149-176.
- Khan, M. M., & Bhatti, M. I. (2008). "Development in Islamic banking: a financial risk-allocation approach". *The Journal of Risk Finance*, 9(1), 40-51. <https://doi.org/10.1108/15265940810842401>
- Klein, P.O. & Weill, L. (2016), "Why do companies issue sukuk?", *Review of Financial Economics*, Vol. 31 No. 1, pp. 26-33.

- Kocherlakota, N., & Cole, H. L. (1998). "Zero Nominal Interest Rates: Why They're Good and How to Get Them". *Quarterly Review*, 22(2). <https://doi.org/10.21034/qr.2221>
- Mifrahi, M. N., & Tohirin, A. (2020). How Does Islamic Banking Support Economics Growth?. *Share: Jurnal Ekonomi dan Keuangan Islam*, 9(1), 72-91.
- Mirakhor, A. (2007). "Islamic Finance and Globalization: A Convergence?", *Journal of Islamic Economics, Banking and Finance*, Vol. 3, No. 2, pp. 11-72.
- Ramli, A., Fahmi, F., Darus, F., & Rasit, Z. A. (2018). Performance Measurement System in the Governance of Waqf Institution: A Concept Note. *The Journal of Social Sciences Research*, 1026-1034. <https://doi.org/10.32861/jssr.spi5.1026.1034>
- Raynouard A. (2010) & Jourdain-Thomas F. (2010), « La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 5, p. 1063, 45-50
- Sassi, S., & Goaid, M. (2011). Financial development, Islamic banking and economic growth evidence from MENA region. *International Journal of Business and Management Science*, 4(2), 105-128.
- Seyed-Javadin, S. R., Raei, R., Iravani, M. J., & Safari, M. (2014). An explanatory analysis to identify and prioritize the challenges of Islamic Banking implementation: the case of IR Iran. *International Letters of Social and Humanistic Sciences*, 24, 45-55. <https://doi.org/10.18052/www.scipress.com/ilshs.35.45>
- Siahkarzadeh, M., & Mohammadi, M., (2012). "Credit scoring in Islamic banking, necessity, status and requirements", *Islamic finance Researches*, Vol. 1, No. 2, pp. 115-141.
- Van Greuning, H., & Iqbal, Z. (2008). *Risk analysis for Islamic banks*. World Bank Publications. <https://doi.org/10.1596/978-0-8213-7141-1>
- Yazdan, G. F., & Mohammad Hossein, S. S. (2012). Analysis of Islamic Bank's Financing and Economic Growth: Case Study Iran and Indonesia. *Journal of Economic Cooperation & Development*, 33(4).
- Yüksel, S., & Canöz, S. (2017). "Does Islamic Banking Contribute to Economic Growth and Industrial Development in Turkey?" *Ikonomika*. <https://doi.org/10.24042/febi.v2i1.945>