

UNIVERSITE HASSAN II  
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES  
ET SOCIALES, AIN SBBA

Cours : Droit Bancaire

Sciences Juridiques.

Droit Privé

Semestre 6

2019/2020

BEL-AMIN SAMIR

Enseignant chercheur à la FSJES Ain Sbaa

## *Introduction générale*

Le droit bancaire marocain constitue la discipline juridique qui incarne amplement le système juridique national. D'une part, il ne cesse de se développer afin qu'il puisse s'adapter à un contexte international marqué par L'accroissement de l'internationalisation des économies nationales dont l'activité bancaire en représente inéluctablement l'un des paramètres majeurs. D'autre part, le droit bancaire puise ses règles dans une diversité de sources oscillant entre la législation, le règlement, et la pratique bancaire<sup>1</sup>.

Traditionnellement, le droit bancaire fait partie du droit commercial et par conséquent du droit privé. Ainsi, les opérations bancaires, sont considérées comme des actes de commerce par nature. Ceci s'explique par le fait que tous les actes énumérés par l'article 6 du code de commerce, dont : la banque, le crédit et les transactions financières, sont des actes de commerce par nature.

Par conséquent, et en se basant sur la conception objective octroyant la qualité de commerçant à celui qui exerce l'une de ces dix-huit activités d'une manière habituelle ou professionnelle, les établissements ont la qualité de commerçant.

Mais, le droit bancaire est un droit qui ne cesse de se publiciser du fait qu'il puise certaines de ses règles dans le droit public. L'influence du droit public au droit bancaire se justifie par le fait que les règles du droit bancaire permettent à l'Etat d'intervenir dans le secteur bancaire et donc dans l'économie du pays.

Quoiqu'il en soit, Le droit bancaire regroupe les règles juridiques régissant le commerce de l'argent c'est-à-dire l'ensemble des dispositions juridiques qui réglementent aussi bien les établissements de crédit que les activités exercées à titre de profession habituelle par ceux-ci.

Il en découle que le droit bancaire est alors à la fois un droit des acteurs et un droit des activités.

---

<sup>1</sup> La présence de la doctrine et de la jurisprudence en tant que sources du droit bancaire

Par ailleurs, le droit bancaire dans sa version actuelle est le fruit d'une évolution qui plonge dans une histoire très lointaine. Ainsi l'apparition de l'activité bancaire remonte à l'époque de la préhistoire, notamment avec le temple rouge d'Ourouk<sup>2</sup>, Les prêtres de ce temple furent les premiers prêteurs.

Ensuite, les commerçants de la Mésopotamie, qui ont œuvré 2000 ans avant J.C. recevaient des dépôts et accordaient des crédits. Afin d'encadrer ces pratiques, le roi de Babylone, Hammourabi, a édicté (en 1675 avant J.C.) une loi bancaire. Mille ans se sont écoulés depuis ce code jusqu'à l'invention de la monnaie attribuée à un prince nommé Gygès, qui régnait sur le plateau de la Phrygie<sup>3</sup> aux alentours du VIIème siècle avant J.C. Cela a donné lieu à l'essor du commerce international méditerranéen, avec le développement des opérations de change. Les « trapézites » étaient des changeurs qui se servaient de « trapeza », des tables leur permettant de changer des billets.

A Rome antique les « monetarii » qui frappaient des monnaies dans des ateliers et les financiers qui étaient désignés sous le nom argentarii et qui tiennent la caisse de leurs clients, sont dépositaires de fonds, prêtèrent de l'argent, souvent sans intérêt. C'est à cette époque que les banquiers commencèrent à se rassembler en corporation à but strictement religieux et professionnel. Les banques collectaient occasionnellement les impôts. Certaines banques accompagnaient les armées, ce qui contribuait à mettre sur pied le premier réseau bancaire international.

Au moyen âge (à partir des invasions barbares 400 ans après J.C. jusqu'au XVI siècle), avec le développement fulgurant des foires, certaines transformations ont été apportées à la technique bancaire. Il s'agit particulièrement de la mise en place des titres de dépôts et de la lettre de change.

Au XVe siècle, le mot « banque » fit son apparition dans la langue française. Les banquiers lombards furent responsables d'une évolution considérable de la pratique bancaire, avec deux innovations en l'occurrence le compte à vue et la lettre de crédit.

---

<sup>2</sup> Considéré comme la plus ancienne des institutions bancaires, Il date de 3500 ans avant J.C.

<sup>3</sup> La Phrygie (du grec ancien : Φρυγία) est un ancien pays d'Asie Mineure, situé entre la Lydie et la Cappadoce, sur la partie occidentale du plateau anatolien.

Pendant la période coloniale, la réglementation bancaire française s'appliquait aux colonies en plus de certaines règles spécifiques (la loi bancaire de 1941, la loi de 1945 qui a subsisté jusqu'à la loi bancaire de 1984).

Au Maroc, la première banque est née en 1802, elle fut l'œuvre de l'imagination d'un commerçant juif de Tanger.

L'acte d'Algésiras, signé en 1906 par les délégués de onze pays européens, des Etats-Unis d'Amérique et du Maroc, a institué la Banque d'Etat du Maroc qui sera effectivement créée, à Tanger, en 1907 sous forme de société anonyme, dont le capital était réparti entre les pays signataires, à l'exception des Etats-Unis. Outre les opérations à caractère commercial, la Banque d'Etat du Maroc disposait du privilège de l'émission de la monnaie fiduciaire sur tout le territoire du Royaume et assumait le rôle d'agent financier du Gouvernement marocain<sup>4</sup>.

L'exercice de l'activité bancaire, qui n'était régi par aucun texte particulier, a été organisé pour la première fois en 1943, suite à la promulgation du dahir du 31 mars relatif à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire. Les modalités d'application de ce dahir ont été fixées par l'arrêté du directeur des finances de la même date, puis modifiées et complétées par les arrêtés du 15 janvier 1954, du 17 janvier et du 16 avril 1955<sup>5</sup>.

A partir de 1956, au lendemain de l'indépendance du Maroc, les bases d'un système bancaire national ont été mises en place. Ainsi, la Banque du Maroc a été instituée par le dahir n° 1-59-233 du 30 juin 1959 pour se substituer à la Banque d'Etat du Maroc et assurer la fonction de Banque Centrale. Il fallait attendre 1987, pour que la dénomination de Bank Al-Maghreb soit substituée à celle de Banque du Maroc.

La seconde étape importante de la mise en place et de la consolidation du système bancaire marocain a débuté avec la promulgation du décret royal n° 1-67-66

---

<sup>4</sup> Avec l'avènement du protectorat français en 1912, de nombreuses filiales de grandes banques commerciales européennes, notamment françaises, de banques d'affaires et de groupes financiers étrangers se sont installées au Maroc. De même, ont vu le jour des institutions financières marocaines remplissant des fonctions spécifiques et intervenant dans des domaines particuliers. Il s'agit notamment de la Caisse des Prêts Immobiliers du Maroc (CPIM), de certaines caisses spécialisées dans le financement de l'agriculture, de la Caisse Centrale de Garantie (CCG), de la Caisse Marocaine des Marchés (CMM) et du Crédit Populaire (CP).

<sup>5</sup> Ces textes ont notamment dévolu au directeur des finances une compétence générale en matière de contrôle et de règlement des conditions d'exercice de l'activité bancaire, ainsi que le pouvoir de sanction aux manquements constatés.

du 21 avril 1967 portant loi relative à la profession bancaire et au crédit, dont les principaux apports consistent en une définition plus précise de l'activité des banques, la délimitation des attributions des autorités de tutelle, de surveillance et l'institution d'une réglementation plus appropriée.

En 1993, le système bancaire marocain a fait l'objet d'une importante réforme avec la promulgation du dahir portant loi n° 1-93-147 du 15 moharrem 1414 (6 juillet 1993) relatif à l'exercice de l'activité des établissements de crédit et de leur contrôle.

Ce texte qui va être consolidé par les dispositions du code de commerce de 1996 et la loi bancaire n° 34-03 de 2006 ainsi que celle n° 103-12 de 2014 qui est aujourd'hui en vigueur ; et ce dans l'objectif de hisser le taux de bancarisation de la société marocaine ainsi que de doter le système financier et bancaire marocain d'une forte immunité contre les risques susceptibles d'être engendrés par les crises financières internationales éventuelles.

C'est sous cet angle que ce cours se permet de cerner les contours du droit bancaire marocain à travers la délimitation de son cadre juridique (**premier chapitre**) et institutionnel (**deuxième chapitre**), tout en consacrant une place particulière à l'étude du système financier participatif (**troisième chapitre**) adopté pour la première fois par la loi bancaire de 2014.

## Premier chapitre : cadre juridique

Les sources internes du droit bancaire sont multiples<sup>6</sup>. Ainsi les règles régissant les professionnels et les activités bancaires se trouvent essentiellement dans la loi bancaire (section 2) considérée comme le texte de base, et le code de commerce (section 1). A ces sources il faut ajouter les décrets et arrêtés ministériels<sup>7</sup>, les circulaires du Walli de Bank Al Maghrib<sup>8</sup> ainsi que la pratique bancaire<sup>9</sup>.

### Section 1 : Le code de commerce 1996

L'importance du code de commerce en droit bancaire se justifie par plusieurs raisons. Tout d'abord, par la consécration d'un titre entier aux contrats bancaires en l'occurrence le titre 7 du livre 4.

Ensuite, la considération des activités de banque, du prêt et des transactions commerciales, comme étant des activités commerciales, conformément au paragraphe 7 de l'article 6.

Aussi ajoutons, l'obligation pour les commerçants en vertu de l'article 18 du code de commerce d'ouvrir un compte bancaire, afin qu'ils soient assujettis aux dispositions de l'article 306 du même code qui les contraint à procéder aux paiements via un chèque ou virement toutes les fois que le montant résulte d'une transaction

---

<sup>6</sup> Les sources internationales sont également diverses. Elles concernent à la fois la surveillance des établissements de crédit et les opérations bancaires.

La surveillance des établissements de crédit fait l'objet d'études menées par le comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Les travaux du Comité de Bâle, qui n'est pas une autorité supranationale, n'entraînent cependant pas d'obligation pour les Etats et n'ont pas force exécutoire. Il revient aux autorités nationales de mettre en œuvre, selon le dispositif qu'elles jugent adéquat, les normes et les règles de caractère général édictées par celui-ci. Quant à l'activité bancaire, elle a fait l'objet d'un certain nombre de conventions internationales. Certaines ont une portée qui dépasse l'activité bancaire telle que la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. D'autres concernent des opérations déterminées, comme les conventions d'Ottawa sur le crédit-bail international et l'affacturage international.

A côté des conventions existent des pratiques internationales unifiées dont les plus connues sont l'œuvre de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), en particulier les règles et usances relatives aux crédits documentaires.

<sup>7</sup> Qui ont pour objet principalement l'approbation des circulaires du Walli de Bank Al Maghreb ainsi que la mise en application de certaines dispositions de la loi bancaire.

<sup>8</sup> Elles concernent principalement les conditions de gestion et de fonctionnement des établissements de crédit ainsi que le contrôle du crédit

<sup>9</sup> Elle ne suscite aucune difficulté spécifique dans les rapports entre les établissements de crédit : elle s'applique sans aucune restriction. En revanche, dans les rapports entre ces derniers et leur clientèle, l'opposabilité de la pratique dépend principalement de sa connaissance par la clientèle. Si le client en a été informé lors de la conclusion du contrat, elle lui sera opposable ; dans le cas contraire, la pratique lui sera inopposable. Toutefois cette connaissance sera supposée si le client est particulièrement averti des procédés bancaires.

commerciale dépassant 10.000 dirhams qui est devenu désormais 20.000 en vertu de la loi 24.86 relative à l'impôt sur les sociétés.

Enfin c'est l'adoption de nouveaux moyens de paiement utilisant la nouvelle technologie et l'informatique comme les cartes bancaires et les transferts télématiques.

## Section 2 : la loi bancaire

La loi bancaire en vigueur au Maroc est celle n° 103-12 du 22 janvier 2014, relative aux établissements de crédit et organismes assimilés<sup>10</sup>. Afin de mieux appréhender les nouveautés qu'elle a apportées (sous-sections 2), il serait judicieux d'énumérer les mérites de ses devancières (sous-section 1) en l'occurrence les lois de 1993 et de 2006.

### Sous-section 1 : les lois bancaires antérieures à celle de 2014

On analysera les nouveautés apportées aussi bien par la loi de 1993 que de 2006 (§1), avant d'envisager les apports propres à celle de 2006 (§2).

#### §1- Les innovations communes de la loi de 1993 et 2006 :

L'apport principal de la loi de 1993 et qui a été consolidé par celle de 2006 demeure celui relatif à l'unification du régime juridique applicable aux établissements de crédit : Aussi bien les banques que les sociétés de financement sont régies par la même loi.

De surplus, le cadre de contrôle et de concertation entre les autorités monétaires et les établissements de crédit s'est élargi par la mise en place du conseil national du crédit et de l'épargne, du comité des établissements de crédit, de la commission de discipline des établissements de crédit et des associations professionnelles.

Par ailleurs, la protection des déposants et des emprunteurs a été renforcée par l'institution d'un droit au compte et l'instauration d'un fond de garantie des déposants et l'obligation d'une notification écrite conférant aux emprunteurs un délai de préavis avant toute réduction ou interruption de crédit.

---

<sup>10</sup> Dahir n° 1-14-193 du 24 décembre 2014.

## §2- Les apports propres à la loi de 2006

Les réformes apportées par la loi de 2006 peuvent être présentées comme suit :

- Le renforcement du pouvoir de contrôle et de décision de Bank al Maghreb qui s'est étendu aux institutions suivantes : la caisse d'épargne nationale, la caisse de dépôt et de gestion, aux associations de micro crédit, aux banques offshores, aux services des comptes courants et des chèques postaux et services des mandats postaux, à la caisse centrale de garantie, aux entreprises intermédiaires en matière de transfert de fonds, aux entreprises effectuant le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine

- Le renforcement des mesures prudentielles et les règles de prévention de risques via les obligations suivantes :

- tout établissement de crédit doit se doter d'un système de contrôle interne approprié qui vise à identifier mesurer et surveiller l'ensemble des risques qu'ils encourent et mettre en place des dispositifs permettant de mesurer la rentabilité de leurs opérations.

- chaque établissement de crédit est tenu d'un devoir de vigilance qui concerne toute opération dont la cause économique ou le caractère licite n'est pas apparent.

### Sous-section 2 : Les nouveautés de la loi 2014

La loi 103-12 se compose de 196 articles répartis en 9 titres :

- Premier titre (les articles de 1 à 33), porte sur le champ d'application et le cadre institutionnel

- Deuxième titre (les articles de 34 à 53), concerne l'octroi de l'agrément, conditions d'exercice et retrait de l'agrément

-Troisième titre (les articles de 54 à 70) se rapporte aux banques participatives

- Quatrième titre (les articles de 71 à 79) est relatif aux dispositions comptables et prudentielles

- Cinquième titre (80 à 107) porte sur le contrôle des établissements de crédit



- Sixième titre (les articles de 108 à 149) se rapporte à la surveillance macro prudentielle, la résolution des difficultés des établissements de crédit et au système de garantie des dépôts

- Septième titre (les articles de 150 à 170) concerne les relations entre les établissements de crédit et leur clientèle et intermédiaires en opérations effectuées par les établissements de crédit

- Huitième titre (les articles de 171 à 194), porte sur les sanctions disciplinaires et pénales

Neuvième titre (les articles de 195 et 196) porte sur les dispositions diverses et transitoires

Parmi les innovations de ce nouveau texte, il y a lieu de citer :

- L'imprégnation de nouvelles dispositions relatives aux associations de micro-crédit, et banques offshore.
- L'introduction du statut d'établissement de paiement habilités à effectuer des opérations de paiement
- La réglementation de la commercialisation des produits et services de banques participatives dans le secteur bancaire marocain.
- L'intégration des banques participatives dont le contrôle est confié au conseil supérieur des oulémas.
- La mise en conformité de la loi bancaire avec d'autres textes législatifs. Il en est ainsi de la loi sur la protection du consommateur, la loi sur la lutte contre le blanchiment, la loi sur la concurrence et de la loi sur la protection des données privées.

## Deuxième chapitre : les acteurs et les activités concernés par le droit bancaire

On abordera les acteurs régis par le droit bancaire (section 1), avant d'envisager les activités de banques (section 2)

### Section 1 : les acteurs régis par le droit bancaire

Ils sont au nombre de cinq. Il s'agit des établissements de crédit (sous-section 1), des organismes assimilés (sous-section 2), des institutions de concertation, de régulation et de contrôle (sous-section 3), de la clientèle (sous-section 4) et des banques participatives<sup>11</sup>.

#### Sous-section 1 : les établissements de crédit

En reprenant la définition donnée par les deux lois précédentes, l'article premier de la loi bancaire n°103-12 dispose « Sont considérés comme établissements de crédit, les personnes morales qui exercent leur activité au Maroc, quels que soient le lieu de leur siège social, la nationalité des apporteurs de leur capital social ou de leur dotation ou celle de leurs dirigeants et qui exercent, à titre de profession habituelle, une ou plusieurs des activités suivantes :

- la réception de fonds du public ;
- les opérations de crédit ;
- la mise à la disposition de la clientèle tous moyens de paiement, ou leur gestion.

Les établissements de crédits se répartissent en deux catégories à savoir les banques (§1) et les sociétés de financement (§2).

#### §1- Les banques

Elles sont seules Habilitées à recevoir des fonds de public à vue ou d'un délai inférieur à deux ans, à effectuer des opérations de banque par nature et les opérations qui leur sont assimilées et commercialiser des produits participatifs conformément aux dispositions qui leur sont inhérentes.

---

<sup>11</sup> Qui feront l'objet d'un examen détaillé au cours du quatrième chapitre.

## §2- Les sociétés de financement

Elles sont régies depuis 1993 par la loi bancaire. Or, l'article 13 de la nouvelle loi dispose que : « Ne sont autorisées à effectuer parmi les activités visées à l'article 1er et aux paragraphes 2 à 5 de l'article 7, que celles précisées dans les décisions d'agrément ou éventuellement dans les textes législatifs ou réglementaires qui leur sont propres ».

Elles sont, par ailleurs, habilitées à recevoir des fonds du public d'un terme supérieur à un an. On distingue entre celles dont l'opération est limitée par des dispositions législatives ou réglementaires propres comme la caisse marocaine des marchés, celles dont l'activité est précisée par leur agrément comme les sociétés de crédits à la consommation, de crédit-bail mobilier et immobilier, d'équipement, de capital risque, d'investissement, des sociétés de cautionnement mutuel...

### Sous-section 2 : les organismes assimilés

Conformément à L'article 11 de la loi 103-12, les organismes assimilés sont : les établissements de paiement, les associations de microcrédit, les banques offshore, les compagnies financières, la caisse de dépôt et de gestion et la caisse centrale de garantie.

#### §1-Les établissements de paiement

Conformément aux articles 15 et 16, ils Sont ceux qui offrent un ou plusieurs des services de paiement suivants :

- Les opérations de transfert de fonds
- les dépôts et les retraits en espèce sur un compte de paiement
- l'exécution d'opération de paiement par tout moyen de communication à distance
- L'exécution de prélèvement permanent ou unitaire, d'opérations de paiement par carte bancaire et l'exécution de virements
- Les opérations de change

## §2- les associations de microcrédit

Elles Sont des institutions de microfinance qui octroient des prêts de faible montant à des entreprises ou à des artisans qui ne peuvent accéder aux prêts bancaires classiques.

Elles sont soumises outre à la loi relative aux établissements de crédit et organismes assimilés, à la loi n° 18.97 qui les régit.

## §3- Les banques offshore

Elles sont régies aussi bien par la loi 103.12 que celle 58.90 relative aux places financières offshore. Ainsi l'article 1 définit les banques offshore comme étant des personnes morales ayant leur siège social dans une place financière offshore, quelle que soit la nationalité de ses dirigeants et les détenteurs de son capital social, et ayant pour profession habituelle et principale de recevoir des dépôts en monnaies étrangères convertibles et d'effectuer de ces dépôt toutes les opérations financières ».

## §4- Les compagnies financières

Selon l'article 20 de la nouvelle loi bancaire, les sociétés qui contrôlent exclusivement ou principalement un ou plusieurs établissements de crédits. Le contrôle prend la forme :

- Soit de la détention d'une fraction du capital conférant la majorité des droits de vote
- Soit de l'exercice du pouvoir d'administration, de direction ou de surveillance

## §5- la caisse de dépôt et de gestion

Créé en 1959, c'est un établissement public et financier. L'objectif majeur poursuivi par sa création demeure la sécurisation de l'épargne nationale.

Il a pour missions :

- la gestion des fonds d'épargne provenant de la caisse nationale de la sécurité sociale CNSS, de la caisse d'épargne nationale ...
- le placement des ressources d'épargne dans le marché financier et monétaire.
- le premier souscripteur des bons de trésor réservés aux investisseurs

- L'octroi des acomptes et des crédits aux collectivités territoriales via le fonds d'équipement communal.

#### §6- La caisse centrale de garantie

Créé en 1949, elle est aussi un établissement public. Elle a pour mission l'octroi de crédit à travers l'engagement par signature au profit des institutions publiques ou privées ne disposant pas de garanties suffisantes pour bénéficier de crédits bancaires

#### Sous-section 3 : les institutions de concertation, de régulation et de contrôle

Avant d'énumérer les institutions de concertation (§2), il s'avère plus utile de recenser les institutions de contrôle (§1)<sup>12</sup>.

#### §1 : Les institutions de contrôle et de régulation

Il s'agit de :

- Bank Al Maghrib
- ministère des finances
- Commissaires aux comptes
- Conseil supérieur des oulémas

#### §2 : Les institutions de concertation

Ce sont :

- Le conseil national du crédit et de l'épargne
- Le comité des établissements de crédit
- la commission de discipline des établissements de crédit
- Les associations professionnelles
- le comité de coordination et du contrôle

---

<sup>12</sup> En se limitant de les énumérer seulement à travers ce document sachant qu'elles ont fait l'objet d'explications détaillées lors du cours magistral.

#### sous-section4 : la clientèle

Elle bénéficie en vertu de la nouvelle loi bancaire d'une large protection notamment avec la consécration du droit au compte prévu à l'article 150. Ce dernier dispose que : « Toute personne ne disposant pas d'un compte à vue et qui s'est vue refuser, par une ou plusieurs banques, l'ouverture d'un tel compte après l'avoir demandé par lettre recommandée avec accusé de réception, peut demander à Bank Al-Maghrib de désigner un établissement de crédit auprès duquel elle pourra se faire ouvrir un tel compte. Lorsqu'elle estime que le refus n'est pas fondé, Bank Al- Maghrib désigne un établissement de crédit auprès duquel le compte sera ouvert. Ce dernier peut limiter les services liés à l'ouverture du compte aux opérations de caisse ».

Au droit au compte s'ajoute le droit au crédit que chaque client pourrait en bénéficier lorsqu'il remplit les conditions requises par la banque.

Le client d'une banque, en tant que consommateur, jouit également du droit d'être informé afin qu'il puisse agir en toute connaissance de cause conformément aux articles 154 et 155 de la loi 103.12 et à l'article 3 de la loi 31.08 relative à la protection du consommateur, ainsi que le droit de se voir sa vie privée préservée à travers la protection de ses renseignements personnels, en vertu de l'article 180 de la loi 103.12 de l'article 24 de la constitution.

#### Section 2 : Les activités régies par le droit bancaire

L'étude portera sur l'exercice de l'activité bancaire (sous-section 1), avant d'aborder les contrats bancaires (sous-section 2).

##### Sous-section 1 : l'exercice de l'activité bancaire

L'exercice de l'activité bancaire est subordonné à l'obtention de l'agrément de Bank Al Maghrib, à la condition que soient remplies certaines conditions. Cet agrément peut être retiré dans des circonstances déterminées par la loi (§1).

Après avoir obtenu l'agrément, les établissements de crédit peuvent effectuer des opérations dites bancaires (§2).

##### §1 : L'octroi et le retrait de l'agrément

On envisagera l'octroi de l'agrément (A) avant de retracer les contours des situations dans lesquelles l'agrément serait retiré (B).

## A- l'agrément ou l'autorisation d'exercer

Conformément à l'article 34 de la nouvelle loi bancaire, les conditions requises pour recevoir l'agrément de bank al Maghrib sont :

### I- Les conditions juridiques et prudentielles :

Elles sont liées à :

- l'expérience professionnelle des fondateurs, des dirigeants ;
- La forme sociale requise
- le respect du capital minimum ou de la dotation minimale exigée légalement
- l'observation de non cumul des fonctions
- La prévention des conflits d'intérêt et de liens de capital avec d'autres personnes morales susceptibles d'entraver le contrôle prudentiel
- la capacité du postulant à respecter la législation bancaire et les textes réglementaires y afférents

### II- Les conditions économiques et sociales :

L'aptitude de l'entreprise requérante à participer activement au développement économique et social du pays sur le plan national et régional et à mettre en place des structures décentralisées.

### III- Les conditions commerciales et financières

Elles ont trait :

- Au plan d'action de l'établissement en question, son programme d'ouverture de succursales d'agences ou de bureaux, ses moyens techniques et financiers
- Et sa capacité à atteindre ses objectifs dans des conditions compatibles avec le bon fonctionnement du système bancaire et financier.

En cas de modifications affectant : la nationalité, le contrôle d'un établissement de crédit, le lieu de son siège et la nature des opérations qu'il effectue habituellement, celui-ci doit obtenir un nouvel agrément. La même chose pour les absorptions et les fusions entre établissements de crédit.

Par ailleurs, aux termes de l'article 38 de la présente loi : Nul ne peut, à un titre quelconque, fonder, diriger, administrer, gérer ou liquider un établissement de crédit :

- s'il a été condamné irrévocablement pour crime ou pour l'un des délits prévus et réprimés par les articles de 334 à 391 et de 505 à 574 du code pénal ;
- s'il a été condamné irrévocablement pour infraction à la législation relative aux changes ;
- s'il a été condamné irrévocablement en vertu de la législation relative à la lutte contre le terrorisme ;
- s'il a été frappé d'une déchéance commerciale en vertu des dispositions des articles de 711 à 720 de la loi n° 15-95 formant code de commerce et qu'il n'a pas été réhabilité ;
- s'il a été condamné irrévocablement pour l'une des infractions prévues aux articles de 721 à 724 de la loi n° 15-95 formant code de commerce ;
- s'il a fait l'objet d'une condamnation irrévocable en vertu des dispositions des articles de 182 à 193 de la présente loi ;
- s'il a fait l'objet de radiation, pour cause disciplinaire, d'une profession réglementée ;
- s'il a fait l'objet d'une condamnation irrévocable en vertu de la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux ;
- s'il a fait l'objet d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée pour l'un des crimes ou délits ci-dessus énumérés.

#### B- le retrait de l'agrément

L'article 52 de la loi 2014 énumère quatre possibilités :

- La première est à la demande de l'établissement de crédit lui même
- La seconde est celle où elle est prononcée comme sanction disciplinaire
- La troisième est celle où la situation de l'établissement de crédit est considérée comme irrémédiablement compromise.
- La quatrième est celle où l'établissement de crédit :
  - n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de 12 mois



- n'exerce plus son activité depuis au moins six mois
- ne remplit plus les conditions au vu desquelles il a été agréé.

## §2 : Les opérations de banque et les activités connexes

### A- les opérations de banque :

L'article 1 de la nouvelle loi bancaire prévoit que les opérations de banque sont :

- la reception de fonds du public ;
- Les operations de credit;
- La mise à la disposition de la clientele de tous moyens de paiement, ou leur gestion.

#### I- la réception des fonds du public

aux termes de l'article 2 de la loi 103-12, sont considérés comme fonds reçus du public, les fonds qu'une personne recueille de tiers sous forme de dépôt ou autrement, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, à charge pour elle de les restituer.

Il ressort de ce texte les quatre éléments caractéristiques de cette opération de banque, à savoir : 1- Remise de fonds 2- Tiers 3- droit de disposer des fonds pour son propre compte 4- obligation de restitution

#### a- Remise de fonds

La réception de fonds implique une remise de monnaie soit volontairement ou sollicitation par l'établissement de crédit. La nature juridique de l'opération importe peu : elle peut être à titre de dépôt (qui est différent du dépôt régi par les règles de droit commun conformément à l'article 781 du DOC), une convention de prêt ou encore une convention de compte courant.

Le moyen de la remise est également indifférent : en espèce, au moyen d'un chèque, virement. La durée de la remise est même sans importance : remises des fonds restituables à terme comme des fonds constitutifs de dépôt à vue. Mais la durée n'est pas sans intérêt : si les dépôts à vue ne sont pas productifs d'intérêt créditeurs, les dépôts à terme le sont.

b- Tiers

Le public est défini à travers la notion de tiers pour indiquer que proviennent du public tous les fonds recueillis de personnes dotées d'une personnalité juridique distincte de celle de la personne qui reçoit les fonds.

Cela veut dire qu'à partir du moment où le banquier reçoit des fonds d'une personne autre que lui-même, il reçoit des fonds du public.

Pour restreindre le domaine d'activité des établissements de crédit et autoriser d'autres personnes que ceux-ci à recevoir des fonds du public, ce texte décide que ces fonds ne constituent pas des fonds reçus du public.

Ainsi par exemple :

-les sommes laissées en compte, dans une société, par les associés en nom, les commanditaires et les commandités, les associés, les gérants, les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance et les actionnaires, détenant 5 % au moins du capital social ;

— les dépôts du personnel d'une entreprise lorsqu'ils ne dépassent pas 10 % de ses capitaux propres :

— les fonds provenant de concours d'établissements de crédit et des organismes assimilés visés à l'article 11 ci-dessous :

— les fonds inscrits dans les comptes de paiement prévus à l'article 16 ci-dessous.

c- Le droit de disposer des fonds pour son propre compte

Les fonds ne sont pas considérés comme reçus du public s'ils ne peuvent pas être utilisés librement. Ceci est notamment le cas des fonds déposés à titre de garantie ou à l'issue d'un achat déterminé.

d- obligation de restitution

La restitution peut se faire via la monnaie fiduciaire ou par la monnaie scripturale.

Sont assimilés aux fonds reçus du public :

— les fonds déposés en compte à vue, avec ou sans préavis, même si le solde du compte peut devenir débiteur ;

- les fonds déposés avec un terme ou devant être restitués après un préavis ;
- les fonds versés par un déposant avec stipulation d'une affectation spéciale, si l'établissement qui a reçu le dépôt ne le conserve pas en l'état, à l'exception des fonds versés auprès des sociétés légalement habilitées à constituer et gérer un portefeuille de valeurs mobilières ;
- les fonds dont la réception donne lieu à la délivrance, par le dépositaire, d'un bon de caisse ou de tout billet portant intérêt ou non.

## II- Les opérations de crédit

Conformément à l'article 3, constitue une opération de crédit tout acte, à titre onéreux, par lequel une personne :

- met ou s'oblige à mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, à charge pour celle-ci de les rembourser ;
- ou prend, dans l'intérêt d'une autre personne, un engagement par signature sous forme d'aval, de cautionnement ou de toute autre garantie.

Cette définition appelle les remarques suivantes :

- L'engagement d'une personne « qui met ou s'oblige à mettre, à titre onéreux, des fonds à la disposition d'une autre personne » intègre deux notions importantes liées entre elles :
  - La première couvre toutes les formes de crédits : facilités, avances, cessions de créance (comme l'escompte) de même que les engagements futurs (promesses de prêts ou d'achats des créances ;
  - La seconde touche à la rémunération du service ainsi rendu.
- La notion du remboursement est limitative parce qu'elle met en présence deux personnes seulement, (celle qui remet les fonds, l'autre qui les reçoit et doit les rembourser) alors que certaines techniques de crédit comme celle, très développée, de l'escompte permettent au banquier de mettre à la disposition du tireur (créancier) le montant escompté, le remboursement étant effectué, à l'échéance, auprès du tiré (principal débiteur) et non du tireur comme le voudrait

le texte. Cela est d'autant plus vrai dans la technique d'escompte sans recours qui s'est énormément développée au plan international.

Le code de commerce, y a remédié dans son article 526 qui définit l'escompte comme étant « la convention par laquelle l'établissement bancaire s'oblige à payer par anticipation au porteur le montant d'effets de commerce ou autres titres négociables à échéance déterminée que ce porteur lui cède à charge d'en rembourser le montant à défaut de paiement par le principal obligé.... »

La définition inclut, outre les crédits par signature qui prennent une place très importante dans les concours bancaires, et la vente à réméré, des techniques plus récentes comme le crédit-bail et l'affacturage.

Par ailleurs, sont assimilées à des opérations de crédit :

- les opérations de crédit-bail et de location avec option d'achat et assimilées qui concernent :
- Les opérations de location de biens meubles qui, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir à une date fixée avec le propriétaire, tout ou partie des biens pris en location, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers
- les opérations par lesquelles une entreprise donne en location-des biens immeubles, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent au locataire de devenir propriétaire de tout ou partie des biens pris en location, au plus tard à l'expiration du bail ;
- les opérations de location de fonds de commerce ou de l'un de ses éléments incorporels qui, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir, à une date fixée avec le propriétaire, le fonds de commerce ou l'un de ses éléments incorporels, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de cession bail, à l'ancien propriétaire, dudit fonds ou de l'un de ses éléments.
- La cession bail est l'acte par lequel une entreprise utilisatrice vend un bien à une personne qui le lui donne aussitôt en crédit-bail
- Les opérations d'affacturage qui est la convention par laquelle un établissement de crédit s'engage à recouvrer et à mobiliser des créances commerciales, soit en

acquérant lesdites créances, soit en se portant mandataire du créancier avec, dans ce dernier cas, une garantie de bonne fin.

- Les opérations de vente à réméré d'effets et de valeurs mobilières et les opérations de pension telles que prévues par la législation en vigueur.

### III- la mise à la disposition de la clientèle de tous moyens de paiement, ou leur gestion

L'article 6 dispose que : « sont considérés comme moyens de paiement, tous les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds ».

Constitue également un moyen de paiement la monnaie électronique, définie comme étant toute valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur, qui est:

- stockée sur un support électronique ;
- émise en contre partie de la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise et ;
- acceptée comme moyen de paiement par des tiers autres que l'émetteur de la monnaie électronique.

L'introduction de cette catégorie d'opérations de banque, dès la loi bancaire de 1993 reprise par celle de 2006 et de 2014, a été motivée par 2 considérations principales :

- La première est liée aux développements rapides des nouveaux moyens de paiement tels que la monétique et les transferts magnétiques.
- La seconde provient du souci des autorités monétaires de contrôler l'évolution de ces opérations et de leurs risques afin de protéger les déposants tout en appréhendant mieux leur influence sur la conduite de la politique monétaire.

### B- Les activités connexes aux opérations de banque

Ces activités, au nombre de huit, sont prévues à l'article 7 et 8 de la nouvelle loi bancaire.

- la gestion d'instruments financiers ;
- la négociation pour compte propre ou pour compte de tiers d'instruments financiers ;

- la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ;
- le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ;
- le conseil et l'assistance en matière de gestion financière ;
- l'ingénierie financière ;
- le placement sous toutes ses formes ;
- le service de notation de crédit
- Les opérations de change ;
- Les opérations sur or, métaux précieux et pièces de monnaie ;
- La présentation au public des opérations d'assurance de personnes, d'assistance, d'assurance-crédit et toute autre opération d'assurance, conformément à la législation en vigueur ;
- Les opérations de location de biens mobiliers ou immobiliers, pour les établissements qui effectuent, à titre habituel, des opérations de crédit-bail.

#### Sous-section2 : les contrats bancaires

Les contrats bancaires sont régis par le code de commerce au titre 7 du livre 4 relatif aux contrats commerciaux. Il s'agit en effet du contrat de dépôt, de virement, de l'ouverture de crédit, de l'escompte, de la session des créances professionnelles, du nantissement et du contrat de compte bancaire que nous essayons de développer étant donnée son importance et son usage fréquent en étudiant sa réglementation (§1) et ses différents types (§2).

#### §1- la réglementation du compte en banque

Ni le code de commerce ni la loi bancaire, n'ont donné une définition du compte en banque, mais on comprend des termes de l'article 151 de la loi 103-12 que le compte en banque est une convention écrite entre le client et la banque.

Le client est appelé déposant, or la banque étant établissement dépositaire.

Ont le droit de conclure la convention du compte bancaire chez n'importe quelle banque de leur choix, toute personne physique ayant la capacité civile à savoir dix-

huit années grégorienne révolues, ou le tuteur du mineur, ainsi que toute personne morale ayant la capacité juridique.

Pour cette fin le client est appelé à remplir un imprimé et un carton de spécimen de signature comportant les indications afférentes à l'identification du client et les modalités de signature qui doivent servir de base au contrôle du banquier.

A la demande du client et selon les services accordés, la banque délivrera un chéquier, une carte bancaire...

Par ailleurs, un compte est identifié par un relevé d'identité bancaire (RIB) étant une série de numéros constituant un identifiant de compte bancaire au niveau national.

Le fonctionnement d'un compte bancaire s'opère à travers un relevé bancaire qui permet d'enregistrer chronologiquement toutes les opérations qui concernent le client en relation avec sa banque.

Il s'agit d'un tableau divisé en deux parties : la partie débit qui enregistre les retraits réalisés par caisse, les paiements par chèques, les avis de prélèvements, les virements et les règlements exécutés dans le cadre des services et crédits bancaires ; et la partie crédit qui enregistre tous les versements effectués par le client ou en sa faveur comme des versements d'espèces.

De même chaque relevé de compte bancaire doit contenir des renseignements précis pour chaque opération en l'occurrence : le libellé, le montant, le sens débiteur ou créditeur, la date de l'opération, la date de la valeur.

La clôture du compte en banque peut être opérée en cas de décès, volontairement par le client sans préavis et suite à la volonté de la banque avec préavis. Egalement en cas de déchéance et de procédures collectives.

## §2 : Les différents types de comptes en banque :

Par rapport aux titulaires de compte, on distingue entre le compte individuel et le compte collectif (A) et par rapport à la nature du compte on distingue entre le compte à vue et le compte à terme<sup>13</sup> (B).

---

<sup>13</sup> Allusion doit être faite aux comptes spéciaux ouverts pour des circonstances particulières et leur durée prend fin avec l'achèvement de ces circonstances. Ceci est notamment le cas des comptes d'attentes qui restent en

#### A- le compte individuel et le compte collectif

Si le compte individuel ne présente pas de difficultés particulières (I), le compte collectif nécessite certaines précisions (II).

##### I- le compte individuel :

Il est ouvert à une seule personne, titulaire de compte et qui seul autorisé à effectuer les autres opérations que permet l'ouverture d'un compte.

##### II- Le compte collectif

C'est un compte ouvert au nom de plusieurs personnes. L'on distingue entre le compte bancaire avec solidarité et le compte bancaire sans solidarité.

Le premier est celui où chacun des cotitulaires de compte peut effectuer toutes les opérations et services bancaires, ils sont responsables des opérations accomplies par chacun d'eux. L'exemple type est le compte joint qui est ouvert au nom des deux époux dans un couple et en cas de décès de chacun des deux époux, l'autre continue à effectuer toutes les opérations bancaires y afférentes.

Le deuxième type est celui où toute opération ne peut être accomplie sur le compte qu'après signature de tous les cotitulaires. Chacun n'est responsable que de sa propre signature. Le banquier ne peut demander ainsi la totalité de la dette à l'un d'entre eux sauf s'ils sont tous commerçants et ont ouvert ce compte pour les besoins de leur commerce, dans ce cas la présomption de la solidarité serait applicable.

#### B- les comptes à vue et les comptes à terme

Avant d'envisager les comptes à terme (I), on abordera en premier lieu les comptes à vue (II).

##### I- les comptes à vue

Aux termes de l'article 497 du code de commerce : « Un contrat par lequel la banque convient avec son client d'inscrire sur un relevé unique leurs créances réciproques sous forme d'articles de crédits et de débits et dont la fusion permet de dégager à tout instant un solde provisoire en faveur de l'une des parties ».

Au niveau des banques on distingue dans le cadre du compte à vue entre :

---

suspens jusqu'à l'arrivée de leurs bénéficiaires et des comptes spéciaux de personne étant des comptes sans mouvement ne pouvant être clôturés que passé dix ans sans aucune opération ou réclamation.



- Les comptes courants
- les comptes chèques
- les comptes sur carnets

a- Les comptes courants

Ouverts aux personnes physiques ou morales appartenant à divers secteurs d'activités pour leurs opérations professionnelles

Ils présentent les caractéristiques suivantes :

- la novation c'est-à-dire la perte de la spécificité et l'individualité du régime des créances qui deviennent de simples articles du compte.
- l'indivisibilité : seule la fusion articles d'un compte exprime une dette ou une créance de chacune des parties.
- La production d'intérêt de la banque arrêté tous les trimestres est reportée au débit du compte, elle contribue généralement à la formation d'un solde en faveur de la banque et porte à son tour intérêt.

b- Les compte-chèques

Ils sont ouverts pour les particuliers commerçants ou non pour leur besoins personnels. Ces comptes enregistrent les retraits et versements de leurs titulaires. Leurs soldes sont généralement créditeurs ; il y a possibilité de dépassements devant être remboursables rapidement.

c- Les comptes sur carnet

Ils sont ouverts seulement aux personnes physiques. Le maximum du capital épargné : 300 000 dirhams. Les intérêts y afférents sont capitalisés à la fin de chaque arrêté trimestriel.

II- Les comptes à terme

Ils sont des comptes de dépôts à terme qui demeurent bloqués jusqu'à l'échéance fixé au moment de l'ouverture de compte.

Chaque opération de dépôt fait l'objet de compte distinct et celui-ci ne peut être ouvert pour une durée inférieure à trois mois. Les retraits anticipés des dépôts ne sont pas autorisés.

Les retraits anticipés des dépôts à terme ne sont pas autorisés sauf en cas de besoin de fonds motivés par des circonstances exceptionnelles.

Les avances garanties par ces dépôts supportent des intérêts débiteurs supérieurs de deux points au taux d'intérêt créditeur appliqué.

### Troisième Chapitre : le système financier participatif

Nul ne peut contester l'essor considérable de l'industrie financière islamique ces dernières décennies. Ce qui lui a permis de s'imposer dans le cadre de l'environnement financier mondial.

Le financement islamique est devenu une réalité certaine sollicitée par plusieurs institutions de financement au niveau aussi bien national qu'international, grâce à ses nombreux atouts et mérites.

Dotée de plusieurs appellations, finance islamique, alternative, ou même participative étant adoptée par le droit marocain, elle désigne la finance qui respecte les préceptes de la sharia.

La loi bancaire marocaine n° 103-12 a consacré le titre trois aux banques participatives aux articles de 54 à 70 et fait référence à huit circulaires du Wali de Bank Al Maghreb.

Ainsi l'article 54 dispose que : « Sont considérées comme banques participatives les personnes morales régies par les dispositions du présent titre, habilitées à exercer, à titre de profession habituelle, les activités visées aux articles premier, 55 et 58 de la présente loi, ainsi que les opérations commerciales, financières et d'investissements, après avis conforme du Conseil supérieur des Oulémas conformément aux dispositions de l'article 62 ci-dessous ».

Il faut cependant souligner que les prémices de la bancarisation islamique n'apparurent qu'à partir de 1956 en Malaisie et en Egypte 1963.

A vrai dire, la finance islamique contemporaine ne démarrera réellement qu'en 1975 avec la création de la banque islamique de développement (BID) et le lancement de la banque islamique de Dubaï.

Ces deux banques pionnières existent encore aujourd'hui depuis lors, trois pays arabo-musulmans ont entièrement islamisé leurs secteurs bancaires : Soudan, Pakistan, Iran.

A partir des années 1990 les banques islamiques ont commencé à s'implanter dans le reste du Monde, notamment à Luxembourg, en suisse et aux Etats-Unis. En 2004 la banque islamique de Bretagne est créée en grande Bretagne.

Au Maroc Bank Al Maghrib a pour longtemps refusé d'octroyer l'agrément pour commercialiser les produits financiers islamiques depuis le début des années quatre-vingt-dix.

Ce n'est qu'à partir de 2007, que Bank AL Maghrib a émis une circulaire proclament l'introduction et l'encadrement des opérations de commercialisation des produits dits alternatifs, en permettant la commercialisation limitée de trois produits : Morabaha, ijara, moucharaka,

Malheureusement, le bilan de cette expérience a demeuré modeste et non encourageant à cause de l'absence d'un traitement fiscal propre à ces nouveaux produits qui garantissait le principe de la mutualité de l'impôt ce qui a conduit à l'accroissement du cout par rapport aux produits de financements classiques.

C'est pourquoi la loi de finance de 2010 a mis en place des mesures fiscales particulières au produit morabaha dont les principaux apports demeurent la limitation du paiement des droits de l'enregistrement en une seule fois.

Il a fallu attendre le 22 janvier 2014 pour que la loi 103-12 entre en vigueur régissant en son troisième titre les banques participatives et les opérations offertes par ces banques (section 2). Ces opérations financières qui puisent leurs fondements dans un certain nombre de principes découlant de la charia (section 1).

#### Section1 : les principes fondamentaux de la finance participative

La finance participative, fondée sur des valeurs éthiques repose sur cinq principes fondamentaux : l'interdiction de l'intérêt (sous-section 1), le partage des pertes et des profits résultant de l'association (sous-section2), l'interdiction de l'incertitude (Garar) dans les transactions et notamment de la spéculation (mayssir et quimar) (sous-section 3), l'obligation d'adosser tout financement à un actif tangible,

faisant l'objet d'une transaction définie dans ses termes (sous-section 4) et l'interdiction de certaines activités et produits illicites (haram) (sous-section 5).

#### Sous-section 1 : l'interdiction de l'intérêt

L'islam n'est pas la religion de l'interdit, tout comme la philosophie libérale, il encourage l'esprit entrepreneurial et le commerce, autorise la prise de risque et cautionne le profit.

La prohibition du « Riba » équivaut à une interdiction d'un intérêt versé en fonction du seul écoulement du temps, et non pas d'une rémunération en tant que telle.

La pratique de l'intérêt considérée comme mode incontournable de financement à l'époque actuelle, n'a pas cessé de provoquer la contestation et la dénonciation de nombreux économistes du fait de ses effets néfastes sur l'économie.

#### Sous-section 2 : le partage des pertes et des profits

Le crédit n'est pas interdit, il est même encouragé, mais si le prêteur veut pouvoir prétendre à une quelconque rémunération, il doit accepter que celle-ci soit en fonction des résultats du projet qu'il finance, et de ce fait partager les pertes et les profits.

Dans le même sens, le client qui dépose des fonds sous forme d'épargne doit accepter soit la réalisation du profit soit subir des pertes en fonction des résultats de l'investissement de ces fonds.

#### Sous-section 3 : l'interdiction de l'incertitude

L'islam n'interdit pas le risque, mais il prohibe l'incertitude ou la dissymétrie – l'incohérence, dans les termes d'un contrat, car ils peuvent être à l'origine de la spéculation interdite.

Il est par exemple interdit d'acheter ou vendre un bien dont le prix ou les caractéristiques seraient définis ultérieurement. L'objectif poursuivi par cette interdiction c'est d'assurer l'équilibre des contrats.

Ainsi, tout contractant doit avoir une entière connaissance de la contrepartie de sa prestation, sinon le contrat serait entaché de nullité à cause du « gharar », qui

perturbe l'équilibre des contrats et va à l'encontre des préceptes religieux et moraux du droit musulman qui exigent l'équité, l'équivalence et la proportionnalité des obligations contractuelles.

#### Sous-section 4 : la nécessité d'adossement à un actif tangible

L'économie participative reconnaît à la monnaie les trois fonctions classiques comme moyen de paiement, instrument de mesure et instrument d'échange. L'argent ne peut en aucun cas devenir l'objet d'un échange.

Toute transaction (opération financière) doit être adossée à un actif tangible c'est-à-dire doit être matérialisée par une activité réelle, ce qui éviterait le gonflement de la masse monétaire.

La finance islamique interdit donc le commerce de l'argent et écarte tous les profits tirés d'une opération purement financière.

#### Sous-section 5 : l'interdiction de certaines activités et produits

Il s'agit de tout ce qui va à l'encontre des bonnes mœurs et de la religion musulmane comme l'alcool, le jeu de hasard, la prostitution.

Les banques participatives attachent donc une grande importance aux implications morales des actions qu'elles financent. Le risque moral est l'un des fondements de la finance participative.

#### Section 2 : les opérations des banques participatives

L'article 58 de la loi 103-12 dispose que « les banques participatives peuvent procéder au financement de la clientèle à travers notamment les produits » de : Mourabaha (sous-section 1), Ijara (sous-section 2), Moucharaka (sous-section 3), Moudaraba (sous-section 4), Salam (sous-section 5), Istsna'a. (Sous-section 6).

La fixation des caractéristiques technique et les modalités de leur présentation à la clientèle relève de la compétence du Walli de Bank al Maghrib après avis du comité des établissements de crédit et avis conforme du conseil supérieur des Oulémas.

#### Sous-section 1 : Moucharaka

L'article 58 de la loi 130-12 définit la Mourabaha, comme étant tout contrat par lequel une banque vend à son client un bien meuble ou immeuble qui lui appartient à

son coût d'acquisition (prix d'achat et frais d'acquisition), augmenté d'une marge bénéficiaire. Ces trois composantes (prix d'achat, coût d'acquisition et marge) ne peuvent faire l'objet d'aucune augmentation par la suite.

Au-delà de ce mécanisme classique, notons surtout que la circulaire de Bank al Maghrib n° 1/w/17 introduit la «Mourabaha pour le donneur d'ordre d'achat», un contrat à travers lequel l'établissement peut acquérir un bien immeuble ou meuble à la demande du client en vue de le lui vendre dans le cadre d'un contrat Mourabaha. C'est ce type de montage qui est appelé à être utilisé par les banques notamment pour proposer des financements immobiliers ou automobiles aux particuliers.

Il faut retenir que dans ce cas, le contrat de Mourabaha peut être précédé d'une promesse unilatérale d'achat faite par le client, ayant un caractère obligatoire pour lui, dès lors que la banque a la propriété du bien. La promesse fixe les caractéristiques du bien ainsi que les modalités et le délai de sa livraison au client.

L'établissement peut même demander le paiement d'un montant en numéraire appelé «hamish al jiddiya» en garantie de l'exécution de la promesse faite par le client. Ce montant ne peut dépasser un pourcentage du coût d'acquisition du bien.

La banque garde ce dépôt de garantie dans un compte dédié et ne peut en disposer. Si elle ne livre pas le bien au client à l'échéance fixée et selon les modalités et les caractéristiques déterminées dans la promesse, l'engagement né de la promesse prend fin, et le client peut récupérer immédiatement son argent. Il peut également le récupérer immédiatement après la conclusion du contrat de Mourabaha ou si l'établissement renonce à le faire. En revanche, si le client n'honore pas sa promesse d'achat, l'établissement peut retrancher de hamish al jiddiya un montant qui ne doit pas dépasser le préjudice réel subi, causé par l'inexécution de la promesse, sans réclamer le paiement d'aucun montant additionnel.

La circulaire susmentionnée impose enfin un formalisme strict pour la «Mourabaha pour le donneur d'ordre d'achat». La promesse unilatérale d'achat faite par le client, le contrat d'achat du bien par l'établissement et le contrat Mourabaha doivent donner lieu à trois actes distincts, et il est interdit que le contrat d'achat du bien par l'établissement soit conditionné par la conclusion du contrat de Mourabaha. Le nouveau cadre interdit la pratique consistant à fusionner tous les actes de l'opération

qui avait cours dans la précédente génération de solutions islamiques (produits alternatifs) alors que cela viole les règles de la Charia.

En outre, la circulaire précise d'autres dispositions générales pour la Mourabaha classique et la «Mourabaha pour le donneur d'ordre d'achat», touchant notamment le remboursement anticipé et le défaut de paiement. Sur le premier volet, elle prévoit que le client peut, à son initiative, procéder à tout moment et sans indemnités, au remboursement anticipé de l'intégralité ou d'une partie du prix de vente restant dû. Dans ce cas, l'établissement peut renoncer à une partie de la marge bénéficiaire au profit du client, à condition que cela ne soit pas stipulé dans le contrat. Ceci dit, le contrat doit prévoir expressément que l'établissement n'est pas tenu de renoncer à une partie de la marge bénéficiaire en cas de remboursement anticipé.

S'agissant du défaut de paiement par le client, il faut surtout retenir que la réglementation permet que le contrat de Mourabaha soit assorti de garanties au profit de l'établissement comme l'hypothèque, le cautionnement ou autres sûretés. Mais avant de faire jouer la garantie, l'établissement peut exiger le paiement d'une partie ou de l'intégralité du prix restant dû après la mise en demeure du client, ou après l'expiration d'un délai fixé, ou immédiatement après le défaut de paiement.

La banque peut également demander au client de s'engager à payer un montant convenu entre les parties, qui doit être versé à des œuvres caritatives, désignées par le wali de Bank Al Maghrib après avis du conseil supérieur des oulémas, à condition que ce montant ne dépasse pas un pourcentage déterminé des échéances impayées dans les délais fixés dans le contrat.

#### Sous-section2 : l'Ijara

L'Ijara est définie comme étant tout contrat par lequel un établissement met, à titre locatif, un bien meuble ou immeuble lui appartenant à la disposition d'un client pour un usage autorisé par la loi. Le contrat Ijara est conclu pour une durée déterminée et en contrepartie du paiement du prix de location.

Le prix de location peut être fixe ou variable selon les conditions convenues dans le contrat. S'il est variable, le contrat doit prévoir les modalités de sa détermination. Le contrat doit également prévoir les seuils minimum et maximum du prix de location.

En outre, le client peut résilier le contrat Ijara avant la fin de la durée déterminée dans le contrat, à condition d'honorer les engagements convenus préalablement.

Comme pour Mourabaha, Ijara peut intervenir suite à la demande d'un donneur d'ordre. La réglementation prévoit là encore un ensemble d'obligations (promesse unilatérale de location, possibilité d'application de Hamish Al Jiddiya, obligation de rédiger trois actes distincts...).

Ijara rejoint aussi Mourabaha sur le traitement des défauts de paiement, sachant que ce contrat aussi peut être assorti de garanties au profit de l'établissement.

Notons enfin que dans le cas de l'Ijara montahia bi-tamlik (équivalent de la location avec option d'achat), la réglementation impose que la propriété du bien immeuble ou meuble, objet du contrat soit transférée en vertu d'un contrat distinct de celui d'Ijara. Ce même contrat ne peut en outre être conclu qu'après l'expiration du contrat Ijara.

### Sous-section3 : Moucharaka

La Moucharaka est définie comme étant tout contrat de société ayant pour objet la participation, par la banque, au capital d'un projet nouveau ou existant, en vue de réaliser un profit.

Il faut aussi retenir que les créances de la banque sur la société ne peuvent constituer une part dans le capital de la Moucharaka. Il est également interdit d'intégrer les créances des associés sur la société dans le capital de la Moucharaka.

La Moucharaka diffère de la Moudaraba. A commencer par le capital qui n'est pas apporté exclusivement par la banque, le client y contribue aussi. De même, les pertes sont supportées par tous les associés au prorata du capital investi. Sur un autre plan, la gestion n'est pas du ressort exclusif du client, comme c'est le cas pour la Moudaraba, et elle peut être confiée à une tierce personne. Quant aux bénéfices, ils sont répartis entre les associés sur la base des bénéfices effectivement réalisés et non pas sous forme d'un montant fixé d'avance ou d'un pourcentage du capital de la société.

Il existe deux types de Moucharaka en l'occurrence celle à durée indéterminée (ou fixe) et celle à caractère dégressif. Dans le cas de la première, la banque garde sa



participation dans le capital pendant toute la durée de la société. Quant à la Moucharaka à caractère dégressif (appelée aussi Moucharaka Moutanaqissa), la banque n'a pas vocation à garder sa participation pendant toute la durée de la société. Elle accorde à son associé le droit d'acheter progressivement sa part jusqu'à ce qu'il devienne le seul propriétaire du capital.

#### Sous-section 4 : Moudaraba

La Moudaraba est définie comme étant tout contrat de société en commandite mettant en relation une ou plusieurs banques (Rab el Mal) qui fournissent le capital en numéraire et/ou en nature et un ou plusieurs entrepreneurs (Moudarib) qui fournissent leur travail en vue de réaliser un projet. Selon les dispositions de la circulaire, les bénéfices réalisés sont partagés selon une répartition convenue entre les parties tandis que les pertes sont assumées exclusivement par Rab el Mal, sauf en cas de négligence, de mauvaise gestion, de fraude ou de violation des stipulations au contrat par le Moudarib. Comme pour Moucharaka, la part de Rab el Mal ne peut constituer une créance sur le Moudarib ou sur toute autre personne.

Aussi, le contrat de Moudaraba doit fixer les modalités de répartition des bénéfices entre les parties, sur la base du bénéfice réalisé, et non sous forme d'un montant prédéfini ou un pourcentage du capital de la Moudaraba.

#### Sous-section 5 : Salam

Salam est tout contrat en vertu duquel l'une des deux parties (l'acheteur, autrement dit la banque) verse d'avance un montant fixé (le prix) à l'autre partie (le vendeur) qui s'engage à livrer une quantité déterminée d'une marchandise dont les caractéristiques sont définies au contrat, dans un délai convenu. La circulaire de BAM qui encadre de manière assez poussée cette solution précise que le contrat Salam doit fixer les caractéristiques de la marchandise, notamment en termes de nature, de type, de quantité et de qualité.

En outre, il n'est pas obligatoire que la marchandise soit disponible et propriété du vendeur au moment de la conclusion du contrat Salam. Le cadre couvre ensuite plusieurs volets sur tout le déroulé du contrat afin, pourrait-on penser, de limiter les sources de litiges entre les parties.

### Sous-section 6 : Al Istisna'a.

Al istisna'a est défini par l'article 58 de la loi 103-12 comme étant « tout contrat d'acquisition de choses nécessitant une fabrication ou une transformation en vertu duquel l'une des deux parties, banque participative ou client, s'engage à livrer la chose, avec des caractéristiques définies et convenues, fabriquée ou transformée, à partir des matières dont il est propriétaire, en contrepartie d'un prix fixe dont le paiement s'effectue par l'autre partie (moustasni) selon les modalités convenues ».

Il en ressort que, Al istisna'a est un contrat de financement par lequel un financier finance, pour son compte propre ou pour le compte de son Client, la construction d'un ouvrage mobilier ou immobilier auprès d'un tiers qui le construit («le Fabricant»). Le financier paie le fabricant comptant ou avec un échéancier durant la phase de construction. À côté du contrat d'Istisna'a entre la banque et le fabricant, est par ailleurs mis en place un autre contrat d'Istisna'a entre le financier et le client (celui-ci étant généralement distinct du fabricant), dans lequel les modalités de paiement prennent généralement la forme d'un différé de paiement accordé par le financier au client.

En pratique, le contrat conclu entre le financier et le client intervient avant celui passé entre le financier et le fabricant ; de plus, les deux contrats ont les mêmes spécifications concernant l'ouvrage à construire. Le contrat entre l'établissement de crédit et le client prévoit le transfert de propriété de l'ouvrage au bénéfice du client à l'achèvement de celui-ci.

## **Plan du cours**

### **Premier chapitre : cadre juridique**

#### **Section 1 : Le code de commerce 1996**

#### **Section 2 : la loi bancaire**

##### **Sous-section 1 : les lois bancaires antérieures à celle de 2014**

§1- Les innovations communes de la loi de 1993 et 2006 :

§2- Les apports propres à la loi de 2006

##### **Sous-section 2 : Les nouveautés de la loi 2014**

### **Deuxième chapitre : les acteurs et les activités concernés par le droit bancaire**

#### **Section 1 : les acteurs régis par le droit bancaire**

§1- Les banques

§2- Les sociétés de financement

##### **Sous-section 2 : les organismes assimilés**

§1- Les établissements de paiement

§2- les associations de microcrédit

§3- Les banques offshore

§4- Les compagnies financières

§5- la caisse de dépôt et de gestion

§6- La caisse centrale de garantie

##### **Sous-section 3 : les institutions de concertation, de régulation et de contrôle**

§1 : Les institutions de contrôle et de régulation

§2 : Les institutions de concertation

##### **sous-section4 : la clientèle**

#### **Section 2 : Les activités régies par le droit bancaire**

##### **Sous-section 1 : l'exercice de l'activité bancaire**

§1 : L'octroi et le retrait de l'agrément

A- l'agrément ou l'autorisation d'exercer

I- Les conditions juridiques et prudentielles :

II -Les conditions économiques et sociales :

III -Les conditions commerciales et financières

B- le retrait de l'agrément

## §2 : Les opérations de banque et les activités connexes

A- les opérations de banque :

I - la réception des fonds du public

a- Remise de fonds

b-Tiers

c-Le droit de disposer des fonds pour son propre compte

d- obligation de restitution

II - Les operations de credit

III- la mise à la disposition de la clientele de tous moyens de paiement, ou leur gestion

C- Les activités connexes aux opérations de banque

Sous-section2 : les contrats bancaires

§1- la réglementation du compte en banque

§2 : Les différents types de comptes en banque :

A- le compte individuel et le compte collectif

I- le compte individuel

II - Le compte collectif

B- les comptes à vue et les comptes à terme

I- les comptes à vue

a- Les comptes courants

b- Les compte-chèques

c- Les comptes sur carnet

II - Les comptes à terme

## Troisième Chapitre : le système financier participatif

Section1 : les principes fondamentaux de la finance participative

Sous-section 1 : l'interdiction de l'intérêt

Sous-section 2 : le partage des pertes et des profits

Sous-section 3 : l'interdiction de l'incertitude

Sous-section 4 : la nécessité d'adossement à un actif tangible

Sous-section 5 : l'interdiction de certaines activités et produits

Section 2 : les opérations des banques islamiques

Sous-section 1 : Moucharaka

Sous-section2 : l'Ijara

Sous-section3 : Moucharaka

Sous-section 4 : Moudaraba

Sous-section 5 : Salam

Sous-section 6 : Al Istisna'a.