



Algérie :

Est-ce que le prêt rémunéré est exclusivement réservé aux banques ?

Les juristes financiers, Algériens et Français, parlent de « monopole bancaire sur les opérations de crédit », c'est-à-dire qu'en principe il n'y [aurait] que les banques qui ont le droit d'octroyer des crédits rémunérés, des prêts à titre onéreux.

Jusqu'à quelle mesure cette assertion est vraie ? Quelle est la portée de ce principe ?

Un crédit bancaire possède un coût, également appelé dans le jargon le Taux Effectif Global (T.E.G), c'est ce que coûte une opération de financement pour la banque qui l'octroie, y compris sa marge théoriquement bénéficiaire, comprenant le principal de la créance et l'ensemble des frais accessoires (frais de dossier, assurances obligatoires, frais des sûretés et garanties, intérêts rémunérateurs du crédit, etc).

Mais, est-ce qu'un commerçant, qui est censé exercer une activité économique lucrative, c'est-à-dire rechercher le profit, peut prêter à un autre commerçant une somme d'argent en contrepartie d'une rémunération, un peu comme le ferait une banque ? Ou, plus généralement, serait-ce possible entre professionnels (commerçants, industriels, artisans ou professionnel libéraux) ?

Ce qui est certain, c'est qu'entre particuliers, la question est réglée par le code civil Algérien, qui interdit dans son article 454, toute rémunération d'un prêt entre particuliers. La disposition est impérative et d'ordre public. Ainsi, si un taux d'intérêts est prévu dans ce cas, il est nul et non avenu et s'il a été honoré, de bonne foi normalement, le débiteur pourra en réclamer le remboursement, en justice s'il le faut.

Puis, les deux articles suivants du code civil permettent, en revanche, aux établissements de crédit de « *prélever un intérêt dont le taux est fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances* ».

Nous savons tous ce qu'est un « particulier ». En droit et dans ce contexte, la notion se confond quelque peu avec celle de « consommateur ».

Il s'agit en principe d'une personne, quelque soit son statut ou sa qualité professionnels, agissant pour ses propres besoins personnels.

Un notaire est un professionnel, une personne recherchant un emploi n'est pas un professionnel, mais lorsque ces deux personnes vont dans une supérette pour faire leurs courses quotidiennes, les deux sont considérées comme particuliers, car le notaire dans ce cas n'acquiert pas les biens pour les besoins de son cabinet (en principe) mais pour ses propres besoins personnels et familiaux, et idem pour la personne en veille sur le marché de l'emploi. C'est donc principalement un critère de finalité de l'opération *

Quelle est donc la position du droit Algérien sur cette question ?

L'Ordonnance 03 – 11 du 26 août 2003 relative à la Monnaie et le Crédit, complétée et modifiée, aborde les prestations des établissements de crédit, qui sont définies sous le vocable générique « d'opérations de banque » (article 66), avec certaines exceptions apparemment limitatives, mais sans toucher directement au monopole bancaire.

Soulignons au passage qu'un établissement de crédit n'est pas forcément une banque, mais peut s'agir d'une institution financière spécialisée (une compagnie d'assurance et de réassurance, une société de leasing « crédit-bail professionnel », etc), qui effectue une activité de nature financière, quasi-bancaire on va dire, et d'ailleurs généralement ces institutions spécialisées sont des filiales de banques et groupes bancaires, également appelés « consortiums » dans la pratique.

Ce qui nous importe c'est une catégorie des opérations de banque appelée « opérations de crédit », définies de la manière suivante (article 68) :

« Constitue une opération de crédit, au sens de la présente ordonnance, tout acte à titre onéreux par lequel une personne met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'aval, cautionnement ou garantie.

Sont assimilées à des opérations de crédit, les opérations de location assorties d'options d'achat, notamment le crédit-bail. Les attributions du Conseil s'exercent à l'égard des opérations visées dans cet article ».

Ainsi, les opérations de crédit principales sont au nombre de trois :

- 1. mettre des fonds à la disposition d'une autre personne (et c'est l'objet de notre article) ;**
2. promettre de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne (prêter sous une condition suspensive entre autres, l'obtention d'une garantie par exemple), et ;
3. prendre dans l'intérêt de cette personne un engagement par signature tel qu'un aval ou un cautionnement.

En droit civil, cette dernière catégorie s'appelle « les sûretés » et en arabe : التأمينات, à ne pas confondre avec « les assurances » qui prennent en arabe le même terme.

Les sûretés sont toute garantie adossée à l'exécution d'une obligation et destinées à en assurer l'exécution en cas de carence du débiteur principal.

Elles sont variées et divisées en sûretés personnelles (exemple : une caution personnelle, ou « garant » dans le langage courant, qui garantit le paiement d'un loyer à payer) et les sûretés réelles (un gage ou une hypothèque par exemple, lorsque c'est un bien, une chose qui a une valeur économique positive et suffisante, qui garantit l'exécution de l'engagement contractuel principal).

Du point de vue de leurs sources, les sûretés sont soit conventionnelles, c'est-à-dire de source contractuelle, ce qui est le cas le plus fréquent et classique, ou légales c'est-à-dire prévues par la loi (exemple : privilège du trésor public ou privilège du bailleur sur les meubles meublants l'appartement qu'il loue à vocation d'habitation en cas de défaillance de son locataire).

Mais, la disposition qui constitue le socle de notre analyse c'est l'article 70 de la même Ordonnance susmentionnée, qui dispose que :

« Seules les banques sont habilitées à effectuer à titre de profession habituelle toutes les opérations décrites aux articles 66 à 68 ci-dessus ».

Cet article institue ni plus ni moins le principe du monopole bancaire sur les opérations de crédit en Algérie.

On dit souvent que « le diable est dans le détail » et la loi s'interprète soit littéralement lorsqu'elle est claire et explicite, soit il y a lieu de rechercher quelle a été l'intention du législateur, de diverses manières.

Le texte permet donc aux banques et seulement à celles-ci d'effectuer les opérations de crédit, qui sont une partie des opérations de banque (les plus importantes en réalité), mais « à titre de profession habituelle ». Que cela signifie-t-il ?

Donnons l'exemple des comptes courants d'associé, qui ne sont pas réglementés en droit Algérien. Un associé d'une SARL en difficulté ou bien un actionnaire d'une SPA qui souhaite participer au financement de sa société mais en gagnant un petit pécule, en « joignant l'utile à l'agréable », c'est-à-dire en mettant des fonds à la disposition de sa société, qu'elle est censée rembourser à une échéance convenue et à un taux d'intérêts équivalent aux taux des établissements de crédit ou même inférieur, sans devoir passer par le circuit contraignant d'un crédit bancaire. Peut-il le faire ou pas ?

L'Ordonnance susmentionnée parle d'effectuer cette opération - à titre de profession habituelle -.

Or, lorsque ce n'est pas le cas, lorsque le crédit est octroyé de manière « non habituelle », ponctuelle, ou de manière exceptionnelle disons-le, en principe la transaction devrait être permise, puisque le prêt rémunéré n'est pas fait « à titre de profession » ni « de manière habituelle ».

Le raisonnement devrait donc valoir pour l'ensemble des prêts consentis par une personne professionnelle et non un particulier, comme définis ci-dessus, en faisant bien la nuance selon la finalité recherchée de l'opération et le statut des parties.

Il peut y avoir des situations ambiguës mais l'enjeu sera alors de prouver qu'il s'agit bien d'une créance à vocation professionnelle, la charge de la preuve incombant normalement au créancier et, plus généralement, à celui qui invoque le fait qu'il est commerçant ou du moins professionnel.

La question, à laquelle les étudiants en droit commercial, peinaient à trouver de réponse, comme c'était notre cas il y a quelques années...., est normalement résolue : est-ce qu'une société peut prêter de l'argent à une autre société à titre onéreux, avec une contrepartie ?

Certes, ce n'est pas la vocation première d'une société commerciale que de prêter de l'argent, mais de faire le commerce pour lequel elle a été constituée.

La réponse est tout de même oui, à condition de ne pas en faire une « profession habituelle » et risquer de violer le monopole bancaire et tomber sous le coup de sanctions pénales.

Donc, le monopole bancaire pour les opérations de crédit, certes, existe, mais a ses limites, et ses limites sont dans sa propre définition.

Suite à l'énoncé de ce principe, l'Ordonnance prévoit certaines exceptions et atténuations, telles que l'octroi par des organismes à but non lucratif (associations caritatives et philanthropiques, ONGs, etc) de consentir des prêts sur leurs ressources propres à des conditions préférentielles à certains de leurs adhérents (i), ou le fait pour une entreprise d'avancer le salaire de son employé (ii) ou lui consentir un prêt exceptionnel pour des motifs d'ordre social (iii), etc.

Par ailleurs, d'autres acteurs peuvent interférer dans le domaine bancaire et effectuer certaines opérations de banque, bien entendu à titre onéreux, tels que les sociétés de leasing (ou crédit-bail professionnel) que l'Ordonnance a assimilé aux opérations de crédit, et la Poste, qui possède d'assez larges attributions financières, en ouvrant et tenant des comptes postaux, et qui délivre des chèquiers et des cartes de retrait à ses clients avec une nette dimension sociale c'est-à-dire à des conditions financières très favorables par rapport aux banques commerciales.

Certaines administrations (impôts) et juridictions sont également amenées à retenir des dépôts de garantie destinées à prévenir l'exécution d'une obligation, d'un contribuable fiscal par exemple ou à protéger et indemniser l'inculpation d'une personne par une autre, qui serait, *in fine*, relaxée ou dont les charges pénales seraient insuffisantes ou inexistantes après l'instruction de l'affaire.

Enfin, même si les raisons de l'instauration de ce monopole bancaire sont légitimes (contrôle indirect par L'État de la masse monétaire et lutter contre l'inflation en surveillant notamment les taux d'intérêts que les banques appliquent), l'époque actuelle est à la dérégulation et à l'ouverture relative des monopoles et différentes corporations. Il y a une « ubérisation » certaine et galopante de la société, en employant ce vocable à la mode.

Le marché du service en Algérie, et *a fortiori* le service bancaire, gagnerait énormément à être plus proactif et dynamique. Les jeunes entrepreneurs notamment sont avides d'accompagnement financier pour le démarrage et la mise sur pied de leurs projets, des prêts de trésorerie notamment, ainsi que les ménages aux revenus modestes qui ont besoin de crédits à la consommation...

Or, les services bancaires en Algérie, malgré la multitude de banques publiques et privées sur le marché, se limitent essentiellement, à l'heure actuelle, à la tenue de comptes et aux opérations du commerce extérieur.

Mehdi BERBAGUI
Avocat