

Quatre principes fondamentaux du droit musulman des contrats

MOHAMMAD PATEL

"La finance islamique expliquée à tous"



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَحِلُّ
سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ

Abdoullâh Ibn 'Amr (que Dieu l'agrée) rapporte que le Messager d'Allah (paix et bénédiction de Dieu sur lui) a dit :

"Il n'est pas licite de combiner un emprunt et une vente, ni de spécifier deux conditions dans une vente, ni de tirer un bénéfice de ce dont on ne supporte pas le risque (de perte), ni de vendre ce qui ne t'appartient pas."

(Tradition authentifiée par At Tirmidhi et Al Albâni¹)

En considérant ce qui a été énoncé dans le Coran et à travers les enseignements du Prophète Mouhammad (paix et bénédiction de Dieu sur lui), de nombreux juristes musulmans ont établi que, en droit musulman des contrats, la règle première est la permission : n'est ainsi condamné que ce qui l'a été de façon explicite ou implicite par le Législateur. Ainsi, tout contrat nouvellement élaboré est considéré comme étant licite tant que :

¹ Sounan at Tirmidhi, édition Maktabat al Ma'ârif (Riyâdh - 2^{ème} édition), Hadith N°1234, p. 293

- il ne s'oppose pas à une norme extraite du Livre de Dieu ou de la *Sounna*²,
- il ne viole pas une règle faisant l'objet d'un consensus (*ijmâ'*) de la part des jurisconsultes musulmans,
- il ne transgresse pas une limite établie par analogie (*qiyâs*) à partir des références premières.

Le Hadith de Abdoullâh Ibn 'Amr (que Dieu l'agrée) cité plus haut énonce justement quatre limites importantes que le musulman se doit de respecter en matière contractuelle.

"Il n'est pas licite de combiner un emprunt et une vente"

PRINCIPE N°1 : IL EST INTERDIT DE COMBINER UN EMPRUNT A UN CONTRAT DE VENTE OU D'ACHAT

Selon l'interprétation donnée à ce propos du Messager de Dieu (paix et bénédiction de Dieu sur lui), cette première interdiction vise notamment :

- la vente ou l'achat qui est lié en tant que condition à un emprunt.

²Enseignement du Prophète Mouhammad (paix et bénédiction de Dieu sur lui)

Exemple : une personne fait à son co-contractant la proposition suivante "Je te vends ce véhicule pour 5000 € à condition que tu me prêtes 10000 €."

- le prêt qui est lié en tant que condition à une vente ou à un achat.

Exemple : quelqu'un dit à celui qui veut lui emprunter de l'argent "J'accepte de te prêter les 10000 € que tu me demandes à condition que tu me vendes cette armoire pour 500 €."³

Parmi les raisons qui ont été avancées pour expliquer cette interdiction, il y a notamment le fait que ce genre d'opérations est, généralement, un moyen pour le prêteur d'obtenir un avantage sur le prêt consenti : ainsi, en plus de récupérer à terme le montant de départ, il cherche à percevoir un bénéfice à travers la seconde transaction réalisée (en vendant par exemple son bien à un prix plus élevé ou en achetant le bien de l'emprunteur à prix moins important), ce qui s'apparente à du *ribâ*.⁴ En effet, les juristes musulmans s'accordent pour considérer que :

³ Les juristes des quatre écoles de droit les plus connues s'accordent sur ces deux points. *Al Mawsoûat al Fiqhiyah*, édition *Wazârat al Awqâf wach Chou'ouïn al Islâmîyah* (Kuwaït - 1995), v. 33, p. 133 et v. 9, p. 184 et 272

⁴ Le *ribâ* est une forme d'intérêt. Pour une définition plus précise de ce terme, voir, dans la même série, notre livret intitulé "*L'interdiction du ribâ : sagesse et gravité*".

كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنفَعَةً فَهُوَ رِبَاٌ

"Tout emprunt qui rapporte un avantage -conditionné au prêteur par rapport à ce qu'il a avancé initialement- constitue du ribâ."⁵

Actuellement, ce principe fonde partiellement l'interdiction faite aux institutions de finance islamique d'offrir aux

⁵ Ce principe est rapporté du Messenger d'Allah (paix et bénédiction de Dieu sur lui) par une chaîne de transmission qui présente une très sérieuse faille. Des avis allant dans le même sens que le contenu de cette narration sont cependant rapportés d'au moins trois Compagnons avec une chaîne de transmission validée par certains savants. On peut donc considérer que ce principe est juridiquement fondé, avec une portée qui n'est cependant pas absolue, comme l'indique d'autres narrations et avis rapportés de certains Compagnons (que Dieu les agrée). *Tarkhîs al Habîr*, édition Qourtouba (1995), v.3, p.79-80, *Dhaïf al Djâmi' as Saghîr wa ziyâdatouh*, édition Al Maktab al Islâmiy, Hadith N°4244, p.617, *Irwâ oul Ghalîl fî Takhrîdj Ahâdîth Manâr as Sabîl*, édition Al Maktab al Islâmiy (1979), narrations N°1398 et N°1399, v.5, p.234-235, *Touhfât al Ahwadhi*, édition Dâr al Fikr, v.4, p. 431, *Radd al Mouhtâr*, édition Dâr 'Âlam al Koutoub (Riyâdh - 2003), v. 7, p. 395

Des jurisconsultes musulmans contemporains ont ainsi indiqué que, dans le cas où l'avantage conditionné dans un prêt bénéficie à l'emprunteur ou bénéficie au prêteur et à l'emprunteur de façon équivalente, celui-ci est toléré. Pour plus de détails sur cette question, voir le document intitulé *Al Manfa'atou fî al Qardh : Dirâsah Ta'sîliyah Tatbîqiyah*, de Sheikh Abdoullâh ibn Mouhammad Al 'Oumrâniy. Il s'agit d'une synthèse de l'ouvrage du même nom, édité par Dâr ibn al Djawzi (Damâm - 1424 H).

détenteurs de comptes courant⁶ des avantages ou des présents spécifiques⁷, à partir du moment où cet octroi n'est motivé et conditionné que par l'ouverture ou l'activité desdits comptes.⁸

"ni de spécifier deux conditions dans une vente"

PRINCIPE N°2 : LA SPECIFICATION DE CONDITIONS DANS UN CONTRAT EST REGLEMENTEE

La question de savoir quelles sont les conditions qu'il est permis au musulman de spécifier dans un contrat de vente ou d'achat au moment où celui-ci est établi fait l'objet de quelques divergences entre les oulémas.

AVIS DES JURISCONSULTES HANAFITES

LES CONDITIONS LICITES ET PERMISES

⁶ Selon l'opinion de la majorité des jurisconsultes contemporains, les sommes placées sur un compte courant sont assimilés, en droit musulman, à un prêt accordé à l'institution financière. *Bouhoûth fî Qadhâya Fiqhiya Mou'âsara* de Sheikh Taqi 'Outhmâni, édition *Dâr al Qalam* (Damas-1998), v.1, p. 361 et suivantes, *Al Ma'âyîr ach Char'iyah*, édition AAOIFI 2010, article 10/1/1 de la norme N°19

⁷ Il s'agit d'avantages et de présents qui ne sont pas liés au dépôt ou au retrait de l'argent.

⁸ *Bouhoûth fî Qadhâya Fiqhiya Mou'âsara* de Sheikh Taqi 'Outhmâni, édition *Makataba Dâr al Ouloûm* (Karachi - 1426 H), v. 2, p. 235, *Al Ma'âyîr ach Char'iyah*, édition AAOIFI 2010, article 10/2 de la norme N°19

1. La condition qui ne fait que confirmer ou renforcer ce qu'implique déjà la transaction et n'apporte donc aucun changement de fond à l'opération.⁹ Exemple : une vente au comptant est conclue sous condition que le vendeur garde la marchandise tant que le prix de celle-ci ne lui est pas intégralement versé par l'acheteur.
2. La condition qui a été autorisée dans les sources du droit musulman.¹⁰ Exemple : un achat est conclu sous condition que le règlement soit différé.
3. La condition qui est en conformité avec les exigences de la transaction.¹¹ Exemple : un bien est vendu/acheté avec un paiement différé et le vendeur pose comme condition, pour

⁹ Les oulémas des autres écoles de droit musulman les plus connues s'accordent avec les *hanafites* sur ce point. *Al Fiqh al Islâmiyy wa Adillatouh*, édition Dâr al Fikr (Damas - 1985), v. 4, p. 203 et suivantes, *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition Wazârat al Awqâf wach Chou'ouïn al Islâmiyah (Kuwaït - 1995), v. 26, p. 11 et suivantes

¹⁰ Sur ce point également il n'y a pas de divergences entre les oulémas. *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition Wazârat al Awqâf wach Chou'ouïn al Islâmiyah (Kuwaït - 1995), v. 26, p. 11 et suivantes

¹¹ Cette condition, même s'il a été présentée en des termes légèrement différents que ceux employés par les juriconsultes *hanafites*, est néanmoins considérée comme étant valide et à respecter par les *châféïtes*, les *hambalites* et les *mâlékites* également. *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition Wazârat al Awqâf wach Chou'ouïn al Islâmiyah (Kuwaït - 1995), v. 26, p. 11 et 12

garantir le règlement qui lui est dû, que l'acheteur lui donne quelque chose de précis en gage. ¹²

4. La condition qui, dans les usages licites en cours du lieu concerné (*'ourf*), est habituellement intégrée dans les contrats commerciaux, et ce, même si elle ne fait pas partie de ce qu'implique la transaction et qu'elle apporte un avantage à l'un des contractants. En effet, en raison du *'ourf*, ce type de conditions n'est pas de nature à entraîner des litiges entre les cocontractants et peut donc être considéré comme relevant de ce qui est conforme aux exigences de la transaction. ¹³

¹² C'est là l'avis qui fait autorité chez les *hanafites*. *Al Fiqh al Islâmiy wa Adillatouh*, édition *Dâr al Fikr* (Damas - 1985), v. 4, p. 203

¹³ C'est là l'avis qui fait autorité actuellement chez les *hanafites* : ce point ne faisait cependant pas l'unanimité entre les anciens savants de cette école. *Al Fiqh al Islâmiy wa Adillatouh*, édition *Dâr al Fikr* (Damas - 1985), v. 4, p. 204, *Taqrîr Tirmidhî*, édition *Mayman Islamic Publishers* (Karachi - 1999), v. 1, p. 108 et 109, *Radd al Mouhtâr*, édition *Dâr 'Âlam al Koutoub* (Riyâdh - 2003), v. 7, p. 283 et suivantes

Selon Sheikh Taqi Outhmâni, ce type de condition doit en principe être admis également par les *hambalites* et les *mâlékites* (mais pas par les *châféïtes*). *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition *Wazârat al Awqâf wach Chou'ouîn al Islâmiyah* (Kuwaït - 1995), v. 26, p. 12, *Taqrîr Tirmidhî*, édition *Mayman Islamic Publishers* (Karachi - 1999), v. 1, p. 111

Par ailleurs, Sheikh Taqi est d'avis qu'une autorité musulmane peut permettre la spécification d'une condition avantageuse à l'un des contractants dans les opérations de vente/achat (conformément à l'avis *hambalite et mâlékite à ce sujet*) pour peu que celle-ci n'entraîne pas du

Exemple: un bien est cédé sous condition que le vendeur (ou le fabricant) en assure gratuitement la réparation en cas de besoin pendant une période donnée.

LES CONDITIONS QUI NE SONT PAS AUTORISÉES MAIS QUI N'INVALIDENT PAS POUR AUTANT LE CONTRAT

Il n'est pas autorisé de spécifier dans une vente/achat une condition qui n'entre pas dans l'une des quatre catégories présentées ci-dessus mais qui n'est pas non plus avantageuse pour l'un des contractants (ou qui est carrément préjudiciable à l'un d'entre eux). Cependant, si cela est quand même fait, la transaction reste valide et c'est la condition spécifiée qui est rejetée et n'est pas prise en considération selon l'avis qui fait autorité chez les *hanafites*. Exemple : quelqu'un achète un bien à autrui sous condition de ne pas le revendre.¹⁴

ribâ dans la transaction. Pour plus de détails, voir *Takmilah Fath al Moulhim*, édition *Dâr Ihyâ at Tourâth al 'Arabiyy* (Beyrouth - 2006), v. 1, p. 588-589

¹⁴ *Kitâb al Mabsoût* d'As Sarakhsi, édition *Dâr al Ma'rifah* (Beyrouth - 1989), v. 13, p. 15, *Radd al Mouhtâr*, édition *Dâr 'Âlam al Koutoub* (Riyâdh - 2003), v. 7, p. 281 et suivantes, *Touhfât al Fouqahâ* - édition *Dâr al Koutoub al 'Ilmiyah* (Beyrouth - 1984), v. 2, p. 49 et suivantes, *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition *Wazârat al Awqâf wach Chou'ûn al Islâmiyah* (Kuwaït - 1995), v. 9, p. 245 et suivantes

LES CONDITIONS QUI NE SONT PAS AUTORISÉES ET QUI INVALIDENT LE CONTRAT

Il n'est pas permis au musulman de spécifier dans un contrat de vente/achat une condition qui n'entre pas dans l'une des quatre catégories mentionnées plus haut et qui est avantageuse pour l'un des cocontractants. Et si cela est quand même fait, la transaction est invalidée, étant donné qu'elle comprend un surplus conditionné (c'est-à-dire un aspect/élément auquel ne fait face aucune contrepartie) en faveur de l'un des cocontractants qui n'est pas justifié du point de vue du droit musulman; les juristes *hanafites* considèrent ainsi que cet avantage s'apparente à du *ribâ*¹⁵...
Exemples :

- quelqu'un vend sa maison sous condition qu'il puisse encore l'habiter pendant une durée définie;
- quelqu'un vend un produit sous condition que l'acheteur lui prête de l'argent ou lui offre un cadeau.

Il faut souligner que, en ce qui concerne les conditions non autorisées dans le contrat de vente/achat, les *oulémas hanafites* considèrent qu'il n'y a pas de différence de statut entre le fait d'en spécifier une ou plus d'une dans une

¹⁵ *Touhfât al Fouqahâ* – édition Dâr al Koutoub al 'Ilmiyah (Beyrouth – 1984), v. 2, p. 49 et suivantes

transaction.¹⁶ Leur opinion à ce sujet repose notamment sur les deux éléments suivants :

- dans un Hadith, il est relaté que le Messager d'Allah (paix et bénédiction de Dieu sur lui) fit, à une occasion, un sermon au cours duquel il (paix et bénédiction de Dieu sur lui) dit notamment :

مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ كُلُّ شَرْطٍ
لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ

"Qu'en est-il de ces hommes qui stipulent des conditions qui ne sont pas dans le Livre d'Allah 'azza wa djalla ?" Il (paix et bénédiction de Dieu sur lui) ajouta ensuite :

"Toute condition n'étant pas dans le Livre de Dieu¹⁷ est nulle (...)"

(Mousnad Ahmad – Authentifié par Al Arnâoût¹⁸)

¹⁶ Les *châféïtes* s'accordent avec les *hanafites* sur ce point. Selon Ach Chawkâni, ce serait même là l'avis de la majorité des oulémas. *Touhfat al Ahwadhi*, édition *Dâr al Fikr*, v.4, p. 433

¹⁷ C'est-à-dire allant à l'encontre de ce qu'Allah a énoncé dans le Qur'aane.

¹⁸ *Mousnad al Imâm Ahmad*, édition *Mouassass Al Rissâla* (Beyrouth – 2001), *Hadith* N°25786, v. 42, p.515-516

- L'Imâm Abou Hanîfah (que Dieu lui fasse miséricorde) relate avec sa propre chaîne de transmission que le Messager de Dieu (paix et bénédiction de Dieu sur lui) :

نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ

"a interdit (le fait de combiner) une vente et une condition."

(Al Mou'djam al Awsat de At Tabrâniy¹⁹)

Il est à noter que la validité de ce rapport a cependant été remise en question par plusieurs experts.²⁰

Pour ce qui est des propos du Messager d'Allah (paix et bénédiction de Dieu sur lui) présents dans le Hadith Abdoullâh Ibn 'Amr (que Dieu l'agrée)²¹, des *hanafites* avancent la possibilité que ceux-ci aient été tenus en fonction de ce qui se faisait habituellement à l'époque.²² Par ailleurs, cette portion de Hadith indique simplement qu'il n'est pas

¹⁹ Al Mou'djam al Awsat, édition Dâr al Haramayn (Caire - 1995), Hadith N°4361, v. 4, p. 335

²⁰ Certains savants ont même qualifié ce Hadith de *dhaïf djiddan* (très faible). Des *hanafites* tentent, eux, de reconnaître à ce rapport une certaine fiabilité. Voir notamment à ce sujet *Silsilat al Ahâdîth adh Dhaïfah wal Mawdoû'ah*, édition Maktabat al Ma'ârif (Riyad - 1992), narration N°491, v. 1, p. 703, Volume 1 / Page 703

²¹ Il s'agit de la Tradition qui fait l'objet de la présente étude.

²² *Touhfat al Ahwadhi*, édition Dâr al Fikr, v.4, p. 433

permis de spécifier deux conditions dans une vente. La question de savoir s'il est permis ou non de spécifier une condition unique dans un contrat n'est simplement pas évoquée et l'avis adopté sur ce point précis par les *hanafites* ne contredit donc pas l'énoncé de cette Tradition Prophétique.

AVIS DES JURISCONSULTES CHAFEITES

Pour ce qui est du fait de spécifier une condition dans un contrat commercial, la position des *châféïtes* va dans le même sens que celle des *hanafites*. Ainsi, selon eux, une telle condition est valide et doit être respectée si elle ne fait que confirmer ou renforcer ce qu'implique déjà la transaction ou si elle apporte quelque chose d'utile à l'un des cocontractants.

Par contre, si la condition spécifiée va à l'encontre de ce qu'implique la transaction, l'opération est invalidée.²³

AVIS DES JURISCONSULTES HAMBALITES

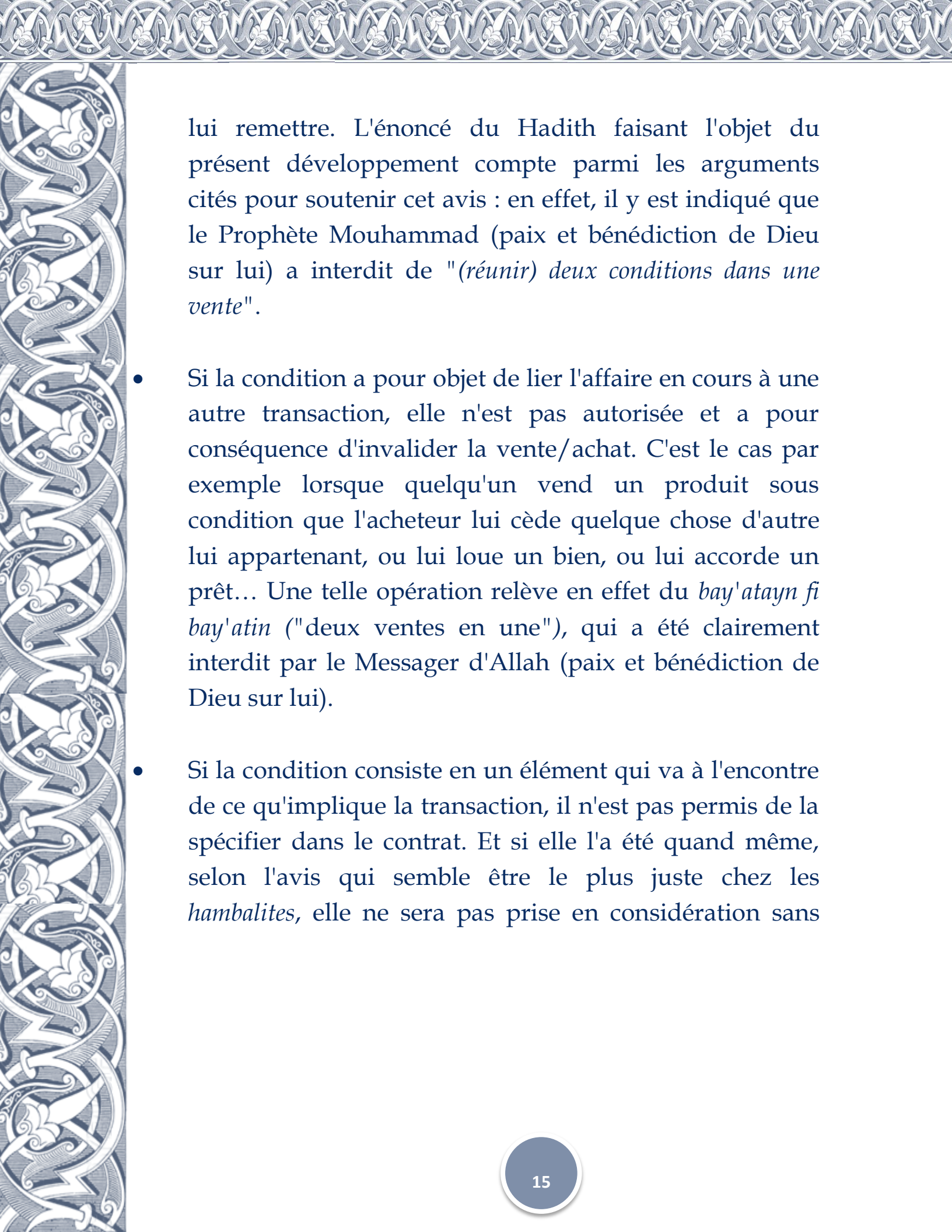
Les *hambalites* (selon l'avis qui fait apparemment autorité chez eux) soutiennent que :

²³ *Takmilah Fath al Moulhim*, édition *Dâr Ihyâ at Tourâth al 'Arabiyyb* (Beyrouth - 2006), v. 1, p. 582 et suivantes, *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition *Wazârat al Awqâf wach Chou'oûn al Islâmiyah* (Kuwaït - 1995), v. 9, p. 243 et suivantes, p. 271

- si la condition ne fait que confirmer ou renforcer ce qu'implique déjà la transaction, elle est bien évidemment licite et n'a aucune incidence sur l'affaire conclue.
- si la condition apporte quelque chose d'utile à l'un des cocontractants (ou à tous les cocontractants), elle est aussi licite et doit nécessairement être respectée.
- si la condition n'entre pas dans les deux cas précédents et qu'elle est unique, il n'y a aucun mal à la spécifier dans le contrat. C'est le cas par exemple lorsque quelqu'un achète une pièce d'étoffe sous condition que le vendeur coud celle-ci pour en faire un vêtement pour lui.

L'opinion des *hambalites* à ce sujet repose notamment sur le Hadith qui relate que, durant un voyage, le Prophète Mouhammad (paix et bénédiction de Dieu sur lui) proposa à Djâbir (que Dieu l'agrée) de lui acheter sa monture; celui-ci accepta sous condition qu'il puisse continuer à l'utiliser jusqu'à son retour chez lui. (Sens d'un Hadith présent dans les Sahîh de Boukhâri et Mouslim)

- Par contre, il n'est pas permis de spécifier plus d'une condition ne comptant pas parmi ce qui est utile à la transaction dans un contrat de vente/achat. C'est le cas par exemple de celui qui achète une pièce d'étoffe sous condition que le vendeur, en sus de coudre celle-ci pour lui, lave également le vêtement ainsi préparé avant de le



lui remettre. L'énoncé du Hadith faisant l'objet du présent développement compte parmi les arguments cités pour soutenir cet avis : en effet, il y est indiqué que le Prophète Mouhammad (paix et bénédiction de Dieu sur lui) a interdit de "*réunir) deux conditions dans une vente*".

- Si la condition a pour objet de lier l'affaire en cours à une autre transaction, elle n'est pas autorisée et a pour conséquence d'invalider la vente/achat. C'est le cas par exemple lorsque quelqu'un vend un produit sous condition que l'acheteur lui cède quelque chose d'autre lui appartenant, ou lui loue un bien, ou lui accorde un prêt... Une telle opération relève en effet du *bay'atayn fi bay'atin* ("deux ventes en une"), qui a été clairement interdit par le Messager d'Allah (paix et bénédiction de Dieu sur lui).
- Si la condition consiste en un élément qui va à l'encontre de ce qu'implique la transaction, il n'est pas permis de la spécifier dans le contrat. Et si elle l'a été quand même, selon l'avis qui semble être le plus juste chez les *hambalites*, elle ne sera pas prise en considération sans

pour autant que la validité de l'opération soit remise en question.²⁴

AVIS DES JURISCONSULTES MALEKITES

L'avis des *mâlékites* sur la question est relativement complexe à exposer avec toutes ses nuances. Pour simplifier, il est possible de dire que, selon eux, les trois types de conditions suivantes ne peuvent être spécifiés dans un contrat de vente/achat :

- celles qui consistent en quelque chose d'interdit ou contrevenant à la *sharia*;
- celles qui vont à l'encontre de ce qu'implique la transaction et limitent la capacité d'action de l'acheteur concernant le bien acquis (*interdiction de revendre ou d'offrir celui-ci par exemple*);

²⁴ Il faut savoir que, parmi les savants *hambalites*, Ibnou Taymiyah et Ibnoul Qayyim (que Dieu leur fasse miséricorde) sont d'avis que, en ce qui concerne le fait de spécifier des conditions dans les contrats de vente/achat, la permission constitue la règle. Ne sont interdites que les conditions qui contreviennent à un ordre d'Allah ou de Son Messager (paix et bénédiction de Dieu sur lui) ou qui s'opposent à l'objectif même de la transaction. *Takmilah Fath al Moulhim*, édition *Dâr Ihyâ at Tourâth al 'Arabiyy* (Beyrouth - 2006), v. 1, p. 582 et suivantes, *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* édition *Wazârat al Awwqâf wach Chou'ouân al Islâmiyah* (Kuwaït - 1995), v. 9, p. 243 et suivantes, p. 271

- celles qui affectent le prix fixé ou qui ont pour conséquence de créer un flou important dans la transaction. C'est le cas par exemple lorsque, dans une vente, le règlement est conditionné à un évènement futur et aléatoire.

Dans le cas où ce genre de conditions est spécifiée dans une affaire, les conséquences ne sont pas toujours les mêmes : parfois, la transaction peut être immédiatement invalidée, d'autres fois, c'est la clause qui est réputée nulle, tandis que d'autres fois encore, l'affaire n'est invalidée que si la condition est finalement maintenue.²⁵ Pour ce qui est des conditions autres que ceux énoncés ci-dessus et qui présentent un avantage pour l'un des cocontractants, il est, en règle générale, permis de les spécifier dans une transaction.

Dans les opérations de finance islamique contemporaine, la prise en compte de ce second principe explique notamment que :

- dans un contrat de vente, il soit interdit de spécifier une clause de réserve de propriété;²⁶
- dans un contrat de location suivie d'un dispositif de transfert de propriété, il soit interdit de mettre à la charge du locataire les travaux de gros entretien du bien

²⁵ Pour plus de détails concernant les nuances énoncées à ce sujet, voir les ouvrages détaillés de *fiqh mâlékite*.

²⁶ *Al Ma'âyîr ach Char'iyah*, édition AAOIFI 2010, article 5/4 de la norme N°8

loué, c'est-à-dire les opérations qui visent à le maintenir en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué;²⁷

"ni de tirer un bénéfice de ce dont on ne supporte pas le risque"

PRINCIPE N°3 : IL EST INTERDIT DE TIRER BENEFICE DE CE DONT ON NE SUPPORTE PAS LE RISQUE DE PERTE

Il n'est pas permis au musulman de réaliser un bénéfice sur un bien qui n'est pas sous sa responsabilité et dont il n'assume pas le risque. Le *rihb mâ lam youdhman* (bénéfice tiré de ce dont on ne supporte pas le risque) est présent notamment :

- lorsque le créancier réclame des intérêts à son débiteur sur la somme d'argent qu'il lui a prêtée. En effet, le montant concerné étant passé sous la responsabilité de l'emprunteur²⁸, le créancier ne peut réaliser une plus-

²⁷ Dans le cas d'un bien immobilier, il est possible de prendre l'article 606 du Code Civil comme référence pour la répartition des travaux d'entretien et de réparation entre le bailleur et le locataire. Pour les autres types de biens, les travaux qui peuvent ou non être mises à la charge du locataire doivent être définis au cas par cas par des juristes musulmans compétents. *Al Ma'âyîr ach Char'iyah*, édition AAOIFI 2010, article 5/1/7 de la norme N°9

²⁸ En ce sens que le débiteur est redevable des sommes dues, et ce, quoiqu'il arrive.

value sur cet argent dont il n'assume plus le risque de perte;

- selon l'avis qui fait autorité chez les *hanafites*, lorsque quelqu'un revend un bien meuble avant d'en avoir pris possession. En effet, le risque du bien n'étant pas encore transféré à ce moment, s'il arrive que celui-ci soit détruit durant ce laps de temps, c'est le vendeur initial (et non l'acheteur) qui supporte le préjudice de cette perte : il doit donc être aussi le seul à pouvoir légitimement tirer un bénéfice de celui-ci.

" ni de vendre ce qui ne t'appartient pas "

PRINCIPE N°4 : IL EST INTERDIT DE VENDRE CE DONT ON N'EST PAS PROPRIETAIRE

Il n'est pas permis au musulman de vendre (directement ou par le biais d'un mandataire, *wakîl*) un bien dont il n'est pas encore propriétaire et qui ne lui appartient pas. Les oulémas des différentes écoles d'interprétation de droit musulman les plus connues s'accordent sur ce point. Exemple : "A" vend à "B" un véhicule qui appartient à "C". "A" a en fait l'intention d'acheter cette voiture à "C" par la suite pour la livrer ainsi à "B" : une telle transaction est interdite et est invalide dans le droit musulman, étant donné que, au moment où elle est conclue, le bien cédé n'appartient pas au vendeur.

Il est à noter que cette condamnation concerne les ventes d'objets déterminés (*bouyoû' oul a'yân*). Les ventes d'objets non

déterminés mais dont les caractéristiques sont bien définies (*bouyou' ous sifât*) sont, elles, autorisées sous certaines conditions, et ce, même si les biens concernés n'appartiennent pas au vendeur au moment de la transaction : c'est le cas par exemple dans le *bay' ous salam*, qui est un type de vente à terme où le règlement de la marchandise est immédiat mais sa livraison est, elle, différée.

C'est en vertu de ce dernier principe notamment que, lorsqu'une institution de finance islamique réalise une opération de *murabaha* ²⁹, il lui est interdit de conclure avec son client un contrat engageant fermement les deux parties avant d'avoir acheté le bien auprès du vendeur initial.³⁰

Wa Allâhou A'lam !

Et Dieu est Plus Savant !

²⁹ Cette opération consiste habituellement à ce qu'un financier fasse l'acquisition d'un bien sur ordre de son client dans le but de le lui revendre pour un prix majoré d'une marge bénéficiaire connue. Ce procédé est couramment employé en finance islamique en tant que moyen de financement alternatif au prêt à intérêt.

³⁰ *Al Ma'âyîr ach Char'iyah*, édition AAOIFI 2010, article 3/2/1 de la norme N°8



CONTENU

Source des quatre principes.....	2
Premier principe : interdiction de combiner un emprunt à une vente ou un achat.....	3
Second principe : réglementation des conditions spécifiées dans un contrat.....	6
Troisième principe : interdiction de tirer bénéfice de ce dont on ne supporte pas le risque	17
Quatrième principe : interdiction de vendre ce dont on n'est pas propriétaire.....	18

www.finance-muslim.com

www.acerfi.org

m.patel@acerfi.org

© 2010 - MOHAMMAD PATEL - ACERFI

Tous droits de reproduction et de publication réservés. Ce document peut être imprimé et diffusé sans aucune modification et dans un but non commercial.