Université de Strasbourg

École Doctorale 101

Droit, Science Politique et Histoire

Centre de droit privé fondamental (Strasbourg)

THÈSE présentée par :

Mohammed ALKANDARI

soutenue le : 5 juin 2015

pour obtenir le grade de : Docteur de l'Université de Strasbourg
Discipline / spécialité : Droit privé

LES BANQUES ISLAMIQUES EN DROIT KOWEITIEN

" ÉTUDE JURIDIQUE À LA LUMIÈRE DE LA *CHARIA* "

THÈSE dirigée par :
M. Georges WIEDERKEHR, Ancien doyen et professeur émérite à l'Université de Strasbourg

Mme Frédérique GRANET-LAMBRECHTS, Professeur à l'Université de Strasbourg (Co-directrice)

RAPPORTEURS
M. Meshal Jawhar HAYAT, Sous-secrétaire des affaires juridiques - Ministère de l'enseignement supérieur, Ancien professeur à l'Université de Koweit

M. François-Xavier LICARI, Maître de conférences à l'Université de Lorraine

REMERCIEMENT

Je présent mes remerciements à tous ceux qui m'ont soutenu pendant la réalisation de la présente thèse et, en particulier à mon professeur M. le Doyen. Georges WIEDERKEHR, pour l'orientation, les conseils et les encouragements qu'il m'a prodigués tout au long de la rédaction de manuscrit jusqu'à sa version définitive .

J'exprime également ma gratitude à l'université de Strasbourg (administration, corps professoral, personnel…) qui n'épargne aucun effort pour assurer notre formation dans les meilleures conditions .

Á mon père

Á ma mère

Á mes sœurs

Á ma femmes et ma fille

Sommaire

INTRODUCTION

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

1ère Partie : Régime juridique des banques islamiques

Introduction

CHAPITRE I - L'apparition des banques islamiques au Koweït

Section 1 : La forme juridique de la banque et ses filiales

Section 2 : L'organisation des banques islamiques

Chapitre II : Les opérations de financement et services sans intérêts

Introduction : Les contrats dans l'Islam

Section 1 : Les opérations de financement

Section 2 : Les services sans intérêts

2ème Partie : L'intérêt « Riba» en droit de la Charia et en droit Koweïtien

Chapitre I : Règles des intérêts Par rapport la Charia

Section 1: La notion du « riba » (l'intérêt) et l'histoire de son interdiction

Section 2 : L'Islam et la notion du riba

Section 3 :Les banques islamiques et la notion du riba

Chapitre II : Règles des intérêts en droit koweïtien

Section 1 : La notion et les catégories des intérêts en droit

Section 2 : L'intérêt en droit commercial et ses images en droit civil koweïtien

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

GLOSSAIRE

ANNEXES

LESTE DES SIGLES

AAOIFI : Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions

ABC : Arab Banking Corporation

AIBI : Association Internationale des Banques Islamiques

AMF : Autorité des Marchés Financiers

BCK : Banque Centrale du Koweït

BIB : Bahreïn Islamic Bank

BID : Banque Islamique de Développement

CBCB : Comité de Bâle sur le Contrôle Bancaire

DIB : Dubaï Islamic Bank

DMI : *Dar al Mal al Islami* Group

GCC : Gulf Cooperation Conucil

GFH : Gulf Finance House

GIB : Gulf International Bank

IIFA : International Islamic Fiqh Academy

IFRS : International Financial Reporting Standards

ISRA : International Shariah Research Academy of Islamic Finance

KFH : Koweït Finance House

PPP : Partage des Profits et Pertes

QIB : Qatar Islamic Bank

Introduction

Allah dit : « *Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela, parce qu'ils disent : "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt*[1] ».

Il transcrit également dans son livre : « *ô les croyants ! Ne pratiquez pas l'usure en multipliant démesurément votre capital. Et craignez Allah afin que vous réussissiez !*[2] ».

Allah cita dans son livre à la sourate d'*Al Baqarah* que le châtiment du *Riba* sera l'absence de bénédiction (*baraka),* qu'il l'anéantit, et son issue sera la perte. Tandis que le résultat de la vente « *hallal* » ou des aumônes sera l'abondance, la croissance et la bénédiction (*baraka*). Cela est repris dans la parole d'Allah qui dit : « *Allah anéantit l'intérêt usuraire et fait fructifier les aumônes. Et Allah n'aime pas le mécréant pêcheur*[3] ».

C'est dans cet esprit que nous mènerons notre discussion et notre recherche.

La finance islamique n'est pas un nouveau concept. C'est au contraire la reformulation d'un ensemble de pratiques commerciales et financières utilisées auparavant par les marchands sur les grands axes commerciaux d'Afrique et les pays arabo-musulmans.

Les fondements de la finance islamique sont directement puisés dans la *Charia* mais surtout dans le Saint Coran. La *Charia* a établi un programme complet pour la vie humaine et ce dernier est valable en tout temps et en tou lieu. Cette validité tant temporelle que territoriale consiste dans le fait que la *Charia* comporte tous les facteurs autorisés (*hallal)* qui nous éloignent de l'interdit (*haram*). Elle plante donc les graines des bonnes choses qui invalident les fruits malins.

De plus la *Charia* a prohibé l'exploitation des individus dans le besoin au moyen des dettes en prenant leurs capitaux avec des intérêts supplémentaires.

C'est sur cette base et ces piliers que s'est construite l'idée selon laquelle les banques islamiques doivent être un noyau, un phare en plus d'être un exemple concret de l'application

[1] Sourate Al Baqarah (La Vache), verset 275.
[2] Sourate Al-Imran (La famille d'Imran), verset 130
[3] Sourate Al Baqarah (La Vache), verset 276

d'une alternative légitime de l'usure. C'est donc une solution inspirée de la pensée économique islamique basée sur des règles spécifiques qui la différencie des autres systèmes économiques. L'argent et la propriété disposent de règles spécifiques, ce qui prédit que l'argent n'a pas d'impact ou de répercussion en lui-même, à moins d'être accompagné d'une action et que le résultat de celle-ci soit la participation au profit et le partage des pertes.

La nouveauté réside dans le fait de citer parmi les bases de la finance islamique l'incitation à l'emploi de capitaux afin de contribuer à l'accroissement de l'efficacité, de la capacité de production et au développement de la société.

La finance islamique, c'est une discussion relativement récente dont l'étude détaillée n'a été lancée que dans la seconde moitié du 20ème siècle. L'étude de la finance islamique s'avère être très complexe car elle comporte une dimension religieuse. La compréhension des mécanismes financiers suppose alors que l'on s'intéresse d'abord à la théorie économique islamique. Ces études ont permis l'élaboration de programmes d'économie islamique mais aussi de banques islamiques en particulier dans le monde arabo-musulman.

La prohibition de l'intérêt en Islam et la volonté des musulmans de rendre cette interdiction réelle ont permis la création d'institutions islamiques à travers le monde. C'est ainsi que économie est devenue un sujet d'étude et d'intérêt pour le monde occidental en ce qu'il constitue un nouveau système pour les pays occidentaux.

Ces pays étant habitués au système capitaliste, système qui en l'occurrence ne fait aucune distinction entre riches et pauvres. L'argent étant tout ce qui constitue les dettes et créateur de droits et de propriétés.

Comme tout autre système bancaire, le système islamique est soumis à une évaluation et révision constantes dues à son évolution.

Ce travail s's'attache à mettre en exergue le rôle de cette économie comme alternative aux autres systèmes basés sur l'intérêt usuraire, celui-là même qui a participé à la chute de systèmes financiers complets durant la dernière crise financière datant de 2008.

Cette recherche met sous le feu des projecteurs le système des banques islamiques au Koweït à partir de sa présentation tant du point de vue juridique que du point de vue de la *Charia.*

Nous allons tenter de remettre en causes les concepts faussement préétablis mais aussi contradictoires de cette économie.

En ce qui concerne les banques islamiques, nous allons les analyser spécifiquement pour le Koweït pour montrer l'avant-garde des banques islamiques dans le monde et la façon dont le Koweït a été le pionnier dans l'économie islamique mais aussi dans les banques islamiques. Nous allons détailler du point de vue juridique, sans oublier le point de vue de la Charia, la manière de travailler des banques islamiques, leur création, leur mise en place en plus de la gestion de l'Etat du Koweït, tout ceci fera partie des sujets analysés dans la première partie du chapitre premier.

En revanche dans le second chapitre de la première partie, nous allons exposer les divers moyens de financement appliqués dans les banques islamiques du monde arabe et islamique, mais plus précisément son apllication au Koweït et prendrons comme exemples non exhaustifs *la Moudaraba, la Moucharaka, la Mourabaha, la Moutajara* et autres transactions financières islamiques autorisées. Celles-ci étant considérées comme des alternatives aux prêts usuraires et classées comme faisant partie des activités de participation de nature commerciale. Nous allons aussi traiter les services bancaires et sociaux présentés par les banques islamiques au Koweït, en plus de ce qui en est appliqué.

Dans la deuxième partie nous allons tenter de comprendre ce qu'est l'usure au regard du concept linguistique mais aussi légal. Nous allons de surcroit analyser quoi consiste le *Riba* dans la *Charia* islamique, quels sont ces types mais aussi ces conditions en termes de légitimité. Du point de vue légal, nous allons aborder la position de la loi koweitienne par rapport aux intérêts usuraires du point de vue du droit commercial et au regard du droit civil, sans oublier de citer toutes les illustrations des intérêts usuraires dans chacun de ces droits.

Chapitre préliminaire

1) Définition des banques islamiques :

Ceux qui cherchent à définir la notion des banques islamiques sont confrontés à un problème sérieux, car il n'existe pas de définition exacte et bien précise de cette appellation mais plutôt plusieurs. Néanmoins, grâce à cette multitude de définitions nous pouvons remarquer différentes significations qui sont forcément similaires, à condition qu'elles respectent certains fondements essentiels à savoir[1] :

- Ce sont des institutions bancaires qui ne fonctionnent pas sur la base des intérêts (*Riba*) et qui ont dans leurs activités et leurs relations comme fondement les principes de la *Charia.*
- Ce sont des institutions financières et bancaires qui tiennent à éviter le (*Riba*) quelques soient les cas et dans toutes leurs relations.
- Ce sont les banques et les institutions financières reposant sur un droit qui stipule qu'elles doivent être conformes aux principes de la *Charia* et ne pas avoir une conduite basée sur le (*Riba*).

D'ailleurs, il existe plusieurs définitions du *fiqh*. Par exemple, selon Al najar,[2] La banque islamique est une institution qui rassemble les fonds et les utilise en se basant sur la *Charia* ce qui permet la construction de la solidarité islamique, la réalisation de l'équité de distribution et l'investissement de ces fonds dans un parcours islamique. Il affirme que les banques islamiques sont « des instruments financiers qui ont pour but le développement et qui fonctionnent dans le cadre de la *Charia* islamique en se basant sur des principes de morale énoncés par les lois divines. Elles ont pour fin la détermination du rôle du capital dans la société. Ainsi, ce sont des instruments de développement, sociaux et financiers parce qu'elles jouent le rôle des banques sur le plan de la gestion des échanges. Il s'agit d'instruments de développement d'une part, dans la mesure où ils rendent un service à la société dans laquelle ils réalisent un développement et où ils investissent leurs fonds pour le bien de cette même société. D'autre part, ils sont aussi des instruments sociaux, car ils entrainent, dans leur

[1] ASSAF G et autres , *'idarat al masarif, p.175 et s.*
IRCHID M , *Achamil fi mou'amalat al masarif al islamya,* Dar Al Nafa'iss, Jordanie,2ème éd, 2007, p.13 et 14.
[2] AL NAJAR A, *Revue des banques islamiques*, n°7 p.22, Dhu al Qi'dah 1399.

fonctionnement, les particuliers à dépenser et à épargner et les aident à développer leurs fonds ce qui peut avoir des résultats positifs à leur égard et à celui de leur société et surtout pour la réalisation de la solidarité entre les membres de la société en les invitant à payer la Zakat, la rassembler et la dépenser pour des motifs légitimes[1]. »

Chez un autre auteur, nous pouvons trouver la définition suivante : « l'argent est l'argent de Dieu et l'humanité est tenue de l'utiliser pour la bonne cause, pour l'utilité des êtres humains et que la personne n'est pas libre totalement pour faire de son argent ce qui lui semble parce que le vrai propriétaire en est Dieu. Sur ce, la banque islamique doit fonctionner sur les bases de la *Charia* qui orientent l'argent au service de la société en priorité. C'est avec cet engagement qu'elle parviendra au succès parce que Dieu a parachevé la religion et son bienfait et il nous a montré de la Charia ce qui est valable dans le monde terrestre et céleste, comme Dieu a dit : « Aujourd'hui, J'ai parachevé pour vous votre religion, et accompli sur vous Mon bienfait. Et J'agrée l'Islam comme religion pour vous[2]. »

Sur un autre plan, les banques islamiques sont définies comme suit : « la banque islamique est une institution monétaire dont l'activité est d'attirer les ressources monétaires des personnes et les utiliser dans le bon sens et les accroître dans un cadre basé sur les principes de la *Charia* et de ce qui peut rendre service à l'humanité et le développement de son économie[3]. » Dans le même ordre d'idées, un autre auteur précise que : « On entend par banque islamique, les institutions qui procèdent aux activités financières en évitant l'utilisation des intérêts – parce que c'est illicite – et tout autre acte qui sera contraire aux principes de la *Charia* islamique[4].»

En effet, à travers ces définitions et bien d'autres, nous pouvons remarquer que plusieurs auteurs islamiques ont essayé de mettre en exergue ce qui est valable ou non pour une banque islamique[5]. Ainsi, l'accord pour l'institution de l'union mondiale des banques islamiques a mis en évidence une définition de ces banques dans son article 5 – a : « On entend par banque islamique dans ce cadre, les banques et les institutions financières qui se fondent sur un droit

---

[1] AL NAJAR A, *Ani al bounouq al islamya : mada qalou,* al'ittihad addawly lilbounouq al islamya, Caire 1982, p.9-10.

[2] *Le Coran*, Sourate *Al-Mayda*,(la Table servie), verset 3.

[3] ALKHADIRI M, *Al bounouq al islamya* (faculté des sciences administratives 1995), p.17.

[4] ALJAMAL G, *Al massarif wa ala'mal al masrifya fi achari'a al islamya wa al qanoun*, institut arissala, Dar Achourouk, Caire sans date, p.389 et s.

[5] CHERKAOUI A, *Al bounouq al islamya – attajribah bayna al fiqh wa al qanoun wa attatbyq*. Le centre culturel arabe, Casablanca, 1ére édition, p.20-26.

qui stipule de se conformer aux principes de la *Charia* islamique et d'éviter les intérêts en prenant ou en donnant[1]. »

Sur la base de ce qui précède, la majorité du *fiqh* islamique contemporain s'accorde – dans sa définition théorique – sur le fait que la banque islamique est une institution monétaire commerciale qui se fonde sur l'idée de rassembler les fonds puis de les investir par des moyens d'investissement qui ne contredisent pas la *Charia* islamique et qui prohibent les intérêts dans ses échanges[2].

Pour ce qui concerne les systèmes juridiques, nous pouvons trouver des définitions qui s'accordent, plus au moins, avec le fiqh islamique. A titre d'exemple, dans le droit Koweitien, la banque islamique est définie comme suit:

L'article 86 du chapitre sur les banques islamiques dans le code de la banque centrale du Koweït stipule que : « les banques islamiques sont celles qui pratiquent les travaux financiers et tout ce que le droit commercial énonce ou la coutume, et qui peut être considéré comme entrant dans la fonction des banques et ceci sur la base des principes de la *Charia* islamique. Elles acceptent, en temps normal, toute sorte de consignations quelles soient des comptes en cours, des comptes d'épargne ou d'économie ou encore des comptes d'investissement pour des périodes déterminées ou indéterminées en exerçant les opérations de financement, avec ses délais différents, en utilisant pour cette fin des contrats licites comme par exemple : *Mourabaha*, *Moucharaka* et *Moudaraba* …, s'ajoute aussi qu'elles présentent des services monétaires et financiers pour ses clients et les services d'investissement directs et monétaires que ce soit pour son compte ou celui d'un autre, tels que la construction des sociétés , la contribution aux sociétés en cours de réalisation qui exercent différentes activités commerciales conformément aux principes de la *Charia* islamique et les normes émises par le conseil d'administration de la banque centrale sur ce point, et l'ensemble doit être sous les dispositions prévues par ce code[3]. »

Comme nous pouvons le constater, la définition du droit Koweitien des banques islamiques est claire et souple en même temps. Ainsi les dispositions de la banque islamique selon l'article 86 du code de la banque centrale du Koweït sont :

Premièrement, l'obligation des banques islamiques d'exercer les services financiers ou ce que le droit commercial et la coutume énoncent sur les services des banques. Cependant, la

---

[1] Accord d'institution de l'union mondiale des banques islamiques, imprimerie de l'union mondiale des banques islamiques (Caire 1977) p.10.

[2] Les fondements des banques islamiques prévoient l'exercice des activités bancaires et d'investissement selon d'autres méthodes en conformité avec les principes de la *Charia* islamique.

[3] Exposé des motifs de la loi, n°30, 2003, jarydat al Koweit n°619, le 8/06/2003.

banque islamique est tenue de se limiter dans l'exercice de ses fonctions, échanges et relations au service bancaire, sauf dans les cas où le droit lui autorise d'autres services tels les opérations d'investissements directs et financiers soit pour son propre compte soit pou un autre.

Deuxièmement, l'obligation de la banque islamique d'exercer ses fonctions conformément aux principes de la *Charia* islamique. En réalité, la définition prévue dans l'article 86 du droit koweitien bien qu'elle ne soit pas expresse sur le fait d'interdire le *Riba* à la banque islamique, souligne avec insistance que cette dernière doit fonctionner conformément aux principes de la *Charia* islamique ce qui sous entend que les banques du Koweït doivent prohiber le service avec intérêt incompatible avec la *Charia*[1]

Par surcroît, l'article 86 du code de la banque centrale du Koweït prévoit une certaine liste des services qu'une banque islamique peut réaliser comme par exemple : accepter toutes les consignations qu'elles soient sous forme de compte en cours, des comptes d'épargne ou d'économie ou bien des comptes d'investissement pour des délais et des missions définies ou indéfinies, et en plus ladite banque doit exercer les différentes opérations de financement en se basant sur des méthodes islamiques comme *Moudaraba*, Mourabaha ou *Moucharaka* … et d'autres services bancaire pour ses clients.

Par ailleurs, la note explicative du code n° 30 de 2003 dans son article 86 vise un cadre général du service bancaire islamique en précisant certaines méthodes de financement tout en ayant conscience de la possibilité de naissance de nouveaux systèmes non employés actuellement par les banques islamiques[2].

Il est utile de rappeler que cet article 86 a autorisé aux banques islamiques d'effectuer des opérations d'investissement financier et d'investissement direct selon différentes options qui n'entrent pas dans le domaine bancaire ou financier, que ce soit pour son compte ou non, ou en participant à la construction des sociétés où elles prennent leur part tout en se basant sur les dispositions de la banque centrale du Koweït en ce sens[3]. Il s'agit à ce niveau que les banques islamiques ont plus des activités que de la banque traditionnelle dans la mesure où le droit a donné aux banques islamiques la possibilité de réaliser des opérations d'investissement direct

---

[1] BYOUMY S, *Dirassat fi 'idarat al bounouq al islamya bi attatbyq 'ala al jihaz al masrify assoudany*, Maktabat 'ayn achams, 1992, p.49 et s.

[2] Exposé des motifs de la loi, n°30, 2003, op.cit. p. S.

[3] Le paragraphe 1 de l'article 86 de la loi n° 30 de 2003.

et financier dans un domaine non bancaire, dans le cadre des normes émises par la banque centrale, un droit une pratique qui provoquera la concurrence entre les banques islamiques.

L'article 5 du décret instituant la banque Boubyan (Koweït), en se référant à la définition des banques islamiques prévue dans l'article 86 évoqué ci-dessus, souligne que les missions pour lesquelles une banque peut voir le jour est sans doute d'une part l'exercice des fonctions bancaires, et d'autre part ce que prévoient le droit commercial et la coutume sur la bases des principes de la *Charia* islamique et ceux de la banque centrale. Autrement dit, la banque ne peut en aucun cas accomplir une ou plusieurs missions qui évinceront lesdits principes. Concernant cette banque de manière particulière, elle est sous obligation d'accepter toutes les consignations sous forme de comptes en cours, d'épargne, d'économie ou d'investissement pour des délais et des objectifs déterminés ou indéterminés mais elle doit aussi mener des opérations de financement sous différents délais en se conformant aux modèles islamiques tels que la *Mourabaha*, *Moudaraba*, *Moucharaka* et la location locale ou internationale; présenter les services bancaire et financiers de toute sorte et utiliser les actions financières sans contrainte selon les principes de la *Charia* islamique; accomplir les opérations d'investissement direct et financier soit pour son compte soit pour un autre(??) ou en s'engageant avec une autre partie ; investir dans les sociétés ou participer à l'investissement des sociétés préconstruites ou en cours de construction lesquelles fonctionnent conformément aux principes de la *Charia* islamique et enfin, elle doit apporter sa participation à tout autre projet entrant dans ce cadre de manière directe ou non. La banque Boubyan est aussi tenue d'acheter ses actions, institutions ou sociétés ou les faire intégrer dans son système sous condition qu'elles accomplissent les services en conformité avec les normes de la *Charia* islamique d'un coté, et celles de la banque centrale de l'autre[1]. Ainsi, la chambre de la finance koweitienne – après son enregistrement dans le registre des banques islamiques à la banque centrale du Koweït le 24 Mai 2004 – a modifié ses objectifs avec l'acte de fondation et son système central et ceci en vertu du décret 279/2004 paru le 4 octobre 2004[2]. Ce changement s'est concentré, de manière générale, sur les opérations non bancaires auxquelles la chambre de finance s'intéressait avant l'apparition de ce dernier décret, parce que la chambre de la finance koweitienne n'a gardé que certains buts d'investissement tels, la fondation des nouvelles sociétés ou leurs subventions, et l'accomplissement de l'ensemble des études et des

[1] Article 5 du décret instituant la banque Boubyan et l'article 4 de son règlement, *Jaridat al koweit* n°664 le 2/05/2004.
[2] *Jaridat al koweit,* n°678 le 10/10/2004.

travaux en les présentant aux membres et aux autorités publiques[1]. S'ajoute aussi, l'achat des terres et des immeubles dans le but de les revendre, soit dans leur état naturel, soit après leur construction ou leur location. Aussi, la banque est obligée d'accomplir tous les travaux qui réalisent ses buts financiers et d'investissement, directement ou avec la collaboration des sociétés et des autorités en conformité avec les principes de la *Charia* islamique[2].

Dans l'E. A. U. l'article premier du Droit bancaire islamique émiratie stipule que : « On entend par banque, institution financière et société islamique celles basées sur des actes constitutifs qui sont conformes à la pratique des principes de la *Charia* islamique et qui fonctionnent conformément à ces principes ». Sur cette base, les banques islamiques sont obligées de fonctionner et d'exercer leurs services et leurs opérations financières, commerciales ou d'investissement, et toute autre sorte d'opérations qu'exerçaient les banques traditionnelles dans la loi fédérale n° 10 de 1980, sans se conformer aux délais précisés par ce code, que ce soit des opérations faites vers des banques islamiques ou autres.

Les banques islamiques dans l'E. A. U. ont le droit de fonder des sociétés et de participer aux investissements à condition d'être en conformité avec les principes énoncés par la *Charia* islamique. Par exception, sous référence de l'article 4 du Droit des banques islamiques de l'E. A. U, il est permis aux banques d'exercer des activités de commerce ou d'industrie, elles peuvent aussi posséder des marchandises et les commercialiser pour leur profit, avoir des fonctions dans l'immobilier et ceci doit se faire en respectant les valeurs et principes législatifs appliqués dans ces émirats[3].

Au Qatar, l'acte constitutif de la banque internationale islamique de Qatar stipule que les banques peuvent accomplir à leurs comptes, ou pour le compte d'autrui, des activités financières et d'investissement comme l'acceptation des consignes en toute sorte et l'ouverture des différents comptes ; elles peuvent aussi exercer le commerce étranger, échanger la devise, produire des cartes de partenariat, faire valoir des chèque, contribuer ou fonder des investissements dans tous les domaines tels les banques islamiques et les assurances ainsi que, l'achat et la vente des fonds et des capitaux ; ces banques peuvent financer différentes activités commerciales soit de manière directe ou indirecte, en présentant le financement nécessaire aux membres des sociétés. L'ensemble des banques doivent remplir

[1] Article 7 de la déclaration de la banque du Koweït avant modification, qui est devenu l'article 5.
[2] Article 5 de la déclaration de la banque du Koweït.
[3] Article 3 et 4 de la loi n°6 de 1985 concernant les banques et institutions financiers et les sociétés d'investissement islamiques en E.A.U.

ces fonctions en toute conformité avec les principes de la *Charia* islamique et ne les enfreindre en aucun cas[1].

Au Liban, l'article premier du droit des banques islamiques n°757 de 2004 souligne que : On entend par banque islamique, celle dont le système central repose sur le respect de la *Charia* islamique dans son activité et surtout, celle qui n'utilise pas le *Riba*[2].

Au début de la moitié du 19éme siècle, la majorité des musulmans, jaloux pour leur nation et leur religion, ont réclamé comme un besoin des banques islamiques après l'invasion des banques étrangères sur les États islamiques. Des banques qui ne reposent pas sur le *Riba*.

Plusieurs savants musulmans ont fournis des efforts, à une certaine époque, sauf que ces efforts sont restés limités par l'annonce de l'illicéité du *Riba* et la mise en valeur de certains principes de commerce issus du Coran, de la Sunna et du *fiqh* islamique, sans pour autant amener une solution pour faire face à la demande des particuliers concernant la mise en place des banque islamique sans *Riba*. Cette carence s'explique par les motifs suivants :

1. La non-conformité de la pensée des savants musulmans aux principes de la *Charia* islamique parce qu'ils étaient influencés par la civilisation occidentale, et ils sont tombés dans le filet des banques qui fonctionnent par le *Riba*.

2. La dualité d'enseignement dans les États islamiques laissée par le colonisateur puisqu'on trouve deux catégories d'enseignement, un religieux et l'autre académique. Cependant, dans les établissements religieux, on se limite aux sciences religieuses, la langue arabe, l'histoire.

3. Ceux qui ont étudié le commerce, des fils de musulmans, l'ont étudié dans des universités étrangères ou avec des professeurs issus de ces universités, et par conséquent, ils ont compris le commerce selon la pensée européenne c'est à dire sur les bases du capitalisme. Ainsi, la majorité d'entre eux n'ont aucune connaissance du système commercial en Islam dans les ouvrages du *fiqh* islamique.

4. Ceux qui contrôlaient les banques dans les Etats musulmans étaient des étrangers[3], jusqu'à la fin des années 40, entourés par des arabes et des musulmans, une fois que les étrangers ont été relevés de leurs fonctions, les fonctionnaires arabes ont pris leur place mais

---

[1] L'article 3 du décret instituant de la banque islamique de Qatar. Concernant cette banque voir AL HAITY A, *al massarif al islamya, op.cit,* p. 628 et s.

[2] L'article 1 de la loi fondatrice des banques islamiques n° 575 de 2004 au Liban.

[3] Les fondateurs de la banque égyptienne de 1898 sont : Zrnest Cassel, Sras Sylvajou, ils sont tous des juifs étrangers, v. *Harakat al bounouq al islamya* p. 20, édition 1, 1993, Caire.

ils étaient influencés par eux et par les principes du capitalisme pour la gestion des dites banques. Il fallu donc attendre le début de ce siècle pour que des voix s'élèvent pour la fondation des banques islamiques et pour que certains auteurs, tels Said Qotb, Abdel Qader Aoda et Zaki Mahmoud Chabanah, écrivent des ouvrages qui traitent du commerce islamique.

Il faut ajouter aussi les professeurs du commerce dans les universités égyptiennes, ceux qui n'ont pas été influencé par la civilisation occidentale, qui se sont battus et accrochés aux principes de la *Charia* pour les appliquer dans leur vie quotidienne mais aussi dans le système commercial et qui à cette fin, se sont mis à la recherche des principes de commerce en Islam, dans le Coran, la Sunna et le *fiqh* islamique. Parmi les premiers de ces auteurs on peut citer : Mahmoud Abou Saoud, Issa Zaki, Ahmed Annajar, Gharib Al Jamal, Mohamed El Arbi de la république arabe d'Egypte.

Concernant le reste du monde islamique, des auteurs de l'Inde et du Pakistan ont écrit dans le domaine du commerce islamique et sur les théories des opérations de banques islamiques comme Mohamed Hamid Allah, Anwar Ikbal QorchiI, Abou Al Aala Almawdoudi, Mohamed Najat Allah Sidki et Ahmed Irchad.

Vu la pression de l'opinion publique dans le monde islamique et surtout en Égypte, en Inde et au Pakistan, les ministres étrangers des États islamiques ont été invités pour traiter de la fondation d'une banque islamique. Ceci s'est concrétisé dans la deuxième conférence des ministres étrangers des États islamiques qui a eu lieu à Karachi du 21 au 28 décembre 1970.

Durant cette conférence, la république arabe d'Égypte a présenté une proposition qui porte sur une étude pour la réalisation d'une banque islamique ou l'union des banques islamiques. Le Pakistan, quant à lui, a aussi présenté un rapport où il expose les mêmes motifs. On a chargé la république arabe d'Égypte de faire une étude complète sur cette question, et de même on a laissé la porte ouverte à tous les États membres de la conférence pour présenter leurs suggestions dans un délai de 6 mois à partir de la date de réunion.

Cependant, trois études ont été présentées durant la conférence pour la fondation des banques islamique : une par la république arabe d'Egypte, l'autre par la délégation pakistanaise et la dernière par le secrétaire général de la conférence[1].

La délégation égyptienne a présenté son étude sous la direction d'Hassan Atouhami conseiller du président de la République, avec le partenariat de Hassan Boulboul, Mohamed

[1] JAMAL G., *al massarif wa al a'mal al masrifya fi achari'a al islamya wa al qanoun, op.cit*, p.44.

Samir Ibrahim, Gharib Jamal, Ahmed Annajar, Chawki Ismail, Salaheddin Oud, et Mahmoud Noumad Al Ansari[1].

D'autres études ont été menées concernant la fondation des banques islamiques dans le monde islamique, entre autres, le rapport de la délégation préparatoire de la chambre de financement koweitienne qui comportait : Ismail Raafat, Jamal Atya, Abdelazziz Al Atibi, Abdullah Akil, Abdulwahed Aman Al Ittit, Issa Abdouh, Mouhib Al Mahjari, Mohamed Haman Al Hachimi, Mouhydin Atya, Nizar Serraj et Youssef Al Mzini. Cette délégation a demandé à Mohamed Bakir Assadr de présenter une étude opérationnelle d'une banque sans *Riba* et il l'a présentée.

Par ailleurs, Moustapha Abdullah El Hamchari a fait la première étude universitaire sur les théories des opérations bancaires dans la *Charia* islamique. Il l'a présentée à certaines universités égyptiennes et a obtenu un master en 1972 intitulé : les opérations bancaires et l'Islam. Cette étude a été imprimée sous son financement en Azhar avec la présence de Mohamed Abou Zahra[2].

Il s'agit des auteurs les plus connus qui ont théorisé les opérations bancaires en Islam dans la période entre 1940 et 1973, comme le souligne Jamal Adin Atya[3]. Sauf qu'il existe d'autres études au centre des recherches islamiques à AL Azhar, dans la même période, auquel l'auteur précité n'a pas fait référence. Le centre des recherches islamiques a organisé plusieurs conférences où on a discuté des recherches commerciales et celles qui portent sur les banques en Islam, ainsi, le centre a imprimé la plupart de ces recherches[4].

- *Propriétaire des individus de la terre et ses avantages à l'Islam* de Mohamed Ali Assalouss.
- *La propriété individuelle* d'Abdullah Kanoun.
- *La propriété privée et ses limites en Islam* de Mohamed Abdullah Al Arbi.
- *La propriété individuelle et sa détermination en Islam* d'Ali Al Khafif.
- *Les sources financières en Islam* d'Abd Arahman Hassan.
- *Les opérations bancaires contemporaines et l'avis de l'Islam* de Mohamed Abd Arahman Al Arbi.

---

[1] ATYA J, *Al bounouq al islamya*, p.170, *kitab al 'oumma* n° 13, édition 1, ri'assat al mahakim achqar'ya wa achou'oun addinya bidawlat qatar.

[2] FARHOUD M, *Al houkm achar'y lil'istithmarat wa alkhadamat al masrifya allaty taqoumou biha al bounouq al islamya, min silsilat al iqtissad al islamy « RAMEZ M* », AL AZIZY A, Dar al fourqan li nachr wa attawzi', 'amman, édition 1 2004, p.138.

[3] ATIYA J,, *op.cit*.

[4] *Attawjyh attachri'y fi al islam*, j 2, tab'at moujama' albouhout 1972.

- *L'investissement des capitaux en Islam* de Mohamed Abd Arahman Al Arbi.
- *La Zakat* de Mohamed Ahmed Abou Zahra.
- *Les fondements commerciaux sur lesquelles se basent les banques contemporaines et comment les adapter à la Charia islamique* de Mohamed Gharib Jamal.

La théorisation s'est poursuivie et ne s'est pas arrêtée en 1974.Par contre elle a évolué bien plus rapidement lorsqu'on a commencé à l'appliquer.

L'université du Roi Abd El Aziz avait organisé la première conférence sur le commerce islamique pour la période du 21 au 26 février 1976 à la Mecque. Un grand nombre d'auteurs et savants de la Charia et du commerce ont participé à cette conférence, ils ont effectué des recherches scientifiques portant sur le commerce et les opérations bancaires en Islam. Ainsi, le centre international pour les recherches du commerce islamique, suivant l'université, a imprimé des recherches choisies, parmi celles présentées durant la conférence, et elles ont été publiées sous le titre de « *le commerce islamique* » en 1980.

Dans le même ordre d'idée, en 1976 l'université islamique de l'Imam Mohamed Ben Saoud au Ryad a organisé une conférence sur le *fiqh* islamique où plusieurs travaux sur le commerce islamique ont été présentés et les effets de l'application de ce système commercial sur les sociétés. Aussi, en 1981, l'université a imprimé ces recherches dans un ouvrage intitulé « *les effets de l'application du système commercial sur les sociétés* ».

Quant au Pakistan, une deuxième conférence sur le commerce islamique a été organisée à Islamabad en 1983. Des chercheurs musulmans dans le domaine du commerce se sont présentés avec des travaux concernant le développement, la distribution et le financement dans la conception islamique. Le centre international sur les recherches du commerce islamique a imprimé des recherches de cette conférence et il les a publiées sous le titre de « *études dans le commerce islamique* » en 1985[1].

Le centre des recherches commerciales islamiques a publié par ailleurs, un ouvrage comprenant cinq sujets sur le commerce islamique, intitulé « *lecture dans le commerce islamique* ».

L'auteur Jamal Edin Atya précise que : « les publications sur ce sujet sont devenues de plus en plus nombreuses et en toutes les langues, magazines, ouvrages, recherches et même au niveau des travaux de mémoires de master et des thèses de doctorats qui ont dépassé la cinquantaine, seulement en Europe et en Amérique[2]. Ces études concernaient le commerce

[1] FARHOUD M, *Op.cit, p.139.*
[2] ATIYA J*, op.cit.*

islamique et la préparation des opérations bancaires islamiques et avaient comme fondement la gestion des opérations bancaires dans l'Islam sur la base de la collaboration en perte et en gain à la place du *Riba,* qu'il s'agisse de la relation entre l'investisseur et la banque soit par la *MOUDARABA*, *MOUCHARAKA* ou *MOUNAKASSA* tout en accomplissant les services bancaires en contrepartie d'une valeur. Ainsi, l'objectif de ces travaux ne s'est pas limité à exclure le *Riba* mais au développement de la société économiquement et socialement en finançant les petits artisans et les hommes d'affaires et les aidant à se développer à fin de rapprocher les classes sociales. S'ajoute aussi, l'encouragement les personnes qui épargnent en les orientant vers des investissements du développement, l'organisation des services sociaux pour les personnes concernées du Kard Hassan, comme on va l'expliquer plus tard, et enfin la fondation des caisses pour la réalisation de ces buts telles, la caisse de la Zakat.

L'ensemble des théoriciens pour la fondation des banques islamiques prévoient de donner un bon crédit, non pas seulement pour la consommation mais aussi pour la production dans les différents domaines qui permettent aux bénéficiaires de commencer leur vie indépendante ou l'amélioration de leur salaire.

Cependant, certains travaux précisent qu'il est possible de fonder des banques islamiques spécialisées dans l'industrie, l'agriculture ou le commerce tout en permettant aux banques islamiques non spécialisée la réalisation des services dans ces domaines.

Ainsi, les règles de droit de certaines banques islamiques nécessitent l'existence d'un législateur élu par vote par l'assemblée générale de la banque islamique, et c'est le pont que je vais analyser dans le second titre de ce travail qui porte sur le contrôle dans les banques islamiques.

Par exemple, l'article 93 du droit koweitien n°30 de 2003 stipule que le contrôle légal doit être exercé dans les banques islamiques de manière indépendante par un conseil/comité qui comprendra trois membres ou plus, dont le rôle sera de s'assurer régulièrement, que la banque respecte ses obligations dans ses activités et ses services à l'égard de la *Charia*,ce que le droit a considéré comme un fondement essentiel pour la fondation d'une banque islamique[1]. Sur ce, les banques islamiques suivent les tendances de cette époque qu'on peut décrire par l'intention de s'orienter vers l'Islam.

Hassan Sadik Hassan souligne que : « la cause de la fondation des banques islamiques est le résultat d'une défense religieuse et le sentiment de la majorité des États islamiques que les banques existantes réalisent leurs services par le *Riba*, d'un côté, et que l'Islam est devenu

[1] *La loi de la banque centrale du Koweït*, n°30 de 2003, les articles : 92, 93, 96, 97.

une base claire dans la plupart des États islamiques après leurs indépendance, d'un autre côté…»[1].

Partant du principe de prohibition du *Riba*, est apparue la prise de conscience et la relecture des systèmes financiers et des outils d'investissement dans les Etats islamiques. En effet, en Malaisie on a commencé à penser, dans les années quarante, aux comptes d'épargne sans intérêts[2]. Le Pakistan, quant à lui, a adopté l'idée en 1950 de fonder une banque qui accepte les dépôts des individus pour les prêter aux petits agriculteurs sans intérêts[3]. Cependant ce projet n'a pas vu la réussite en raison d'absence d'un système administratif et financier capable de remplir les missions et aussi car trop peu de personne ont déposé leurs épargnes dans ces banques. Dans le même cadre, en Egypte des banques d'épargne internes ont vu le jour en reposant sur des principes de la *Charia* islamique et sans intérêts mais encore une fois, ces banques ont cessé de fonctionner en raison de non existence des cadres aptes pour exercer l'activité bancaire islamique[4]. En 1971 on a fondé la banque sociale Nasser en Égypte qui est la première à exercer l'activité bancaire sans intérêts[5].

---

[1] ABOU JALAL M, *Al bounouq al islamya : mafkoumouha wa nach'atouha wa tatawourouha,* ma'a dirassa maydanya 'ala masrif islamy, al mou'assassa al watanya lil kitab, al jaza'ir, 1990, pp.11-12.

[2] AL FOULY O, *taqym attajriba al malizya fi iqamat awal souq naqdy islamy,* Majallat al hoqouq – Kolyat al hoqouq – Jami'at al Iskandarya, n°1 et 2, 1995, p.15 et s. la première expérience des banques islamiques remonte en Malaisie en 1983, puisqu'on a élaboré la loi de l'activité bancaire islamique, la première banque islamique avait comme appellation « la banque islamique de Malaisie à Rhad, suite à une initiative publique. AL FOULY V, la revue précitée, pp.15-18, et précisément V.:

- *Symposium of the Malaysian Experience in Islamic* Dato Ahmad Tajoudan Abdul Rahman (the Operation and Technical Aspect of the Islamic Bank: Case Study of the Malaysia Berhad. March 9,12,1996.
- Mohammed, Razif Adbul Kadir (*the Role of The Central Bank in The Policy*, Regulatory and supervisory Banking in Malaysia).

Il s'agit de deux projets présentés sous le contrôle du Haut jury d'investissement pour l'accomplissement de l'application des principes de la *Chariaa* islamique – Koweït – en collaboration avec la banque Centrale du Koweït et celle de Malaisie.

[3] AL HAITY H, *Al massarif al slamya bayna annadarya wa attatbyq*, op.cit, p.176.

[4] ABOU JALAL M, *Al bounouq al islamya: mafkoumouha wa nach'atouha wa tatawourouha, ma'a dirassa maydanya 'ala masrif islamy, al mou'assassa al watanya lil kitab, al jaza'ir,* 1990, p-p.11-12.

[5] AL FOULY, *Massyrat al 'amal al masrify al islmay bayna assou'oubat wa al afaq al moustaqbalya, majallat al houqouq, koulyat al houqouq, jamiat al iskandarya,* n°1 et 2, 1995, p.5. D'autres ont fait référence à une expérience antérieure à celle de Nasser. Il s'agit des banques locales d'épargne dans les compagnies d'Egypte, ex *:* Hassin Omar*,* qui n'utilise pas l'intérêt et qui a comme dépositaire plus de 59 000 en trois mois. Mais cette initiative a pris fin en 1967 en raison d'absence des bases de l'activité bancaire islamique. Voir. AL HAITMY A, *Al massarif al islamya bayna annadarya wa attatbyq, op.cit*. p. 176-177 *et* AL MALQY A.C, *al bounouq al islamya bayna al fiqh wa al qanoun wa attatbyq, op.cit.*

2) Aperçu Historique

La première tentative pour fonder une banque islamique a eu lieu en 1963, puisqu'on assiste à la fondation des banques d'épargne locales en Égypte dont le fondateur est AHMED ANNAJAR, le président de l'union internationale des banques islamiques, et cette expérience a fonctionné pour une durée de trois ans.

Le point de départ de cette banque reposait sur le non *Riba* et non pas sur le principe d'appliquer les bases islamiques et peut être que les circonstances politiques étaient les cause même de l'appellation[1].

Aussitôt après la banque sociale Nasser a vu aussi le jour. En effet, il s'agit de la première banque dont le droit insiste sur la prohibition du *Riba.* Ainsi, l'activité principale était bien sociale et non pas financiére. Cependant la majorité rejette cette interprétation et préfère la banque islamique de Dubaï de 1975 qui repose sur des nases commerciales, et est considèrée comme la première banque islamique[2].

Le vrai début de la fondation des banques islamiques fonctionnant selon les principes de la *Charia* islamique est apparu lors de la conférence des ministères étrangers des États islamiques à Djedda en Arabie Saoudite en 1972 où un texte a été promulgué pour la nécessité de créer une banque internationale islamique pour les États islamiques.

Et par conséquent, on a assisté à l'élaboration de l'accord pour la fondation de la banque islamique pour le développement, signé par le ministère des finances des États islamiques en 1973. Cette banque a débuté son activité en 1988 à Djedda et sa qualité réside dans le fait que c'est une banque publique qui ne traite pas avec les individus[3].

La fondation des banques islamiques a poursuivi son chemin jusqu'à atteindre le chiffre de 300 banques et institutions financières dans plus de 90 états du monde, selon le rapport de 2004 du conseil général des banques islamiques[4].

---

[1] HAMDY A, Taj*tibat al bounouq al islamya, majallat al mouslim al mou'assir*, n°36, Aout, Septembre, Octobre, 1983, p.66.

[2] ALMARTAN S, *Taqryr al mou'assassat attatbyqya liliqtissad al islamy*, annawafid al islamya lil massarif al bankya, p.8. www.kantakji.org.

[3] *Mahyat al massarif al islamya* p.2: www. Kantakji.Org.

[4] AL AMMARI H, *Al massarif al islamya wa dawrouha fi ta'ziz al qita' al masrifi, majmou'at delah al baraka, Dimachq,* 2005, p.5.

Les premières banques islamiques :

1/ La banque d'épargne [1]:

C'est la première banque méritant cette appellation. Fondée en 1963 dans la région « Myt Ghamr » annexée à la préfecture « Al Daqhilya » en Egypte. C'est bien le premier pas vers la fondation des banques islamiques puisqu'on a commencé à essayer d'appliquer le système bancaire islamique hors de son image traditionnelle. Cet essai avait l'apparence de banque d'épargne portant le nom d'un pays européen, il s'agissait de l'Allemagne.[2]

Ahmed AL NAJAR est le propriétaire de l'idée de la fondation de cette banque et c'est lui qui a mis en place ce système pour remplacer celui basé sur le *Riba.* L'idée générale c'est que cette banque doit exercer son activité selon trois sortes de comptes[3].

Premièrement : le compte des dépôts. La banque accepte les dépôts des particuliers avec le taux le plus bas possible jusqu'au taux zéro. Le particulier peut retirer tout son compte, ou une part, sans obligations, et la banque ne paye pas d'intérêt sur ce compte.

En contrepartie, la banque donne un crédit sans intérêt, seulement pour un objectif commercial pour que le particulier puisse payer le crédit sans difficulté.

Deuxièmement, l'investissement par la collaboration. La banque accepte l'argent avec un taux bas.

La banque va investir l'argent de ce compte, soit par elle-même, soit par le biais des experts et des spécialistes qui vont l'investir dans différents domaines, industriels, agricoles ou commerciaux. Ainsi, à la fin de chaque année, il compte ses gains et ses pertes pour les distribuer sur les investisseurs qui ont des capitaux mais qui ne peuvent pas les investir par eux-mêmes, et qui souhaitent aussi les augmenter.

Troisièmement, le compte de la Zakat : appelé aussi le compte de la Zakat et du service social. La banque reçoit l'argent de la Zakat donnée par les particuliers pour financer ses comptes législatifs, l'aumône et autres dons légaux.

Cette expérience a vu un grand succès, grâce aux personnes qui la gèrent puisqu'ils se basent sur des principes commerciaux solides, leur bonne étude des investissements et aussi leur choix des individus qui leur seront associés. Cependant, le nombre du personnel dans la

[1] La banque d'épargne en Égypte est la première banque islamique, hormis les banques coopératives de l'Inde et du Pakistan, ces dernières non pas duré comme celle d'épargne. J.ATYA, *Al bounouq al islamya*, *op.cit*. p.196.

[2] AL NAJAR A, *Harakat al bounouq al islamya, op.cit*. p.32

[3] *Idem* p. 44-46.

banque a atteint plus de quatre mille employés en un seul mois depuis sa fondation, et le taux a augmenté jusqu'à dix huit milles employés en février 1964[1].

Cette initiative a connu un grand élan et la majorité des gens ont accepté l'idée des comptes sans intérêts et par conséquent le fondateur de cette expérience a reçu plus de soixante-dix demandes, de différentes régions d'Égypte, pour la fondation des banques d'épargne. Ainsi, on a fondé cinq autres banques telles celle de « Myt Ghamr » dans cinq villes d'Al Daqhilya et on a d'autres exemples dans d'autres régions[2].

Force est de rappeler que cette initiative a suscitée aussi l'intérêt et l'étude des experts d'Europe et d'Amérique en constatant qu'il s'agit d'un bon moyen pour le développement des sociétés[3]. Après une période de 4 ans, ce modèle de banque a été remplacé par le système du *Riba* et par conséquent la destruction des bases islamiques[4].

2/ La banque sociale de Nasser [5]:

Cette banque a été fondée en Égypte en 1971, avec la promulgation de la loi n°66 de 1971. Cette loi prévoit la constitution d'une assemblée générale sous le nom (la banque sociale de Nasser), ayant la personnalité morale, dont le siège serait au Caire et suivant le ministre du Trésor. Selon la loi fondatrice de cette banque, cette dernière doit participer à l'amélioration de la base de la solidarité sociale, tel :

- Le rapport du système des pensions et des assurances, et surtout l'assurance coopérative pour ceux qui ne bénéficient pas de pensions et d'assurance sociale de manière graduelle.
- Octroyer des crédits aux citoyens.
- Accepter les cautions et surtout celle d'épargne, et organiser son investissement.
- Investir l'argent de la commission dans des investissements publics et aussi privés, et la priorité est donnée aux investissements dont la société a besoin.
- Octroyer des aides aux personnes qui ont en besoin et ne pas utiliser le *Riba.*

En effet, cette banque est considérée comme étant la première banque islamique officielle, en théorie, dans le monde islamique. Sa loi a clairement prévu de ne pas utiliser le

[1] AL NAJAR A, *Harakat al bounouq al islamya, Op.cit*, p.42.
[2] *Idem ,* p.57-58.
[3] Voir le rapport de AL NAJAR sur un chercheur américain …..
[4] AL NAJAR, *Harakat al bounouq al islamya*, *op. cit*, p.65.
[5] ATIYA, *Al bounouq al islamya, op.cit,* 32-35, et AL NAJJAR, *Harakat al bounouq al islamya, op.cit*, pp.107-118.

Riba, et que la banque remplira des services sociaux, acceptera l'argent pour l'investir et donner des crédits pour ceux qui ont en besoin.

Le texte de loi a souligné qu'une déduction de 1% des finances administratives sera faite, et 1% des dépenses de non paiement des risques pour chacune des années sur le crédit.

Le capital de la banque comprend les taux, que le président de l'État décide de déduire des ressources financières étrangères de l'État et tout autre investissement concernant l'autorité publique ou les établissements publics … Mais cette banque, comme le souligne A. NAJAR , a commencé à créditer avec des intérêts et des garanties très sévères, et quand elle s'est mis à exercer d'autres activités ; -il s'agissait d'importer des marchandises et des voitures pour les revendre …- on s'est trouvé dans des actes suspects. Sur cela, A. NAJAR a déposé des rapports sur le système central des comptes concernant le bilan de la banque en 1981 et 1982 où il a mentionné que la banque participait et fonctionnait par le *Riba* ce qui est contraire aux dispositions de la loi n° 66 de 1981[1].

Force est de mentionner que la loi de la banque et son agenda ne contiennent aucune mention du contrôle législatif ou de l'Islam, mais s'appuie seulement sur l'emblème (société de l'efficacité et de la justice) comme base de la banque.

3/ La banque islamique pour le développement[2] :

C'est une institution indépendante fondée le 12/08/1984 ; elle a commencé à fonctionner le 20/10/1985. Son capital est de un milliard de Dinard. Elle comprend 26 États des pays musulmans, tous faisant parties de la conférence islamique et au sommet on trouve l'Arabie Saoudite, la Lybie, l'Égypte, le Koweït, les Émirats, la Jordanie, le Pakistan et la Malaisie.

Le but de la fondation de cette banque était de rassembler l'argent des musulmans qui est déposé dans des banques non islamiques des pays étrangers. Cette banque devait se baser sur les principes de la *Charia* islamique qui sont le fondement du commerce dans le monde islamique et de poursuivre les bons moyens pour favoriser le développement économique en investissant dans l'industrie lourde, fonder des barrages, réparer des terres abimées, et encourager le commerce international entre les pays membres de la banque[3].

En revanche, ceci a fait gagner à la banque des investissements ainsi qu'à l'ensemble des pays islamique participants, puisque les états riches participent financièrement alors que les

---

[1] AL NAJAR, *op.cit.*

[2] ATIYA, Al boun*ouq al islamya, op. cit,* pp.32-35. *Dirrassat fi al iqtissad al islamy*, extrait de la deuxième conférence mondiale sur le commerce islamique qui a eu lieu au Pakistan, en 1976, sous invitation du Roi Abdel Aziz, édition 1, 1985, recherche AL MASSRY R, p.191.

[3] FARHOUD M, *Al houkm achar'i lilistitmarat wa alkhadamat al masrifya allati taqoumou biha al bounouq al islamya, Op. cit,* pp.158-159.

autres participent par leur présence de population, leur expérience et leur savoir faire non exploité. Tels sont les buts du texte de loi de base.

Quant au côté pratique, l'auteur A.AL NAJAR déclare : « j'ai assisté à la deuxième réunion annuelle du conseil de la banque islamique du développement (Kuala Lumpur le 10 décembre 1988) où un comptable de la banque a prévu dans son rapport que les bénéfice, sous forme d'intérêt, sont des mérites de la banque pour les montants des cautions qui sont déposés dans les banques étrangères qui coutent environ trente millions de Dollars !! La banque déposait ses comptes dans l'institution de la banque arabe de l'Arabie Saoudite pour le développement qui, à son tour, le prête avec des intérêts aux banques étrangères. Les membres du conseil de la banque islamique pour le développement ont discuté sur le destin de cet argent et comment l'utiliser[1]. »

4/ La banque islamique de Dubaï (DIB) [2] :

La banque a été fondée le 12 mars 1975 et elle a son siège à Doubaï sous décret du Cheikh Rached AL Maktoum. Le fondateur était EL Hadj Said Ahmed Loutah avec ses moyens financiers. Concernant la faculté morale, Hassan Abass Zaki était, à l'époque, le conseiller du président de cette banque et membre du conseil critique de l'État, s'ajoutent aussi Issa Abdouh et d'autres *Oulamas* musulmans, entre autres, Abd EL Badii Saqr. On a accepté la fondation de cette banque puisqu'elle a été déclarée comme étant une société publique limitée participante qui porte le nom de « banque islamique de Doubaï ». Outre EL Hadj Said Ahmed Loutah, Rached Loutah, Soultan Ahmed Loutah, Mouhaled Nasser Loutah et Adbellah Said ont participé à sa fondation. Le texte fondateur de la banque souligne que la banque doit exercer toutes ses activités sans *Riba*. Elle doit accomplir tous les services financiers, d'investissement direct, en achetant ou en vendant des investissements ; exercer toutes les activités des banques et des comptes d'épargne ; remplir les fonctions des entreprises et les travaux pour l'extraction minière, des huiles, des pierres et tout autre produit naturel. En outre, la banque doit remplir les services du secteur d'investissement dans l'agriculture et toutes les opérations d'import et export, de la navigation maritime et aérienne, le transport routier, la construction des routes et des barrages, l'achat des terres et des titres afin de les revendre dans leur état initial, et ceci sur la base des principes de la *Charia* islamique.

---

[1] AL NAJAR, *Harakat al bounouq al islamya, Op. cit,* p.500.

[2] ATIYA, *Al bounouq al islamya, op. cit*, p.21. *Recherche de AL MASSRY R, min kittab dirrassad fi al iqtissad al islamy, op. cit,* p.193; A. NAJAR, *Harakat al bounouq al islamya, Op. cit*, p.277-284.

5/ Le Koweït Finance House (KFH) [1] :

L'initiative pour la constitution de cette banque revient à Ahmed Bazigh Yassin qui voulait, depuis 1965 que les banques exercent leurs fonctions sur les bases de la *Charia* islamique et bien loin du *Riba*. En 1980, il a été membre de la chambre du commerce et de l'industrie et aussi du conseil administratif du Koweït Finance House, il a demandé la fondation des banques islamiques au Koweït, mais il n'a pas pu la réaliser jusqu'à l'arrivée, dans les années 70, du Issa Abdouh. Ce dernier a suggéré l'idée de la fondation de cette banque. L'idée a été reprise par Abd Arahman Al Atiqi, ministre des finances, à cette époque, et avec le soutien du Cheikh Jabir Al Ahmed Assabah, qui était le prince héritier et membre du conseil des ministres. On a assisté à la fondation du Koweït Finance House en vertu du décret du prince en 1988. Cependant, Ahmed Bazigh Yassin a été décrété comme premier président du conseil administratif et membre affecté au Koweït Finance House. Cette institution est considérée comme étant la première institution financière qui exerce ses fonctions selon les principes de la *Charia* islamique en Koweït, et c'est le 28/08/1978 qu'elle a commencé à remplir ses services.

Le Koweït Finance House a été fondée comme une société par actions koweitiennes fondée par le ministre des *Awqaf* et des affaires islamiques, le ministre de finance et le ministère de la justice, avec un capital de dix Million K.D. Les non koweitiens n'y peuvent pas contribuer, selon le décret n° 72 de l'année 1997. Ce même décret le considère en tant que société par actions koweitiennes qui exerce les activités des entreprises financières, les assurances et les divers aspects d'investissement tout en respectant les bases de la *Charia* islamique[2].

6/ L'association internationale des banques islamiques[3] :

Cette association a été fondée en 1988. Elle a son siège central à la Mecque et son siège opérationnel au Caire. Sa personne morale se limite aux banques islamiques. Le but de l'association est de soutenir les relations entre les banques islamiques, maintenir la coopération et la coordination entre les différents services afin d'offrir aide et expérience aux

[1] ATIYA, O*p. cit*, p.26-27 et R. MASSRI, O*p.cit*, p.199. Et H.H. Al Joumou'a, *Al bounouq Al Islamya fi dawlat Al Kouwit*, Koweit, première édition 2005 p. 252-255.

[2] FARHOUD, *Al houkm achar'i lil istitmarat wa al khadamat al masrifya allati taqoumou biha al bounouq al islamya, op. cit,* p.161.

[3] AL NAJAR, *Harakat al bounouq al islamya, op. cit,* p.325-491. *Dirassat fi al iqtissad al islamya*, R. Al massry, O*p.cit,* p.191-192.

sociétés islamiques qui souhaitent fonder des banques islamiques. Elle est aussi chargée d'accomplir le suivi de la fondation des banques au niveau régional et international en encouragent leurs services et les activités. Ainsi, elle a pour obligation de coopérer, de collaborer et d'échanger les expériences entre l'ensemble des banques islamiques tout en respectant la discrétion totale et ne doit pas divulguer l'information en dehors des banques membres. L'association doit aussi apporter de l'aide et les solutions aux problèmes des banques tout en gardant cette limite de ne pas intervenir dans leurs propres affaires exécutives.

Cette association internationale constitue les intérêts actionnaires des banques islamiques à tous les niveaux, la défense de ces intérêts et la recherche pour réaliser la liberté de circulation des fonds entre les banques islamiques. En effet, l'association doit réaliser ces objectifs pour augmenter le niveau d'employés travaillant dans ces banques. Ceci est remarqué dans la préparation des études d'investissements privés des banques islamiques et leurs suggestions des moyens de gestion des ressources.

On a élu par vote le prince Mohamed Faysal président de l'association, et Ahmed Al Najar comme son Secrétaire Général. L'association remplit ses fonctions par le biais du Conseil administratif, l'Assemblée Générale et l'autorité législative. Les représentants des organisations islamiques régionales et internationales peuvent participer aux réunions du conseil en tant qu'observateurs. Ils ont le droit de participer aux conférences mais n'ont pas le droit de vote. Quant à l'autorité législative, elle comprend les présidents de la surveillance législative de chaque banque. Toutefois, le Conseil administratif a la faculté de rajouter des Oulémas et des jurisconsultes qu'il juge compétents. La spécialité de cette autorité est le suivi de l'activité des banques membres par le biais du secrétariat de l'association et de veiller à sa compatibilité avec les principes de la *Charia*. Elle doit aussi demander aux banques membres leur accord sur l'ensemble des données.

Enfin, toutes les institutions bancaires que nous avons mentionnées ne représentent que quelques exemples de banques islamiques dans le monde. Elles constituaient l'éclat de l'activité bancaire islamique et à travers les banques qui leur ont succédées, elles demeurent toujours aujourd'hui.

- **Les particularités des banques islamiques :**

La particularité des banques islamiques consiste à respecter les principes de la *Charia* islamique dans l'ensemble de leurs activités dans la mesure où la *Charia* islamique présente un ensemble complet d'un système de vie, y compris l'activité commerciale, telle l'épargne,

l'investissement[1]… En effet, l'interdiction du *Riba* ne suffit pas, mais il faut que les activités soient conformes au principe de ce qui est licite ou non. Cependant, la banque islamique ne doit pas remplir des services qui peuvent être contraire à l'Islam[2]. Sur la base de ces motifs, les banques islamiques possèdent des particularités qui les caractérisent, et par conséquent, les lignes suivantes seront consacrées à mettre en lumière ces particularités :

3) Rôle des Institutions financières islamiques

1/L'exclusion de l'intérêt :

La première particularité que la banque islamique met en œuvre est l'exclusion du *Riba* sur toutes les opérations[3]. Il s'agit de la base fondamentale de chaque banque islamique. dans la mesure où si le *Riba* existe, la banque sera considérée comme toute autre banque. En effet, l'Islam a prohibé le *Riba* sous toutes ses formes et il a aussi mentionné des sanctions sévères : « Ô les croyants ! Craignez Dieu ; et renoncez au reliquat de l'intérêt usuraire, si vous êtes croyants. Et si vous ne le faites pas, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part de Dieu et de Son messager. Et si vous vous repentez, vous aurez vos capitaux. Vous ne lésez personne, et vous ne serez point lésés »[4].

Avec ce principe, la banque islamique se trouve en harmonie avec l'ensemble des autres institutions financière islamiques, le tout constitue un ensemble complet et cohérent dans le système islamique. C'est aussi parce que, toutes les institutions islamiques, y compris la banque islamique, travaillent dur pour nettoyer la société islamique de tout ce qui peut paraitre incompatible avec la religion.

Le *Riba* a plusieurs côtés négatifs. On est allé jusqu'à dire qu'il y a une quasi unanimité sur l'idée que le *Riba* est le sommet de l'injustice et de l'exploitation puisque le prêteur récupère son crédit avec une valeur ajoutée abstraction faite de l'état du débiteur. Plus les crises sont nombreuses plus les opérations du *Riba* augmentent et les gens qui l'utilisent trouvent leur bonheur dans l'exploitation des personnes débitrices, et par conséquent, on assiste à la constitution d'une classe qui possède des capitaux, ce qui lui permet de manipuler

---

[1] NASSER G, *Oussoul al masrifya al islamya,* Dar abou lou litiba'a wa annachr, Le Caire, 1996 p.47 et s.. AL KHADIRY M.A, *Al bounouq al islamya, op. cit*. p. 14, AL KAFRAWY A.M, *Al bounouq al islamya : anouqoud wa al bounouq fi anidam al islamy,* Markaz al iskandarya lil kitab 1998, p.143 et s.

[2] BYOUMY S, *Idarat al bounouq al islamya*, op. cit, p 53. Al Malqy A.C, *Al bounouq al islamya*, o*p. cit,* p. 27.

[3]Puisque l'ensemble des textes et des lois incitent à l'annulation du *Riba*.

[4] Le Saint Coran : Sourate *Al Baqarah*, verset : 278 et 279.

les nécessiteux et de les affaiblir par tous les moyens. Le résultat de cette manipulation est la division de la société en deux classes, celle qui est forte et celle qui est faible, ce qui cause le choc entre les deux.

Le fond de l'Islam consiste en la protection de l'individu mais aussi de la société, il protège l'union entre l'ensemble des individus. Par surcroît, il fonde l'ensemble dans sa législation – sociale et économique – de manière à éliminer les causes de la formation d'une classe au détriment d'une autre.

Selon un chercheur : « la particularité de l'exclusion du *Riba* constitue l'une des bases des banques islamiques dans la mesure où elle permet l'harmonie de ces banques avec la société islamique. Elle incite aussi ses membres à mettre en œuvre un esprit et des causes spirituelles qui poussent les personnes concernées à comprendre que leur travail ne se limite pas seulement à un objectif commercial ou économique mais, aussi un moyen de lutte et de profit grâce à des sources légitimes pour les générations à venir. Avant tout cela, ces auteurs et chercheurs considèrent que le travail est un culte avant tout, au-delà du gain matériel »[1].

2/ L'orientation des activités vers l'investissement Halal :

Il est réputé que les banques islamiques sont des banques de développement en premier temps, et par conséquent, elles sont obligées de suivre les principes énoncés par Dieu ce qui des investissements qui réalisent un profit pour le pays et le peuple tout en respectant la règle du Halal et du Haram que l'Islam met en exergue. Conséquemment[2] :

a. L'orientation, l'investissement et la concentration sur les produits, marchandises et services qui remplissent la demande normale des musulmans.

b. Chercher à ce que le ressort – que ça soit une marchandise ou un service – reste Halal.

c. Chercher à ce que toutes les étapes de la chaine productive (Finance, fabrication, vente, et achat) soient en harmonie avec le principe du Halal.

d. Chercher à ce que toutes les causes de production (salaires, système du travail) soient conforme au Halal.

e. L'examen du principe du besoin de la société et le bien général avant d'envisager le revenu du l'individu[3].

3/ Unir le développement économique avec le développement social :

---

[1] JAMAL G, *Al masarif wa bouyout al tamwyl al islamya, Op. cit*, p. 47.

[2] AL HAITY A, *Al massarif al islamya bayna annadarya wa attatbyq, 0p. cit*, p.193.

[3] AL NAJAR A., AL ANSARY M., IBRAHIM M, *Ma'at sou'al wa ma'at jawab hawla al bounouq al islamya*, edition 1, al ittihad adawly lil bounouq al islamya, 1978.

Cette particularité trouve son origine dans la nature des banques islamiques qui unit à la fois le côté matériel et spirituel de l'individu. Dans la société islamique on ne peut dissocier le côté social du côté économique parce que l'Islam est une unité complète sans distinction des aspects de la vie. En effet, la banque islamique ne lie pas seulement le développement social et l'économique mais elle considère que le développement social est un fondement à la suite duquel le développement économique réalise ses progrès. La banque islamique rassemble la Zakat et s'occupe de la donner à ceux qui la méritent au nombre de huit selon le Saint Coran[1], ce qui pousse à améliorer le niveau de vie de la société en appliquant sa politique d'investissement.

4/ Récolter les fonds inactifs et les verser dans le domaine d'investissement :

En général, on considère que les fonds des musulmans sont des fonds inactifs que la société n'en profite pas et la cause c'est que la majorité des musulmans investissent dans le Halal et s'emparent des investissements qui reposent sur le *Riba*[2]. Cependant, ces banques islamiques, et grâce à Dieu, ont pu réaliser et imposer leur existence ce qui a poussé plusieurs investisseurs à investir pour le développement que les banques islamiques gèrent. Ces institutions ont eu la faculté de récolter l'excédent des fonds et les investir dans différents domaines social, commercial, industriel ou agricole. Par conséquent, on remarque la réalisation d'un grand succès pour la mobilité des fonds et leur utilisation dans le service social et économique du pays qui rend, en contrepartie, un service aux citoyens.

5/ La gestion et la mise en action de l'échange commercial entre les pays islamiques :

Ceci s'est réalisé grâce à la coopération et la coordination entre les banques islamiques et les échanges des expériences et recherches, telles les banques qui fonctionnent par le *Riba*. Cette harmonie participe au développement du peuple islamique, voire même qu'elle permet de s'éloigner des banques d'intérêts et de leurs services[3].

6/ L'établissement de la Zakat :

---

[1] Dieu Tout puissant dit dans son Saint Coran : « les Sadaqats ne sont destinés que pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont à gagner (à l'Islam), l'affranchissement des jougs, ceux qui sont lourdement endettés, dans le sentier de Dieu, et pour le voyageur (en détresse). C'est un décret de Dieu ! Et Dieu est Omniscient et Sage ». Sourate *At-Tawba*, verset 60.

[2] AL HAYTIMY A, *Al massarif al islamya bayna annadarya wa attatbiq, Op. cit*, p.194.

[3] KHALF F, *Al bounouq al islamya*, 'alam al koutoub al hadith, Amman, Jordan, première edition 2006, p.95.

Les banques islamiques, dans le message qu'elles portent et qui repose sur l'union entre le côté spirituel et le côté matériel, participent au développement de la société. C'est sur la base de cette raison qu'un compte a été réalisé pour la récolte de la Zakat et pour la partager entre les personnes nécessiteuses selon les principes de l'Islam. C'est ainsi que le devoir spirituel s'accomplit à côté du devoir économique puisque ces fonds seront investis dans des investissements pour le développement.

7/ L'abolissement du monopole que les entreprises d'investissement imposent :

Les banques, à partir de leur principale fonction qui doit être conforme aux principes de l'Islam, sont obligées d'abolir le monopole imposé par certaines entreprises actionnaires. Ces entreprises, dans le but de monopoliser les actions et interdire à d'autres d'en avoir, peuvent avoir des bons qui vont lui permettre d'avoir d'autres capitaux. Par contre, les banques islamiques ne produisent pas de bons, vu que le *fiqh* estime qu'ils sont illicites sauf pour les bons de la *Moqarada* que certains jurisconsultes contemporains ont admis[1], par contre, elles ouvrent l'initiative à ceux qui souhaitent devenir des actionnaires.

8/ La non participation de ces banques aux causes d'inflation monétaire [2]:

La banque qui ne repose pas sur le *Riba*, même si elle est dans un cadre économique non musulman, tombe hors du cadre du marché ouvert qui se trouve, en général, entre les banques centrales et commerciales. De plus, lorsque les responsables de la politique monétaire augmentent la valeur monétaire, ils diminuent le taux de la valeur et par conséquent, poussent les banques commerciales à augmenter l'offre de la monnaie dans le marché et couvrir les demandes d'investissement. Par contre, si les responsables de cette politique veulent le contraire, ils augmenteront le taux de la remise ce qui va pousser les banques commerciales à recourir aux opérations de recalcul de la remise à la banque centrale et dans ce cas elles peuvent diminuer le volume de monnaie sur le marché. Et depuis, la banque islamique est, à la base, loin des opérations du *Riba* dans ses relations avec les autres banques y compris la Banque centrale, alors le phénomène d'augmentation n'aura aucun rôle dans son évolution ou son arrêt. Mais, il se peut que la banque soit influencée de manière indirecte, surtout

[1] Les jurisconsultes contemporains sont allés jusqu'à approuver la légitimité des bons de la *Moqarada*, à savoir : « les documents qui ont une valeur juste et qui portent le nom de leurs propriétaires, en contrepartie des fonds qu'ils ont présenté au propriétaire de l'investissement dans le but de réaliser l'investissement et le gain ». V. article 3 de la Fatwa, *Qanoun sanadat al moqarada* n°62, 1981 du ministère de awqaf de Jordan 1982 , les articles 19,18,3, et *la loi de la banque islamique de Jordan* n° 62 de 1987 , les articles 36,31,14,2. *La loi de la banque islamique de Jordan* n°62 de 1985, les articles : 1, 5, 4 et 2.

[2] CHALABI I, *Athar al bounouq al islamya wa aribawya 'ala atadakoum*, baht fi majalat al iqtissad al islamy n°49, aout 1985.

concernant les valeurs de l'unité monétaire et son pouvoir d'achat dans le commerce. Il en résulte qu'on peut dire que le système islamique bancaire offre une unité de monnaie qui réside dans la stabilité de sa valeur d'achat[1].

- Les objectifs des banques islamiques et les bases théoriques sur lesquelles elles doivent se baser :

L'objectif d'établir des banques islamiques constitue bel et bien l'application d'un nouveau système bancaire, différent de celui qui reposent sur le Riba. Des banques et des institutions qui se baseront sur les principes de l'Islam tels que la *Charia* l'impose dans cette sphère. Ces banques, doivent aussi mettre en œuvre ces principes dans la vie quotidienne des individus qui donnera lieu à une société opérationnelle en forçant l'esprit religieux de la personne qui est la base d'une société valable. L'initiative de fonder les banques islamiques avait pour but d'inciter la nation islamique à régler ses problèmes économiques sur la base d'une application au Saint Coran et à la Sunna du Prophète (Que la paix et la bénédiction de Dieu soient sur Lui). Ces banques présentent pour le monde un remède aux problèmes sociaux, commerciaux et moraux et aussi que cette nation se prépare à jouer un rôle important dans le futur pour la tradition islamique.

- L'objectif de fonder une banque islamique[2]

Premièrement, se conformer à appliquer les principes énoncés par le Grand Dieu dans le cadre économique et relationnel et la libération des nations islamiques des interdictions légales.

Deuxièmement, appliquer un nouveau système bancaire qui diffère des autres systèmes du *Riba* et qui repose sur l'application des principes de la *Charia* islamique.

Troisièmement, récolter les fonds des musulmans et les investir dans des domaines compatibles avec les bases de la *Charia* islamique.

Quatrièmement, réaliser l'équité par le partage, et investir les fonds dans la voie islamique.

Cinquièmement, libération le monde islamique des restes de la dépendance du colonisateur capitaliste qui s'est imposé aux pays musulmans par le biais des banques de *Riba* et les laisser après la colonisation pour s'enraciner.

---

[1] AL HAITY A, *Al massarif al islamya bayna annadarya wa attatbiq, op. cit,* p.197.

[2] FARHOUD A, *Al houkm achar'i lil'stitmarat wa al khadamat al masrifya allaty taqoumou biha al bounouq al islamya, Op. cit*, p.146.

Sixièmement, récolter la Zakat et l'investir dans ses banques légales, comme déjà expliqué.

D'ailleurs, parmi les résultats des opérations exercées par une banque islamique, on peut citer[1] :

a. Le Grand Dieu a imposé l'application de l'illicéité du *Riba*.

b. Réalisation de l'équité et interdiction de l'exploitation.

c. La mise en œuvre du travail des individus pour l'activité bancaire comme étant une source de revenu.

d. Faire du travail productif un élément pour augmenter le taux du capital.

e. Faire connaître aux personnes les principes et directives islamiques dans leurs relations économiques.

f. Trouver un remplaçant de la valeur du *Riba* pour les opérations bancaires.

g. Offrir des opportunités d'emplois.

h. La Zakat joue un rôle d'expansion de la fraternité et de l'amour et suppression de la haine entre les classes sociales.

i. Les fonds de la Zakat participent aussi dans le règlement des problèmes économiques et l'éradication de la pauvreté.

➢ Les bases théoriques de ces banques :

Les banques islamiques sont caractérisées par leur nature spéciale qui repose sur certaines bases théoriques sur lesquelles ces banques exercent leurs activités. Ces bases seront présentées comme suit [2] :

1- La qualité doctrinale (*AL AQIDYA*).
2- La qualité d'investissement.
3- La qualité du développement.
4- La qualité positive.
5- La qualité sociale.

En effet, chaque qualité sera analysée indépendamment.

---

[1] AL NAJAR A., AL ANSARY M., IBRAHIM M.S, *Mi'at sou'al et mi'at jawab hawla al bounouq al islamya, Op. cit*, p.48

[2] AL HOUWARY S, *Al 'ousouss al fikrya lil bounouk al islamya, maktabat 'ayn chmas*, Caire, 1983, p.39.

- la qualité doctrinale :

Il est entendu que la banque islamique est une sorte de banque normale mais qui n'utilise pas le *Riba*. L'auteur AL HOUWARI souligne que ces personnes se basent dans leur pensée sur le fait que le taux du profit est le seul élément qui distingue une banque non islamique d'une autre islamique. En réalité, c'est que cette dernière est considérée comme une banque basée sur les principes de la *Charia* islamique et cette doctrine constitue l'image que cette banque adopte ainsi, une banque islamique peut avoir une idéologie tout à fait différente de celle des autres banques. Cette idéologie consiste en ceci :

a. La banque repose sur le modèle économique islamique.
b. La banque est un aspect de ce modèle islamique.
c. La banque est conforme aux principes de l'Islam.
d. La banque doit, de manière générale, être compatible avec les principes islamiques.
e. La qualité doctrinale est considérée comme une qualité d'ensemble.
f. La banque doit être conforme à l'Islam vis-à-vis du *Riba.*

Ces qualités seront expliquées dans les lignes suivantes.

a. La banque repose sur le modèle économique islamique qui doit le considérer comme une base pour exercer ses activités :

Le système économique islamique est fondé sur des principes dont la base consiste à croire que le Grand Dieu est le créateur de ce monde et que la propriété qui existe sur terre, appartient à lui seul. Les hommes ne sont que des successeurs sur cette terre, ceci mène à utiliser les fonds dans les termes de cette croyance.

Dieu est cité dans le Saint Coran : « Dis : Qui vous attribue de la nourriture du ciel et de la terre ? Qui détient l'ouïe et la vue » *(Yunus*, verset 31). Dieu a dit aussi : « C'est à Dieu qu'appartient tout ce qui est dans les cieux et sur la terre » (*Al-Baqarah*, verset 284). Dieu tout puissant dit : « Dis : Ô Dieu, Maître de l'autorité absolue. Tu donnes l'autorité à qui tu veux, et tu arraches l'autorité à qui tu veux ; et tu donnes la puissance à qui tu veux, et tu humilies qui tu veux. Le bien est en ta main et tu es Omnipotent » (*Al-Imran*, verset 26). Dieu tout puissant a dit aussi dans le Saint Coran : « A Dieu appartient le royaume des cieux et de la terre. Et Dieu est Omnipotent » (*Al-Imran*, verset 189). Et il dit, Grand Dieu : «Louange donc, à Celui qui détient en sa main la royauté sur toute chose ! Et c'est vers Lui que vous serez ramenés » (*Ya-Sin*, verset 83).

Les banques commerciales peuvent prétendre que leurs principes de base ne sont pas différents de cette idéologie sauf qu'en réalité et selon la pratique il est bien clair que cette idéologie n'existe pas par elle-même. Le monopole de l'idée de propriété individuelle *individual Ownership*, et la liberté, nous donnent l'impression que l'Homme possède et qu'il est libre de la manière avec laquelle il va guider et utiliser ces moyens. c'est pour cette raison, l'objectif des banques commerciales traditionnelles est la valorisation du gain, puisque le capital est lié avec le gain qu'il réalise ce qui nous permet de dire que la gestion des fonds dans ces banques est basée sur le côté matériel. Sur cette base, l'auteur Said QOTB a souligné : « le système islamique et le système du *Riba* ne se rassemble pas en théorie, et divergent dans leurs bases, par leurs résultats , chacun des deux a une vision différente de la vie et des objectifs ».

b. La banque est un aspect du système islamique :

Les banques commerciales se voient comme étant des institutions pour le rassemblement des fonds, d'une part, et leur gestion d'autre part, pour ceux qui souhaitent les utiliser pour la gestion des opérations commerciales et favoriser les capitaux et ceci grâce à la main invisible « *Invisible Hand* » dont Adam Smith avait parlé dans son ouvrage « *The Wealth of Nations* » ce qui, en fin de compte aura pour résultat d'augmenter le niveau de vie des individus en fonctionnant sous la lumière de traditions bancaires stables. Par contre, les banques islamiques se voient comme une institution avec une organisation islamique générale. Le but de leuractivité est de servir la nation islamique dans son ensemble, et favoriser ainsi, l'unité de la nation islamique, comme le souligne G. JAMAL : « une unité de doctrine, de législation, de culture, de pensée et d'intérêts, et que la coopération sociale et commerciale de cette nation peut se baser sur cette unité pour que la société islamique soit une grande force économique avec un poids considérable dans le monde entier »[1].

Quand la banque islamique accepte les épargnes, elle n'augmente pas ses capacités dans le crédit du *Riba* mais elle éduque les personnes et leur apprend à organiser leur vie, à éduquer leur famille sur les bases/sous l'autorité de l'Islam[2].

c. La banque doit être conforme aux principes de l'Islam :

Ces banques ont pour obligation d'appliquer les principes de la *Charia* islamique, -cela ne se limite pas seulement à prohiber le *Riba*- mais dans tous les autres domaines, puisque la

[1] AL WITYAN M, *Al bounouq al islamya, Maktabat al Falah*, Koweit, première édition, 2000, p.42.

[2] *Al Mawousou'a al 'ilmya wa al 'amalya lilbounouq al islamya*, al ittihad aldawly lilbounouq al islamya, 1982.

banque islamique a une doctrine qui diffère de celle des autres banques, reposant sur la concrétisation des principes islamiques dans le quotidien des individus.

Dans l'Agenda de loi concernant la banque centrale du Koweit n°30 de l'année 2003, au titre sur les banques islamiques, il est prévu que : « la nature de ces banques fonctionne selon les principes de la *Charia* islamique comparée aux autres banques et surtout dans les domaines de la collecte des fonds et leur gestion[1].

d. La banque doit, de manière générale, être compatible avec les principes islamiques :

Cette obligation ne se limite pas seulement à prohiber le R*iba*, ou l'interdiction de financer une usine de vin par exemple, mais il s'agit d'une obligation plus générale puisqu'elle englobe tous les principes islamiques. Le Grand Dieu dit dans le Saint Coran : « Ô les croyants ! Que parmi vous, les uns ne mangent pas les biens des autres illégalement. Mais qu'il y ait du négoce (légal), entre vous, par consentement mutuel » (*An-Nisa'*, verset 29). C'est-à-dire, cela ne concerne pas seulement le fait de prendre les fonds des personnes illégalement par le *Riba* mais concerne aussi le vol, la trahison et tout autre comportement malhonnête.

Dieu a dit : « Ô gens ! De ce qui existe sur terre, manger le licite et le pur ; ne suivez point les pas du Diable car il est vraiment pour vous, un ennemi déclaré » (*Al-Baqarah*, verset 128). Le Grand Dieu a dit aussi : « Ô les croyants ! Le vin, le jeu de hasard, les pierres dressées, les flèches de divination ne sont qu'une abomination, œuvre de Diable. Ecartez-vous en, afin que vous réussissiez » (*Al-Maidah*, verset 90).

La banque doit aussi avoir des relations avec les personnes par la bonne parole, comme le Grand Dieu l'a dit : « d'avoir de bonnes paroles avec les gens » (*Al-Baqarah*, verset 83). Dans le cas d'une Zakat celle-ci ne doit pas être précédée d'un mal, le Dieu tout puissant a dit : « Une parole agréable et un pardon valent mieux qu'une aumône suivie d'un tort. Dieu n'a besoin de rien, et il est indulgent » (*Al-Baqarah*, verset 263). Ainsi, la confiance doit être la base de toute activité soit entre les employés, ou entre eux et les individus. Le Grand Dieu a dit : « Et ne mêlez pas le faux à la vérité. Ne cachez pas sciemment la vérité » (*Al-Baqarah*, verset 42).

La nature islamique signifie la soumission à Dieu et à son Prophète (Que la paix et la bénédiction de Dieu soient sur lui) et ceux qui détiennent le commandement. Pour cette raison, le sens de l'autorité dans l'organisation de la banque islamique reste limité, comme

[1] La loi de la banque centre du Koweït, n°30 de 2003, le titre portant sur les banques islamiques, la chapitre 3 n° 22 de 1968 concernant les fonds et la banque centrale du Koweït et la gestion des activités bancaires.

Dieu l'a dit : « Ô les croyants ! Obéissez à Dieu, et obéissez au Messager et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Puis, si vous vous disputer en quoi que ce soit, renvoyez-là à Dieu et au Messager, si vous croyez en Dieu et au Jour dernier. Ce sera bien mieux et de meilleure interprétation (et aboutissement) » (*Al-Nisa'*, verset 59).

Il faut aussi rappeler que ces banques doivent être convaincues du principe selon lequel les moyens ne sont pas les mêmes chez toutes les personnes ce qui laisse aux employés de la banque plus d'obligations car ils doivent être plus souples avec les investisseurs et les clients, comme l'a dit le Grand Dieu : « Dieu n'impose à aucune âme une charge supérieure à sa capacité. Elle sera récompensée du bien qu'elle aura fait, punie du mal qu'elle aura fait » (*Al-Baqarah,* verset 286), et aussi : «A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez ! » (*Al-Baqarah*, verset 280).

Enfin, ces banques doivent tracer une stratégie et faire attention aux concurrences et à la dépendance, Dieu a dit dans son Saint Coran : « Ô les croyants ! Prenez vos précautions et partez en expéditions par détachements ou en masse » (*Al-Nisa'*, verset 81).

e. La qualité doctrinale est considérée comme une qualité d'ensemble :

Il en résulte de ce qui précède que la qualité doctrinale consiste à une croyance spirituelle et une pratique qui portent sur l'ensemble des énoncés de l'Islam, et qu'il est interdit de délaisser un élément puisque la doctrine est un atout.

f. La banque doit être conforme à l'Islam vis-à-vis du *Riba* :

Le fait d'annuler la valeur de l'intérêt, en finançant autrui, signifie une diminution du taux des crédits et l'augmentation de la prise en considération du financement et de la participation soit par gain soit par perte. Il est clair que cet élément demande une plus grande conscience/connaissance de l'étude économique soit pour les investissements directs de la Banque, soit dans les cas où on lui demande sa participation[1]. La capacité du participant à un investissement est d'une importance considérable, davantage que celle du créditeur, puisque la banque peut demander à celui-ci de présenter des garanties en nature mais dans l'autre cas, la seule garantie est celle qui porte sur l'étude économique et la manière dont il gère l'investissement. Pour être sûr de cette étude, la banque doit s'intéresser davantage à contrôler les fonds de la société. La baisse du prix d'intérêt, pour l'épargne, peut mener à

[1] OUTHMAN M, *Al mou'amal al malya al mou'assira,* Dar annafa'is linachri wa tawzi', Jordan, 1999 p.365.

l'effondrement des dépôts et, partiellement, de la liquidité. Dans les banques commerciales le prix de l'intérêt joue un rôle important pour la collecte des fonds par la voie de l'épargne et aussi pour orienter l'utilisation de ces fonds.

Néanmoins, les banques islamiques – avec leur gestion pure – peuvent avoir des primes financières plus actives que le prix de l'intérêt qu'elles n'utilisent pas, par le revenu qui est supérieur au prix de l'intérêt. Cependant, l'annulation du prix de l'intérêt par les banques islamiques les pousse à réaliser un revenu plus intéressant que la valeur de l'intérêt, ce qui constitue un défi[1].

- la qualité d'investissement :

Le fait que la banque islamique possède cette qualité la pousse à rassembler toutes ses compétences pour chercher les meilleurs domaines d'investissement, d'où l'existence d'une certaine coordination entre capital et expérience qui protège la société de tout abus. Cette qualité doit être vue non seulement comme un moyen de protection des opérations d'investissement mais un retour en deux points : d'abord, ce que gagnent les investisseurs ensuite, ce que gagne la banque[2]. Cette qualité a aussi une obligation qui consiste à chercher des investissements dans les domaines de l'agriculture, de l'industrie, du commerce et des services, ainsi la banque ne doit pas se limiter aux domaines les plus actifs et qui réalisent un grand gain dans peu de délai, mais, elle doit chercher et investir dans les domaines qui réalisent un bénéfice social « Social Benefit » à long terme.

- la qualité du développement :

Cette qualité a pour obligation de se concentrer sur le développement psychologique, moral, et social, ce qui n'est pas très étonnant puisque le Prophète lui-même, (Que la paix et la bénédiction de Dieu soient sur lui), lorsqu'il a émigré à Médine il a commencé par la construction de la mosquée et le marché (Souk) pour qu'ils soient les piliers du développement. La mosquée développe la connaissance, la capacité intellectuelle et morale et l'esprit pur, qui peuvent avoir des résultats sur le comportement ; le marché qui développe le côté économique. Le développement de la société, économiquement, doit se faire autour des thèmes suivants :

1. Ne pas user les ressources naturelles mais en faire un sain usage.

[1] AL WITYAN M, *Al bounouq al islamya, Op. cit*. p.46.
[2] TAYL M.K, *Al qarar al'istitmary fi al bounouq al islamya*, Matabi' ghbachi, Caire 1999, p.197.

2. Augmenter la production et l'utiliser dans un usage pur.
3. Renforcer la structure économique.
4. La fabrication complète.
5. Transformer le chômage en une force productive.

Sur ces bases, il faut que la logique d'investissement, dans les banques islamiques, favorise le bénéfice social et non pas le bénéfice direct de la banque. Cette action permet de réanimer la main productive. Elle réalise aussi des buts sociaux profitables à l'ensemble de la société.

Ceci oblige les banques à faire face au développement psychologique et moral des individus puisque le fait d'accepter les dépôts d'une petite valeur, peut causer un déficit, par contre si on les perçoit de manière plus ouverte, ils peuvent faire gagner à la banque de grandes richesses. Et par conséquent, l'objectif de la banque islamique serait bien le développement de la personne qui épargne ayant les qualités intellectuelles pour un usage sain des fonds à sa disposition.

- la qualité positive :

Puisque la banque islamique est une banque d'investissement et que la banque commerciale est celle qui utilise le *Riba*, chacune d'entre elle a une qualité qui la différencie de l'autre. Pour la première, elle était marquée par la qualité positive, alors que la seconde par celle négative. La banque commerciale, repose sur le crédit en contrepartie d'un intérêt garanti. Ceci garantit à la banque une augmentation dans son capital sans perte. Mais, il y a un côté négatif dans la mesure où la banque ne participe à aucune opération puisqu'elle ne fait que déterminer, à priori, les fonds pour les autres sur un taux préétabli. Toutefois, ce système ne s'est pas limité à ce niveau puisqu'il a encouragé les individus à déposer leurs fonds face à un taux d'intérêt préétabli, ce qui constitue un caractère négatif pour ces banques. Certains, justifient cette opération par l'absence d'opérations d'investissement alors, ils choisissent le dépôt avec intérêt. Ces fonds déposés à la banque sont crédités pour d'autres personnes avec un autre intérêt dont la valeur est plus augmentée[1].

La qualité positive de la banque permet de produire des investisseurs positifs, elle permet aussi de renforcer la fonction du développement de la banque, non pas seulement au niveau économique mais aussi au niveau psychologique, moral et civil.

---

[1] MOUHAMMED O, *Annouqoud wa al massarif fi annidam al islamy*, Dar al jami'a al masrya, Caire, 1987, p.185.

- la qualité sociale

Selon la doctrine des banques islamiques, celles-ci doivent être aussi des banques sociales avec pour but de réaliser un équilibre social, non pas seulement par la collecte de la Zakat et son investissement mais également par la manière dont le revenu et les bénéfices sont distribués. Cependant, la Zakat est un outil pour réaliser cet équilibre social car il diminue l'écart existant entre les classes sociales. De même, la distribution des revenus constitue un élément qui participe à la favorisation des liens de coopération dans le gain et la perte entre les investisseurs et ces banques, ce qui peut avoir pour résultat la réalisation de l'équité de distribution pour les investisseurs et par conséquent, il s'agit d'un système plus équitable que celui qui repose sur l'intérêt.

- Les types des banques islamiques :

Les banques et les institutions financières islamiques contemporaines sont bien nombreuses et différentes. Celles-ci ont pu prouver, grâce à Dieu, leur réussite dans le monde entier puisqu'elles se basent sur des principes et des fondements que Dieu a autorisé.

On peut classer ces banques et institutions selon leurs objectifs de la manière suivante[1] :

1. Des banques dont le but est le développement des États islamiques, telles la banque islamique du développement, ou au niveau local, telles la banque islamique de Doubaï.
2. Des banques dont le but est la réalisation du développement social, telles la banque sociale de Nasser.
3. Des banques dont le but est la collecte des épargnes pour les personnes, telles Dar Al-Mal islamique Djeddah.
4. Des banques centrales, dont le but est l'émission des billets monétaires à l'État, le contrôle des partenariats et l'évolution de l'activité bancaire dans l'État, telles la banque centrale au Pakistan.
5. Des banques multi activités, avec les opérations d'investissement au sommet, c'est l'objectif de la majorité des banques islamiques contemporaines.

Il est à noter que les banques, précitées, peuvent être divisées selon leur revenu en deux catégories[2], à savoir les banques publiques islamiques (les banques qui appartiennent à

[1] MHYSSN A.H.I, *Taqym tajribat al bounouq al islamya*, rissala mouqadama ila majliss koulyat al iqtissad wa al 'ouloum al idarya, al jami'a al ordonya, 1989, p.13.

[2] ATYA M.K, *Mouhassabat acharikat wa al massarif fi annodam al islamy*, Al 'ittihad addawly lil bounouq alislamya, Caire, 1983 p.68-69.

plusieurs Etats et les banques qui appartiennent à un seul Etat) et les banques privées islamiques ; Ceci constitue leur caractère le plus dominant.

- Les banques publiques

a/ Les banques publiques islamiques :

Il s'agit des banques et des institutions financières pour lesquelles un ensemble d'états participent à la fondation et à l'apport des capitaux dans le but d'aider les états membres à réaliser le développement économique et social en offrant des aides et des crédits financiers afin de soutenir les buts de développement économique et social[1]. On peut citer comme exemple : la banque islamique du développement à Djeddah.

Cette banque a été fondée en 1980 à Djeddah, à la suite de la décision prise par les ministres des affaires étrangères durant la troisième conférence en 1982. En 1983, les ministres de finance des États membres se sont mis d'accord sur les clauses de la déclaration[2]. L'objet de cette banque consiste dans le soutien économique et le développement social des peuples des États membres et les sociétés islamiques – individuelle ou collective – selon les bases de la *Charia* islamique[3]. Cette banque a aussi comme but : la coopération pour améliorer le système bancaire et financier en conformité avec les principes de la *Charia* islamique et aussi d'offrir son aide aux sociétés islamiques dans les pays non membres[4].

Pour que cette banque réalise ses objectifs, il lui faut :

1. La participation des capitaux et des institutions productives des états membres.
2. Investir dans des chantiers de construction économique et sociale dans les états membres par le biais de la participation ou tout autre moyen de financement.
3. Offrir des crédits pour le financement des investissements productifs dans les deux secteurs, privé et public, dans les États membres.
4. Création des comptes pour certaines activités telles les caisses à l'aide des sociétés islamiques dans les États non membres.
5. Contrôler les caisses de fonds privés.

---

[1] MHYSSN A.H.I, *Taqym tajribat al bounouq al islamya*, O*p. cit,* p.13.

[2] JAMAL G, *Al masarif wa bouyout attamwyl al islamya, Op. cit*, p.235 ; MASSRY R, Masrif attanmya al ijtima'ya, Mou'assassat arrisala, Beyrouth, édition 2, 1984 ; Al Abbadi A, Amawqif achari'a mina al massarif al islamya al mo'asira, édition 1, 1982.

[3] La déclaration de fondation de la banque islamique pour de développement, premier chapitre, article 1.

[4] *Al banq al islamy litanmya wahid wa 'ichrouna 'aman fi khidmati attanmya lisalihi al 'ouma al islamya*, al banq al islamy littanmya, Djeddah, 1987, p.1.

6. Accepter les dépôts et attirer, aussi largement que possible les fonds, avec les moyens conformes avec la *Charia*.

7. Aider au développement du commerce étranger entre les États membres et surtout les marchandises productives.

8. Investir les fonds que la banque n'utilise pas par des moyens différents, qualifiés par un revenu fort et une faible dépense.

9. Présenter l'aide artistique aux États membres.

10. Offrir les moyens d'entrainement aux employés dans le secteur du développement dans les États membres.

11. Faire les recherches nécessaires pour exercer les activités économiques, financières et bancaires dans les États islamiques en se basant sur les principes de la *Charia*.

12. La coopération, en respectant les bases de cette déclaration, et selon le moyen le plus opportun, avec l'ensemble des organisations et institutions dont les objectifs sont similaires, avec les moyens utiles à la banque pour la réalisation du bien des sociétés islamiques.

13. Exercer toute autre activité qui peut aider la banque à réaliser ses objectifs[1].

Cette banque comprenait, au début de sa fondation, 22 États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique, puis ce nombre a augmenté pour atteindre 45 États en 1992 sur deux continents, l'Asie et l'Afrique. Force est de constater que seuls les états peuvent être membres de la banque, puisqu'il s'agit d'une institution publique et il faut aussi que l'état soit membre de l'Organisation de la Conférence Islamique[2].

b/ Les banques islamiques appartenant à un seul État :

Il s'agit des banques fondées par les institutions étatiques ou qui détiennent la majorité de leurs actions[3]. La banque islamique de Nasser est au sommet de ce genre de banque, dans la mesure où l'État égyptien détient toutes ses actions. Cette banque a été fondée en 1981 et depuis les bases et les objectifs ont été définis.

- les banques et les institutions bancaires islamiques privées :

Il s'agit des banques et institutions financières locales, dont la propriété est celle de différends membres. Les États n'ont aucune relation avec ce type de banques et institutions

[1] ATTAYAR A, *Al bounouq al islamya bayna annadarya wa attatbyq,* nady al qasym al'olampy, sans date, p.214, AL HAITY A, *Al massrif al islamya, op. cit*, p.583.

[2] La déclaration fondatrice de la banque islamique du développement, Préambule, p.15.

[3] MHYSEN A.I, *Taqyim tajribat al bounouq al islamya, Op. cit*, p.15.

sauf pour les contrôler et accorder leur autorisation. Cette catégorie de banques et institutions peut être divisée, selon la nature de leur activité et des services accomplis, aux types suivants :

1. Les banques commerciales :

Ce sont les banques qui font venir et attirent les dépôts pour les investir en remplissant les différentes activités bancaires[1]. La majorité de ces banques et institutions ont pour base la *Charia.* Elles ont aussi comme objectif de réaliser le plus de bénéfice en exerçant les activités précitées. On peut citer comme exemple de ces banques, le Koweit Finance House, la banque islamique de Qatar, la banque islamique de Doubaï …

2. Les sociétés d'investissement financier :

Il s'agit des compagnies qui exercent seulement les services d'investissement[2], tels l'achat et la vente des devises. Comme exemple on peut citer, la société islamique d'investissement et des opérations monétaires étrangères à Doha, la société d'Arrajhy du commerce et d'échange de la devise en Arabie Saoudite qui est spécialisée seulement dans l'achat et la vente de la devise étrangère. Ainsi, d'autres sociétés d'investissement islamique telles au Soudan, en Égypte, en Guinée, au Sénégal, au Niger et d'autres se trouvant dans le monde sont considérées comme des sociétés de ce genre[3] [4].

3. Les sociétés d'assurance et d'interdépendance :

« Il s'agit des sociétés qui remplacent, en Islam, les sociétés traditionnelles d'assurance et dont les activités sont incompatibles avec les principes de la *Charia* islamiques »[5]. Ces sociétés sont fondées sur le principe de la coopération entre tous les membres pour la partie ayant subi un préjudice. Chaque membre paye sa part dans la société d'interdépendance pour l'investir et réaliser des bénéfices[6]. La société islamique arabe d'assurance aux Émirats, la

[1] JAMAL G, *Al massarif wa bouyout attamwyl al islamya, Op. cit*, p.336, *Al massarif wa ala'mal al massrifya, op. cit,* p.458.
[2] MHYSEN A.I, *Taqyim tajribat al bounouq al islamya, Op. cit*, p.17.
[3] *Majallat al bounouq al islamya*, n° 19, septembre 1981, p. 3. Nachratani ta'rufiyatani sadira min majmou'at al baraka, 1988, p.8-10 wa 1990.
[4] MHYSEN A.I, O*p.cit,* pp. 95-98.
[5] MHYSEN A.I, O*p.cit,* p.17.
[6] *Idem*.

société d'interdépendance islamique au Luxembourg et la société de l'interdépendance et re-interdépendance aux Bahamas sont les exemples types de ce genre de sociétés.

4) Une comparaison entre les banques islamiques et traditionnelles :

L'objectif de l'existence des banques est l'intermédiaire financier, c'est-à-dire qu'il faut faire entrer et sortir les fonds des personnes pour les investir chez les investisseurs, et les banques islamiques sont identiques aux banques traditionnelles dans la mesure où elles jouent le même rôle économique. Mais, tandis que les banques traditionnelles exercent l'intermédiaire financier sous forme de crédit ou d'épargne avec une valeur d'intérêt préétablie, les banques islamiques, quant à elles, jouent ce rôle dans la mesure où elles font participer les propriétaires des capitaux au gain avant les investisseurs de ces fonds. Dans les banques traditionnelles, l'investisseur est tenu de payer la charge des fonds investis, quel que soit le résultat de ses investissements. L'économe reçoit des revenus sur ses fonds déposés, sans prendre en considération la manière dont ces fonds sont investis. Dans ce cas, la banque traditionnelle est tenue de se conformer au niveau des sources des fonds en payant des intérêts aux économes en contrepartie d'un engagement non garanti sur l'utilisation des fonds , ce qui constitue un danger non réciproque au niveau des sources et l'utilisation des fonds par la banque, et par conséquent, l'existence d'une législation rigide s'impose pour garantir les dépôts. Pour la banque islamique, elle n'est pas tenue de présenter une garantie au niveau des sources des fonds, puisqu'il n'y a pas de bénéfices sur l'épargne ou l'investissement[1].

De manière générale, on peut dire que le rôle d'intermédiaire financier, dans la banque traditionnelle, repose sur l'emprunt avec intérêt, d'une part, et le crédit avec intérêt, d'autre part. Par contre, dans la banque islamique, ce rôle se base sur le principe de participation dans la perte et le bénéfice, selon l'adage « al ghounmou bi al ghourm », c'est ce qui caractérise les banques islamiques par rapport à celles traditionnelles.

On exposera, dans les lignes suivantes, les éléments de ressemblance et divergence entre les deux types de banques.

- Les éléments de ressemblance :

Il existe plusieurs éléments de ressemblance, on peut citer, entre autres :

1. Ce sont des institutions dont la caractéristique est financière et bancaire, c'est-à-dire qu'elles accomplissent les activités qui sont en relation avec la finance et la banque, qu'il

[1] AL AJLOUNY M.M,, *Al bounouq al islamya, ahkamouha-mabadi'ouha-tatbiqatiha al masrifya,* Dar al massyra, Caire, édition 2, 2010 p.119-120.

s'agisse de recueillir des fonds ou de les investir, malgré la différence de cette utilisation, et c'est la raison pour laquelle on les nomme banques puisqu'elles exercent une activité similaire selon les règles propres à chacune[1].

2. Chacune des deux repose sur le principe d'attache sauf qu'elles diffèrent par degré :Dans la banque traditionnelle, il est plus accentué, tandis que dans la banque islamique, il est plus souple en raison de sa volonté de réaliser des buts plus économiques et sociaux afin de rendre service à la société[2].

3. Elles sont sous contrôle de la Banque centrale et doivent être en conformité avec l'ensemble des dispositions et des lois ayant une relation avec le système bancaire[3].

4. Ces banques se mobilisent pour réaliser des investissements pour le développement économique. C'est le cas, notamment, des banques spécialisées dont l'objectif est de favoriser les secteurs économiques avec une différence de moyens pour réaliser cet objectif, puisque les banques islamiques n'utilisent pas l'intérêt, contrairement aux autres banques traditionnelles[4].

5. Les deux types de banques sont d'accord sur un ensemble des services bancaires tels l'échange des devises, la conversion, la délivrance des chèques touristiques et les opérations contractuelles par actions[5].

6. Les banques en question ont un seul type de dépôt. Il s'agit des dépôts se basant sur le crédit sans intérêt, puisque la banque s'engage à les rendre sans aucune ajout ou diminution avec tous les services qui accompagnent cette opération tels, la délivrance des chèques, l'utilisation des machines bancaires de distribution « Automated Teller Machine (A.T.M.) » et la délivrance de cartes d'adhérents[6].

7. Les deux banques se ressemblent sur le fait de ne pas payer d'intérêt pour les possesseurs de comptes et pour les créditeurs, puisque l'objectif de ces comptes est bien de faciliter les opérations courantes (quotidiennes) et non pas la réalisation d'un revenu et aussi parce que les banques islamiques n'utilisent pas l'intérêt alors, elle ne peut faire participer ces comptes dans les bénéfices[7].

8. Les deux types de banques sont soumis au contrôle financier interne et aussi externe, à titre d'exemple, on a l'assemblée légale de contrôle dans les banques islamiques dont le rôle

---

[1] KHALF F.H,, *Al bounouq al islamya, op.cit,* p.99.
[2] *Idem*, p.99.
[3] *Idem,* p.100.
[4] *Idem*.
[5] AL AJLOUNY M.M, *Al bounouq al islamya, op.cit,* p.120.
[6] *Idem*.
[7] KHALAF F.H, *Al bounouq al islamya, Op.cit,* p.101.

est de veiller à la bonne réalisation des opérations sans faute ou escroquerie, et savoir comment gérer la situation en cas de problèmes[1].

- Les éléments de différence :

1. L'appellation de la banque fait référence à son appartenance doctrinale « banque islamique », par contre la banque traditionnelle on ne sait pas s'il s'agit d'une banque capitaliste ou communiste, par exemple.

2. Les banques islamiques sont apparues à la suite d'une grande évolution historique, politique et religieuse dans le monde islamique et sa motivation principale est religieuse.

3. La base des relations dans la banque islamique est l'application des principes de la *Charia* islamique, et l'annulation de l'intérêt bancaire dans ses opérations. Par contre, l'intérêt bancaire est le fondement de la banque traditionnelle puisqu'on peut le trouver dans l'ensemble de ses activités, ce qui n'est pas le cas pour la banque islamique qui utilise d'autres moyens sans tomber dans le piège de l'intérêt prohibé par la *Charia*. La banque islamique utilise le principe de participation dans la perte et les bénéfices tel, la *Moudaraba*, *Moucharaka* et *al 'ijara*.

4. Les banques islamiques remplissent un rôle économique important, puisqu'elles participent au financement des projets d'investissement et de production selon la manière qui aidera à augmenter la capacité productive en économie et favorisera de nouvelles occasions de travail ce qui aura pour résultat le développement économique et social. La banque commerciale, quant à elle, ne repose pas sur ces objectifs, économiques ou sociaux.

5. Les banques islamiques se basent sur les principes de la clémence, la tolérance et la facilité dans le respect des valeurs humaines qui sont en lien avec les valeurs religieuses. Le Grand Dieu a dit dans son Saint Coran : « A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance » (*Al-Baqarah*, verset 280). Concernant les banques traditionnelles, les créditeurs doivent payer une valeur en cas de non respect des délais de paiement (intérêt complexes) et des intérêts sur le retard, jusqu'à retenir leur fonds comme un gage au profit de la banque qui va les revendre à un petit prix dans la plus part des cas.

6. La relation entre la banque et ses clients diffère. S'agissant de la banque traditionnelle il n'y a qu'une relation de créditeur à débiteur, une relation qui repose sur le crédit, l'intérêt et la garantie. La banque, dans ce cas, essai de présenter le meilleur taux d'intérêt au créditeur et celui-ci veut avoir la valeur de l'intérêt la plus haute que possible, c'est pour cette raison

[1] *Idem*.

qu'il existe une relation de contradiction. La banque, aussi veut imposer le taux d'intérêt le plus haut. Dans le cas de la banque islamique, qu'il s'agisse des dépositaires ou d'investisseurs, elle repose sur le principe de coopération puisque les deux côtés participent à la perte et aux bénéfices, ce qui constitue un bien commun des deux parties et il ne peut donc en résulter une relation contradictoire mais complémentaire.

7. Le système d'organisation des banques islamiques consiste en un secteur pour les ventes, la cotisation et la location, une assemblée pour les fatwas, des caisses pour le bon crédit et la Zakat, et il n'existe pas de compte en cours pour le créditeur dans cette banque (sauf pour des cas particuliers).

8. Le revenu de la banque islamique, dû à l'exercice des opérations, ne peut être préétabli, que ce taux soit sous forme de valeur du prix d'investissement ou une valeur de revenu puisque ceci est en relation avec le bénéfice qui est le fruit d'un investissement à la suite d'une étude et de l'expérience économique. Par contre, traditionnellement, le revenu est préétabli et surtout pour les crédits où l'intérêt est fixé à l'avance sur l'ensemble des crédits.

9. Les banques islamiques ont un caractère de globalité qui ressort des services bancaires, dans leurs fonctions commerciales, spécialisées et d'investissement. Mais cette totalité n'existe pas chez la banque traditionnelle parce qu'elle se spécialise dans le financement du secteur économique même si ces banques sont de plus en plus répandues.

10. Les banques islamiques sont sous contrôle légal interne de la part de la banque qui contrôle les activités et opérations et surtout pour s'assurer de la conformité de ces services avec la *Charia* islamique. Elle est aussi sous contrôle financier de la part de la Banque centrale, comme pour les banques traditionnelles, sauf que ces dernières ne subissent pas un contrôle légal.

Il est possible de présenter plus de points de ressemblance et de différence, mais on s'est limité à ce qui peut être le plus connu et le plus clair[1].

[1] AL KAFRAWY A.M,*„Al bounouq al islamya: annouqoud wa al bounouq fi annidam al islamy, Op.cit*, p.46. KHALAF F.H, *Al bounouq al ilsmya, op.cit,* p.101-107. AL AJALOUNY M.M, *Al bounouq al islamya, Op.cit*, pp.122-124. ARCHYD M, *Achamil fi al mou'amalat wa 'amalyat al massarif al islamya*, Dar anafa'iss, 'amman, edition 1, 2001, p.15-18. ATTARKMANY A.K, Assyassa annaqdya wa al masrifya fi al islam, mou'assassat arissala, 'amman, 1988. CHBYR M.O, *Al mou'amalat al malya al mou'assira fi al fiqh al islamya*, Dar 'anafa'iss, 'amman, edition 1, 1996, pp. 315-318.

5) La crise financière mondiale et le besoin du système économique mondial du système financier islamique :

A la fin de l'année 2008, le monde a connu une crise financière mondiale, dont le début a vu le jour aux États-Unis depuis 2007 puis elle a connu une apogée, en Septembre 2008 pour atteindre le reste du monde, sous l'image d'une chute de la majorité des institutions monétaires, dont des banques, des assurances, des sociétés de financement agricole et des caisses d'investissement. Cette crise a touché les marchés monétaires, les bourses internationales avec une diminution accentuée et successive des taux[1].

Cependant, les causes de cette crise mondiale résultent dans le fait que les institutions financières ont donné d'immenses crédits pour le financement immobilier d'une valeur de 11 billions de dollars pour acheter des maisons et de plus des crédits de consommation puis, ces institutions ont vendu ces crédits pour des sociétés de titrisation et de re-crédit. Les sociétés de titrisation ont prévu des bons à la valeur de ces crédits pour les revendre à une valeur supérieure pour réaliser des bénéfices, cette opération a commencé il y a deux ans puis elle a continué. En contrepartie, les créditeurs qui possèdent les maisons ont hypothéqué les immobiliers avec une grande valeur et puis on cherché à avoir des crédits d'autres institutions, qui à leurs tours ont vendu ces crédits à des sociétés de titrisation qui ont émis des bons et les ont mis en bourse et sur les marchés monétaires. Dans un troisième lieu, des instruments financiers ont été émis pour mettre fin à l'écart de prix de ces bons en les exposant sr le marché. Par conséquent, les maisons ont été d'une valeur supérieure à leur prix réel et lorsque le marché a été saturé et que la demande a diminué, le prix des maisons ou de l'immobilier a chuté et le taux de l'intérêt a augmenté ce qui a mené les personnes à être dans l'incapacité de les revendre et recevoir de nouveaux crédits. Cependant, les prix des bons ont connu une décroissance et leur propriétaire les ont vendus avec une grande perte, les institutions financières ont arrêté de créditer ce qui a causé une diminution dans la demande. Juridiquement, ces institutions et les sociétés de titrisation sont responsables de poursuivre la collecte des parts et intérêts et les donner aux propriétaires des bons. Suite à ces conséquences, les individus ont commencé à effectuer le retrait de leur argent que les institutions se sont trouvées incapable de réaliser ce qui a causé leurs faillite et la chute de la valeur de leurs actions ainsi que celles des entreprises d'investissement de l'immobilier. En

[1] OMAR M.A, *Qira'a islamya fi al azma al malya al 'alamya, bahth mousadam fi nadwat al 'azma al malya al 'alamya min mandour islamy wa ta'tirouha 'ala aliqtissadyat al 'arabya,* jami'at al 'azhar, markaz salih kamil lil iqtissad al islamy, 11 Octobre 2008, p.1.

effet, à titre d'exemple, on s'est trouvé devant une maison, dont la valeur est de 1 million de dollars, et soumise à des dettes qui peuvent aller jusqu'à 3 millions de dollars.

Dans le même ordre d'idées, les sociétés d'investissement immobilier et les banques se sont mises d'accord avec les acheteurs de l'immobilier pour la garantie afin de payer les crédits aux sociétés d'assurance ; face à des traites et puisque les acheteurs étaient incapables de payer, les sociétés d'assurance se voient obliger de le faire. La grandeur du problème a poussé les sociétés vers la faillite, et provoqué un grand désaccord sur la propriété de la maison. En effet, l'acheteur croit qu'elle lui appartient en raison de son achat alors que les sociétés d'investissement immobilier et les banques de crédits croient qu'elles sont elles-mêmes les propriétaires, car la maison est hypothéquée en leur faveur. Autrement dit, l'immobilier d'une certaine valeur est devenu une propriété de plusieurs parties. Lorsque les acheteurs ont arrêté de payer, les banques ont voulu vendre la maison mais le propriétaire a refusé d'évacuer. Par conséquent, le prix de l'immobilier a baissé, puisque les maisons ne sont pas vides, et la valeur des bons a aussi chuté ce qui encore compliqué le problème[1].

Force est de constater, que suite à cette crise, les banques ne pouvaient plus accorder de crédits aux entreprises qui exercent des activités industrielles, agricoles, commerciales ou de service, ce qui a mené à une diminution des activités , à l'augmentation du taux de chômage et à la décroissance du commerce. Depuis, on a commencé à chercher des solutions pour mettre fin à cette crise on se basant sur les recherches et les études scientifiques jusqu'à ce qu'on arrive à l'analyse du système économique islamique et l'utilité de son application comme une solution et une prévention.

En effet, l'une des causes de cette crise est le *Riba*, ce qui revient à enfreindre principes du Coran, puisque le *Riba* (est un ajout d'argent sans contrepartie) que les créditeurs reçoivent en accordant un crédit. Grand Dieu a dit : «À celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez !» (*Al-Baqarah* verset 280), et aussi : « Or, jamais tu ne trouveras de changement dans la règle de Dieu, et jamais tu ne trouveras de déviation dans le règle de Dieu » (*Fatir*, verset 43).

La question qui vient à l'esprit est celle de savoir quelle est la valeur des pertes du commerce international suite à la crise financière mondiale. Les pertes étaient stimulées dans environ 15 billions de dollars en mi-février 2010, ce qui a causé l'effondrement de quatre banques américaines. Les effets de cette crise ont touché aussi le Japon qui a crédité de la

[1] OMAR M.A*, Op.cit*, p.2-3. AL BA'LY A.M, *Ma ba'ra tafakouk annidam arra's al maly lil iqtissad, jam'yat al islah al ijtima'y,* Kuwait, 2009, p.37-38.

Banque Mondiale pour sauver son commerce[1]. Les plus grands marchés où on utilise le *Riba* de nos jours sont les bourses et les banques (le marché monétaire) c'est pour cette raison que ce qui arrive, ces temps ci, c'est à cause des marchés financiers (les bourses) et les caisses monétaires (les banques). La crise économique mondiale de 1929, qui a causé l'effondrement du commerce international, est née dans les bourses, et la crise actuelle a commencé par les banques et l'effondrement d'une des plus grandes banques américaines, qui dépasse 150 ans d'existence et dont les actions valent plus de 230 milliard de dollars.

On peut dire que l'adage « l'histoire se répète » est juste. Le commerçant anglais (Jean Maynar Dyknz)[2], depuis la crise de 1929 a constaté que la cause de cette catastrophe était le taux d'intérêt et il a décidé que ce taux deviendra zéro sur les crédits. Aujourd'hui, la même histoire se répète et les banques centrales dans le monde essaient de diminuer l'intérêt jusqu'à -1 mais elles n'arrivent pas toujours à réparer le préjudice subi, comme Dieu l'a dit (Dieu anéantit le *Riba*).

La crise avait des effets néfastes sur les banques, et chaque jour il y a une qui est en liquidation et aussi pour certaines institutions et les marchés financiers, et tous ce qu'elles gagent, elles le perdent. Dans les meilleurs des cas elles restent en situation de stagnation. Mais, la question qui se pose est la suivante : est ce que les banques islamiques ont été touchées par cette crise ? Dans la négative, est ce qu'il s'agit d'un effet direct ou indirect ?

Il faut, tout d'abord, montrer la différence essentielle entre l'activité des banques commerciales traditionnelles et celles des banques islamiques. Les premières commercialisent par la monnaie, alors que les secondes commercialisent par les marchandises. Par conséquent, la monnaie ne fait pas naître une autre monnaie ce qui n'est pas le cas pour les marchandises qui produisent toujours d'autres marchandises. En plus, le commerce par la monnaie nous entraine dans un monde fictif alors que les marchandises nous mènent dans un monde réel, c'est ce qu'un économiste a essayé d'expliquer en précisant que 98% du commerce positif est un commerce fictif, et que juste 2% de la monnaie est celle qui est sous forme de marchandises. Dans les banques islamiques, on trouve un pourcentage de 100% d'activité sous forme de marchandises et de services.

Ce qui a protégé les banques islamiques des effets directs de la crise c'est le fait qu'elles ne se basent pas sur ce que Dieu a prohibé tel la vente avec le *Riba* et *Gharar*, par contre les banques commerciales traditionnelles l'ensemble de leurs activités sont sous la base du *Riba*,

---

[1] FARHAN H.T, *'Athar al'azma al malya al 'alamya al halya 'ala 'ada' al massarif al islamya wa attanmya, koulyat attijara wa al iqtissad,* San'a.

[2] Ministre des finances en Grande Bretagne dans les années 30 du dernier siècle.

c'est-à-dire la vente de la monnaie face à un prix d'intérêt par le crédit direct de la monnaie en contrepartie d'un intérêt préétabli, mais aussi l'utilisation du *Gharar*, la vente des hypothèques immobiliers … et ce sont des opérations qui étaient les causes de la survenance de la crise financière mondiale. Les produits dérivés et les opérations à terme sont incompatibles avec les principes de la *Charia* islamique[1]. Ce ci ne signifie pas que les banques islamiques n'ont pas été touchées par la crise, mais elles ont connues certains effets directement et indirectement tels :

a) Les banques islamiques qui ont été touchées par la crise sont celles qui avaient des investissements dans la bourse mondiale par les investissements mondiaux et les caisses mondiales d'investissement, surtout celles qui étaient en relation avec le secteur de l'immobilier. Toutefois, ces effets n'étaient pas d'une grande intensité puisqu'ils n'ont pas touché aux bénéfices de ces banques.

b) Une autre catégorie, est celle qui concerne les banques indirectement touchées par la crise, puisque celle-ci avait des conséquences sur l'ensemble des secteurs économiques. Ces banques ont subies les mêmes conséquences comme n'importe quelle autre institution sauf que cette influence était limitée dans la mesure où aucune banque n'avait fait faillite, et dans certains cas, l'influence était négative par la croissance des dépôts dans les banques islamiques.

En fin, il convient de citer certains effets positifs des banques islamiques sur la crise.

Le premier effet positif consiste en l'apparition et la reconnaissance de l'existence des banques islamiques. En effet, suite à cette crise, le domaine d'activité de ces banques est devenu plus vaste. L'ancien ministre français des finances, Christine LAGARDE avait souligné : « je persévérerais à promulguer des lois qui feront que les banques islamiques exercent leurs activités à côté des banques traditionnelles en France ». Le ministre britannique des finances avait dit, dans une conférence sur les banques islamiques qui a eu lieu à Londres en Décembre 2009, « les banques islamiques nous apprennent comment doivent être les banques mondiales ». La crise financière mondiale actuelle a démontré les faiblesses du système capitaliste. Durant la conférence qui a eu lieu à Paris, en période de crise, le 19/09/2008, il a été conclu que le système monétaire actuel n'est plus valable. Le président du Fond Monétaire International a dit que ce système monétaire actuel doit faire partie du passé[2].

---

[1] *'athar al'azma al malya al 'alamya al halya 'ala 'ada' al massarif al islamya wa attanmya, Op.cit, .*

[2] Le conseil des sénats a demandé que soit pris en considération le système monétaire islamique puis une commission préparatoire a été élaborée qui a déposé son rapport en Mai 2009.

En outre, on assiste à la propagation de nouvelles banques islamiques, la transformation de plusieurs banques traditionnelles en banques islamiques, l'ouverture des filiales pour les services islamiques par les banques traditionnelles[1]. Au surplus, on constate une prolifération des conférences, réunions et centre de recherches qui traitent le commerce islamique, de manière générale, et l'activité bancaire islamique, de manière spéciale. Selon les rapports, chaque mois une conférence a lieu, atelier ou réunion portant sur la banque islamique, ce qui ne peut que participer à l'évolution du commerce islamique. L'étonnant dans la question, c'est que les pays non islamiques s'intéressent plus à ce genre de banque que les pays islamiques, puisqu'on trouve 60% des banques islamiques dans les pays qui ne le sont pas et que Londres et Paris se concurrencent pour que l'une soit la banque centrale du financement islamique en Europe et au Monde entier. En 2003, la Grande Bretagne, a prévu des lois pour encourager l'activité bancaire islamique. De plus, on remarque la naissance d'un intérêt scientifique pour enseigner le commerce islamique. Plusieurs universités ont prévu l'élaboration de classes pour enseigner le commerce islamique, y compris la spécialité des banques islamiques, ce qui constitue un aspect complémentaire pour l'évolution de ce commerce[2].

Par ailleurs, l'augmentation des dépôts des banques islamiques, après la crise, est l'effet de plusieurs facteurs, les plus importants :

- Le changement de la plupart des employés des dépôts des banques traditionnelles vers les banques islamiques, pour fuir le *Riba* dont, après la crise, on connaît mieux les effets et par crainte de la faillite.
- L'ouverture par plusieurs banques traditionnelles des filiales islamiques, telles (City Group, SBC Watch, Banque Douchy), et d'autres, ont ouvert des fenêtres islamiques[3].
- L'orientation des gouvernements dans le monde pour profiter des données de l'activité bancaire islamique, tels la France et la Grande Bretagne.

1. Les banques islamiques sont aperçues comme une solution de la crise financière mondiale actuelle, même si le poids de ces banques, sur le plan mondial, reste faible puisqu'elles constituent entre 3et 4% des banques mondiales, sauf que le taux de son évolution est rapide parce qu'en 2008, il a atteint 24%, leurs investissements 23% et leurs dépôts 26%. L'institution Ernest and Young avait souligné que les banques islamiques

[1] *Al Mountada al 'alamy lil iqtissad al islamy*, 5, Jakarta, Indonésie, mars 2009, Majallat itihad al massarif al 'arabya n° 349, Décembre 2009 p.52.

[2] TAHAR A, *Majallat al iqtissad al islamy*, n° 331-332, Banque Doubaï al islamy, Chawal 1429, p.37.

[3] *Majallat al ittihad al massarif al 'arabya, Op.cit*.

constituent un élément de solution de cette crise, non pas une solution totale et elles sont les moins affectées par les conséquences de ladite crise, ainsi, ces banques seront les bienvenues en Occident[1], puisque dans les banques islamiques, vu la nature des investissements, on ne trouve pas ce genre de crise, alors l'intégration de ces banques dans le système bancaire mondiale participera à la résolution de la crise, mais aussi un élément de précaution pour l'avenir.

2. L'utilisation des titres de financement islamique a augmenté aussi bien sur le plan public que sur le plan privé, mais aussi au niveau régional, ce qui signifie que les banques islamiques peuvent se substituer aux banques traditionnelles en développant les outils financiers islamiques. Selon certaines études, le taux des titres islamiques a atteint en 2008, 60% Milliard de dollars, et la Malaisie est l'un des états le plus productif de ces titres, mais aussi les pays du Golfe. Quant aux Japon, la Grande Bretagne et la Thaïlande, ils étudient la possibilité d'avoir des titres financiers islamiques qui leur sont propres[2].

[1] *Op.cit*.
[2] *Idem.*

Première partie

Le Régime juridique des banques islamiques

Introduction :

Le Koweït était bien le premier pays, dans le cadre des banques, à autoriser en 1977 la loi n° 72 dont l'objectif était de construire une banque Koweïtienne en conformité avec les règles de la *Charia* islamique et en conséquence, cet événement a donné lieu à la création de plusieurs autres institutions d'investissement islamiques qui ont pu avoir leur place sur le marché[1].

Les banques et les institutions financières constituent, de manière générale, une dynamique commerciale intense et pour cette raison, elles parviennent à s'inscrire comme acteur majeur dans la sphère commerciale et l'appui du développement social.

Ainsi, l'accroissement de ce mouvement et le nombre de ces institutions financières et d'investissement en conformité avec les règles de la *Charia* islamique a marqué le besoin d'un système juridique qui règlemente lesdites institutions[2].

Notre objectif est de concevoir un arsenal juridique pour les banques islamiques du Koweït qui seront sous l'égide de la *Charia* islamique.

Ainsi, on sera amené à suivre l'évolution et l'élaboration de ce cadre juridique des banques islamiques au Koweït depuis leur début : la promulgation de la loi, le 25 mars 2003 et sa publication au bulletin officiel le 1er juin 2003.

Le premier pas était dans la bonne direction dans la mesure où il consistait en l'élaboration des règles de loi portant sur les banques islamiques dans le conseil de *l'Oumma* et ceci dans le titre législatif (1992-1996) quand la commission financière et commerciale avait conclu un accord, durant le comité de réunion avec un ensemble de responsable de la banque du Koweït autour du sujet de la mise en place des banques islamiques qui exerceront leur activité selon les règles de la *Charia*[3].

L'Agenda de la BCK en date du 13 mars 1996, a présenté, à l'attention du président de la commission financière dans le conseil de *l'Oumma* la manière idéale de construire des banques islamiques autonomes avec les moyens financiers et humains nécessaires. Pour que cela soit réalisable, il était nécessaire d'élaborer un texte juridique ayant pour objet la réglementation de l'activité des banques islamiques et leur surveillance.

L'État avait présenté un projet de loi dans ce sens, en plus d'une section ne portant que sur les banques islamiques au titre trois de la loi sur la BCK et que la commission des affaires

[1] AL JOUMOU'A H, *Al bounouq al islamya fi dawlat al kowyt,* p. 49.

[2] AL AMIRY A, *Allajna al'isticharya al oulya lil amal 'ara istikmal tatbiq ahkam acharia'a al islamya* – allajna al iktisadya, janvier 1997 .

[3] AL JOUMOU'A H, op cit, p. 50.

financières et commerciales au sein du conseil de *l'Oumma* a étudié .L'État a aussi présenté les rapports n° 15 et 65 complémentaires (chapitre législatif 7 le rôle contractuel normal quatre), mais la commission a demandé d'écrire au président du conseil de l'Oumma le 26 aout 1996 pour reporter son point de vue jusqu'à ce qu'elle lui présente un autre rapport complet[1].

L'étape suivante, les travaux techniques pour l'élaboration de la loi sur les banques islamiques, a débuté lorsqu'un groupe de travail spécialisé dans le domaine des banques islamiques a préparé un projet de loi en novembre 1996 sur les banques islamiques. La loi a été préparée de façon définitive, en première version, en avril 1997 .Ensuite la BCK a envoyé ce projet le 27 mars 1997 à la haute commission consultative pour le finaliser en tenant compte de l'application des règles de la *Charia* islamique et l'intégrer dans le projet de loi.

A la date du 10 novembre 1997, les membres du conseil ont présenté un projet de loi portant sur les banques islamiques et par conséquent, la commission des affaires législatives et juridiques a présenté, dans ce cadre, son rapport n°78 (la chapitre législatif 8 – le rôle contractuel normal 2) et la Commission financière du conseil de *l'Oumma* l'a approuvé à la date du 25 juillet 1998. Mais la Commission n'a pas pu terminer ce projet ce qui a rendu le chapitre législatif caduc et par conséquent la BCK a poursuivi ses efforts pour terminer et répondre aux réactions des unités spécialisées sur le projet de loi. Tous ces efforts ont conduit le conseil d'administration de la banque de donner son accord suite à sa réunion tenue le 23 novembre 1997 sur le projet de loi en version finale[2].

La Banque centrale a soumis, par la suite, le projet de loi et son agenda au gouvernement en date du 7 décembre 1997 et après une étude définitive avec son agenda explicatif joint, le conseil des ministres a approuvé le projet de loi, ainsi le 19 Aout 1998. Le gouvernement a soumis au conseil un projet de loi comportant un chapitre précis sur les banques islamiques au titre trois de la loi n° 32 de 1968 sur la monnaie et la BCK et sur l'action financière. De plus, le 10 novembre 1999, une proposition sur la loi portant sur les banques islamiques a été déposée. C'est sur la base de ce projet et cette proposition que le comité s'est basé pour l'élaboration de la loi promulguée par la suite.

La Commission des affaires financières et commerciales au conseil de *l'Oumma* a organisé un ensemble de réunions autour du projet de loi avec KFH, considéré comme la première institution au Koweït à se conformer aux règles de la *Charia* islamique depuis 1977. Il occupe une place considérable et a une longue histoire de plus de 20 ans dans le domaine financier,

[1] AL JOUMOU'A H, *Al bounouq al islamya fi dawlat al kowyt, al kouwyt*,. p. 51

[2] AL JOUMOU'A H, *Al bounouq al islamya fi dawlat al kowyt, al kouwyt,* p.53.

commercial et d'investissement islamique ce qui a donné à la commission une certaine confiance lors de l'approbation de la loi sur les banques islamiques au Koweït. Après les négociations au conseil de *l'Oumma* et la consultation des experts juridiques, le conseil a approuvé la loi portant sur les banques islamiques. Celle-ci a été promulguée en date du 25 mai 2003 et publiée au bulletin officiel n0 619 du 1er juin 2003 et son application a débuté le 8 juin 2003[1].

Il faut aussi rappeler que cette décision ministérielle n° 40 a été suivie par la promulgation d'une liste de règles pour les banques islamiques qui doivent être enregistrées auprès de la Banque centrale. Pour que le rôle de celle-ci soit simple dans le contrôle sur les banques islamiques, elle a mis en œuvre un guide de surveillance sur les banques islamiques se composant de deux parties[2].

Dans un autre contexte, il faut parler de la constitution des sociétés d'investissement qui fonctionnent en conformité avec la *Charia* islamique.

Dans les années 70, la montée des institutions islamiques a vu le jour dans les états islamiques et les marchés de financement islamique ont connu une grande expansion dans les années 90. Le Koweït a joué un grand rôle dans les pays du Golfe dans ce domaine, et l'activité de ce financement a beaucoup évolué. Ainsi, les statistiques ont prouvé que ces institutions ont pu occuper une grande place et jouer un rôle considérable dans le marché financier régional et international mais aussi préserver leur image et le succès de leur service au niveau du marché d'investissement islamique s'élevant à plus de 300 milliards de dollars américains[3].

L'évolution des investissements et le rôle qu'ils jouent est un facteur déterminant pour la roue commerciale et économique d'un état et pour garder le rythme du développement. Sans doute, les sociétés d'investissement islamiques sont différentes des banques islamiques. Les premières, se basent sur le financement interne ou externe via des contrats islamiques qui doivent être en conformité avec les principes de la *Charia* islamique afin de préserver leur développement et leur évolution et c'est aussi ce qui encourage les sociétés islamiques d'investissement à orienter les fonds investis pour des outils islamiques[4].

Au Koweït, les sociétés islamiques d'investissement sont soumises, comme toute autre société, au contrôle de l'autorité du marché financier selon la loi n°7 de l'année 2010 concernant la mise en œuvre de l'autorité des marchés financiers après avoir été soumis à

---

[1] *Idem*, p. 57.
[2] *Idem*. p. 75.
[3] AL JOUMOU'A H, *Al bounouq al islamya fi dawlat al kowyt, al kouwyt* , p. 66.
[4] *Idem*, p. 77.

l'autorité de la Banque centrale. Toutefois, il faut bien distinguer si ces sociétés exerçaient, à côté de leur activité principale qui est l'investissement, une quelconque activité de financement ; dans ce cas, le contrôle est double entre l'autorité du marché financier et la Banque centrale. La première exercera un contrôle sur les activités d'investissement que les sociétés exercent, à condition qu'il existe un lien direct ou indirect avec la bourse, tandis que toute activité n'ayant aucun lien avec la bourse ou aucun effet sur les sociétés est contrôlée par la Banque centrale, comme par exemple les services bancaires, le financement ausquels les sociétés d'investissement et de financement peuvent s'adonner.

Les banques islamiques, au Koweït, ont un rôle déterminant et actif dans la mesure où elles remplissent un ensemble de service bancaires et d'investissement qui sont en conformité avec la *Charia* islamique. Cependant, c'est sur la base de ce qui précède qu'on parlera des banques islamiques au Koweït a deux volets, l'un en rapport au droit et l'autre en rapport avec la *Charia* islamique, et par conséquent, ce titre sera divisé en deux chapitres, le premier portera sur l'apparition des banques islamiques au Koweït et la nature de leur fonctionnement, et le second sera consacré à parler du « Riba » en droit Koweïtien et en droit de la *Charia*.

CHAPITRE I : L'apparition des banques islamiques au Koweït

L'apparition des banques islamiques au Koweït est en forte relation avec la loi concernant les banques islamiques, et par conséquent, cette apparition peut se résumer dans les points suivants[1] :

1. Le projet de loi a débuté en novembre 1996. Il a été réalisé par un groupe de travail qui a été chargé de ce travail au sein de la Banque centrale.
2. La préparation du projet de loi, fut terminée dans sa première version, en avril 1997.
3. Le projet fut envoyé à la date du 27 avril 1997 à la haute commission consultative pour travailler sur l'application des principes de la *Charia* islamique et son apport au projet de loi.
4. Le projet a été envoyé le 04 mai 1997 à la direction de la Fatwa dans le but de recevoir ses observations juridiques concernant ce projet de loi.
5. Le conseil d'administration de la Banque centrale a approuvé le projet de loi dans sa version finale suite à sa réunion du 23 novembre 1997.
6. Le 7 décembre 1997, le projet a été soumis au gouvernement.
7. Le conseil des ministres a approuvé le projet en Août 1998 et il a été soumis au Parlement (Conseil de l'Oumma).
8. Plusieurs réunions ont eu lieu autour du projet de loi avec KFH, première banque islamique au Koweït et par la commission des affaires financières et commerciales du Conseil de *l'Oumma*.
9. Le Conseil de l'Oumma a donné son accord sur le projet le 25 mai 2003 et il a été publié au bulletin officiel le 1er juin 2003.
10. La loi est entrée en vigueur le 01 décembre 2003.

[1] AL JOUMOU'A H, op cit, p. 135-136.

Section 1 : La forme juridique de la banque et ses filiales :

§ 1- La création des banques

La loi n° 30 de 2003, qui a rajouté un chapitre portant sur les banques islamiques au titre 3 de la loi n° 32 de 1968 concernant la monnaie, la banque centrale ainsi que la réglementation de l'activité financière au Koweït par l'article 86, en a donné une définition claire et précise :
Les banques islamiques sont les banques qui exercent une activité financière ou ce qui est prévu dans la loi commerciale ou pratiqué par la coutume conformément aux principes de la *Charia* islamique. Ces banques, acceptent de façon habituelle toute sorte de consignes soit sous forme de compte en cours ou de comptes d'épargne ou d'investissement pour un délai et des objectifs précis ou non précis. Elles doivent aussi exercer les opérations de financement dans toute sorte de délais en utilisant à ce propos les contrats législatifs tels que Moucharaka, Moudaraba et autre comme il sera précisé plus tard dans ce chapitre.

Les banques islamiques doivent présenter des services financiers et bancaires de toutes sortes pour leurs agents et clients ainsi que les opérations d'investissement direct et financier pour leur propre compte ou celui d'un tiers ou encore en participation avec autrui incluant la constitution des sociétés participantes dans les sociétés préexistantes ou en cours d'existence qui exerce une activité commerciale sans confrontation avec les principes de la *Charia* islamique et selon les bases prévues dans la loi des banques islamiques au Koweït[1].
La Banque centrale a un rôle principal dans la constitution des banques islamiques, suite à la loi n° 30 de 2003 qui constitue un chapitre ne portant que sur les banques islamiques au titre 3 de la loi n°32 de 1968 sur la monnaie et la BCK, sur la régularisation de l'activité bancaire et le système d'élaboration des banques islamiques. L'apparition de la loi est vue comme une réponse au besoin de réglementer le service bancaire islamique au Koweït puisqu'elle permet de réglementer les services de la banque soit celle qui existait avant son apparition telle que KFH , ou après son apparition telle que la banque de Boubyan et autres qui seront établies par la suite ; et ceci sur des bases solides qui respectent la nature de ces banques d'un côté, et les outils de contrôle de l'autre, avec l'organisation du contrôle de la Banque centrale sur ces

[1] Voir, l'agenda de la loi n° 30 de 2003, article 86, journal kowyt al yawm, n° 8 ; 19/06/2003 et aussi, MOUHAMMADIN J.W, *Al bounouq al islamya, dirassa mouqarana linoudoum fi dawlat al kouwyt wa douwa oukhra ; dar al fami'a al jadida linachr, Egypte*, Alexandre 2008 p. 46 ets.

institutions, soit sur le plan de la gestion des politiques monétaire, soit sur le plan du contrôle des unités du système bancaire local[1].

La loi n°30 de 2003 a prévu les fondements de la constitution des banques islamiques et son enregistrement au registre des banques auprès de la Banque centrale. Parmi ces fondements, le capital doit dépasser les 75 millions de dinars Koweïtien, et la banque islamique doit prendre la forme d'une société participative qui propose ses actions au public, et selon l'article 63 du code des sociétés commerciales n° 15 de 1960, puisque la société par actions est une société qui comprend un nombre de personnes possèdant des actions mais n'étant pas responsables des obligations de ladite société sauf au degré de la valeur des actions qu'ils possèdent.Selon l'article 64 du code des sociétés, elle est exclue du titre puisqu'elle doit avoir la dénomination commerciale qui détermine son utilité et ses activités, cette dénomination ne peut porter le nom d'une personne physique sauf dans certains cas prévus à l'article cité[2].

Cependant, il est interdit à la banque islamique de prendre la forme d'une société fermée ou à responsabilité limitée ou toute autre forme de société n'ayant pas la forme d'une société par actions qui propose ses actions au public. Le législateur insiste pour que toutes les banques adoptent ce cadre juridique dans la mesure où les sociétés par actions ouvertes au public sont capables de rassembler les capitaux nécessaires dont la banque aura besoin pour sa création. Ainsi, la participation à une société par actions est soumise à certaines règles qui ont pour but de protéger les actionnaires et d'interdire la ruse au moyen de la transparence dans le marché de la monnaie et du contrôle par les autorités compétentes qui selon la loi n° 7 de 2010 ont constitué une autorité des marchés de fond divisée entre une autorité des marchés de fond et la Banque centrale[3]. Il est de même opportun d'étudier l'apport commercial pour la mise en œuvre du projet de l'organisation principale et fondatrice en soulignant le nom des fondateurs, leur nationalité, et leur part du capital[4].

Il est donc nécessaire d'obtenir par une décision du Conseil des ministres, une proposition du conseil d'administration de la Banque centrale et un accord du ministre des finances pour que certaines branches des banques islamiques étrangères échappent à ce principe[5] en accordant à ces banques d'établir leur filiale au Koweït sous une autre forme différente des sociétés par

---

[1] AL JOUMOU'A H, *Op cit*, p. 146.

[2] Tim'at Achamry, qanoun acharikat attijarya al kouxity, mou'assassat dar al koutoub, atab'a al oula al kowyt, 1986, p. 267-268.

[3] Les bases de la loi n° 30 de 2003. L'agenda de loi précité, op cit, p. D. et le code n° 7 de 2010 pour la fondation de l'Autorité des marchés financiers(AMF).

[4] Agenda de loi n° 30 de 2003, article 91

[5] Agenda de loi n0 30 de 2003 op cit, art. 91 . MOUHAMMADIN J.W, *Op cit*, p.106.

actions et par conséquent, elles peuvent alors être sous forme de sociétés par actions fermées ou à responsabilité limitée par exemple. Il ne faut pas croire que cette exception concerne toutes les formes de sociétés. Autrement dit, il ne faut pas permettre aux filiales des banques étrangères de prendre librement la forme des sociétés qu'elles veulent, telles que des sociétés de solidarité qui n'auraient aucun lien avec l'activité financier des banques. Il faut alors que l'exception permette aux banques islamiques étrangères d'établir des sociétés par actions fermées ou à responsabilité limitée. Dans tous les cas, le fait de demander à ces banques d'avoir un accord des autorités financières et administratives, prévu par l'article 90 présente une garantie importante de contrôle[1].

Ainsi, et selon les dispositions de l'article précité et le second paragraphe de l'article 86 du titre des banques islamiques du code de la BCK, il est prévu que la banque islamique étrangère puisse avoir plus d'une seule filière active au Koweït « … toutes les filiales des banques islamiques sont vues comme un ensemble concernant les principes de droit »[2]. Et ceci contrairement aux banques traditionnelles puisque le droit a donner permission à toute banque Koweïtienne inscrite au registre des banques, autrement dit chaque banque traditionnelle doit mettre en œuvre une seule société ayant un seul siège pour exercer l'activité que les banques islamiques exercent après avoir eu l'accord de la Banque centrale[3].

Certains penseurs islamiques sont allés jusqu'à penser que la forme d'une société par actions est empruntée aux systèmes occidentaux et n'est pas en conformité avec le système islamique de la société [4], puisque la société par action est très proche du système contractuel qu'il s'agisse des conditions de sa constitution ou de l'organisation de l'administration et que dans la plupart des cas les actionnaires s'ignorent à cause de l'utilisation permanente des actions, puisqu'il ne sont que passagers et par conséquent, la qualité d'actionnaire n'a aucune valeur au sein d'une société par action[5]. Selon d'autres penseurs islamiques les sociétés par action ont la qualité de personnes morales, autrement dit, la société a une personnalité juridique autonome de la personnalité des associés puisque les droits et obligations sont assimilés directement à la société dotée d'une autonomie financière et qualité contractuelle[6]. Cependant, en Islam, il n'y a aucune frontière entre la personne de la société et celle des actionnaires,

---

[1] MOUHAMMADIN, J.W, *Al bounouq al islamya*, p. 106-107.

[2] Agenda explicatif du droit, op cit, article 86 al.2.

[3] Agenda explicatif du droit, op cit, article 87.

[4]ECHERQAOUI ALMALQY H, *Al bounouq al islamya*, p. 51-52.

[5] ECHERQAOUI ALMALQY H, *Al bounouq al islamya* :Tam'at achamry, qanoun acharikat atijarya fi alqanoun al kwity, p. 264-267.

[6] MOUHAMMADIN, J.W, *Op cit*, p 109.

l'une dépend de l'autre sur cette base que les droits et obligations n'existent que par la personne naturelle[1]. Avec tous ces arguments qui défendent les sociétés par action, et sans rentrer dans un débat sans rendement, il suffit de dire que la *Charia* islamique comprend des dispositions précises portant sur ces points, ainsi la personnalité morale de la société est une facilité de services au profit de l'économie sociale, ce qui n'est pas en contradiction avec les principes de la *Charia* islamique[2].

A - les filiales des banques islamiques à l'intérieur et à l'extérieur du Koweït :

La loi a prévu que le capital pour la constitution de la filiale d'une banque à l'intérieur du Koweït ne doit pas être inférieur à 15 millions de dinars Koweïtiens avec présentation d'une étude commerciale de la mise en place de cette filiale. Il est aussi exigé que le siège central de la banque étrangère islamique soit soumis au contrôle de la haute autorité d'état où le siège se trouve avec son accréditation pour la constitution des filiales et son adaptation pour se conformer au respect des droits des clients et toute autre obligation soumise aux filiales. La loi a aussi octroyé au conseil d'administration une autorité décisionnelle pour accorder ou refuser dans le cadre de l'établissement des banques islamiques ou les filiales des banques étrangères[3].

B - les banques traditionnelles Koweïtiennes et l'exercice des banques islamiques :

La loi a permis aux banques Koweïtiennes (traditionnelles) d'exercer les mêmes services que les banques islamiques en constituant des sociétés où la banque a une part au moins supérieure à 51% puisque une seule banque ne peut constituer plus d'une société avec une seule filiale dont le capital soit au moins de 15 millions dinars Koweïtiens[4].

C - type d'activité des banques islamiques :

Dans ce cadre, la loi a autorisé les banques traditionnelles à exercer l'investissement direct selon les règles émises par le conseil d'administration de la Banque centrale, dans le but de favoriser les outils en conformité avec les principes de la *Charia* islamique ; la loi a autorisé leur utilisation dans l'achat ou la vente sous contrôle de la Banque centrale. Cependant la loi

[1] ECHERQAOUI ALMALQY H, *Op cit* ; p. 50-51.
[2] *Idem*, p. 51-53.
[3] Agenda de loi n°30 de 2003, article 91.
[4] Agenda de loi n°30 de 2003, article 91.

n'a pas autorisé les banques islamiques à exercer ce type d'activité avec d'autres banques et c'est pour cette raison que la Banque centrale essaie de mettre en œuvre des éléments qui permettront de collaborer avec d'autres partenaires[1].

D - l'autorisation donnée aux banques islamiques pour leur transformation totale :

La loi des banques locales a autorisé la transformation totale des banques en conformité avec la *Charia* islamique selon les conditions prévues par le conseil d'administration de la banque centrale[2].

§ 2 : Les procédures de la constitution et l'enregistrement des banques

A - les procédures de la fondation :

L'article 87 du titre des banques islamiques de la loi de la BCK réglemente les procédures de la mise en œuvre des banques et leurs filiales étrangères. Il s'agit de procédures qui prennent forme au cadre général des procédures de la constitution des banques traditionnelles selon les principes de la loi n° 32 de 1968 concernant la monnaie, la BCK et l'organisation de l'activité bancaire et selon les règles prévues par l'Exposé des motifs de la loi n° 30 de 2003[3]. Ainsi, l'article 88 prévoit les pièces à fournir en plus de la demande pour la constitution qui sont les suivantes[4] :

a - Concernant les nouvelles banques :

1- Copie du contrat de la constitution et règlement fondamental de la banque ;
2- Copie du rapport suite à la réunion de l'assemblée générale constituante où a été ratifiée la composition des membres du conseil d'administration ;
3- Les noms des membres de l'autorité de contrôle légitime.
4- Tout autre document que la banque pourra demander.

[1] AL JOUMOU'A H, *Op cit*, p. 149.
[2] *Idem*. p. 149.
[3] Dans l'Exposé des motifs de la loi n°30 .
[4] Article 2 de la décision ministérielle n°40 sur l'élaboration de la liste du registre des banques islamique de la BCK , Koweït al yawm, n° 646 année cinquante – 4 , 21/12/2003.

b -Concernant les banques qui existaient au moment de l'élaboration de cette liste :

1- Copie du contrat juridique de la constitution et le règlement fondamental de la banque ;
2- Copie de la finance et le bilan des gains et des pertes des deux dernières années financières avec le rapport des régisseurs des comptes.
3- Copie du rapport de la dernière réunion de l'assemblée générale où a été ratifié les membres du conseil d'administration actuel et une photocopie de la décision de nomination du président du corps exécutif actuel.
4- Les noms des membres de l'autorité de contrôle légitime.
5- Tout autre document que la banque pourra demander.

c - Concernant les filiales des banques islamiques étrangères :

1- Attestation du siège de la banque islamique étrangère portant sur le respect des droits des parties et toute autre dispositions concernant les filiales.
2- Le minimum nécessaire pour le transfert des fonds pour débuter l'activité au Koweït.
3- Copie de la décision pour la nomination du directeur responsable de l'administration de la filiale au Koweït.
4- Les noms des membres de l'autorité de contrôle légitime.
5- Tout autre document que la BCK pourra demander.

Le point sur le système d'enregistrement des banques selon la loi Koweïtienne sera examiné ci-dessous.

B - Les procédures d'enregistrement :

a - Le système d'enregistrement des banques islamiques :

L'article 89 de BCK du titre sur les banques islamiques prévoit que l'enregistrement des banques islamiques doit se faire dans un registre spécial des banques islamiques par une demande présentée à la Banque centrale. L'enregistrement se fait par décision du Ministre des finances sous disposition du Conseil d'administration de la Banque centrale. Ces banques ne peuvent pas mettre en œuvre leur service sauf après enregistrement dans ce registre, de même, les banques islamiques ne peuvent permettre l'institution des filiales internes ou externes de ces banques sans l'approbation et l'accord de la Banque centrale, ensuite, elles sont enregistrées dans le registre des banques islamiques. Le ministre des finances suite à une demande du conseil d'administration de la Banque centrale peut émettre une liste concernant

l'organisation du registre des banques islamiques contenant des bases, procédures et délais d'enregistrement et sa publication[1]. De manière générale, le système d'enregistrement a pour objectif de s'assurer que les banques islamiques remplissent toutes les conditions de la constitution avant l'entrée en vigueur de ces banques. Cependant, l'enregistrement est un outil de contrôle prévu par la loi de la Banque centrale dans le but de s'assurer que la banque répond au modèle juridique demandé, selon le capital et la formation des outils de la banque, la date de sa création et toute autre procédure[2]. L'importance de l'enregistrement ne s'explique pas seulement par le fait que c'est le seul moyen de contrôle obligatoire pour que la banque islamique débute ses activités et finalise les procédures de la constitution ; il faut aussi prévoir à tout moment un changement dans les dispositions de la constitution dans le contrat de la banque qui doit être prescrit dans le registre des banques au sein de la Banque centrale ce qui garantit le contrôle continu de cette dernière[3].

Le ministre des finances a donné la décision n°40 de la liste d'organisation du registre des banques islamiques au sein de la BCK. La décision comprend des règles, les délais d'enregistrement et la publication de l'enregistrement[4]. Ce registre comprend les éléments suivants : nom de la banque ; n° d'enregistrement et la date ; la nature juridique de la banque. Ainsi, une fois que le nom de la banque est enregistré, ses activités débutent.La date de sa fondation est celle prononcée par l'assemblée fondatrice et aucun changement ne pourra avoir lieu quant à ces données tant que la banque existe[5].

Le premier capital de la banque est enregistré ainsi que tout changement survenu à son propos selon certaines étapes qui sont les suivantes : le bilan à la fin de chaque année financière de la banque avant celui de la Banque centrale et l'assemblée générale de la dite banque. Cependant, la banque est tenue de modifier les bilans dans le registre des banques islamiques en ajoutant dans la valeur, des provisions[6]. Dans le cas de distribution des actions sur les actionnaires, la banque doit fournir une demande pour établir les bilans dans le registre des banques islamiques à la valeur de l'action et aussi faut-il faire le nécessaire pour prendre les mesures concernant l'établissement dans le registre qu'il s'agisse d'un changement au niveau

---

[1] Article 89 du titre des banques islamiques de la loi de la BCK.

[2] MOUHAMMADIN J.W, *Al bounouq al islamya*, p. 125.

[3] C'est aussi le cas du programme d'enregistrement des banque au Liban ; à titre d'exemple voir l'ouvrage de YID E, *Al ouqoud attijarya wa amalyat al masarif, matba'a annajwa*, Bayrouth 1968, p. 462-463.

[4] Décision du ministre des finances n° 40 du 30/11/2003, sur l'élaboration de la liste du registre des banques islamique de la BCK, première partie, secteur du contrôle de la BCK.

[5]Décision du ministre des finances n° 40 du 30/11/2003, sur l'élaboration de la liste du registre des banques islamique de la BCK, première partie, secteur du contrôle de la BCK , p. 1

[6] *Idem*, p. 10.

des provisions ou du capital ; ces changements ne peuvent avoir lieu qu'après autorisation dans le registre des banques islamiques et celle de la banque concernée[1]. Dans le cas d'un ajout du capital par un nouvel accord, la banque islamique doit présenter une demande des bilans à la valeur des actions ajoutées sur le capital ainsi que l'accord de l'assemblée générale de la banque. Ainsi, il faut prendre les mesures nécessaires pour ce changement dans le registre des banques islamiques et il faut aussi qu'il y ait le visa sur le registre et l'accord de l'enregistreur concernant les actions pour la publication[2]. Si l'ajout dans le capital de la banque islamique comprend un enregistrement général, c'est par décret du Prince qu'il sera publié mais si cet ajout a été fait par des bourses d'actions, il sera publié par le Gouverneur de la Banque centrale. Dans tous les cas, la Banque centrale rédige une lettre à la banque islamique en question pour la renseigner sur le visa dans le registre des banques islamiques[3].

Concernant les titres islamiques de financement, une décision est rendue du gouverneur de la Banque centrale pour prévoir les titres à produire pour le financement au nom de la banque et à son profit il faut un visa du registre[4]. Ainsi, il faut déposer un visa au registre concernant l'enregistrement provisoire légal, provisoire par choix et les provisions pour le travail au Koweït pour les filiales des banques islamiques étrangères[5]. L'adresse du siège de la banque doit aussi être enregistrée et une décision est donnée par le gouverneur de la Banque centrale en cas de changement de ladite adresse. Il faut aussi noter les noms des membres du conseil d'administration, le nom du corps exécutif ou le directeur responsable des filiales des banques islamiques étrangères. Cette déclaration peut être modifiée en cas de changement de l'un ou tous les éléments et il faut une décision du gouverneur de la Banque centrale pour approuver ces changements. En cas de changement du contrôleur des comptes, il faut communiquer le nouveau nom et le gouverneur de la banque supprime l'ancien par une décision et informe la banque concernée par ce changement[6].

Il faut cependant souligner que l'enregistrement dans le registre des banques islamiques au sein de la BCK ne se fait qu'après constitution complète de la banque y compris l'obtention des accords nécessaires de la Banques centrale. Autrement dit, toute banque islamique ne peut

---

[1] *Idem* p.10-11

[2] MOUHAMMADIN J.W, op cit, p. 127.

[5] Décision du ministre des finances, n° 40, op cit p. 11-12.

6 Décision du ministre des finances, n° 40, *Op cit* p. 12.

[5] Décision du ministre des finances n° 40 du 30/11/2003, sur l'élaboration de la liste du registre des banques islamique de la BCK, première partie, secteur du contrôle de la BCK . p. 10-11-12.

[6] *Idem*, p. 12-13-14.

débuter ses activités qu'après son enregistrement dans ledit registre même si toutes les procédures de la constitution ont été établies selon la règle de loi[1].

S'agissant des nouvelles banques, c'est-à-dire celles qui ont été fondée en se basant sur la loi n° 30 de 2003, la demande d'enregistrement doit être présentée au gouverneur de la Banque centrale selon l'exemple type et avant le début de toute activité de la banque. Doivent être jointes à la demande les pièces suivantes : une copie de l'acte de constitution de la banque et son règlement fondamental, le procès-verbal de l'assemblée générale où a été approuvé le vote des membres du conseil d'administration et les noms des membres de l'autorité de contrôle et tout autre document ou justificatif que la BCK pourra demander[2]. En application de ceci, une décision du ministre des finances n°23 le 28/11/2004 a été approuvée pour enregistrer la banque Boubyan dans le registre des banques islamiques au sein de la BCK sous le numéro 2[3].

Concernant les sociétés des banques mises en place selon les règles de la loi n°30 de 2003 et qui exercent en ce moment l'activité financière selon les principes de la *Charia* 'a islamique, l'article 3 de cette loi a prévu que l'enregistrement de ces sociétés doit se faire au registre des banques islamiques au sein de la Banque centrale dans un délai de 6 mois à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi citée. En application de cette règle, une décision du ministre des finances n° 17 de 2004 a vu le jour qui prévoit l'enregistrement du KFH dans le registre des banques islamiques sous le n°1[4] Dans tous les cas, l'article 2/B de la décision ministérielle n°40 du 30/11/2003 pour l'enregistrement des banques ou des sociétés fondée le moment de la sortie de cette liste stipule que pour se présenter à l'enregistrement dans le registre des banques islamiques, la demande doit être accompagnée d'une copie de l'acte de constitution de la banque, du règlement fondamental, d'une copie du budget et du calcul des gains et pertes des deux dernières années financières avec un procès du contrôleur des comptes ; le procès-verbal de l'assemblée générale où a été approuvé le vote des membres du conseil

[1] Article 89/1, du titre des banques islamiques au sein de la BCK.

[2] Article 2/A de la décision du ministre des finances n° 40 le 30/11/2003, *Op cit*.

[3] Ministère des finances, décision ministérielle n° 23 concernant l'enregistrement de la banque Boubyan dans le registre des banques islamiques au sein de la BCK le 28/11/2004. Voir. journal Koweït d'aujourd'hui- n°694 le 5/12/2004. Il a aussi été donné une décision du gouverneur de la Banque centrale n°1/07/2004 pour déposer le visa dans le registre des banques islamiques des titres de la banque de Boubyan.

[4] L'article 3 de la loi n°30 de 2003, et aussi Voir. l'Exposé des motifs de cette loi, op cit, p. (Z). Voir. la décision du ministre des finances n°17 de 2004 du 24/5/2004 concernant l'enregistrement du KFH dans le registre des banques islamiques, jaridat Koweït d'aujourd'hui, n° 668 du 30/5/2004.

d'administration et les noms des membres de l'autorité de contrôle et tout autre document ou justificatif que la BCK pourra demander[1].

De même, l'article 87 de la même source accorde aux banques traditionnelles la constitution des sociétés qui exercent des activités dans les banques islamiques pourvu qu'elles ne dépassent pas une société par banque traditionnelle ayant un seul siège. Pour le capital, il ne doit pas être inférieur à 15 millions de dinar Koweïtien, la banque de base doit posséder une marge supérieure ou égale à 51% du capital de la société et si les actionnaires n'arrivent pas à combler l'ensemble des actions, c'est à la banque fondatrice que revient la marge qui reste du capital[2].

A part les exceptions prévues dans l'article précédent, ladite société qui exerce ses activités selon les principes de la *Charia* islamique est considérée comme étant une banque islamique indépendante concernant l'application des règles de cette loi[3], et la banque ne peut vendre ou renoncer à la propriété de la société qui lui est liée ou à une de sa partie à une tierce partie.

Selon le deuxième paragraphe de cet article que cette société liée comme étant une filiale à la banque indépendante islamique concernant l'application des règles du titre portant sur les banques islamiques, ainsi, cette banque doit s'enregistrer dans le registre des banques islamiques selon les mêmes règles que cette dernière[4]

Cependant, l'article 89/2 de la BCK du titre sur les banques islamiques prévoit qu'il est interdit aux banques islamiques de fonder des filiales à l'intérieur et à l'extérieur sauf après avoir reçu un accord de la Banque centrale et que ces filiales soient enregistrées au registre des banques islamiques. Ce texte s'applique aux banques qui souhaitent avoir des filiales à l'intérieur ou à l'extérieur et il indique les conditions nécessaires à leur constitution puis à leur enregistrement dans le registre des banques islamiques au sein de la Banque centrale[5].

A ce titre, la liste du système d'enregistrement des banques islamiques a souligné qu'après une étude de demande de fondation d'une filiale et dans le cas d'un accord, une permission a priori est accordée pour ouvrir la filiale demandée de la banque de base. Cet accord est valable pour une durée de 6 mois pour les filiales à l'intérieur du Koweït, il est possible de l'avoir sur demande de la banque mère dans les cas où la constitution de la filiale va tarder. Après que la banque de base ait équipé sa filiale et décidé du moment de son ouverture, selon

---

[1] Article 2/B de la décision du ministre des finances n°40 de 2003, op cit.

[2] Article 87/1 de la loi sur la BCK.

[3] Article 87/2 de la loi sur la BCK .

[4] *Idem*. 87/3 ; voir également MOUHAMMADIN J.W, *Op cit*, p. 131.

[5] MOUHAMMADIN J.W op.cit, p. 131.

la durée prévue par la Banque centrale, la banque se présente pour déposer une demande d'établissement de bilan dans le registre selon l'exemple type prévu en invoquant la date d'ouverture et tout ce qui pourra être nécessaire pour recevoir les autorisations des autorités compétentes puis une décision du gouverneur de la Banque centrale est donnée pour mettre le visa dans le registre de la filiale demandée[1].

b- Les conditions d'enregistrement :

L'article 90 de BCK du titre sur les banques islamiques prévoit les conditions de fond pour l'enregistrement des banques islamiques puisque chaque banque islamique doit prendre la forme d'une société par action qui met ses actions à la propriété publique, par conséquent, il ne faut pas enregistrer une banque n'ayant pas cette forme sauf pour les banques islamiques étrangères qui sont soumises à d'autres conditions. Cependant, il faut enregistrer les filiales que les banques islamiques fondent sous forme de sociétés par action pour exercer l'activité financière selon les dispositions de l'article 87 de BCK du titre sur les banques islamiques, s'ajoute aussi l'accord de la Banque centrale sur l'acte de fondation et le règlement fondamental[2]. Il s'agit dune condition logique et en conformité avec les textes de loi de la Banque centrale puisque cette dernière doit être sûre de tous les changements et enregistrements et s'assurer aussi le respect des conditions de la propriété, la valeur du capital et leur conformité avec les principes de la *Charia* islamique[3].

Concernant l'enregistrement des filiales des banques islamiques étrangères, l'article 91 du titre des banques islamiques, stipule que la Banque centrale doit présenter un ordre à la banque islamique étrangère pour que soient respectées dans leur ensemble, les dispositions et les droits des participants ainsi que les obligations de la filiale selon la décision du ministre des finances n° 40 qui a prévu une liste du système d'enregistrement des banques islamiques sous condition d'enregistrer ces filiales étrangères suite à la présentation d'une copie de la décision nommant le directeur responsable de la direction de la filiale au Koweït et la composition de l'autorité de contrôle légitime[4].

Ces procédures ont pour but d'une part, la garantie des droits des actionnaires, et d'autre part, la bonne foi dans l'établissement d'une filiale de la banque étrangère pour remplir ses fonctions. Le législateur Koweïtien a surveillé l'obligation de recevoir un compromis de la

[1] Voir l'article 89/2 du titre des banques islamiques, op cit, et les procédures d'enregistrement dans le registre des banques islamqiues, guide sur le contrôle des banques islamiques, *Op cit*, p. 13.

[2]Voir les art. 90 et 87, du titre des banques islamiques, et encore : MOUHAMMADIN J.W, Al bounouq al islamya, p. 132.

[3]*Idem*

[4]Article 91, du titre des banques islamiques, op cit,et l'article 2 al. G, de la décision n°40 de 2003, op cit.

part de la banque concernée qui exerce cette activité financière islamique par le moyen d'une filiale au Koweït. Il s'assure surtout que les filiales des banques étrangères ne sont pas sous forme de société par actions et que le minimum de leur capital est réellement de 15 millions de dinars Koweïtiens ce qui est le minimum du capital nécessaire pour la banque islamique Koweïtienne[1].c'est pour cette raison que le législateur Koweïtien a posé ces conditions et surtout que la filiale de la banque pourra bien exercer d'autres activités[2.]

Dans la plupart des lois des banques islamiques à l'étranger, les procédures et conditions d'enregistrement des banques islamiques ne sont pas directement évoquées. Dans les États Emirats Arabes la loi sur les banques islamiques émiraties ne prévoient pas de procédures ou de conditions d'enregistrement des banques islamiques, toutefois, l'article 2 alinéa 2 de cette loi souligne : ces banques, institutions et sociétés, sont soumises à la loi n°10 de 1980, et celle n°8 de 1984 et autres lois ainsi que la coutume et l'usage utilisent[3]. Autrement dit, les banques islamiques émiraties sont soumises aux mêmes conditions d'enregistrement que les banques commerciales et leurs filiales. L'enregistrement se fait en conformité avec la loi n°10 de 2003 concernant la Banque centrale émiratie où sont prévues les règles d'enregistrement[4.]

Section 2 : L'organisation des banques islamiques

§ 1 : Les organes de gestion :

Les banques islamiques sont considérées comme étant des sociétés par actions puisqu'elles sont gérées par une assemblée générale et un conseil d'administration, elles sont régies, à ce titre par le code des sociétés n° 15 de 1960. Selon le préambule de la loi n°30 de 2003 et les articles 86 ; 87 ; 90 ; 92 du titre des banques islamiques, il n'y a pas de grandes différences entre les articles régissant l'assemblée générale et le conseil d'administration des banques islamiques etles articles régissantles mêmes institutions dans les banques traditionnelles sauf en cas de contradiction avec les principes de la *Charia* islamique[5.] On présentera ci-après, les

[1] L'agenda de loi n° 30, de 2003, *Op cit*, p. H.

[2] MOUHAMMADIN J.W, *Op cit* p. 133.

[3] Voir titre trois des articles 83 à 89 de la loi n°10 de 1980 concernant la banque centrale et le système financier et l'organisation de l'activité financière (Etats Emirats Arabes) et aussi, les instructions du contrôle financier de 2004 de la banque centrale de Qatar.

[4] MOUHAMMADIN J.W p. 134.

3 *Idem*. p. 135

principales dispositions portant sur l'assemblée générale des participants et le conseil d'administration à la lumière de certaines lois constituants les banques islamiques, les actes de fondation et les règlements intérieurs surtout ceux se trouvant au Koweït en soulignant les grandes questions portant sur l'administration.

A - L'assemblée générale des actionnaires :

L'assemblée générale d'une banque regroupe l'ensemble des participants qui possèdent des actions dans la banque, autrement dit, il s'agit des fondateurs et des participants qui ont la propriété des actions de la banque. Il s'agit soit d'une assemblée publique ordinaire ou extraordinaire[1]. L'assemblée ordinaire se réunit pour discuter des questions ordinaires, par contre l'assemblée extraordinaire se réunit suite à des conditions spécifiques pour discuter des questions urgentes et d'une importance extrême[2].

Il faut rappeler que l'assemblée générale possède l'autorité du vote du conseil d'administration et l'autorité du contrôle légitime et prévoit aussi leur durée de participation et légalité. Elle leur demande des comptes sur les travaux de la banque, donne son accord sur les comptes et les décisions définitives. Elle possède aussi le droit de rectifier le règlement fondamental, de décider del'augmentation du capital de la banque ou sa fusion avec une autre banque et par conséquent, elle constitue l'autorité suprême de la banque. Cette assemblée exerce ses fonctions à l'issue des réunions ordinaires, une fois par an, ou extraordinaires pour des questions d'urgence où les décisions sont prises suite à une majorité simple ou absolue selon les dispositions du règlement fondamental de chaque banque[3]. Ses réunions ne sont considérées légales que si elles se tiennent en conformité avec les dispositions de la loi et celles du règlement fondamental qui prévoit un taux de 50%, c'est-à-dire que les présents doivent détenir plus de 50% des actions. Aussi bien l'assemblée générale de la banque islamique que celle de la banque traditionnelle ou toute autre société par action sont soumises à cette condition[4].

a - Assemblée générale ordinaire :

L'assemblée générale ordinaire s'occupe de tout ce qui est en relation avec la société à l'exception de ce que la loi ou le règlement prévoient pour l'assemblée générale

---

4 Voir ECHERQAOUI ALMALQY H, Al bounouq al islamya, p89 et Ta'mat achamry, qanoun acharikat attijarya al kowity, op cit, p. 462.

1 AHMIRY, op cit, p. 463

2 AL AJLOUNI M.M, Al bounouq al islamya, ahkamouha, mabadi'ouha, tatbyqatouha al masrifya, op cit, p. 136.

3 *Idem*

extraordinaire. Ce principe est en conformité avec le code Koweïtien des sociétés et les dispositions de l'article38 du règlement fondamental du "KFH" et l'article 37 du règlement fondamental de la banque de Boubyan[1] puis, l'article 57 du règlement fondamental de la banque islamique de Doubaï.

La majorité des systèmes fondamentaux des banques islamiques prévoient l'organisation et le déroulement de l'assemblée générale ordinaire au moins une fois par an[2]. Néanmoins, au sujet de la date de tenue de cette assemblée, les banques sont en désaccord. Par exemple pour ce qui concerne la banque de Boubyan, au Koweït, la tenue de l'assemblée générale ordinaire se fait au moins une fois par an et cela suite à une invitation de la part du conseil d'administration. Ce conseil est chargé de fixer la date de la réunion dans un intervalle de temps qui ne doit pas dépasser les trois mois après la clôture de l'année fiscale de la banque. Par contre, cet intervalle de temps est élargi jusqu'à quatre mois pour la banque islamique de Dubaï[3]. Quant à la banque islamique internationale du Qatar, l'assemblée générale ordinaire se déroule plutôt durant les six mois suivant la clôture de l'année fiscale[4].

À l'instar des banques commerciales, dans les banques islamiques, les assemblées générales annuelles se tiennent sur convocation du conseil d'administration ou à la demande des actionnaires détenant au moins 10% des actions ou du capital de la banque et cela conformément à l'article 154 de la loi des entreprises koweïtiennes. En revanche, le KFH et la banque « Boubyan » autorisent, aussi les ministères du Commerce et de l'Industrie à convoquer une assemblée générale ordinaire[5]. Pour ce qui concerne la banque islamique de développement, qui a un statut spécifique vu que ce sont les états qui jouissent de son adhésion, elle a le droit d'autoriser ses directeurs exécutifs et chaque pays membre à réunir l'assemblée générale ordinaire[6].

A propos du quorum exigé pour que la réunion de l'assemblée générale puisse délibérer valablement, il se différencie d'une banque islamique à une autre. Le KFH et la banque « Boubyan » se sont, quand à eux, référés à la loi Koweïtienne des entreprises

---

[4] Voir l'article 38 du *règlement fondamental de KFH, et l'article 37 du règlement fondamental de la banque de Boubyan.*

[2] Article (37) du *règlement fondamental de KFH*.

[3] Article (36) du *règlement fondamental de la banque Boubyan.*

[4] Article (37) du *règlement fondamental de banque islamique internationale du Qatar (BIIQ).*

[5] Article (31) du *règlement fondamental de KFH*, article (30) du *principe fondamental de la banque Boubyan.*

[6] Article (28/a) de *la convention de la banque islamique de développement.* AL CHAWI T, *Convention de fondement de la banque islamique de développement*, étude analytique, *journal de droit et de l'économie*, numéro 3 et 4, 1977, p. 494.

commerciales pour calculer le quorum[1]. En effet, l'article 155 de cette loi prévoit que les personnes présentes à l'assemblée doivent être des actionnaires détenant plus de 50% du capital et cela pour que les décisions de l'assemblée soient valables. Dans le cas contraire, et en l'absence de cette condition, à la prochaine réunion, l'assemblée générale sera valable indépendamment du nombre des personnes présentes et du taux de leur capital. Quant à la banque islamique de développement, la validité de l'assemblée est conditionnée par la présence d'une majorité de deux tiers des États membres. Lorsque le quorum requis n'est pas atteint, l'assemblée générale sera automatiquement reportée à une autre date, dans un délai de 48 heures[2]. D'autre part, et conformément à l'article 38 du règlement fondamental de la banque islamique internationale du Qatar, la validité de l'assemblée générale ordinaire est conditionnée par la présence d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital. Lorsque le quorum requis n'est pas atteint, l'assemblée générale sera convoquée pour une nouvelle réunion dans les 60 jours à compter de la date de la première réunion[3].

En ce qui concerne le système du vote et le calcul du quorum propre à l'assemblée générale ordinaire, il n'y a pas de grande différence entre les banques islamiques et les banques conventionnelles. En effet, au Koweit, l'article (33) du règlement fondamental de la banque « Boubyan » ainsi que l'article (35) du règlement fondamental du KFH prévoient que le calcul du quorum doit être effectué et cela selon les lois des entreprises commerciales, pour que les décisions de l'assemblée générale ordinaire soient valables. Conformément à l'article (156) des entreprises commerciales, dans l'assemblée générale ordinaire, les décisions sont prises à la majorité des voix exprimées pour des actions représentées[4]. En revanche, l'article (54) du règlement fondamental de la banque islamique de Dubaï prévoit que c'est le président de l'assemblée qui décide du mode de scrutin, sauf si l'assemblée générale choisit un mode de scrutin bien précis[5]. Cependant, le règlement fondamental n'a pas déterminé clairement le quorum requis pour assurer la validité des décisions prises par l'assemblée générale, même s'il a bien défini le mode de scrutin[6]. Néanmoins, quelques banques islamiques connaissent des modifications quant au mode de scrutin délaissant la règle de majorité lors de la prise des

---

[1] Article (35) du *règlement fondamental de KFH.*

[2] Article (6) du *règlement fondamental de la banque islamique de développement*.

[3] Article (38) du *règlement fondamental de la banque islamique internationale de Qatar*.

[4] Articles (34), (35) du *règlement fondamental de la banque Boubyan*, article (35) du *règlement fondamental du KFH*, conformément à l'article (36) c'est le président de séance qui décide le mode de scrutin, sauf si l'assemblée générale décide d'un autre mode de scrutin. Quant à l'élection des membres du conseil d'administration et le licenciement d'un membre le vote doit être secret.

[5] Article (54) du *réglement fondamental de la banque islamique de Dubaï.*

[6] Article (54) du *réglement fondamental de la banque islamique de Dubaï.*

décisions, tel le cas prévu par la loi de la banque islamique de développement qui autorise la prise des décisions sans vote avec l'accord du président du conseil des conservateurs. D'ailleurs, un membre du conseil des conservateurs peut également demander cela[1].

Le règlement fondamental de la banque islamique Fayçal, au Soudan, autorise le président de l'assemblée générale à prendre les décisions. Au surplus, il a le droit de déclarer si une décision est maintenue ou suspendue. Sa déclaration constitue une preuve concluante la crédibilité et la justesse du résultat, sans avoir besoin de se référer au nombre et au taux du vote pour ou contre la décision prise[2].

En général, les spécialisations de l'assemblée générale ordinaire des banques islamiques sont semblables à celles des banques conventionnelles en ce qui concerne les entreprises, à l'exception de ce qui est retenu pas la loi ou par l'assemblée générale extraordinaire[3]. En revanche, le règlement fondamental de chaque banque islamique prévoit, souvent, que ce soit plutôt l'assemblée générale qui sélectionne les membres du conseil de surveillance légitime et organise ses travaux. Les banques traditionnelles n'ont évidemment pas cette possibilité. Par exemple, conformément à l'article (43) du règlement fondamental de la banque « Boubyan » au Koweit, l'assemblée générale de la banque est chargée de désigner les membres du conseil de surveillance et de déterminer leurs indemnités et leurs primes et cela conformément à la proposition du conseil d'administration lors de sa réunion ordinaire annuelle[4]. Cependant, quelques banques islamiques donnent pouvoir au conseil d'administration de la banque de désigner le conseil de la Fatwa et de la surveillance légitime, et non pas à l'assemblée générale de la banque, comme c'est le cas à la banque islamique de Dubaï[5].

b - Assemblée générale extraordinaire :

L'assemblée générale extraordinaire par ailleurs s'occupe uniquement des tâches de grande importance, difficiles et dangereuses de la banque, de telle sorte que l'intérêt de cette dernière porte uniquement sur ce type de travaux et de problèmes, ce qui lui permet de trancher et de prendre une décision finale, tout en se basant sur ses compétences spécifiques. Certaines modifications statutaires ne sont autorisées que par l'assemblée générale extraordinaire, telles que : la modification du régime statutaire de la banque ou son règlement

[1] Article (15/C) du *système fondamental de la banque islamique de développement.*
[2] Article (28) du *règlement fondamental de la banque islamique Fayçal soudanien.*
[3] Article (38) du *règlement fondamental du KFH.*
[4] Article (15) du *règlement fondamental de la banque Boubyan.*
[5] Article (77) du *règlement fondamental de la banque islamique de Dubaï.*

fondamental, la vente d'actifs de la banque ou la manière d'en disposer, la dissolution de la banque ou la fusion avec une autre banque, et l'augmentation ou la réduction du capital social. Dans tous les cas, la modification ou la fusion ne doit guère avoir une incidence sur la capacité financière de la banque. La validité des modifications apportées exige l'approbation de la banque centrale et du ministère du Commerce et de l'Industrie ou bien au cas contraire, la délivrance d'un décret si la modification porte sur le libellé de la banque, sur la réduction du capital social ou de l'objet social, et cela comme il est stipulé par les articles (41) du règlement fondamental de la banque « Boubyan »[1] et (42) du règlement fondamental du KFH[2].

Comme l'assemblée générale extraordinaire a des spécialisations exceptionnelles et se réunit dès que survient un problème important au sein de la banque, les règlements fondamentaux des banques instaurent un quorum pour qu'une assemblée générale puisse délibérer valablement et pour que les décisions prises soient valables. Par exemple, l'article (40) du règlement fondamental de la banque islamique internationale du Qatar impose la présence d'un nombre d'associés représentant au moins trois quart des actions pour la validité de la réunion de l'assemblée générale extraordinaire. Lorsque le quorum requis n'est pas atteint, le règlement fondamental prévoit la réunion d'une seconde assemblée 30 jours plus tard, qui pourra statuer sur le même ordre du jour. La validité de la seconde assemblée générale est subordonnée au respect de règles du quorum, qui impose la présence d'un nombre d'associés détenant la plus grande moitié du capital de la banque. Si lors de la seconde réunion le quorum ne peut-être atteint, une troisième réunion se tiendra. Cette réunion est valide quel que soit le nombre des membres présents et sans condition de quorum. Les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des actionnaires présents lors des deux premières réunions et à la majorité absolue lors de la troisième réunion[3].

Au Koweït, les articles (33) du règlement fondamental de la banque « Boubyan » et (35) du règlement fondamental du KFH stipulent que le quorum doit être requis pour que l'assemblée générale extraordinaire soit validée. Ces mêmes articles exigent le vote à majorité absolue pour adopter et exécuter les décisions en conformité avec les dispositions de la loi des sociétés commerciales Koweïtiennes. À cet égard, l'article (160) de la loi des sociétés commerciales impose la présence d'un nombre d'associés représentant trois quart des actions de l'entreprise pour la validité de la réunion de l'assemblée générale. Lorsque le quorum

[1] Article (41) du *règlement fondamental de la banque Boubyan*.
[2] Article (42) du *règlement fondamental du KFH.*
[3] Article (40) du *règlement fondamental de la banque islamique internationale de Qatar*.

requis n'est pas atteint le règlement fondamental prévoit la réunion d'une seconde assemblée qui serait valable si et seulement si, plus de la moitié des actionnaires sont présents. La majorité détenant plus de la moitié des actions de l'entreprise ont le droit de délibérer sur les décisions[1]. Concernant ce dernier point, nous pouvons constater une forte ressemblance entre les banques islamiques et les banques traditionnelles. Quant au règlement des assemblées générales extraordinaires et quant au mode de scrutin, les banques islamiques et les banques traditionnelles se sont presque textuellement référées à l'article (160) de la loi des sociétés commerciales mentionnée[2].

B- Le conseil d'administration

Le conseil d'administration de la banque islamique est nommé par l'assemblée générale pour une durée déterminée. Il a essentiellement pour rôle de représenter la banque et de délivrer les ordres et les décisions nécessaires à l'organisation et la ratification des facilités financières et des accords commerciaux. Le règlement fondamental détermine le nombre des membres, les conditions de leur admission, la durée de leur service, leurs indemnités, la méthodologie de gestion des assemblées et les convocations. Le conseil d'administration donne les instructions pour l'organisation de la structure administrative de la banque, la détermination des activités de la banque selon ses buts et ses objectifs, la distribution des tâches afin de faciliter la détermination des missions de la banque, de ses unités, des directeurs et de ses filières. Le conseil d'administration a également pour rôle d'assembler les unités et les organiser hiérarchiquement, clarifier les lignes de communication, délivrer les autorisations, évaluer les performances périodiquement selon les objectifs généraux et les rôles spécifiques de chaque unité. En effet, les fonctions et l'autorité du conseil d'administration des banques islamiques ne se différencient pas de celles des autres banques[3].

Chaque membre du conseil d'administration, et cela dans n'importe quelle banque, qui va tirer un profit d'une façon directe ou indirecte d'une avance bancaire, d'un prêt ou d'un crédit accordé à un client, doit informer le plus tôt possible les autres membres du conseil d'administration de la nature de cette opération. En outre, il doit leur distribuer son communiqué. En effet, le fait d'informer le conseil d'administration dans n'importe quelle

[1] Article (30) du *règlement fondamental de la banque Boubyan*, article (35) du *règlement fondamental du KFH.*
[2] MOUHAMMADIN J.W, *Op. cit*, p. 141.
[3] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 137.

banque de la part de l'un de ses membres via un préavis sur le profit qu'il tirerait, est considéré comme une déclaration suffisante de l'opération envisagée, à condition que[1] :

- le préavis détermine la nature et la durée de l'opération
- la nature et la durée de l'opération ne soient pas différentes de celles déterminées au moment de la soumission de l'avance bancaire, du prêt ou du crédit.

Chaque membre du conseil d'administration d'une banque occupant un poste ou ayant des projets directement ou indirectement liés avec les intérêts de la banque ou avec ses devoirs vis-à-vis la banque, doit déclarer cela lors d'une séance du conseil d'administration de la banque et éclaircir la nature de la contravention. Par surcroît, il faut que ce membre du conseil d'administration participe à la discussion du dossier déposé en s'interposant à toute décision qui pourrait être à l'encontre de son intérêt. Ce dernier doit présenter ce communiqué lors de la première séance du conseil : quand il devient un membre du conseil d'administration de la banque et après son occupation du poste s'il est déjà membre du conseil[2].

C- L'administration générale

Elle est effectuée par le directeur général de la banque et de ses assistants administratifs dans les différents secteurs de la banque. Le directeur général a comme fonction principale la gestion des affaires courantes de la banque et l'encadrement direct des différents services de la banque. Il est assisté par les administrateurs de ces services. À cet égard, il y'a souvent un chargé de finance et d'administration sensé faire le lien entre le directeur général et les différentes directions financières et administratives et un chargé de commerce qui doit faire le lien entre le directeur général et les directions commerciales et d'investissement[3].

a - La direction d'investissement

Le rôle de cette administration et de mettre en place une stratégie et des programmes d'investissement et suivre leur exécution. Elle s'occupe d'étudier les projets d'investissement qu'on propose à la banque ou que la banque propose. Elle a aussi comme fonction la prise de décision quant à la validation ou le rejet de ces projets et l'élaboration des normes professionnelles entre la banque et ses clients. Elle est souvent composée de plusieurs services

[1] AL AZIZI C, *Gestion des banques islamiques*, tome 1, Dar Al Nafa'iss, Jordanie, 2012, p. 64.
[2] AL AZIZI C, *Op. cit*, p. 64.
[3] AL AZIZI C, *Gestion des banques islamiques*. tome 1.Dar Al Nafa'iss ; Jordanie 2012. p.137

selon l'activité économique, comme le service de l'immobilier, le service de l'industrie, le service du commerce etc. Cette direction rassemble dans les fonctions, le pouvoir et les responsabilités au service des crédits dans les banques traditionnelles[1].

b - La direction des opérations bancaires

Cette direction a pour fonction, la gestion des opérations bancaires et l'encadrement des services. Au surplus, elle est sensée superviser les questions fiscales, le contrôle des risques et de mettre en œuvre les différentes opérations bancaires des clients telles que le dépôt, le financement, le transfert des compte et la présentation des propositions de crédit. Elle est chargée également de poser les règles et les instructions organisant toutes ces opérations et de suivre leur exécution[2].

c - La direction financière

Cette direction prend principalement en compte la comptabilité, le contrôle et la surveillance de la trésorerie, la gestion des affaires financières et du service des sociétaires, la révision et la vérification interne et la planification, la préparation des calculs des comptes périodique et annuelle. Elle s'occupe de toutes les affaires financières et de la comptabilité de la banque en tant qu' entreprise actionnaire générale[3].

d - La direction des affaires administratives

La direction des affaires administratives supervise la gestion des affaires du personnel, le suivi des magasins, du système électronique bancaire, du l'équipement, du l'entretien et des équipements. Elle s'occupe également de la gestion des relations publiques, du recrutement et la formation du personnel. En général elle s'occupe de toutes les entreprises qui collaborent à la gestion de la banque comme la publicité et le marketing, la conservation des registres et des transactions, les brochures. Elle gère aussi les affaires juridiques telles que l'élaboration et le suivi des contrats, l'inscription des hypothèques et le suivi juridique[4].

---

[1] *Idem*
[2] *Id*.
[3] *Idem*, p.138.
[4] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 138.

§ 2 *:* Les organes de contrôle :

La banque islamique en tant qu'institution financière fait partie de l'ensemble des entreprises financières de l'État. Tout comme les banques traditionnelles, les banques islamiques sont contrôlées par l'autorité monétaire de l'État, qui est représentée par la Banque centrale[1].

A - Le comité de la Charia

Lachemi Siagh définit le comité de la *Charia* comme étant « une entité indépendante de juristes spécialisés dans le *Fiqh Al Mouamalat*, la jurisprudence commerciale islamique chargée de passer en revue et superviser les activités de la banque pour assurer leur conformité avec les principes de la *Charia* islamique [2]».

Ce comité est souvent composé de quatre à sept membres[3]. Les transactions sont transmises par fax, car la résidence de tous les membres n'est pas toujours fixée au siège de la banque.

Ce comité nomme un conseil exécutif se réunissant mensuellement pour l'examen ou l'approbation des transactions. Les membres du conseil ne sont pas originaires du même pays[4].

Lachemi Siagh constate que le comité se réunit à la fin de chaque année financière pour un audit religieux des opérations financières et d'investissement de la banque. Après cet audit le conseil émet un rapport aux actionnaires et investisseurs de la banque[5].

Il remarque aussi que « les institutions financières islamiques veillent généralement à ce que des experts très connus pour leur intégrité et connaissance de la jurisprudence islamique fassent partie de leur conseil de la *Charia*[6] ».

La crédibilité de la banque auprès des clients augmente du fait de la notoriété des membres du comité.

---

[1] AL AJLOUNI M.M, Al bounouq al islamya, ahkamouha, mabadi'ouha, tatbyqatouha al masrifya, p 138

[2] SIAGH L, L'islam et le monde des affaires, Edition d'Organisation, Paris, 2003, p.146.

[3] Voir l'article 64 1 bis de la KFH.

[4] *Idem*. Article 64 2 bis.

[5] *Idem* .

[6] SIAGH L, p.147.

a - Rôle et composition

D'après Charpa et Khan le comité de la *Charia «est une entité indépendante de conseillers spécialisés dans la jurisprudence islamique chargée de passer en revue et de superviser les activités de la banque islamique pour assurer leur conformité avec les principes de la Charia* [1]».

Geneviève Causse-Broquet entend par là que « les membres doivent vérifier que les opérations et les activités sont licites. Mais aussi que la banque a correctement accompli sa mission en conformité avec les principes de la théorie économique islamique [2]». Par conséquent il est ardu de trouver les personnes disposant des compétences pour cette fonction. Actuellement, mis à part en Malaisie, aucune condition n'est nécessaire pour être membre du comité de la *Charia*. Un comité dépendant de l'ISRA (*International Shariah Research Academy for Islamic Finance*) tente d'instaurer un processus d'accréditation.

Les membres ont un statut similaire à celui des administrateurs et sont nommés en principe par l'assemblée générale des actionnaires. Leur nombre varie et les plus importantes[3] ont six ou sept[4] membres alors que la majorité a un conseil composé de 4 membres. Certaines[5] n'ont qu'un conseil de 3 membres.

Selon Geneviève Causse-Broquet, le recours à un jurisconsulte renommé issu d'un conseil d'une banque prestigieuse, d'un conseil d'un organisme de normalisation (AAOIFI ou IFSB) ou de quasi normalisation (IIRA ou IIFA) ne fait qu'augmenter la crédibilité et le prestige de la banque vis-à-vis des clients.

Ces jurisconsultes ont un profil rare car il est nécessaire d'avoir acquis des connaissances tant dans le domaine religieux, que bancaire mais aussi économique. Etant très demandés, ils feraient partie d'entre trente et cinquante conseils[6].

---

[1] CHARPA M.U. ET KHAN T, « Règlementation et contrôle des banques islamiques », *Etude n°3*, BID/IIRF (2000)

[2] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, RB édition, 2012, p.125.

[3] Voir l'article 64 1 bis de la KFH.

[4] La QIB

[5] Tel que *Daar Al Maal Al Islami Trust*

[6] Ainsi : Le Cheikh Abdul Satar Karim Abu Ghuddah fait partie des conseils de la *Charia* de la QIB, du groupe Al Baraka, de la banque Al Jazira et de l'IBB, de l'AAOIFI, du DJII (*Dow Jones Islamic Index*) ;

Le Cheikh Nizam Mohamed Saleh Yaqoobi fait partie du conseil de la *Charia* de la GFH, de la QIB, de l'IBB, de la Shamil Bank, de l'AAOIFI, de l'IIFM *(International Islamic Financial Market*), de la Banque centrale du Bahreïn, du DJII.

Geneviève Causse-Broquet[1] a pu constater « l'effet bénéfique de la multiplicité des mandats sur l'homogénéisation et la diffusion des pratiques bancaires islamiques d'autant que les membres sont souvent originaires de pays différents[2] ».

Siéger dans des établissements concurrents n'est pourtant pas sans problèmes. Certains prôneraient l'idée de limiter le nombre de comités dans lesquels peut siéger un jurisconsulte.

Depuis 1997, la Banque centrale de Malaisie limite le nombre de comités de la *Charia* à un seul comité de la *Charia* central[3]. Cette idée séduirait certains pays du Golfe.

La formation des jurisconsultes reste très spécialisée dans la réglementation de la *Charia* (Doctorat en jurisprudence islamique, Master Hadith Science…). On retrouve ces formations dans les universités telles qu'Al Azhar du Caire, Zeitouna en Tunisie, *The Charia College and Law Faculty* du Koweït et l'Université de Damas. En parallèle, ils sont souvent enseignants dans le domaine religieux.

Geneviève Causse-Broquet[4] remarque que le profil des membres du conseil est tellement essentiel que dans les curriculum vitae très détaillés des membres on trouve la formation, l'expérience en matière religieuse, les fonctions antérieures et les publications.

En revanche, on reste discret sur la rémunération des membres des comités de la *Charia*, mais selon Geneviève Causse-Broquet, « il est logique de penser qu'ils sont soumis au même régime que les membres du conseil d'administration, ce qui ne manque pas de soulever la question de leur indépendance [5]».

b - Le fonctionnement du comité de la Charia

Le président est habituellement désigné parmi les membres et peut être assisté par un vice-président ou un secrétaire général.

Généralement les membres ne sont pas permanents et font partie d'un nombre restreint de conseils.

Le conseil peut déléguer ses pouvoirs à un comité exécutif qui s'occupe des affaires courantes.

---

[1] CAUSSE-BROQUET G, *Op.cit,* p.126.

[2] Ainsi dans le comité de la *Charia* de la DIB, parmi les 5 membres il y a un Egyptien, un Qatari, un Koweïtien, deux membres des EAU.

[3] Ce comité comporte 2 femmes et celui de l'Indonésie 6 femmes sur un comité de 35 experts.

[4] CAUSSE-BROQUET G,*Op.cit,* p.126.

[5] Certains prétendent que le pouvoir de désigner et d'exclure un jurisconsulte du comité devrait être une prérogative de la Banque centrale. C'est le point de vue de M.Y. Saleem, professeur à l'IIUM (*International Islamic University Malaysia*).

Celui-ci saisit le conseil d'administration si un problème se pose.
Les opérations essentielles sont traitées pendant la réunion du conseil où une décision définitive sera prise.
Nous constatons souvent lors des premières années, une difficulté de collaboration entre les membres du conseil de la *Charia* et les managers chargés de la fonction commerciale.
Ces obstacles s'atténuent grâce à la standardisation des produits et l'effort d'une plus grande collaboration.
Parfois dans les banques, un représentant du conseil de la *Charia* assiste sans avoir le droit de voter aux réunions du conseil d'administration.

Le manque de jurisprudence en matière religieuse est dû au fait de la diversité des interprétations.
Cela est d'autant plus difficile dans les pays qui détiennent des règles non formalisées contrairement aux pays où les règles ont été formalisées. Dans ce dernier cas, le conseil vérifie que celles-ci sont bien respectées. Par exemple en Malaisie le conseil de la *Charia* au sein de la Banque centrale édicte les règles impératives. Dans les autres pays, les conseils établissent leurs cadres de référence, comme par exemple examiner la licéité d'une opération puis vérifient que leur avis a été pris en considération.
Une banque islamique ne prend pas le risque d'exercer des activités déclarées illicites par une *fatwa* car elle porterait atteinte à sa réputation et son prestige.

In abstracto les actionnaires détiennent le pouvoir et peuvent révoquer les membres du conseil de la *Charia,* mais en pratique c'est le pouvoir moral qui prime.
La constitution et le choix des membres du comité de la *Charia* a une importance primordiale car ceux-ci permettent d'obtenir un consensus. Tel que l'a relevé Geneviève Causse-Broquet « le nombre pair des membres de la plupart des comités (4) ne poserait ainsi pas de problème puisque le recours au vote ne serait pas nécessaire. C'est donc le membre éminent qui rallie les suffrages [1]».

c - Le rapport annuel du conseil de la *Charia*

Le conseil doit rédiger un rapport d'audit « religieux » à la fin de chaque année.
L'AAOIFI a établi des standards d'audit dont une grande partie concerne l'élaboration du rapport et doit contenir les éléments suivants :

[1] CAUSSE-BROQUET G, *Op.cit,* p. 127.

- L'objet du rapport
- La nature du travail effectué
- Le rappel des obligations des managers vis-à-vis de la réglementation islamique
- La description du processus d'audit :
    - L'attestation que le travail de vérification a été exécuté correctement (tests, procédures…)
    - L'examen sur la base de tests, que les différents types de transactions ont été effectuées en conformité avec les règles et principes de la *Charia*
    - L'indication que l'allocation des profits a eut lieu sur une base équitable
    - L'indication que les gains réalisés par des moyens illicites ont été mis à la disposition de causes charitables
    - La vérification de l'état des sources (document préconisé par l'AAOIFI) et répartition des fonds de la *zakat* et l'attestation que le calcul est conforme aux règles et principes de la *Charia*
- L'opinion

Le rapport doit transcrire la conformité aux règles et principes de la *Charia* ainsi que des contrats et de la documentation qui s'y rattache.

En cas de constatation de la violation des règles et principes le conseil doit rendre compte de cela dans la partie concernant l'émission de l'opinion.

- Les autres indications :
    - La période couverte
    - La date du rapport
    - La signature de tous les membres

Le rapport du conseil de la *Charia* doit figurer dans le rapport annuel de l'institution financière islamique concernée. Ainsi, l'AAOIFI recommande à l'institution la publication des règles et guides émis par le conseil de la *Charia*.

Géneviève Causse-Broquet remarque à la lecture des rapports annuels des grandes banques islamiques que « les standards d'élaboration du rapport ne sont pas toujours respectés et ne sont signés que par le président du conseil, leur volume dépassant rarement une page »[1].

[1] CAUSSE-BROQUET G, *op.cit,* p.128.

B - Les audits

a - L'audit interne

En principe la régularité et la transparence permettent le maintien de la stabilité du système financier. Ces deux caractéristiques garantissent aussi la protection des intérêts des clients qu'ils soient déposants ou investisseurs. Le renforcement de la transparence et de la comparabilité entre les banques est assuré par la diffusion d'informations relatives :

- à la qualité du capital (structure, capacité d'absorption des pertes)
- au respect des normes de comptabilité (détails relatifs au calcul et à la répartition des profits)
- à l'exposition au risque (politiques de gestion)
- aux mesures de suffisance du capital (ratios de capital, politiques de suffisance)
- à la préparation des rapports de révision (informations relatives à l'allocation des fonds : types d'allocations, montants, échéances)

Les audits restent indispensables dans la finance islamique pour diverses raisons selon Geneviève Causse-Broquet[1] :

- « Le système de partage de profits et pertes exige le respect strict des règles définies entre les parties prenantes et la transparence des informations
- L'existence de produits différents de ceux des banques conventionnelles et d'innovations nombreuses requiert un examen spécifique
- La nécessité de conformité à la *Charia* oblige à vérifier que des procédures systématiques de soumission au conseil de la *Charia* sont prévues
- Les procédures visant à éviter les conflits d'intérêts entre les différents organes représentant des intérêts parfois divergents doivent être élaborées et respectées ».

b - L'audit externe

1- Quelques remarques relatives aux audits externes

Geneviève Causse-Broquet[2] rappelle les rôles respectifs des auditeurs externes par rapport aux auditeurs internes.

Pour elle, les auditeurs externes ont un rôle plus large car leur prérogative d'examen dépasse les états et comptes financiers.En effet, ils agissent dans le but de vérifier la

[1] CAUSSE-BROQUET G, *op.cit,* p.128.

[2] *Idem,* p.*123* .

conformité à la réglementation et la publication d'une situation économique et financière conforme à la réalité.

Leur rôle est aussi d'améliorer l'efficacité économique de l'entité auditée.

Cependant les auditeurs internes travaillent pour l'organisation et plus précisément pour la direction tandis que les auditeurs externes travaillent pour *les stakeholders* et ont une mission plus importante car ils sont plus nombreux et divers.

Les auditeurs externes sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires et sont eux soumis à une déontologie nécessaire pour leur garantir indépendance et compétence.

Dans les banques islamiques, ils doivent en principe garantir la conformité de l'information avec la réglementation.

Geneviève Causse-Broquet[1] s'interroge pour savoir « s'ils doivent se limiter au respect des normes comptables ou faut-il inclure les principes et règles de la *Charia* ? »

Cette question se trouve justifiée par le fait que les membres non permanents de la *Charia* ne peuvent être considérés comme externes à l'organisation.

2- Les rapports des auditeurs externes

Geneviève Causse-Broquet[2] constate que « les audits externes des grandes banques islamiques implantées majoritairement dans plusieurs pays sont réalisés par quatre grands cabinets internationaux (Deloitte, Ernst & Young, KPMG et PricewaterhouseCoopers) présents dans la plupart des pays du monde ».

La plupart des rapports ne font aucune référence à la réglementation islamique.

Cependant certains rappellent que l'application des règles de la *Charia* est du ressort de la direction de la banque, tandis que d'autres considèrent que l'audit est effectué en accord avec les règles et principes de la *Charia* définis par le conseil de la *Charia* de la banque.

C'est donc un contrôle de conformité au même titre que l'auditeur examine le respect des instructions de la banque centrale du pays.

Geneviève Causse-Broquet[3] affirme donc que « les normes comptables de référence ainsi que les normes d'audit, sont celles citées internationalement (IFRS) et conformes aux normes AAOIFI. La référence à ces normes est essentielle pour l'utilisation des fonds de la *zakat »*.

[1] *Idem*, p.124.
[2] *Id*. p.124-125.
[3] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, RB édition, 2012, p.125

Chapitre II : Les opérations de financement et services sans intérêts

La banque islamique a pour but d'attirer les fonds et les investissements et de récolter l'épargne auprès de diverses sources extérieures et intérieures. Elle investit par elle-même, une partie de ses fonds et donne l'autre partie à d'autres afin de financer leurs projets. L'investissement de ces fonds est exécuté conformément aux règles juridiques régissant les travaux et les activités de la banque islamique, qui assurent la légitimité de son fonctionnement, l'interdiction des intérêts et la protection des profits de tout ce qui est interdit. Cet investissement vise donc à détenir des profits qui renforcent et augmentent le capital et qui développent et étendent son activité[1].

Nous allons parler des instruments de financement et des modes d'investissement dans les banques islamiques. Nous allons définir ces derniers et vérifier si ces opérations sont conformes aux principes de la loi religieuse. Il sera également nécessaire d'expliquer la nature et les principes de leur contrat, de présenter les conditions assurant leur validité et de présenter les différents produits et leur mode d'application[2] dans les banques islamiques en générale et dans les banques Koweïtiennes en particulier, ce qui constitue l'objet principal de cette étude. À ce titre, nous présentons dans cette partie les différentes techniques de financement islamique : « *Moudaraba* », « *Al Moucharakah* », « *Al Mourabaha* », *« Al Moutajara », « Al Ijara* », « *Al Tawarruq* », « *Al Salam* », « *Al Istisnaa* », « *Al Mouzaraa* », « *Al Moussaqt* » et « *Al Mougharssa* ».

Comme toutes les techniques de financement dans les banques islamiques sont fondées sur des contrats spécifiques généraux ou particuliers, nous allons expliquer le concept du « contrat » dans l'Islam et présenter ses différents types, qui sont conformes aux principes et aux règles de la loi islamique pour un investissement légitime selon la règle «al-ghurm bil ghunm » (partages des pertes et profits) et la diversifier afin d'assurer un rendement ou un gain adéquat et moins risqué[3].

---

[1] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, RB édition, 2012, p. 205.
[2] *Idem*.
[3] *Id.*

Introduction : Les contrats dans l'Islam

L'Islam a bien souligné l'importance des contrats dans les transactions, surtout celles qui sont financières. Il a bien montré les modalités d'élaboration des contrats, les conditions de leur validité, la licéité de l'activité financière, les motivations pour les créer. L'Islam a également établi la justice et l'équité de ces contrats et il a bien précisé les devoirs et les droits de ces derniers, pour qu'ils ne soient pas un moyen d'exploitation ou de restriction de charge d'une partie au détriment d'une autre ou de nuisance aux intérêts de l'une des deux, afin d'assurer la réalisation du rendement légitime pour chaque partie en fonction de sa position sur le contrat[1].

Ainsi, la jurisprudence (Al Fiqh) distingue de nombreux types de contrats de transaction, que nous pouvons diviser en trois catégories[2] :

Premièrement : Les contrats d'échange

a) Les contrats d'échange financiers

- Échange de l'argent contre argent (échange de monnaie), comme « la vente », « *Al Salam* » et « *Al Istisnaa* ».
- Échange de l'argent contre un bien, comme « *Al Ijara* ».

b) Les contrats d'échange non financiers

- Échange de l'argent contre autre chose qui n'est ni de l'argent ni un bénéfice.
- Échange d'un bénéfice contre un autre.

Deuxièmement : Les instruments (contrats) participatifs

a) Moudaraba

- *Moudaraba* à deux volets
- *Moudaraba* commune ou collective.

b) Les associations

- Charikat al Milk au choix ou sans choix.
- Charikat al akd comme charikat al elmal, charikat al amwal, charikat al inan, charikat al moufawada, charikat al woujouh

c) Al Mouzara'a

---

[1] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, RB édition, 2012, p. 205.

[2] AL GHARIB N, *Op. cit*, p. 149- 148.

d) Al Moussaqat

Troisièmement : Les contrats des dons

a) La donation

b) la Charité

c) Le prêt

Nous pouvons également diviser les techniques ou les modes de financement en fonction de la propriété et du prix en cinq catégories :

***1) Moudaraba* :** il s'agit d'une opération qui met en relation le capital financier d'une part et le travail de l'autre. De façon concrète, il s'agit d'un contrat entre un investisseur qui fournit le capital et un protagoniste qui fournit son expertise. Les bénéfices réalisés sont partagés entre les deux parties, alors qu'en cas de perte, l'investisseur en assume l'intégralité, comme dans « *Al mouzara'a* » et « *Al Moussaqat* ».

***2) Al Moucharaka* :** il s'agit d'une opération de participation de deux ou plusieurs partenaires au capital d'une même affaire. Les bénéfices et les pertes sont partagés par les deux parties, tels que « *Al Moucharaka* définitive ou permanente » et « *Al Moucharaka* décroissante ».

***3) Al ijara* :** il s'agit d'un contrat par lequel une banque achète un bien ou des biens qu'elle loue à un entrepreneur contre un loyer, comme « *Al ijara tachghiliya* » et « *Al ijara mountahiya battamlik* ».

***4) Al wakala* :** il s'agit d'une délégation de gestion par contrat d'agence. Concrètement, il s'agit de la désignation d'une personne qui sera chargée de réaliser des investissements pour le compte d'un client ou d'un investisseur contre le payement d'une commission. Dans le cadre d'un accord de *Wakala* la personne sensée réaliser les investissements, agit en qualité de mandataire.

***5) Al Bouyou' wa Al itijar* :** il s'agit de s'approprier définitivement les biens échangés entre deux parties représentées par le vendeur et l'acheteur, comme la vente avec négociation « *bay' al moussawamah* » et la vente fiduciaire «*bay' al amana* ».

Les techniques de financement peuvent être également classifiées selon le rendement en[1] :

- Des techniques de financement qui se basent sur le principe du partage des bénéfices et pertes, comme « *Moudaraba* » et « *Al Moucharaka* ».

[1] ECHERQAOUI ALMALQY H, *Op. cit.,* p. 275-276.

- Des techniques de financement qui se basent sur la marge bénéficiaire, comme « *Al bouyou'* » et « *Al ijara* ».
- Des techniques de financement qui ne se reposent pas sur le principe des bénéfices, comme « *Al Qard al-hassan* ».
- Des techniques de financement qui se basent sur le principe de rémunération et commission telles que l'émission des crédits documentaires et des garanties bancaires.

Parmi les types des contrats dans le financement islamique, nous citons également l'association par contrat « *charika* ou *chirka* ».

Nous pouvons remarquer que tous les instruments de financement islamiques sont fondés sur les contrats, qui déterminent la relation entre les différentes parties. Ces contrats sont en réalité des contrats d'associations. À cet effet, il convient de définir le contrat d'association et de connaître ses différents types dans la jurisprudence (Fiqh) islamique[1].

La *Chirka* (association) peut être définie littéralement par le mélange. Techniquement, elle signifie un contrat où les participants partagent le capital et les bénéfices[2]. La *Chirka* est licite dans le *Coran* et le verset sur lequel la licéité de la *Chirka* est fondée est le suivant : « Il [David] dit : "Il a été certes injuste envers toi en demandant de joindre ta brebis à ses brebis". Beaucoup de gens transgressent les droits de leurs associés, sauf ceux qui croient et accomplissent les bonnes œuvres, cependant ils sont bien rares. Et David pensa alors que Nous l'avions mis à l'épreuve. Il demanda donc pardon à son Seigneur et tomba prosterné et se repentit[3]. »

De plus, la *Chirka* est également licite dans la *Sunnah.* Le messager de Dieu (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « Dieu a dit qu'il est le troisième des associés tant à moins que l'un des partenaires trahit l'autre[4]. »

Les types et les conditions d'association dans l'islam

Les types d'association en Islam et dans le capitalisme sont différents, parce que l'Islam ne sépare pas la religion de la vie terrestre. En Islam la participation (association) n'est pas seulement considérée comme un acte de la vie terrestre, mais aussi comme un fait religieux. Plusieurs pratiques économiques sont des jugements licites sur lesquels les savants musulmans (*fuqahas)* ont parlés.

---

[1] AJLOUNI M, *Op.cit,* p. 208.
[2] EL TAYAR A, *Op.cit*, p.119.
[3] *Sourate (Sad),* verset n° 24.
[4] D'après El Boukhari dans *al-Jame' as-Sahih*, p. 184.

a- Les types d'associations (*Chirkat*) en droit musulman

1- Charikat al Milk

Charikat al Milk est une association de deux ou plusieurs parties. Cette association peut être formée indépendamment de la volonté des parties, tels que l'héritage, le testament et la donation, ou avec conviction telle que l'achat, l'acceptation de la donation et du testament. À cet effet nous distinguons deux types d'associations : association formée avec le choix des parties (*Charkat ikhtiyar*) et association sans qu'il y'ait choix (*Charikat jabr*). Dans tous les cas, aucun des partenaires ne peut disposer de la part de l'autre sans sa permission, parce qu'aucun n'a un droit sur la part de l'autre[1].

2- Charikat al Akd

Charikat al Akd suppose l'existence d'un contrat entre deux ou plusieurs parties. C'est une association contractuelle résultant d'une démarche volontaire des différentes parties, qui partagent le capital avec une participation conjointe aux profits[2], ou qui partagent uniquement les profits sans une participation conjointe au capital. Il existe cinq types de *Charikat al Akd*[3] à savoir : *charikat al moufawada, charikat al inane, charikat al abdane, charikat al woujouh et charikat Moudharaba.*

2a. *Charikat al inane*:

Il s'agit d'une association de deux ou plusieurs parties, qui investissent ensemble en partageant le capital et les bénéfices, sans l'exigence d'égalité monétaire (le capital), dans la gestion ou dans les bénéfices. Les pertes et les bénéfices seront partagés au prorata du capital investi par chaque partie. Chacune des deux parties a le droit de gérer sa part du capital et celle des associés, à condition de demander une permission. Elle est considérée comme une sorte de *charikat Al Amwal*.

2b- *Charikat al moufawada*:

C'est une association commerciale illimitée de deux ou plusieurs parties, qui participent à part égale au capital requis et engagent leur responsabilité au regard des profits et pertes. Chacune des deux parties est autorisée d'agir en tant que mandataire pour l'entreprise. Elle est considérée également comme une sorte de *charikat Al Amwal*.

---

[1] EL SHAARAWY A, *les banques islamiques*, « Étude scientifique doctrinale des pratiques scientifiques », Tome 2, Dar Al Bachair Al Islamiya, 2007, p. 309 / et AL AJLOUNI, *Op.cit.*, p. 209.

[2] SARKHASI S, *El Mabssout*, Dar El Koutub Al Ilmiya, Beyrouth, 1993 et tome 2 édition Dar El Maarifa, 1992, chapitre 11, p. 151/et IBN ABIDIN, *Radu El Mouhtar ala Al Douri Al Moukhtar*, tome 1, chapitre 2, Dar Al Koutub Al Ilmiya, Beyrouth, 1994, p. 343/ et IBN QUDAMAH M, *Al Moughni*, chapitre 5, Dar Al hadith, Caire, 2004, p. 3.

[3] EL TAYAR A, *Op. cit*, p.119.

2c- *Charikat al abdane*:

C'est une association de deux ou plusieurs parties, qui contribue à l'entreprise par leur connaissance, leur expertise et leur savoir-faire sans mettre aucun apport au capital. Le domaine d'expertise des associés ne doit pas être forcement identique. Autrement dit, en cas de divergence des domaines d'expertise, le contrat est valide, par exemple, une association entre un menuisier et un mécanicien est valide, même si les deux travaillent ensemble, séparément ou sans l'autre. Elle est nommée également société de travail ou des métiers. Elle considérée également comme une sorte de *charikat Al a'mal.*

2d- *Charikat al woujouh*:

C'est une association de deux ou plusieurs parties dans laquelle les partenaires n'apportent pas de capital, mais sont connus pour leur bonne moralité et honorabilité, ce qui leur permet de pratiquer une activité sans mise de fonds personnelle. Les bénéfices et les pertes sont répartis au prorata de l'accord entre les deux. Elle est considérée également comme une sorte de *charikat Al a'mal* ou *charikat adhimam.*

2e- *Charikat al Moudharaba* :

C'est une association de deux parties en vertu de laquelle l'une d'elle, le propriétaire du capital (*rab al mal*), fournit le capital ; l'autre est l'entrepreneur (*rab el al 'amal) et* participe par son travail et son expertise). Les profits engrangés sont répartis entre les deux parties prenantes selon un ratio convenu à l'avance, cependant la perte incombe uniquement au propriétaire du capital. En outre, l'entrepreneur qui a échoué à générer un surplus de revenu, a de ce fait perdu son temps, sa réputation et sa force de travail

Nous pouvons remarquer que *Charikat al inane* et *Charikat al Moudharaba* sont les types de financement les plus convenables pour être utilisés et exécutés dans les banques islamiques, parce qu'ils sont les plus fidèles aux préceptes fondamentaux de l'islam. *Charikat al inane* comprend de nouvelles formes à savoir : *mucharaka* permanente (*mucharaka daa'ima)* et *mucharaka* décroissante (*mucharaka mutanaqissa*)[1]. Cette association sera examinée en détail dans la section d'*Al Mucharaka* et d'*al Moudharaba* en tant qu'instruments de financement dans les banques islamiques.

[1] DR AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p. 210.

Dans la loi, les *Charikat* sont répartis en fonction de leur composition en deux types principaux[1] :

1- Sociétés de personnes

1a- Société en nom collectif *(charikat al tadamun):*

Il s'agit d'un contrat d'association de deux ou plusieurs parties qui partagent le capital dans le but de réaliser un projet spécifique. Chaque partenaire doit assumer la responsabilité de tous les engagements de la société dans son intégralité. Chaque partenaire est responsable de ses biens propres qu'il possède à l'intérieur ou à l'extérieur de la société, y compris son argent et ses biens personnels.

1b- Société en commandite *(Charikat al tawssiya) :*

Elle ressemble dans son principe à la société en nom collectif. Néanmoins, elle inclut des associés commanditaires ayant des engagements limités et leur responsabilité est limitée à leur apport dans la société et ceux-ci n'interviennent pas dans l'administration de la société.

1c- Coentreprise *(elmahassa) :*

C'est une association limitée uniquement aux partenaires de l'entreprise, et qui n'existe pas pour les autres. Chaque partenaire est entièrement responsable des contrats qu'il octroie. Les profits et les pertes sont répartis entre les partenaires en vertu d'un accord signé par eux.

2- Sociétés des capitaux

2a- Société par actions *(al charikat al moussahima)*:

Il s'agit d'une sorte d'association dans laquelle le capital est réparti en actions d'une valeur égale. Tout actionnaire a le droit de posséder autant d'actions qu'il souhaite. Cependant, la responsabilité de la société est limitée au taux de participation de chaque associé dans le capital.

2b-: Société en commandite par action *(charikat al tawssiya bi al ashum) :*

Cette société combine les caractéristiques de la société en commandite simple -où certains partenaires sont des associés commanditaires et les autres sont des associés en nom collectif - et les caractéristiques de la société par actions dans laquelle le capital est réparti en actions d'une valeur égale.

2c- Société générale :

[1] ELKHEYAT A.A, *les sociétés dans le droit islamique et dans le droit positif*, tome 1, série des études bancaire et financière islamiques (2), institut arabe des études financières et bancaires, Amman, 1995.

Il s'agit des sociétés qui appartiennent à l'état ou au secteur public. Toute entreprise dans laquelle le taux de participation et de contribution de l'état dépasse les 50% se considère comme une société étatique.

En effet, nous avons déjà mentionné que l'association dans les banques islamiques est divisée en deux catégories à savoir *charikat el-milk* et *charikat al-akd*. Nous avons également mentionné que *charikat el-milk* ne se repose pas sur un contrat. Pour cette raison, nous allons montrer les piliers et les conditions de *charikat al-akd*.

b- Les piliers de *charikat al akd*

Les piliers de *charikat al akd* chez les *fuqahas* sont les suivants[1] :

1- Les parties contractantes (les partenaires)

2- Objet de contrat (argent et travaux)

3- La formule du contrat (tout ce qui concerne l'autorisation et la satisfaction des deux parties à participer dans l'investissement de l'argent. Cela peut être d'une manière écrite ou orale, par silence ou par référence.)

Chez les hanafites l'association a un seul pilier à savoir l'offre et l'acceptation.

Chez certains savants les piliers de *charikat al akd* ont des appellations convergeant avec celles du droit, à savoir[2] :

- L'admissibilité : autrement dit, l'admissibilité des personnes qui vont signer un contrat (les partenaires) dans la performance et le comportement (comme la liberté, la maturité et la capacité juridique).
- L'objet : c'est-à-dire le projet d'investissement qui comporte le capital et le travail.
- La formule : la satisfaction et l'acceptation des deux parties.
- La raison : c'est-à-dire l'objectif de l'association (si l'objectif est licite ou pas).

c- Les conditions de *charikat al akoud*[3]

Certains savants réunissent toutes les conditions de *charikat al akd* dans un seul groupe. D'autres préfèrent citer les conditions de chaque type de *charikat al akd* à part. D'autres savants ne séparent pas les piliers des conditions, et d'autres considèrent les

---

[1] DR EL ZEHILI W, L*es transactions bancaires*, Dar el Fikr, Damas, 2002, p. 215-216.

[2] ELKHEYAT A.A, *les sociétés dans le droit islamique et dans le droit positif*, tome 1, série des études bancaire et financière islamiques (2), institut arabe des études financières et bancaires, Amman, 1995 ;p.76.

[3] *Idem.* p. 75- 152. Voir aussi EL ZEHILI W, *Op.cit*, p. 216- 225, et l'Encyclopédie de la jurisprudence Koweïtienne, ministère des Awqaf, tome 2, chapitre 26, p. 43-56.

conditions comme des piliers spéciaux. Parmi les conditions d'association considérées comme particulières, nous pouvons citer[1] :

1- L'intention du partage chez toutes les parties contractantes.

2- Multitude de partenaires, ou la présence de plus d'une seule personne pour que ça soit une association.

3- La contribution de l'un des partenaires ou plus dans le capital.

4- Déterminer la part de chaque partenaire des bénéfices et les partager en fonction de la part de chaque partenaire dans le capital en prenant en considération l'accord des partenaires.

Section 1 : Les opérations de financement :

§ 1 : Opérations à caractère participatif :

A- *Moudaraba*

Moudaraba est une technique de financement participatif que l'on pourrait résumer comme une forme d'association entre le capital financier d'une part et le travail d'autre part en vue de partager les bénéfices réalisés. Ainsi, elle associe celui qui possède de l'argent et celui qui ne l'a pas, mais peut cependant travailler, ce qui apporte un équilibre social et la solidarité entre les personnes et réduit les effets de la classification sociale. En effet, elle est l'instrument de financement le plus utilisé par les banques islamiques, qui permet non seulement d'investir l'argent de la banque et de réaliser des profits, mais aussi d'embaucher et d'exploiter les ressources humaines et les compétences créatives[2].

Dans cette partie nous allons définir le concept *Moudaraba* techniquement et littéralement, ensuite nous allons examiner sa licéité, la nature de son contrat, ses différents types et son application dans les banques islamiques au Koweit et dans d'autres pays. De même nous allons présenter les *sukuk Moudaraba* et *sanadat al mouqarada*.

[1] ELKHEYAT A.A, *Op.cit*, p. 126.

[2] AL AJLOUNI, *op.cit*., p. 212.

a- Définition littéraire et technique de Moudaraba

1- Littéralement :

L'origine du concept *Moudaraba* est tirée du verbe « *daraba* » tel qu'on dit « *al darb* » sur terre », utilisé au figuré, désignant voyager dans cette terre dans le but de faire le commerce. On dit également « *daraba darban ou madriban* » sur terre qui signifie parcourir la terre pour y voyager en vue de pratiquer le commerce ou de s'établir. Ce verbe signifie également parcourir la terre en vue de la recherche de moyens de subsistance[1], comme il est cité dans ce verset : « Quand vous parcourez la terre, on ne vous fera pas grief d'abréger la prière[2] », qui signifie quand vous voyagez. Autre exemple, comme l'entend le verset suivant : « Aux nécessiteux qui se sont confinés dans le sentier d'Allah, ne pouvant parcourir le monde[3] ». On dit : « *daraba* » sur terre, c'est-à-dire parcourir la terre pour voyager et donc il est « *dareb* », « *daraba* » dans l'argent qui est dérivé de « *moudaraba* » et elle signifie « al qirad ». Ainsi, *Moudaraba* est financement défini comme étant un contrat par lequel l'un des partie fournit le capital à l'autre partie qui assure le travail nécessaire pour fructifier ces fonds. Les deux parties partageront les bénéfices engagés par cet investissement. Il parait qu'il est pris du sens de « daraba » sur terre, qui signifie parcourir la terre en vue de la recherche des moyens de subsistance, comme l'entend le verset suivant : « que d'autres parcourent la terre à la recherche des bienfaits de Dieu.[4] »

Suivant ce sens, le travailleur ou l'entrepreneur est nommé *Moudareb*, parce que c'est lui qui parcourt la terre[5].

L'appellation (*Moudareb*) peut être donnée à chacune des deux parties à savoir l'investisseur (rab al mal) ou l'entrepreneur puisque chacun des deux partenaires se considère comme *Moudareb* pour l'autre dans le sens où chacune des deux parties spécule sur l'autre. Pareil pour le terme *Moukared*, qui est valable pour les deux partenaires. *Moudaraba* a pour origine l'Irak, or que les habitants d'Al Hijaz utilisent le concept « *kirad* » au lieu de « *moudaraba* ». Le terme « *kirad* » est dérivé de « *al qat'* » parce que l'origine de « al qard » dans la langue arabe est « al qat' ». Elzimkhshari a dit : l'origine de « *kirad* » est tirée du « *al kard* » dans la terre désignant passer cette terre à pied. Selon une conversation entre Abu

---

[1] KHWAITER A, présenté par AL BASSAM A, AL DJEBRIN A. et AL DJILALI A, La Mudaraba dans la *Charia* islamique, *étude contrastive entre les quatre écoles juridiques*, Dar Kounouz Ichbilia, Royaume d'Arabie Saoudite, tome 1, 1427- 2006, p. 23.

[2] *Sourate Nissa'* (les femmes), verset n° 101.

[3] *Sourate Al Baqarah* (la vache), verset n° 273.

[4] *Sourate El Mouzammél*, (L'enveloppé), verset n° 20.

[5] Khwaiter A, *Op.cit*, p. 24.

Moussa et Ibni Omar –que Dieu les agrée- : « qu'il soit (*kirad*) », Omar a dit : « je fais de lui *kiradan*.[1] »

2- Techniquement :

La *moudaraba* est un contrat d'association entre deux parties en vertu duquel l'une des deux parties fournit le capital qu'on appelle (rab el mal) et l'autre qu'on appelle (rab el 'amal) apporte son travail et son expertise et exploite son effort et ses compétences pour assurer et fructifier le capital investi et faire monter un projet, dans une perspective de partage des gains dégagée selon un accord signé entre eux. Cependant, en cas de perte, c'est le propriétaire du capital qui en assume l'intégralité. L'entrepreneur n'assume pas la perte financière, mais il perd son temps, son travail et son effort. Dans le cas où *Moudaraba* ne réalise ni des pertes ni pertes, le bailleur de fonds récupère son capital et l'entrepreneur n'aura rien[2].

3- Moudaraba chez les fuqahas

3a- Chez les hanafites

El Marghinani a dit : « Moudaraba est un contrat d'association entre le capital d'une part et le travail d'autre part. ». Pour expliquer cette définition, il ajoute : « le but de cette association est de partager les bénéfices, qui est mérité par l'investisseur selon le capital qu'il a fourni et par l'entrepreneur selon son travail. Sans la présence des deux parties, il n'y aura pas de *moudaraba,* parce que si on exige le tout pour l'investisseur ça sera une marchandise, et si on exige le tout pour l'entrepreneur ça sera un prêt[3].

Son interprétation qui lie le contrat d'association au bénéfice montre qu'il ne considère pas *Moudaraba* comme un type de *charikat* mais plutôt comme une sorte de compromis, or elle n'est pas en réalité un compromis mais comporte certaines caractéristiques du compromis[4]. Il aurait été beaucoup mieux et plus juste, si El Marghinani avait conservé la définition de *moudaraba* en tant qu'un contrat d'association …etc.

La *Moudaraba* repose effectivement d'une part sur un capital et d'autre part sur le travail. Le résultat de cette association se trouve dans le profit réalisé, donc c'est comme s'il l'avait défini comme fruit et résultat[5].

---

[1] IBN MANDHOUR, *Lissan Al Arab*, Tome 2, Dar Sader, Beyrouth, p.32.
[2]ECHERQAOUI ALMALQY H , *Op. cit.,* p. 208.
[3] EL MARGHINANI A, *El Hidaya ma' Fathi El Kadir*, tome 7, imprimerie Al Amiriya, p. 58
[4] BEN TEMIMA A, *Majmouu' Fatawi Chaikh Al Islam*, tome 1, imprimerie El Riadh, chapitre 20, p. 506.
[5] KHWAITER A, *Op.cit*, p. 25.

Cependant, cette définition a le défaut de ne pas avoir bien précisé les conditions qui doivent être remplies par les parties contractantes (les partenaires) et la manière selon laquelle les bénéfices réalisés vont être distribués, sachant que le contrat de l'association peut être défini par un pourcentage précis ou par une somme d'argent bien déterminée[1].

Pour Al Baberti, *Moudaraba* signifie l'apport d'un capital (de l'argent) pour une autre personne qui va l'investir tout en partageant profits dégagés en vertu d'un accord signé entre eux[2].

Selon Kadi Zada, le fait de définir *Moudaraba* en tant qu'un apport de capital n'est pas très valable, car il semble que *Moudaraba* dans la *charia* ne signifie pas l'apport du capital mais c'est plutôt le contrat qui peut être signé avant ou au temps de l'apport du capital[3].

Selon la revue des dispositions juridiques *Moudaraba* est une sorte d'association qui exige que le capital soit fourni par une partie et le travail soit assuré par une autre partie[4].

3b- Chez les malikites

D'après Khalil *le kirad* est une procuration pour investir ces monnaies tout en partageant les fonds, si leur valeur est connue. Si le montant est falsifié, il n'y aura aucune dette sur lui[5].

On entend par procuration le fait que l'investisseur (*rab al-mal*) mandate un entrepreneur (*moudareb*) en lui donnant son capital qui peut être de l'or, de l'argent, ou d'autres moyens monétaires circulants pour qu'il l'investisse dans la vente et l'achat afin de récolter des fonds[6].

Quant à *naqd madroub* (monnaies) il a ajouté que c'est une monnaie fréquemment utilisée entre les gens, mais pas occasionnellement. D'après lui cette monnaie est donnée par un bailleur de fonds (*rab al-mal*) pour l'entrepreneur, c'est-à-dire, elle n'est pas mise en dépôt chez l'entrepreneur puisque elle n'est pas une dette de celui-ci envers l'investisseur (*rab al-mal*) autrement ce dernier pourrait être accusé d'avoir tardé à la rendre dans le but d'augmenter la somme déjà mise auprès de l'investisseur (intérêts). Quant il a dit « une partie de ses bénéfices » il a voulu dire que la répartition des bénéfices doit être calculée en fonction

---

[1] *Idem*.

[2] AL BABERTI M, *Al 'Inaya Bi Hamichi Fathi Al Kadir*, imprimerie Al Amiriya, Egypte, l'année héjrite 776.

[3] KADI ZADA, *Résultats d'idées dans le révélé des symboles et les secrets de la Hidaya (988),* tome 7, p. 57.

[4] *Revue des dispositions juridiques*, article 1404.

[5] AL DARDIR A, *La glose d'Al Dessouqi de la grande explication du Chaikh Mouhamed Arafa Al Dessouqi,* Déterminations de Chaikh Mouhamed Aliche, tome 3, Dar Ihyaa El Koutoub Arabes, p. 517- 518.

[6] DR FERHOUD M, *op.cit*, p. 232.

des gains dégagés mais pas en fonction d'un montant précis des gains dégagés[1]. Ensuite, il a ajouté « si leur valeur est connue », c'est-à-dire, si la valeur du montant du capital et des gains dégagés est connue, par exemple un quart ou la moitié. Il a exigé de savoir la valeur du montant initial au moment de la signature du contrat à savoir le capital, parce que de l'ignorance de ce montant résulte l'ignorance du montant des bénéfices dégagés[2].

Ibn El Hajeb a défini *al kirad* comme la location d'un capital pour un entrepreneur qui bénéficiera d'une part des gains engagés[3].

3c- Chez les Chafiites

Dans *Nihayat Al Mouhtaj fi Charhi Al Minhaj*, *al kirad* est défini comme l'apport d'un montant pour une personne qui va l'investir dans le commerce, et les bénéfices seront partagés entre les deux parties. Al Ramli a expliqué cette définition en disant : il a l'intention de payer de manière spéculative un intérêt tel qu'une taxe d'habitation, ou sa propre dette ou celle d'une autre personne et de demander de vendre telle chose en échange d'un salaire, d'acheter un filet que l'autre va l'utiliser dans la pêche. Cela est considéré comme illicite[4].

Chaikh Al Khatib la définit en disant que *al kirad* est une procuration qu'un propriétaire délivré en donnant son argent, à une autre personne qui va l'investir et partager ensuite avec lui les bénéfices gagnés[5].

4c- Chez les Hanbalites

Ibn Qudama a défini *Moudaraba* comme suit : « l'association entre des parties peut être *charikat amlak* et *charikat akoud*. Ce chapitre examine *charikat al akoud* qui se divise en cinq sortes :

charikat al moufawada, charikat al inane, charikat al abdane, charikat al woujouh et charikat Moudharaba. La validité de cette association est dépendante de propriétaire du capital, car cette association est un contrat autorisant d'investir de l'argent et on ne peut pas disposer de cet argent sans l'autorisation du bailleur de fonds[6].

Quant à *Moudaraba* il a dit : « *Moudaraba* est une association du corps (effort) et de l'argent qu'on appelle également *al kirad* et qui signifie qu'une partie (propriétaire) donne de

---

[1] DR FERHOUD M, *op.cit*, p. 233

[2] AL DARDIR A, O*p. cit*, p. 517- 518.

[3] ZARGANI A, *Charh Mouatta Malek*, tome I; Edition Mustapha El Halabi, chapitre 3; p. 345.

[4] AL RAMLY S, *Nihayat Al Mouhtaj fi Charhi Al Minhaj*, tome 3, Dar Al Koutub Al Ilmiya, Beyrouth, p. 220.

[5] AL DARDIR A, *op. cit*, p. 159.

[6] EL MOUGHNI, *op.cit*, tome 5, p. 109.

l'argent pour une autre partie (entrepreneur) afin de l'investir dans le commerce à condition de partager les bénéfices entre les deux parties au prorata d'un accord fixé à l'avance[1].

D'après les définitions ci-dessus de Moudaraba dans les quatre écoles juridiques en Islam (les quatre doctrines) nous pouvons constater que les hanafites, les hanbalites et certains chafiites considèrent le contrat de Moudaraba comme une association (*charika*) et que les chafiites et certains malikites la considèrent comme un contrat de location (*ijara*)[2].

L'interprétation la plus correcte est que *Moudaraba* est un contrat d'association, ou l'investisseur (*rab al-mal*) apporte son argent et l'entrepreneur contribue par son effort, son travail et sa diligence, sachant bien que le but principal de l'investisseur et de l'entrepreneur est le partage des profits dégagés. En effet, les deux parties s'associent dans la répartition des gains et des pertes, c'est-à-dire si l'investissement est fructueux, les deux parties partagent les gains dégagés. Dans le cas échéant, les deux parties partagent également la perte, à savoir, l'investisseur perd son capital et l'entrepreneur qui est *Le moudareb* perd son effort et son travail. Et si *Le moudareb* était un mandataire ou un salarié il aurait mérité un salaire et n'aurait pas perdu son travail et son effort[3].

Le moudareb (l'entrepreneur) doit être digne de confiance parce que l'investisseur va lui confier son argent. Cet argent est avant tout confié en dépôt et l'entrepreneur ne peut en disposer pour d'autres objectifs. Si l'entrepreneur perd l'argent qui lui a été confié avant qu'il ne l'ait investi sans manque de responsabilité de sa part, ce dernier ne sera pas jugé, comme il ne sera pas sensé rembourser la perte, parce qu'il a reçu l'argent avec l'autorisation du propriétaire en vertu d'un échange et d'un contrat, contrairement à celui reçu en vertu d'un achat -où il a reçu un salaire en échange- et contrairement à une hypothèque –où on lui a fait signé un contrat[4].

Pour conclure : *Moudaraba* représente une procuration par laquelle une personne désigne une autre personne à condition qu'il lui fournisse un capital pour l'investir dans le commerce et les bénéfices seront partagés entre les deux parties. Elle est également un contrat d'association (*charika*) dont les gains sont partagés entre les deux parties en associant le capital fourni par l'un des deux partenaires, plus précisément le bailleur de fonds *(rab el mal*) avec le travail de l'autre (*Le moudareb*)[5].

---

[1] *Idem*, p. 134.
[2] FERHOUD M, *op. cit*, p. 234.
[3] *Idem*.
[4] *Id.*, p. 235.
[5] DR AL AJLOUNI M, *op. cit*, p. 213.

Moudaraba est un ancien instrument de financement fréquemment utilisé chez les arabes avant l'Islam. Le Prophète Mohamed (sur lui la bénédiction et la paix) s'était associé à Khadija, une femme d'affaire en investissant son argent au pays de Cham (bilad al-Cham) et moyennant une part des bénéfices qu'il retirait des ventes. L'Islam a plus tard validée *Moudaraba* et il l'a encouragée[1].

Cependant *Moudaraba* dans les marchés financiers tels que les bourses et les marchés des changes perd son sens originel. Elle signifie en fait les risques pris dans l'achat et la vente, basés sur les attentes d'un changement du prix afin d'obtenir des profits rapides. Elle est basée sur le taux de marge (ou de marque), c'est-à-dire, il n'est pas obligatoire de posséder la marchandise avant de la vendre, comme il n'y a pas de livraison ou réception de la marchandise. Cependant, il y a le paiement ou la réception de la différence des prix, ce qui fait d'elle, selon certains chercheurs, une vente corrompue et donc illicite[2].

b- La licéité de la *moudaraba*

1- Dans le Coran

Il n'y a pas de versets explicites dans le Coran indiquant clairement l'existence d'*al moudarba*, mais certains voient dans le Coran quelques versets qui la mentionnent implicitement. Le contrat de *moudaraba* tire sa licéité des textes religieux suivants : « et d'autres qui voyageront sur la terre, en quête de la grâce d'Allah[3] », qui a le sens de ceux qui voyagent pour la recherche de revenu licites dans le but de parvenir à leur subsistance et à celle de leurs familles[4]. « Ce n'est pas un péché que d'aller en quête de quelque grâce de votre Seigneur. Puis, quand vous déferlez depuis Arafat, invoquez Allah, à al-Mashar-al-Haram (Al-Muzdalifa). Et invoquez-Le comme Il vous a montré la bonne voie, quoiqu'auparavant vous étiez du nombre des égarés[5] ». Ce verset est interprété dans le sens que l'interdiction est levée et cet ordre signifie l'autorisation. *Moudaraba* est l'un des contrats légitiment admissibles vu sa nécessité dans la société[6]. Dieu a dit également : « Puis quand la Salat est achevée, dispersez-vous sur la terre, et recherchez [quelque effet] de la grâce d'Allah, et invoquez beaucoup Allah afin que vous réussissiez[7] ». D'après Al Qortbi, ce verset signifie

[1] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 213.
[2] *Idem*.
[3] Sourate *Al Muzzamel,* verset n° 20.
[4] AL QORTUBI, *Al Jmai' des dispositions du Coran,* chapitre 19, dar Al Kitab al Arabi, p. 54
[5] *Sourate Al Baqara*, verset n° 198.
[6] HAMDAN, A.M, *Al moudaraba dans les banques islamiques et ses applications contemporaines*, Dar El fikr Al Jami'i, Alexandrie, 2006, p. 10.
[7] *Sourate Al-Jumua* (le vendredi), verset n° 10.

une autorisation de Dieu pour parcourir la terre en vue du commerce et de la recherche de moyens de subsistance[1].

Nous remarquons que ces versets encouragent d'une manière générale de parcourir la terre en vue du commerce afin de trouver des moyens de subsistance[2].

2- Dans la Sunna

2a- D'après Souhaib (Allah est satisfait de lui), le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « trois actes sont bénis : une vente disposant d'un délai, *al mouqarada* et le mélange du blé et l'orge pour la consommation et pas pour la vente[3]. »

2b- C'était également prouvé que le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) l'a pratiqué en investissant les fonds de sa première épouse Khadija Bent Khowaylid (Allah est satisfait d'elle) dans les pays de Cham avant sa prophétie[4].

2c- Il a également rapporté que Al Abbas Ben Abd Al-Mouttaleb quand il avançait de l'argent pour la *moudaraba*, exigeait que le *moudareb* ne voyage pas par la mer, mais passe par les vallées, qu'il ne descende pas dans un fleuve ou achète du bétail. Le *moudareb* est donc responsable de toute perte dans le cas ou il ne respecte pas ces restrictions. Ces conditions ont été apportées au Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) qui les a approuvées. Omar Ben Al-Khattab les a appliquées sur ses deux fils Abdullah et Ubaydullah[5].

---

[1] AL QORTUBI, *Op. cit*, chapitre 18, p. 108.

[2] HAMDAN, A.M, *Al moudaraba dans les banques islamiques et ses applications contemporaines*, Dar El fikr Al Jami'i, Alexandrie, 2006, p. 11.

[3] AL CHOUKANI a dit en se référant à Nasr Ben AL QASSEM qui s'est référé à Abd Al Rahim BEN DAWOUD (tous deux sont inconnus), AL CHOUKANI A, *Nayl Al Awtan men Hadith Saydi Al Akhyar*, Dar Al Jil, chapitre 5, p. 394, IBN HAZEM a dit: « Tous les principes de la jurisprudence islamique ont dérivés du Coran ou de la Sunna, à part *al qirad* qui validé par al ijma'(unanime) sahih, qui existait à l'époque du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) et qui était validé par lui et donc par la Sunna estimée. », *Résumé de Al Habir*, édition Al Riyad, p. 255. Ce hadith est rapporté par Ibn Maja sous un isnâd faible, Al Imam Abi Abdallah Muhamed ben Yazid Al Qazwini, Sunan Ibn Maja, tome 2, Dar Ihya' Tourath Al Arabi, p. 768.

[4] IBN HICHEM, *La vie du Prophète* (sur lui la bénédiction et la paix), tome 1, p. 203. AL RAMLIY a dit : « Khadija (Allah est satisfait d'elle) faisait du commerce à l'intermédiaire d'autres personnes en échange d'un salaire. Quand elle a appris que Mohamed (sur lui la bénédiction et la paix) était honnête, elle lui a proposé de conduire ses caravanes commerciales au Pays de Cham - accompagné par Mayssara, une servante qui travaillait avec elle- en échange d'un salaire plus élevé que celui qu'elle donnait aux autres. Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) accepta sa proposition et il a accomplit sa mission et cela était avant sa prophétie. » À voir également AL RAMLY, Nihayat Al Mouhtaj fi Charhi Al Minhaj, chapitre 5, Dar El Tiba'a Al 'Amira, p. 220.

[5] AL KAFRAWI A.M., *Op. cit*., p. 75.

3- Dans l'Ijma

Le contrat de *moudaraba* est également légitimé par le consensus de la communauté (*Ijma')*, et personne ne l'a désapprouvé. En se référant aux effets de la *moudaraba* chez les Sahabas (les accompagnants du Prophète Mohamed). Al Choukani après avoir rapporté plusieurs histoires concernant les accompagnants du Prophète, a dit que ces exemples montrent que la *moudaraba* fut pratiquée par les Sahabas et que ces derniers ne l'avaient pas désapprouvée[1].

Ajoutons à tout cela que sa nécessité et son utilité dans la société réclament sa légitimité. Une personne peut être détenteur des fonds mais ne pas pouvoir investir par elle-même son argent. Une personne peut être également compétente et experte dans le domaine commercial mais mais ne pas disposer des fonds nécessaires pour monter un projet. La *moudaraba* était donc autorisée pour satisfaire les besoins des pauvres ainsi que des riches. Le bon Dieu a donc autorisé les contrats pour l'intérêt de ses serviteurs et pour satisfaire leurs besoins[2].

D'après Al Baji l'authenticité de son sens est justifiée par le fait que tout argent employé pour un investissement ne peut être reloué pour le profit ou le but tracé au départ. Il est cependant légitime de l'utiliser dans le commerce et dans le travail en échange d'une partie des bénéfices dégagés de cet investissement car l'argent (les dinars et dirhams) ne s'augmentent qu'avec le travail et l'investissement. Le commerce ne peut pas être pratiqué par n'importe qui, ne peut pas être loué et tout le monde n'est pas capable de faire fructifier le capital investi. Sans Moudaraba son privilège sera annulé. La *moudaraba* est donc autorisée sous la forme de *kirad*, pace qu'on ne peut bénéficier de ce genre d'argent dans le développement que s'il est investi de cette manière[3].

4- Dans al Qiyâs

Certains *Fuqahas* tirent la légitimité de la *moudaraba* en la référant à la *moussaqat* et la *mouzara'a*.

Al Charbini a dit : « son origine est tirée dans al ijmâ et dans al qiyâs au *moussaqat,* parce que la *moudaraba* est approuvée pour sa nécessité dans la société. Par exemple le propriétaire des palmiers ne peut pas s'occuper correctement de ces derniers tandis que celui

[1] AL CHOUKANI, *Op.cit*, p. 300.
[2] AL KHOWAYTER A, *la moudaraba dans la chari'a islamique, op. cit,* p. 30/ et AL KASSANI A, *Bada'i Al Sana'i* , dans le classement des législations, chapitre 6, Dar Al Hadith, Egypte, 2005, p. 79.
[3] AL ANDALOUSSI A.W.S, *Al Mountaqa Charh Mouwatta de Malik*, chapitre 5, p. 151.

qui a des compétences pour s'en occuper ne sait pas où travailler. Ce sens existe dans le *kirad*.[1]»

Chaikh Al Islam Ibn Tamima a dit : « Ahmed – c'est-à-dire Ibn Hanabal – avait toujours préféré de référer Moudaraba à al *moussaqat* et à al *mouzara'a*, qui sont prouvées dans le texte Coranique, ce qui les constitue en référence, bien qu'elles soient désapprouvées par certains. Référer chacun de ces modes de financement à l'autre est considéré comme valable et par conséquent les lois de chacun de ces modes de financement sont reconnus valables dans l'autre, vu leur ressemblance.[2] »

La *moudaraba* est-elle légitime selon *al qiyâs* ou pas[3] ?

D'après ce qui a été dit, nous constatons que les *fuqahas* sont en accord sur la licéité de la *moudaraba*, mais le *jumhur des fuqahas* voit que la licéité de la *moudaraba* n'est pas en conformité avec al qiyâs[4]. Pour eux la *moudaraba* est une autorisation[5] exclue de la location (*al ijara*) inconnue, or que pour Chaikh Al Islam Ibn Tamiyah et son élève Ibn Al Qayim (que Dieu leur accorde sa miséricorde), la moudaraba est licite selon *al qiyâs*, et la preuve consiste en ce qui suit :

1- L'opinion du jumhur disant que la *moudaraba* n'est pas en conformité avec al qiyâs :

Al Kassani a dit que selon *al qiyâs* le contrat de la *moudaraba* est illicite, parce c'est une location (*ijara)* ou le prix est inconnu, comme nous avons délaissé *al qiyâs* avec le Coran, la Sunna et *al ijmâ*[6]. Ibn Rochd a dit que cela est une exception et ne fait pas partie de la location inconnue (concernant l'objet et la durée), mais elle est autorisée pour sa nécessité dans la société[7].

D'après al Charbini la licéité de la *moudaraba* est tirée de *al ijmâ*, *al qiyâs* et *la moussaqat*. Comme il a été déjà dit, elle est un contrat de licence au-delà de l'*ijara*, tout comme la

---

[1] AL CHARBINI M, *Moughni Al Mouhtaj ila Ma'ani Al Alfadh Al Minhaj*, Dar Al Kotub Al 'Ilmiya, Beyrouth, chapitre 2, p. 309.

[2] BEN TIMIYAH A, *Op.cit*, chapitre 29, p. 410.

[3] Référence à AL KHOWAYTER A, *la moudaraba dans la chari'a islamique*, *op.cit*., p. 36 et le commentaire de l'auteur noté à la marge en disant : ils veulent dire par « selon al qiyâs » qu'elle est comprise dans une règle ou des règles générales et ils veulent dire par « contrairement à al qiyâs » qu'elle est exclue des principes interdits, ceci est conformément aux règles prises des capitaux propres. Si un texte de l'extérieur s'oppose à ces règles, ils disent qu'il est en conformité avec « al qiyâs », donc ils prennent en considération des descriptions et des justifications que la société ne valide pas et ils annulent des descriptions et des justifications qui sont prises en considération par la société.

[4] *Idem* et commentaire de l'auteur dans la marge 2 de la même page.

[5] *Idem* etcommentaire, marge 3.

[6] AL KASSANI A, *op. cit*, chapitre 6, p. 79.

[7] AL QURTBI A.W. M, *Bedayat Al Moujathid wa Nihayat Al Moqtassid*, *Dar Al Kotub Al 'Ilmiya*, tome 1, 2002.

moussaqat qui est au-delà de la vente d'un bien qui n'existe pas et tout comme le *hawala* qui est au-delà de la vente de la dette par une dette[1].

2- L'opinion dissidente aux avis du jumhur :

Chaikh Al Islam (que Dieu lui accorde sa miséricorde) a dit : « ceux qui ont dit que *la moudarba*, *la moussaqat* et *la mouzara'a* ne sont pas en conformité avec *al qiyâs*, croyaient que ces contrats faisait partie de la location *(ijara)* parce qu'elles consistent en un travail contre échange et la *ijara* exige de connaître l'objet de location et le montant du loyer. Quand ils ont vu que dans ces contrats, la nature du travail et la valeur des bénéfices étaient inconnus, ils ont dit que *la moudaraba* n'était pas en conformité avec *al qiyâs*, et ceci est leur a été reproché. Ces contrats sont des formes d'association (*Moucharaka*) et pas une firme de compensations spéciales qui exigent que le travail et les bénéfices soit connus dès le début. Les associations (Moucharakat) et les compensations (*ta'awidat*) ne sont pas de la même catégorie financière, même si la *Moucharaka* comporte quelques caractéristiques de la compensation[2].

La moudaraba était célèbre dans la *jâhilyya*, surtout chez les Quraychites. La caravane dirigée par Abu Sofiane était la plus spéculative avec Abu Sofiane et d'autres. Quand l'Islam est apparu, le prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a approuvé la *moudaraba*. Ses accompagnants (*sahaba*) -du prophète- voyageaient pour investir l'argent des autres en échange d'un salaire (*moudaraba)* et cela n'était pas prohibé par le prophète. De ce fait, la Sunna qui est les paroles, les actes et les approbations du prophète approuve la pratique de la *moudaraba*[3].

Le célèbre témoignage de la *moudaraba*, qui montre qu'elle était connue parmi les accompagnants est celle laissée par Omar (Allah est satisfait de lui), ce témoignage rapporté par Malik dans son Mowatta est devenu une référence pour les fuqahas. Le fait qu'Omar a approuvé la *moudaraba* à la demande de certains accompagnants est considéré comme une preuve de sa licéité[4].

---

[1] AL CHARBINI M, *Op. cit*, chapitre 2, p. 309 et AL KHOWAYTER A. a commenté dans la marge de son livre cité ci-dessus en disant qu'il n'y a pas d'opposition entre les paroles de Al Charbini qui légitime la *moussaqat* en se référant à al *ijmâ* et *al qiyâs* et disant qu'elle est un contrat de licence au-delà de al qiyâs des locations, car il a été montré que même la *moussaqat* est au-delà de al *qiyâs* mais elle est autorisée pour sa nécessité dans la société et ce sens existe également dans *al kirad*.

[2] BEN TIMIYAH A, *Op. cit*, chapitre 20, p. 506.

[3] AL KHOWAYTER A, *Op. cit*, p. 37.

[4] BEN TIMIYAH A, *Op. cit*, chapitre 19, p. 196.

Puisque nous voyons que le texte n'est pas en conformité avec al *qiyâs*, donc nous pouvons en conclure que ce *qiyâs* est corrompu. L'image du texte se distingue des autres images semblables par une description obligeant la société de lui réserver ce jugement. D'ailleurs, il n'y a pas dans la *Charia* une parole qui désapprouve le *qiyâs* quand il est correct et cela contrairement au *qiyâs* corrompu, même s'il y a des gens qui n'aperçoivent pas son avilissement[1], car la description qui le caractérise peut être claire pour certains mais pas pour d'autres et ce n'est pas une condition que l'authenticité du véritable *qiyâs* soit connue par chaque personne. Celui qui aperçoit un élément dans la C*haria* qui n'est pas en conformité avec le *qiyâs*, c'est que cet élément n'est pas conforme au *qiyâs* auquel il croit, et non pas au véritable *qiyâs* évoquant la même problématique. Quant à ceux qui disent que la *moudaraba* n'est pas adéquate au *qiyâs*, car la nature du travail et les gains ne sont pas connus, Chaikh Al Islam (que dieu lui accorde sa miséricorde) leurs a expliqué que l'ignorance de cela n'a aucune influence, puisque le travail dans la *moudaraba* n'est pas intentionnel, donc son ignorance ne l'affecte pas comme l'ignorance de la totalité des gains. En outre cela n'exerce également aucune influence, pare que le but est de savoir la part de chacune des deux parties. Ainsi, il a été montré que la *moudaraba* est un autre genre, qui ne fait pas partie de la location, mais elle est une forme d'association entre le capital financier d'une part et le travail d'autre part en vue de partager les bénéfices réalisés, c'est pourquoi il ne faut pas préciser la part des profits de chaque partie dès le départ. Cela va annuler la légitimité du contrat de l'association, vu que la signification est fondée sur l'équité entre les deux partenaires et c'est injuste de consacrer une chose pour l'un et pas pour l'autre[2]. Quant au sujet de la location (*ijara),* Chaikh Al Islam (que Dieu lui accorde sa miséricorde) a montré que la location connaît des généralités et des particularités et elle a trois classements :

La première : le terme *ijara* se réfère à toute jouissance d'une utilité par équivalent, même si le travail est connu ou pas, même si la rémunération est connue ou pas, ou obligatoire ou pas.
La deuxième : l'*ijara* se réfère également à une opération ou l'utilité est inconnue mais la rémunération est assurée.
La troisième : la location spécifique consiste en la location de biens ou sa location pour un travail, de sorte que l'utilité c'est-à-dire de la *manfaâ* soit connue et ainsi la rémunération soit également connue et la location est obligatoire.

[1] *Idem*, chapitre 20, p. 505.
[2] *Idem*, p. 508.

Après avoir mentionné ces classements, c'est-à-dire, *la moussaqat*, *la mouzara'a*, et *la moudaraba* et toutes les autres associations fondées sur le principe de l'augmentation des gains, Chaikh Al Islam a dit que celui qui affirme que la *moudaraba* est une *ijara* au sens large du terme a effectivement raison contrairement à celui qui considère la *moudaraba* comme une *ijara* au sens étroit du terme[1].

5- Dans Tarjih :

Selon Chaikh Al Islma la *moudaraba* est une forme d'association vu la participation du bailleur de fonds et de l'entrepreneur dans la répartition des gains et des pertes. Les bénéfices dégagés seront partagés entre les deux parties. En cas de perte, les deux parties partagent la privation dans le sens ou l'utilité du capital investi et du travail fourni est perdue. Ainsi, la concentration est focalisée sur l'argent parce que cela est contre la perte de l'utilité de l'entrepreneur. Contrairement à *l'ijara*, l'entrepreneur reçoit entièrement son salaire s'il a complètement affecté son travail. L'investisseur ne doit pas louer le capital fourni pour l'entrepreneur qui est sensé le faire fructifier, comme il ne faut pas préciser la part des profits de chaque partie dès le départ, parce ce que cela va annuler l'authenticité du contrat de l'association[2].

Il a été explicitement montré dans l'avis des hanbalites que la *moudaraba* est une forme d'association, où ils ont divisé *charikat al alkoud* en cinq sortes, y compris *charikat el mousaraba*[3].

Concernant la licéité de la *moudaraba*, Al Sarkhassi qui fait partie de l'école des hanbalites a dit que la légitimité monétaire d'un contrat d'association entre deux parties valide la légitimité de ce contrat, parce que chaque partie est concernée par les gains réalisés, donc les deux parties sont associées dans les bénéfices et c'est pourquoi il n'est pas nécessaire de signer ce contrat. Chacune des deux parties peut rompre le contrat, parce que ce dernier est fondée sur une association entre les deux partenaires et non pas sur la location[4].

---

[1] BEN TIMIYAH A, *Op. cit*, chapitre 19, p. 104.
[2] AL KHWAYTER, *Op. cit,* p. 30.
[3] AL MAQDESSI S.E.D, *Al Charh Al Kabir 'ala Matni Al Moqni'*, imprimerie Al Manar, Egypte, 1347H, chapitre 5, p. 105.
[4] AL SARKHASSI S.E.D, *Op. cit*, chapitre 22, p. 19.

c- La sagesse de la licéité de la *moudaraba*

La sagesse du Dieu tout-puissant montre que la légitimité de toute chose vise les intérêts et l'utilité de ses serviteurs. Dieu le tout puissant a légitimé la *moudaraba* pour sa nécessité dans la société.

Al Mirghinani a déclaré que la *moudaraba* est légitimée vu sa nécessité dans la société. Les personnes se distinguent en deux catégories : celles qui possèdent de l'argent (détenteur de capitaux) mais ne peuvent pas l'investir faute de manque de compétences et de créativité, et celles qui ont l'expérience et la capacité de montrer un projet mais ne disposent pas des capitaux nécessaires. Pour cela il a été indispensable de légitimer ce genre d'instrument, qui assure à la fois l'intérêt des riches et des pauvres, des intelligents et des inintelligents et donc une collaboration fructueuse pour les deux parties[1].

Nous concluons ainsi que la *moudaraba* est légitimée parce qu'elle est utile en de nombreux point, mais aussi parce qu'elle ne comporte pas de dommage pouvant influer négativement sur la société. L'emploi conforme de l'argent ouvre plusieurs opportunités pour la nation et la société. Cela ne s'oppose pas aux instructions de l'Islam, qui encouragent les gens à travailler pour assurer leur subsistance et celle de leur famille en s'investissant dans le commerce et à mobiliser les capacités dormantes.

La *moudaraba* est beaucoup plus utilisée aujourd'hui que dans les époques précédentes, où elle a été limitée uniquement aux individus, alors que de nos jours, l'investissement basé sur la *moudaraba* exige de rassembler le maximum d'argent et des parties participantes. Ensuite, cet argent sera investi d'une manière organisée par des spécialistes de domaine ayant une expérience dans la gestion de cet argent selon les nouvelles techniques, qui seront bénéfiques pour l'individu et la société[2].

Dans la société il y'a des orphelins, des personnes agées, des pauvres, des malades et des fonctionnaires qui possèdent de l'argent mais ne peuvent pas l'investir légalement. Si leur argent n'est pas investi, il sera obligatoire de se purifier au travers des biens acquis en donnant une aumône (zakat). Le prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a demandé d'investir l'argent des orphelins dans le commerce pour ne pas être obligé de le purifier sous forme d'une aumône[3].

---

[1] AL HEMAM M, *Charh Fath Al Qadir 'ala Al Hidaya Charh Bidayta Al Moubtadi de Borhan Al Din Al Mirghinani*, dar al kotub al 'ilmiya, Beyrouth, édition 1, chapitre 8, p. 446.

[2] SAYID MOHAMED A, *l'alternative légitime de l'usure*, 2002, p. 17.

[3] FERHOUD M, *le verdict religieux sur les investissements et les services financiers pratiqués par les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 240.

d- Les piliers de la *moudaraba*

La création d'un contrat est dépendante de certains piliers permettant son existence ou son annulation. Chacun de ces piliers comporte des conditions indispensables pour la validité du contrat. Concernant le contrat de la *moudaraba* les hanafites estiment que sa validité dépend du consentement et de l'acceptation indiqués dans les propos des parties participantes[1].

Certains savants (*fuqahas*) ont divisé les piliers de la *moudaraba* en plusieurs sections. Certains d'entre eux étaient tolérants et ont énuméré les conditions suivantes pour exprimer la *moudaraba* :

1- Les Hanafites

Chez les hanafites, les piliers principaux de la *moudaraba* sont le consentement et l'acceptation indiquée clairement dans les propos des participants. Le consentement désigne tout mot indiquant le sens voulu tel que la *moudaraba*, la *mouqarada*, la *mou'amala* et tout ce que désigne cette signification. L'acceptation désigne tout mot indiquant la satisfaction tel que la déclaration d'acceptation par l'entrepreneur[2].

2- Les Malikites

Certains Malikites ont déclaré que la *moudaraba* comporte quatre piliers : les parties contractantes, la formule, l'argent et la part connue du fonctionnaire[3].

3- Les Chafiites

Yahia Al Nawawi a dit dans son livre *Fi matni al minhaj*, que « le consentement et l'acceptation sont des conditions obligatoires » et pour l'expliquer il a rajouté que la transaction effectuée permet de mettre des conditions dans la formule, vu que cette dernière est un pilier de la *moudaraba*. La tournure mentionnée dans le contrat disant que « le consentement et l'acceptation sont nécessaires dans al *kirad*» montre la forte signification de ces conditions, vu la contribution du concept dans l'essence de *kirad*. Ces conditions ont été également mentionnées dans le contrat de vente en précisant que l'absence des ces conditions annule la validité du contrat et vice versa. Al Khatib a montré les piliers de la *moudaraba* qui sont : l'argent, le travail, le gain, la formule et les parties contractantes[4].

4- Les Hanbalites

---

[1] HAMDAN A., La *moudaraba pratiquées par les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 24

[2] AL KHOWAYTER A, *la moudaraba dans la charia islamique*, *op. cit*, p. 35, et AL KASSANI A, *Op. cit,* chapitre 6, p. 79.

[3] AL AFAWI A.AH, *qhqachoyat Al Adwa 'ala Kifayati Al Talib Al Rabani* de la thèse de AL QIRAWANI I.A.Z, édition Al Fikr, Beyrouth, 1414H, 1994, p. 164.

[4] AL ANSARI Z, *Matn Al Minhaj*, imprimerie littéraire, Égypte, 1344H, chapitre 2, p. 310- 313.

Les piliers de *la moudaraba* chez les hanbalites sont : la formule, les parties contractantes, l'argent, le travail et l'estimation de la part de travailleur[1]. On a montré qu'il y a cinq piliers de la *moudaraba* : les parties contractantes, la formule, l'argent, le travail et le gain. Les chafiites et les hanbalites s'entendent sur ces piliers, les malikites par ailleurs ont uniquement mentionné quatre piliers et les hanafites ont uniquement parlé de la formule. La différence de point de vue des *fuqahas* quant au nombre des piliers de la *moudaraba* se réfère à leur vision concernant ce qui est original ou conventionnel dans les piliers. Celui qui met l'accent sur le pilier original et qui constitue la teneur de la chose, déclare que les piliers de la *moudaraba* sont le consentement et l'acceptation.

Le *jumhur des fuqahas* estime que la *moudaraba* comporte cinq piliers :

1- La formule : le consentement et l'acceptation[2].

2- Les contractants : Le bailleur du capital et l'entrepreneur.

3- Le capital.

4- Le travail.

5- Le gain[3].

e- Les conditions de la *moudaraba*

Le contrat de la *moudaraba* comporte les conditions suivantes assurant sa validité : la formule, les parties contractantes, les modalités du capital fourni et des bénéfices. Les conditions associées au contrat n'affectent pas l'authenticité de la *moudaraba*. Ces dernières se divisent en deux catégories, à savoir les conditions correctes et les conditions incorrectes. Les conditions incorrectes se divisent également en deux catégories, à savoir des conditions qui se détériorent sans affecter la validité du contrat et d'autres qui détériorent même le contrat[4].

---

[1] Voir AL MOGHNI, *Op. cit*, chapitre 5, p 109- 138 , et AL BAHWATI M, *Kichaf Al Qina' 'an Matni Al 'Iqnaa*, imprimerie anssar al Sunna al mouhamadia, 1366H, chapitre 3, p. 508.

[2] Certains malikites pensent que la formule ne fait pas partie des piliers de la *moudaraba* et qu'elle n'est pas indispensable pour sa validité, et que la formule est correcte même sans la prononcer. Cette déclaration était par ailleurs critiquée pour la raison que la moudaraba est un contrat et un contrat ne peut être validé que par le consentement et l'acceptation. Cf RAHMAN A.A, édition Al Sa'ada, 1329H, chapitre 5, p. 355 / et AL NAFRAWI A, *Al fawakih Al Diwani 'ala rissalati Ibn Abi Zayd Al Qirawani*, édition al Fikr, 1415H, 1996, chapitre 2, p. 15.

[3] Voir à ce sujet AL ABDARI A.A, *Al Taju wa Al Iklil*, édition al sa'ada, tome 1, 1329H, chapitre 5, p. 255 / et AL DESSOUQI H, *Op. cit*, chapitre 3, p. 517/ et AL MOHTAJ M, *Op. cit*, chapitre 2, p. 213§ et AL MOGHNI I.Q, *Op. cit,* chapitre 5, p. 69/ et AL BAHWATI M, *Op. cit*, p. 506/ et du même auteur, *Charh Montaha Al Iradat*, société Rissala d'impression, d'édition et de distribution, tome 1, chapitre 2, 2000, p. 237.

[4] AL KHOWAYTER A, *La moudaraba dans la chari'a islamique*, *Op. cit*, 137.

1- Les conditions de la formule

Comme tous les autres contrats, le contrat de la *moudaraba* nécessite également la formule, qui décrit et éclaircit le but du contrat, puisque chaque personne saine d'esprit a forcément une intention et une volonté en concluant tel ou tel contrat. Ces intentions doivent être mentionnées explicitement par les personnes qui vont conclure le contrat de la *moudaraba*. La formule comporte le consentement et l'acceptation qui sont indispensables pour la légitimité du contrat. Cela ne serait réalisé que par l'accord de leurs objectifs, ou par le fait que l'un des deux associés reconnaît et accepte ce qui est mentionné par l'autre partie de l'association. Dans les deux cas, il est indispensable que l'acceptation et le consentement des deux parties soit reconnus explicitement dans le contrat de vente[1].

Le consentement dans ce contrat est exprimé par l'articulation des termes *moudaraba, mouqarada* ou transaction et d'autres termes ayant la même signification. Ce n'est pas obligatoire d'utiliser un terme bien particulier. Chaque terme assurant la signification attendue est suffisant[2].

L'acceptation par ailleurs doit être exprimée par des mots ayant la signification attendue tels que de dire : « j'accepte ou j'admets » et d'autres ayant la même signification. Ce que importe dans les contrats est le sens non pas les termes utilisés[3].

1a- La périodisation

Il s'agit de la détermination d'une période en dehors de laquelle l'achat et la vente sont interdits. Le bailleur de fonds dit par exemple : « prend cet argent pour l'investir sous la forme de la *moudaraba* pendant une année ». Si l'année s'est achevée, le travailleur n'a pas le droit d'acheter ou de vendre. La périodisation est légitimée chez les hanafites et chez certains hanbalites[4], mais elle n'est pas autorisée chez les malikites et certains hanbalites[5].

Pour les chafiites, la périodisation déformante de la *moudaraba* ne concerne que l'interdiction de la vente. Cependant, l'interdiction allant à l'encontre de l'achat n'est pas considérée comme un élément déformant[6].

Si on lui dit : il faut investir cet argent sous la forme de la *moudaraba* et si l'année s'est achevée, il n'y aura aucun achat, le contrat reste valable. Or, si on lui dit « pas d'achat et pas de vente », le contrat n'est pas valable[1].

---

[1] [1] AL KHOWAYTER A, *La moudaraba dans la chari'a islamique*, *Op. cit*, 137.
[2] *Idem*. p. 138.
[3] *Id*.
[4] À voir : IBN QODAMA, *Op. cit*, chapitre 5, p. 185/ et AL KASSANI A, *Op. cit*, chapitre 6, p. 99
[5] AL ANDALUSSI A.A.W, *Op. cit*, chapitre 5, p. 162.
[6] AL KHOWAYTER, *La moudaraba dans la Charia islamique*, *op. cit*, p. 139.

1b- La suspension

Il s'agit dans ce cas-là, de donner l'argent à un entrepreneur pour que cet argent soit spéculé sur quelque chose dans l'avenir, même si sa réalisation est probable. Ce type de contrat de la *moudaraba* est autorisé chez les hanafites et les hanbalites, mes chez les malikites et les chafiites il n'est pas autorisé[2]. Un exemple de suspension de la *moudaraba* est de dire : « au début du mois, tu prends cette somme et l'investis dans tel domaine » ou de dire « si tu voyages, prends avec toi 100 livre pour les spéculer et tu auras la moitié des gains.[3] »

Abdullah Al Khowayter, l'auteur du livre : *La moudaraba dans la Charia islamique*, dit que « à mon avis la suspension est probablement légitime, parce qu'il est dans l'intérêt de l'un des deux et il ne cause pas de dommages pour l'autre. Suspendre la *moudaraba* avec la vente et la *ijara*, tout en sachant que l'*ijara* est une mesure avec différence, la *moudaraba* est une forme d'association et la vente désigne la prise d'un paiement et une livraison en échange d'une contrepartie. Le fait de suspendre la vente, qui est un contrat obligatoire, peut mener à un conflit, contrairement à la *moudaraba*, qui représente un contrat légitime, pouvant être rompu par l'un et / ou les deux contractants à n'importe quel moment, et Dieu seul sait si ce type de contrat et licite ou non.[4] »

Nous pensons que ce point de vue est le plus correct, surtout que la suspension n'entraine aucun dommage ni des pertes pour les deux parties contractantes.

1c- L'additif

Un additif à un contrat désigne un contrat délivré avec une formule dont le consentement est limité à un temps ultérieur[5]. L'additif à un contrat est légitimé chez les hanafites et les hanbalites[6].

Un exemple : « prends cette argent pour l'investir sous la forme d'une *moudaraba* à partir du premier di alhija et tout en partageant les gains. » Dans le contrat de la *moudaraba*, l'additif à un contrat pour un temps ultérieur est légitimé, parce que le contrat de la *moudaraba* est une *wakala* (mandat), un contrat de dépôt ou une *ijara*. Dans tout cela, il n'y a rien qui empêche l'additif pour un temps ultérieur[7]. En outre, il s'agit d'une permission pour

---

[1] AL MOHTAJ M, *Op. cit*, chapitre 2, p. 312.
[2] AL KHOWAYTER, *Op. cit*, p. 140.
[3] AL KASSANI A, *Op. cit*, chapitre 6, p. 20.
[4] AL KHOWAYTER, *Idem*.
[5] AL KHOWAYTER, *Op. cit*, p. 140.
[6] AL KASSANI A, *Op. cit*, chapitre 6, p. 99.
[7] QADI ZADA, *Résultats des idées dans la détection des symboles et des secrets de la hidaya,* chapitre 7, p. 59.

agir. Par conséquent, l'additif pour un temps ultérieur est légitimé dans le contrat de la *moudaraba* tel que la *wakala*[1].

Les malikites et les chafiites ont interdit l'additif au contrat, parce qu'ils l'ont considéré comme une restriction pour le fonctionnaire comme ils l'ont considéré comme une forme de suspension du contrat de la *moudaraba*. D'ailleurs, les chafiites appellent parfois l'additif « suspension » qui est, selon eux, une pratique prohibée, car un contrat pour eux, n'est licite que s'il est conclut dans l'immédiat et non pas suspendu et différé[2].

Abdullah Al Khowayter a dit « le plus correct à mon avis est le point de vue des hanafites et des hanbalites qui l'autorisent en se référant à la parole du prophète (sur lui la bénédiction et la paix) qui a dit « mettre des conditions est autorisé pour les musulmans, à l'exception de conditions qui interdisent ce qui est autorisé ou autorisent ce qui est interdit[3].» L'additif dans la *moudaraba* n'interdit pas ce qui est autorisé et n'autorise pas non plus ce qui est interdit. Il est bénéfique pour une partie, et il ne cause pas de dommage pour l'autre partie. Cette restriction n'empêche pas les bénéfices et elle peut même être bénéfique, tout en sachant bien que le bailleur de fonds, tout comme le fonctionnaire, vise également les gains, et Dieu seul ce qui est vraiment juste.[4] »

2- Les conditions des contractants

Les contractants sont l'entrepreneur et le *moudareb* (bailleur de fonds). Les fuqahas ont exigé la capacité de l'investisseur pour donner une procuration et la capacité du *moudareb* pour la *wakala* (mandat), parce que la *moudaraba* porte le sens de la procuration faite par le bailleur de fonds pour le *moudareb* afin d'être en mesure de s'en servir. Aucun des deux ne doit être déraisonnable, mineur ou fou[5]. Par conséquent, le mandant doit obligatoirement être sain et raisonnable, parce que la procuration faite par un fou ou un mineur, qui ne raisonnent pas, n'est pas légitimée[6]. Cependant, maturité et la liberté ne sont pas des conditions pour la validité de la procuration. Une procuration faite par un mineur sain ou par un serviteur est correcte qu'ils soient autorisés ou censurés[7].

---

[1] IBN QUDAMA, *Al Moghni*, chapitre 5, p. 139.

[2] À voir : AL DARDIR, *op. cit*, chapitre 3, p. 465/ et AL SHARBINI M, *Op. cit,* chapitre 2, p. 312.

[3] AL TERMIDIA.A, *Sunan Al Termidi, exploitation, et commentaire de Mohamed Abd Al Baqi*, imprimerie Mustapha Al Halabi, volume 3, p. 634.

[4] AL KHOWAYTER, *Op. cit*, p. 141.

[5] FERHOUD M, *Op. cit*, p. 242.

[6] HAMDAN A, *la moudaraba comme elle est effectuée dans les banques islamiques*, *Op. cit,* p. 32.

[7] À voir AL KASSANI A, *Op. cit*, chapitre 6, p. 81 / et AL ZIL'I F, *indication des faits explication du Kanz Al Daqai'q*, édition al ma'rifa, Beyrouth, tome 3, 1993, chapitre 5, p. 52 / et AL HANAFI Z.A.D, *al bahr ar rai'q explication du Kanz Al Daqai'q*, édition al ma'rifa, Beyrouth, chapitre 7, p. 263 / et QADI ZADA, *Résultats des*

Le *jumhur des fuqahas* pense que la *moudaraba* ne peut être correcte que si elle est pratiquée par des personnes autorisées à s'en servir. Elle n'est donc pas autorisée à une personne déraisonnable ou à capacité réduite. De même elle n'est pas autorisée à un serviteur sauf s'il a l'autorisation de son maitre. Cependant, il est autorisé au tuteur du fou et d'une personne à capacité limitée de pratiquer la *moudaraba* à leur place[1]. La raison à cela est que la *moudaraba* est un contrat autorisant d'exploiter librement l'argent fourni, et qui n'est pas correct s'il est fait par une personne qui n'est pas autorisée à s'en servir[2].

Le verdict concernant la *moudaraba* avec un non-musulman :

Les hanafites pensent que l'on peut autoriser la pratique de la *moudaraba* avec un non-musulman et qu'il n'est pas obligatoire que le bailleur de fonds ou l'agent (*moudareb*) soit un musulman. Par conséquent, la *moudaraba* entre un musulman et un *dhimmi*[3] ou un kâfir (un mécréant) vivant sous la protection des musulmans dans un pays musulman[4] est autorisée et correcte, parce que celui vivant sous la protection des musulman a le même statut qu'un *dhimmi*. Comme la *moudaraba* avec un *dhimmi* est autorisée, donc elle est également autorisée avec un mécréant vivant sous la protection des musulmans[5].

Un grand nombre des fuqahas, par ailleurs pense qu'il est non-souhaitable de pratiquer la *moudaraba* avec un non-musulman[6], parce que ce dernier autorise ce qui est interdit chez l'autre[1].

---

idées dans la détection des symboles et des secrets de la hidaya (qui est la suite de Fath Al qadir), chapitre 8, p. 448.

[1] À voir KHALIL H. dans sa marge, *Hashiyat al Shaikh al A'dawi*, édition sader, Beyrouth, chapitre 6, p. 203/ et , AL CHARBINI M, *Moghni Al Mohtaj, op. cit*, chapitre 2, p. 313/ et ATFISH M, imprimerie Al Irshad, Djeddah, 1405H- 1985, chapitre 3, p. 303

[2] IBN QODAMA, *Op. cit*, chapitre 5, p. 70.

[3] IBN AL QAYIM a défini le « dhimmi » dans son livre *Ahkam 'ahl al- Dhima* , partie « ahkam ahl al 'aqd mina al kofar », chapitre 2, p. 873 : les gens de *dhima* sont des personnes (non-musulman) vivant dans un état islamique moyennant l'acquittement d'un impôt de capitation (djizya). Ces personnes ont un pacte éternel dans lequel ils ont promis de respecter les règles de l'Islam et du prophète (sur lui la bénédiction et la paix) puisque ils vivent dans les champs de la gouvernance islamique.

[4] IBN AL QAYIM a défini « al mousta'man » dans son livre *L'ancienne référence* comme étant : « une personne venant à un pays musulman sans avoir l'intention de le coloniser et qu'on peut classer en quatre catégories 1- un messager, 2- les commerçants, 3- des personnes implorant de leur présenter l'Islam et le Coran. S'ils veulent, ils se convertissent, sinon ils rentrent chez eux, 4- qui réclament le besoin lors d'une visite ou autre chose. Dans la loi, il est interdit de tuer ces personnes ou de leur faire payer une capitation (djiya). Cependant, il est nécessaire de leur proposer de se convertir en leur expliquant l'Islam et le Coran. Si quelqu'un se convertit en Islam, ça sera bien et s'il choisit de rentrer chez lui, il sera accompagné chez lui en toute sécurité. Une fois qu'il sera chez lui, il devient de nouveau un ennemi. Comme Shams al-Ddine al Ba'li a dit qu'un vivant sous la protection des musulmans est une personne qui rentre dans un pays musulman en comptant sur la demande de protection qu'il a demandé.

[5] AL KASSANI, *Op. cit*, chapitre 6, p. 82 / et IBN NADJIM Z, *Op. cit*, chapitre 7, p. 264.

[6] ANAS M, Al m*oudawana al kobra*, chapitre 5, p. 107.

Malik a été interrogé à ce sujet et il a dit : « Je n'aime pas cela, parce qu'il ne connaît pas ce qui est permis (*halal*) et ce qui est interdit (*haram*). » En outre il a déclaré « si le bailleur de fonds est musulman, je n'aime pas qu'il pratique la *moudaraba* avec une personne qui pourra autoriser ce qui est illicite[2].

3- Conditions du capital

Le docteur Mohamad Ferhoud a mentionné dans son livre : *le jugement religieux*, les conditions du capital dans la *moudaraba* et qui sont les suivantes[3] :

3a- ***Le capital doit consister en espèces*** :

La *moudaraba* ne peut pas être valide si elle est établie avec des biens. En effet, la *moudaraba* pratiquée avec des biens engendre la méconnaissance des bénéfices, et des divisions, vu que la valeur des biens est basée sur la supposition. Dès lors, la valeur des biens varie d'un évaluateur à un autre ce qui peut causer des conflits et entrainer de l'altération. Pour éviter tous ces problèmes, lors de la conclusion d'un contrat de *moudaraba*, le capital doit forcément être en espèce.

3b- ***Le capital doit être réel et présent et non une dette*** :

Si le bailleur de fond doit pour quelqu'un de l'argent et ce dernier lui demande de consacrer l'argent qu'il lui doit à un investissement de type de *moudaraba* en échange de la moitié des gains, la *moudaraba* dans ce cas est altérée. Le propriétaire de l'argent doit d'abord récupérer son argent après il peut le donner de nouveau pour qu'il investisse sous forme de la *moudaraba*. Cela pour éviter la possibilité de retarder le paiement de la dette à cause d'une difficulté ce que peut mener à l'augmentation de la dette et donc la possibilité de tomber dans l'usure.

3c- ***Le montant du capital doit être connu :***

Les *fuqahas* sont d'accord sur la nécessité de déterminer et connaître le montant du capital. Par conséquent, le contrat de la *moudaraba* ne peut être valide si le montant du capital est inconnu. La détermination du montant doit être par la nomination, vu que de la méconnaissance du montant du capital résulte la méconnaissance de la valeur des gains

---

[1] À voir: AL KHARSHI H, *Op. cit*, chapitre 7, p. 203/ et AL SHARBINI M, O*p. cit*, chapitre 2, p. 314/ et AL QORTUBI, *Bidayat al Mojtahid wa Nihayat al Moqtassid*, *Op. cit*, chapitre 2, p. 172 / et AL MOGHNI, *Op. cit*, chapitre 5, p. 69/ et AL BAHWATI M, Kashf al Qinaa' 'an matni al iqnaa',O*p. cit*, chapitre 3, p. 510/ et AL SHIRAZI A.I., édition al Kutub al Arabiya, Aissa Al Halabi, chapitre 1, p. 518.

[2] AL DARDIR, *Al Sharh al saghir* (petite explication), éd.Mustapha al Halabi et ass., chapitre 3, p. 445.

[3] SAADI FERHOUD M, *Le jugement religieux des investissements et des services bancaires pratiqués par les banques islamique*s, *Opus cité* p. 243- 244.

engendrés. La détermination du montant du capital est une condition pour la validité du contrat de la *moudaraba*, et cela est légitimé par le consensus de la communauté (*ijma'*).

3d- *La remise du capital au moudareb* :

Le capital doit être remis au *moudareb*, pour qu'il puisse s'en servir. Cela permettra de réaliser le but principal du contrat, celui de tirer des bénéfices, et cela est confirmé également par le consensus de la communauté (*ijma'*).

Les *fuqahas* admettent que si le capital est propagé, le contrat de la *moudaraba* est valide. La propagation n'empêche pas d'exploiter l'argent. En appliquant ce principe, si un homme paye pour un autre, un montant d'une centaine de livres pour l'investir dans le commerce en lui disant que la moitié est un prêt et l'autre moitié est consacré à un investissement de type de *moudaraba*, cela est légitime. Par conséquent, la moitié des bénéfices sera partagées entre le bailleur de fonds et le *moudareb* et l'autre partie sera également partagée entre le bailleur de fonds et le *moudareb* selon ce qu'ils ont exigé lors de la conclusion du contrat. En cas de perte, le *moudareb* supporte les pertes éventuelles de la moitié représentant le prêt, et l'autre moitié sera supportée par le bailleur de fonds vu que chacun des deux possède la moitié de l'argent[1].

4 Les conditions du travail

Le travail est l'un des piliers de la *moudaraba*, qui est indispensable pour faire fructifier le capital fourni et réaliser des gains. Les *fuqahas* ont exigé quelques conditions que le travail doit comporter et qui sont les suivantes[2] :

4a- Le travail doit porter sur le commerce.

4b- L'investisseur ne doit pas se mêler du travail du *moudareb*.

4c- Le *moudareb* doit respecter les modalités du contrat.

Le respect des conditions mentionnées ci-dessus assure la validité du contrat de la *moudarab*a. Au contraire, l'absence de toutes ces conditions ou d'une partie d'entre elles, annule la validité du de la *moudaraba*[3].

---

[1] FERHOUD M, *Le jugement religieux des investissements et des services bancaires pratiqués par les banques islamique*s *Op. cit*, p. 244.

[2] HAMDAN A.M, L*a moudaraba comme elle est pratiquée dans les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 45.

[3] SAYID M, *le remplaçant officiel de l'usure*, *op. cit*, p. 201.

5- Les conditions portant sur les bénéfices

Les bénéfices doivent être répartis entre le bailleur de fonds et l'agent du travail (*moudareb*), car cela est l'un des principes de la *moudaraba*. Comme l'argent et le travail sont tout deux indispensables, la part de chacun des deux contractants dans les bénéfices doit être déterminée lors de la conclusion du contrat. Par ailleurs, la part de chaque partie ne doit pas être déterminée par une somme fixée au départ, telle qu'une somme précise en dirhams, même si cette somme est égale ou plus élevée que le montant déjà propagé, puisque cela peut comporter une forme de méconnaissance ou même une sorte de *gharar* qui est prohibé en Islam[1].

Parmi les conditions concernant les bénéfices du contrat de la *moudaraba* nous citons les conditions suivantes[2] :

a- La détermination du montant des bénéfices lors de la conclusion du contrat, vu que les bénéfices sont l'objet principal du contrat de la *moudaraba*. De la méconnaissance de l'objet du contrat résulte l'altération du contrat. Le contrat est correct si le bailleur de fonds fournit au *moudareb* un montant de 1000 dirhams et partagent tous deux les bénéfices sans préciser le montant des gains, parce que l'association exige l'égalité, comme il est indiqué dans ce verset Coranique : « Voici ce qu'Allah vous enjoint au sujet de vos enfants : au fils, une part équivalente à celle de deux filles. S'il n'y a que des filles, même plus de deux, à elles alors deux tiers de ce que le défunt laisse. Et s'il n'y en a qu'une, à elle alors la moitié. Quant aux père et mère du défunt, à chacun d'eux le sixième de ce qu'il laisse, s'il a un enfant. S'il n'a pas d'enfant et que ses père et mère héritent de lui, à sa mère alors le tiers. Mais s'il a des frères, à la mère alors le sixième, après exécution du testament qu'il aurait fait ou paiement d'une dette. De vos ascendants ou descendants, vous ne savez pas qui est dans le plus grand besoin. Ceci est un ordre obligatoire de la part d'Allah, car Allah est, certes, Omniscient et Sage[3]. »

b- La part des bénéfices de chacune des deux parties, le bailleur de fonds et le *moudareb*, doit être déterminée dès la conclusion du contrat. Par exemple, la moitié, le tiers ou un quart pour que le contrat soit valide. Si on exige à l'un des deux une somme fixe, le contrat de la *moudaraba* serait vicié, parce que la *moudaraba* est un type d'association basée

---

[1] AL KHOWAYTER A, *la moudaraba dans la chari'a islamique*, p. 201.

[2] FERHOUD M, *le jugement religieux des investissements et des services bancaires pratiqués par les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 244- 245.

[3] *Sourate Al-Nnisa'*, Verset 156. Ce verset montre que si les frères et les sœurs de la même mère sont plus qu'un seul enfant, ils vont donc partager uniformément le tiers. Les garçons et les filles sont égaux dans l'héritage.

sur le partage des bénéfices entre les contractants. Si ce n'est pas le cas, l'investissement ne sera pas de type de la *moudaraba*. En outre, il est également illégitime d'exiger que l'un des deux aura la moitié ou un tiers et cent dinars par exemple, parce que cela est une condition annulant l'association dans le partage des bénéfices. Si on exige d'une personne de prendre la moitié et cents dinars et si les gains s'avèrent ensuite de deux cents dinars, donc tout le gain sera pour lui[1].

S'il est exigé dans le contrat que les pertes soient supportées par les deux contractants, le contrat est vicié mais selon les hanafites la *moudaraba* reste valide. Selon eux, si une condition incorrecte est incluse dans le contrat, il faut d'abord vérifier si cette condition résulte de la méconnaissance de la valeur des bénéfices et dans ce cas- là, le contrat n'est pas valide, vu que la méconnaissance de l'objet principal de la *moudaraba* exige la nullité du contrat[2]. Cependant, s'il n'y a pas lieu d'une méconnaissance de la valeur des bénéfices, le contrat reste valide mais la condition de partage des pertes est nulle. Par conséquent, cette exigence disant que les deux parties contractantes sont censés partager les pertes n'est pas valide, parce que la perte ne doit être supportée que par le bailleur de fonds (*rab el mal*)[3].

Comme la validité de ce contrat est dépendante de la prise d'argent, toute condition supplémentaire n'influe pas sur le contrat tant que cette dernière n'atteint pas l'objet du contrat comme dans la donation et l'hypothèque, parce qu'elles ont le statut d'une *wakala* et une exigence viciée n'est pas autorisée dans la *wakala*. Si le *moudareb* exige tous les gains (*moudareb*), ça devient selon les hanafites un prêt et une *moudaraba* viciée selon Al Chafii' (que Dieu lui accorde sa miséricorde), même si la rémunération de l'entrepreneur était à la mesure de son travail[4].

6- Les Conditions typiques portant sur la durée de la *moudaraba* et ses frais

Les *fuqahas* ne s'accordent pas entre eux sur la détermination de la durée de la *moudaraba*. Certains tels que les hanafites et les hanbalites l'autorisent et d'autres tels que les malikites et les chafiites ne l'autorisent pas. Dans tout les cas, le contrat de la *moudaraba* expire si le *moudareb* est isolé ou si le bailleur de fonds récupére son argent. Le décès de bailleur de fonds, la résiliation du contrat par le *moudareb* ou son décès, le recul de l'un des contractants avant l'exécution du contrat, l'incapacité de l'un des deux contractants ou

[1] AL KHOWAYTER, *Op. cit*, p. 201- 202.
[2] FERHOUD M, *Op. cit*, p. 244.
[3] *Idem,* p.245.
[4] *Idem*.

l'épuisement du capital engendrent également l'expiration du contrat. Il est obligatoire que les deux parties s'accordent à l'avance sur la manière de rembourser le travail fourni par le *moudareb* avant la réalisation des bénéfices à la suite de la résiliation du contrat[1].

En outre, la fin de la *moudaraba* peut être signée volontairement par l'un des contractants vue que la *moudaraba* n'est pas un contrat obligatoire, sauf si le *moudareb* a déjà commencé le travail. Dans ce cas-là, la *moudaraba* devient obligatoire jusqu'au moment de la cession réelle ou judicaire sauf si les deux parties du contrat ont choisi de définir la durée de la *moudaraba*, puisque dans ce cas-là, il n'est pas autorisé à résilier le contrat avant l'atteinte de la durée déterminée, à moins que les deux parties s'accordent sur cela[2].

À la base, la société prend à sa charge tous les frais de la *moudaraba*. Pour cela, il est d'abord nécessaire de déduire ces frais des bénéfices et après déduction de tous les frais et les dépenses généraux et directs de la *moudaraba*, les bénéfices peuvent être répartis entre les parties contractantes de la *moudaraba*[3].

f- Le jugement de l'acte de la *moudaraba*

Certains savants pensent que la *moudaraba* n'est pas seulement autorisée ou légitimée, mais elle est aussi une *Sunnah* comme Al Zerqani, l'interprète du livre *Muwatta Malik*. Cet exégète a dit : « les accompagnants bénis (que Dieu soit satisfait d'eux) ont toujours appelé à l'investissement de l'argent des orphelins dans le commerce. Ils investissaient leur argent dans la *moudaraba* pour ne pas être obligés de le donner comme zakat (purification) ». Al Zerqani a déclaré également : « les savants s'accordaient sur le fait que le *kirad* est une *Sunnah* pratiquée » et Omar, son fils et Aicha Ben Massoud (que Dieu soit satisfaits d'eux tous) ont dit : « il faut utiliser l'argent des orphelins dans le commerce pour ne pas le donner comme zakat ». Amr Ben Shoayb, rapportant l'opinion de son père et de son grand-père, a dit : « le prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) a dit : « le responsable de l'argent des orphelins doit investir cet argent dans le commerce pour ne pas le donner dans la zakat[4] ».

---

[1] AL AJLOUNI M.M, *les banques islamiques*, p. 217.

[2] *L'organisation de la comptabilité et de la révision des entreprises financières islamiques, les critères légitimes des entreprises islamiques,* Manama, Bahreïn, 2010, p. 184 – 186.

[3] FERHOUD M, *Op. cit*, p. 217.

[4] SHARAF ADDIN A, *le contrat de la moudaraba entre la charia' et la loi*, bibliothèques des facultés de Azhar, tome 1, 1974, p. 13-14, rapporté sur Mowatta Malik de AL ZERQANI A , *Op. cit*, chapitre 3, p. 374. Shaikh Yousef Al Qardhawi a copié le hadith que Omro Ben Shoayb a rapporté et un autre hadith copié par Al Tayrani rapporté par Anas Ben Malik que le prophète (que la *paix* et les bénédictions de Dieu soient sur *lui) a dit :* « le responsable sur l'argent des orphelins doit investir cet argent dans le commerce pour ne pas le donner dans la zakat », *fiqh de la zakat, chapitre 1, p. 109 – 110.*

Il semble que la pratique de la *moudaraba* légitimée entre les gens soit indispensable à notre époque, surtout dans les banques islamiques et cela pour empêcher les gens de fréquenter les banques usuraires. En outre, ces banques islamiques doivent respecter réellement et clairement dans leur fonctionnement les principes de l'Islam, et non pas seulement des slogans[1].

La pratique de la *moudaraba* a le mérite de permettre aux musulmans d'investir et de développer l'argent qu'ils n'ont pas les compétences d'exploiter. Elle permet également de recruter la main-d'œuvre infructueuse à cause du manque d'offres d'emploi[2].

g- Les types de la *moudaraba* :

1- Selon le nombre de participants, la *moudaraba* se divise en deux catégories[3] :

1a- La *moudaraba* bilatérale ou privée

Il s'agit d'un contrat uniquement entre deux parties, à savoir le bailleur de fonds et l'agent de travail (*moudareb*). Le bailleur de fonds peut être une personne normale ou un autre représentant tel qu'une une banque, une entreprise ou une société.

1b- La *moudaraba* collective ou multiple

Il s'agit d'un contrat entre un groupe de propriétaires de fonds d'une part, et un groupe d'employeurs d'autre part. Le meilleur exemple pour illustrer ce genre de contrat, ce sont les dépôts de type de *moudaraba* confiés dans les banques islamiques où les déposants sont les propriétaires de fonds et la banque islamique intervient en tant que *moudareb* puisque son rôle consiste à rentabiliser les capitaux confiés.

2- Selon la liberté du *moudareb* dans l'agencement, la *moudaraba* se divise également en deux catégories[4]:

2a- La *mouodaraba* générale ou absolue

Il s'agit d'une *moudaraba* non soumise à des conditions et restrictions de genre, de lieu ou de choix des clients lors de la signature du contrat, pouvant limiter la liberté du *moudareb* dans le travail.

2b- La *moudaraba* restrictive ou limitée

---

[1] FERHOUD M, *le jugement religieux des investissements et des services bancaires pratiqués par les banques islamiques*, p. 239.
[2] *Idem*.
[3] AL KHEDHIRI M.A, *Op. cit*, p. 157.
[4] AL AJLOUNI M, *les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 217.

Ce type de *moudaraba* est soumis à des conditions et restrictions de type d'activité, de genre de produits, de lieu, de temps ou de choix des clients. Cela limite la liberté du *moudareb* dans l'agencement de toutes ses opérations. Ce type de *moudaraba* restrictive est valable et cela comme il est confirmé par Abi Al Jaroud qui a rapporté l'opinion de Ibn Abbas, rapporté par Habib Ben Yassar (que dieu soit satisfait d'eux) : « quand al Abbas avançait de l'argent pour l'investir dans la *moudaraba*, il exigeait du *Moudareb* de ne pas voyager dans la mer ou de passer dans les fleuves, comme il ne doit pas échanger du bétail. Si le *moudareb* ne respecte pas ces restrictions, il devient responsable de toute perte. Ces restrictions ont été rapportées au prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) qui les a approuvées.[1] »

Par surcroît, la *moudaraba* restrictive est valable quand cette restriction est utile. Dans ce cas-là, il serait indispensable d'en tenir compte et de respecter les conditions de cette *moudaraba*. Le prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) a approuvé cela en disant : « Les musulmans ont le droit de mettre des conditions autant qu'ils veulent à l'exception des conditions autorisant ce qui est interdit ou interdisant ce qui est autorisé ». La *moudaraba* restrictive doit prendre en considération ces conditions. Si elle ne respecte pas ces conditions, elle devint une *moudaraba* absolue, mais on l'appelle quand même *moudaraba* restrictive[2].

Les banques islamiques utilisent trois modèles de la *moudaraba*, à savoir *sukuk moudaraba, la moudaraba commune* (collective) et la *moudaraba montahia bil tamalouk*[3].

h- *Sukuk Moudaraba*

1- Définition

Il s'agit là d'un outil d'investissement se basant sur la partition du capital de la *moudaraba.* Cette partition se fait par l'émission des *sukuks* de propriété (titres de propriété)

[1] Ali AL SHOUKANI M, *Nayl al Awtan*, chapitre 5, p. 267, « Al Biqani l'a également dit en se basant sur el isnad dhai'f*,* et al Tayarani, comme il a dit : Mohamad Ben Aqba Ben Arqam a rapporté sur Abi Al Jaroud. » »

[2] FERHOUD M, *le jugement religieux des investissements et des services bancaires pratiqués par les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 246.

[3] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 219.

avec le capital de la *moudaraba* sur la base d'unités égales enregistrées sous le nom de chaque propriétaire vu qu'il possède des parts connues du capital de la *moudaraba*[1].

2- Les types des *sukuks Moudaraba*

2a- *Sukuks de la moudaraba absolue*

Selon ce type de *moudaraba*, les propriétaires des *sukuks* ne choisissent pas un projet bien défini pour investir leur argent. Le *moudareb* est libre dans le choix des investissements qu'il juge rentable[2].

***2b- Sukuks de la moudaraba* restrictive**

Selon ce type, les propriétaires des *sukuks* posent à celui qui les gère des restrictions portant sur un genre déterminé ou un domaine particulier. Le *moudareb* n'est donc pas libre dans le choix d'investissement. Le *moudareb* ne doit pas ignorer ces restrictions sinon il sera considéré comme un transgresseur. Ces restrictions sont dépendantes de la durée du projet[3].

3- Domaines d'application

Le domaine des *sukuks* de la *moudaraba* est consenti à l'élargissement afin de combler les besoins financiers dans les secteurs économiques, que ce soit dans le secteur industriel, agricole ou commercial …Il est possible d'exercer ce type de moudaraba dans le secteur de bienfaisance, par le secteur privé ou étatique vu que chaque gouvernement peut émettre les *sukuks de la moudaraba.* Cela afin d'assurer le capital nécessaire pour tout projet ayant ces caractéristiques tels que la garantie du capital de l'institution militaire consommatrice consacrée pour la vente des produits alimentaires pour les militaires avec des prix raisonnables. Une fois que la souscription est complétée, les propriétaires des *sukuks* se réunissent pour désigner un mandataire qui va les représenter dans le capital et dans la comptabilité des bénéfices et de leur distribution. Ce mandataire doit également suivre le transfert de la possession des *sukkuks* d'un prioritaire à l'autre[4].

---

[1] L'organisation du congrès islamique, *le journal de l'académie du fiqh islamique*, la décision de l'académie du fiqh islamique n° 8/4/5/ quant aux titres de la *moqarada* et les titres de l'investissement, chapitre 3, p. 2161.

[2] AL DIMAGH Z.J, *les sukuks islamiques et leur rôle dans le développement économique*, édition al thaqafa (culture), Aman, Jordanie, tome 1, 2012, p. 103.

[3] AL DIMAGH Z.J, *les sukuks islamiques et leur rôle dans le développement économique*, édition al thaqafa (culture), Aman, Jordanie, tome 1, 2012, p. 103.

[4] À voir : HASSAN HAMOUD S, *Les outils financiers islamiques des entreprises participantes*, Institut islamique des recherches et d'entrainement, la banque islamique de développement, bibliothèque nationale du roi Fahd, Jiddah, tome 2, 1998, p. 51/ et du même auteur, *La vente de dettes et des titres du prêt et ses alternatives*

i- ***La moudaraba* commune *(collective)***

La *moudaraba* utilisée dans les banques islamiques modernes est la *moudaraba* commune et non pas la *moudaraba* individuelle. La *moudaraba* commune ne se limite pas uniquement au commerce mais elle inclut tous les projets[1]. Elle est basée sur le fait que la banque islamique en tant que *moudareb* propose aux détenteurs des capitaux d'investir leurs économies d'une part. D'autre part, elle se présente en tant que bailleur de fonds ou en tant que mandataire des détenteurs des capitaux et elle propose aux propriétaires des projets d'investissement, d'investir leur argent chez eux, à condition de partager les bénéfices entre eux selon l'accord signé par eux et les pertes sont par ailleurs supportées uniquement par les bailleurs de fonds[2].

Ainsi, nous constatons que la *moudaraba* commune (collective) est composée de trois parties contrairement à la *moudaraba* traditionnelle composée uniquement de deux parties. Elle est caractérisée par le collectivisme et la mise en commun des fonds consacrés à l'investissement au fil du temps. La continuité de la *moudaraba* commune permet au bailleur de fonds de compenser la première perte de la *moudaraba* en réussissant la *moudaraba* qui suit. La distribution des bénéfices dans la *moudaraba* commune basée sur la durée ne se fait pas à l'origine selon la transformation d'une propriété en argent liquide mais plutôt selon la durée estimée chaque année pour le calcul des bénéfices. La sortie de tout bailleur de fonds n'exerce aucune influence sur la continuité du contrat d'association et il n'en résulte pas sa dissolution. Le *moudareb* rassure également les détenteurs des capitaux investissant leur capital dans la *moudaraba* commune tandis que cette garantie affecte le contrat de la *moudaraba* bilatérale et devient une location du travail. Les bénéfices seront pour le bailleur de fonds et le *moudareb* aura un salaire équivalent au taux des bénéfices[3].

Les savants s'accordent sur la légitimité de la participation de la banque en tant que tierce partie dans le contrat de la *moudaraba*.[4] Ils sont, de même, en accord sur la légitimité de la mise en commun des fonds de la *moudaraba* à condition d'avoir une autorisation bien claire ou une procuration générale. En outre, ils légitiment le fait que la banque garantit le

---

licites dans le domaine du secteur étatique et privé, l'organisation de la conférence islamique, tome 1, étude 15, p. 327.

[1] SAADALLAH R, la *moudaraba* et la *moucharaka*, *les banques islamiques et leur rôle dans le développement de l'économie du Maghreb,* Iinstitut islamique des recherches et d'entrainement, colloque n° 34, Jiddah, Arabie Saoudite, 1995, p. 281.

[2] AL AJLOUNI M, *les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 220.

[3] *Idem*.

[4] OSMAN CAHBIR M, *Les transactions financières contemporaines dans la doctrine islamique*, p. 305.

capital de la *moudaraba* commune. Cela grâce à la solidarité sociale entre les investisseurs apparaissant sous forme d'un cautionnement coopératif islamique basé sur la déduction d'une partie des bénéfices de la *moudaraba* pour faire face aux risques d'investissement. Il est aussi autorisé au bailleur de fonds de se retirer complètement du contrat de la *moudaraba* avant la fin de l'année fiscale. Ainsi, le contrat de la *moudaraba* sera uniquement résilié avec le client quittant, mais la *moudaraba* reste toujours valide avec le reste des détenteurs des dépôts. Cependant, le retrait partiel est légitimé. Le client peut par exemple retirer une partie de ses réserves et garder l'autre partie à la banque. Dans ce cas- là, le contrat de la *moudaraba* concernant la partie retirée sera résilié et la partie non retirée reste toujours une partie valide du contrat de la *moudaraba* tout en octroyant des bénéfices sur cette partie restante[1].

Les banques islamiques suivent plusieurs étapes pour réaliser la *moudaraba* commune et qui sont les suivantes[2] :

1- L'attirance des détenteurs de capitaux et la mobilisation de leurs économies d'une manière individuelle sous la forme de dépôts d'épargne pour une durée établie,
à la banque islamique.

2- La banque s'engage à étudier les opportunités d'investissement disponibles et pouvant être financées.

3- La banque met en commun l'argent des dépôts versés qu'on utilise pour payer les investisseurs, les particuliers parmi eux, et les entreprises. Ainsi, il se forme, entre la banque et ces investisseurs, une série d'associations de *moudaraba* secondaires.

4- Chaque année la banque calcule les bénéfices selon le transfert d'une propriété en argent liquide, c'est-à-dire l'indication de la valeur des bénéfices de la *moudaraba* en espèce ou l'évaluation des actifs des entreprises spéculatives après déduction des frais et des dépenses concernant la *moudaraba*.

- La banque distribue les gains entre les trois parties : les propriétaires des dépôts, la banque elle-même et le *moudareb*.

j- ***La moudaraba montahia bil tamalouk***

Il s'agit d'une forme de *moudaraba* entre la banque islamique en tant qu'un bailleur de fonds et le client en tant qu'un agent de travail (*moudareb*) où la banque fournit l'argent pour le client et lui donne l'autorité de la remplacer, c'est-à-dire, le client a le droit d'acheter la part de la banque dans le contrat de la *moudaraba* en une seule ou plusieurs tranches selon

[1] OSMAN CAHBIR M, *Opus cit*. p. 310.
[2] *Idem*. Et aussi AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 221.

l'accord signé entre eux[1]. Elle ressemble à la *moudaraba montahia bil tamalouk*, à la différence près que l'associé dans la *moudaraba* ne participe pas au capital fourni, et son jugement ne diffère pas de celui de la *Moucharaka montahia bil tamalouk* ;[2] cela sera expliqué prochainement.

k- Le statut de la *moudaraba* dans les banques Koweïtiennes et d'autres pays

Selon l'article (86) de la section (10) sur les banques islamiques de la loi de BCK : « elles (les banques islamiques) pratiquent les opérations de financement avec leurs différents termes en utilisant pour cela les formules légitimes des contrats telles que La Mourabaha, la *Moucharaka* et la *moudaraba* ». En outre, selon l'article (04) du paragraphe 2 du règlement fondamental de la banque « Boubyan » au Koweït, les banques islamiques : « pratiquent les opérations de financement selon leurs différents termes en utilisant pour cela les formules légitimes des contrats telles que La Mourabaha, la *Moucharaka*, la *moudaraba*, *al istisnaa'* et *el ijara*, localement et internationalement.[3] »

Ainsi le statut de la *moudaraba* dans les banques de la Jordanie est mentionné dans le texte de l'article (07) du paragraphe (e) de la loi de la banque islamique jordanienne de financement et d'investissement : « l'exploitation de l'argent que leur détenteurs veulent investir en commun avec tous les autres ressources disponibles à la banque et cela selon la *moudaraba commune*. Dans certains cas, la banque peut procéder à une exploitation bien déterminée en vertu d'un accord sur ce sujet.[4] »

Selon la loi (48) de la banque islamique égyptienne « Faysal » de l'année 1977, l'investissement doit être selon la *moudaraba* et d'autres formes licites d'association[5].

l - Les fatwas sur la moudaraba

Quelle est la position religieuse dans ce qui suit :

« Le montant des réserves attribuables aux actionnaires restent au KFH, tout comme l'argents investi. Tel est également le cas des capitaux et des dépôts d'investissement.

---

[1] AL AJLOUNI M , *les banques islamiques*, p. 223.

[2] AL AJLOUNI M , *les banques islamiques*, p. 223.

[3] Article (86) du paragraphe (01) de la loi n° 30 de l'année 2003 de BCK et article (04) du paragraphe (02) du règlement fondamental de la banque « Boubyan ».

[3] Article (07) du paragraphe (e) de la loi n° 13 de l'année 1978 de *la loi de la banque islamique jordanienne de financement et d'investissement.*

[5] *Loi de la banque islamique égyptienne* « Faysal » n° (48) de l'année 1977, études sur l'économie islamique, AL MASSRI R, *Op. cit*, p. 195-p. 197/ les banques islamiques, ATIYA D, *Op. cit*, p. 123- p. 124/ mouvement des banques islamiques, AL NEDJAR A, *Op. cit*, p. 297-p. 313.

Est-il est permis d'associer l'argent mis en réserve avec l'argent gagné ou perdu, tout en sachant que cet argent mis en réserve subit des purifications (zakat) chaque année selon l'autorisation des actionnaires ?[1] »

La réponse : « Cet argent mis en réserve fait partie de l'argent investi sous forme de *moudaraba* donc il aura une partie connue dans les bénéfices et dans les pertes, tout comme les autres fonds investis à la banque, (Dieu est le plus savant)[2] »

m- Les risques des contrats de la *moudaraba*

Les risques des contrats de la *moudaraba* où la banque représente le bailleur de fonds sont plus grands que dans d'autres types de contrat, parce que la perte sera uniquement supportée par le bailleur de fonds. L'agent du travail ne supporte par ailleurs aucune perte financière, s'il n'y a pas preuve de négligence, de dépassement ou d'incurie[3].

Le risque provient de l'investisseur qui ne serait pas compétent et expert dans la gestion et l'affranchissement des produits du projet. Le risque peut également provenir du projet lui-même ou de ses produits[4].

Les risquent peuvent être provoqués par d'autres facteurs, tels que[5] :

1- Le dépassent de la durée du financement avant la finalisation de l'affaire.

2- Le dommage des produits à cause du *moudareb*.

3- Le manque d'honnêteté de l'agent de travail ou manque de compétence de ce dernier et sa mauvaise gestion du projet.

4- L'irrespect des conditions du contrat de la *moudaraba*.

5- La difficulté de vérification, d'évaluation et le suivi de la part de la banque.

6- Le résultat final peut être soit une perte, soit peu de bénéfice.

Pour atténuer ces risques la banque islamique devrait vérifier l'honnêteté de l'agent du travail, et la nature du projet, du produit ou du service qu'on veut produire ou présenter.

---

[1] *Les fatwas religieuses dans les questions économiques*, KFH, chapitre 2, p. 63.

[2] *Les fatwas religieuses*, *Op. cit*.

[3] AL AJLOUNI M, *les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 223.

[4] *Idem* p. 436.

[5] *L'union des banques arabes, la gestion des actifs et les risques de financement dans les banques conventionnelles et islamiques*, 2002.

B- La *Moucharaka*

Le capital dans le système économique islamique est considèré comme un élément de production. Le règlement reconnaît que chaque élément de production aura un revenu. Le règlement permet également au capital de réaliser des bénéfices pour son propriétaire. Cependant, l'intérêt n'est pas conditionné ou déterminé à l'avance, mais un revenu connu et dépendant de l'activité économique. La *Moucharaka* est l'une des formes d'emploi des fonds de la banque islamique et qui inclut l'association de la banque islamique à d'autres partenaires dans des projets et des activités différentes afin de réaliser des bénéfices. La *Moucharaka* est le deuxième outil d'investissement de fonds autorisée pour les banques islamiques et qui permet d'employer les fonds de la banque afin de réaliser des gains. Elle contribue également au développement économique et au recrutement de la main d'œuvre[1].

a- Définition littéraire et technique de la *Moucharaka*

Littéralement le concept « *Moucharaka* » signifie le mélange et l'association. Dans le dictionnaire « *Lisân al-'Arab* » le concept *Moucharaka* est défini en tant qu'une association entre deux partenaires, c'est-à-dire une association entre deux partenaires dans le capital[2].

Techniquement, la *Moucharaka* signifie un contrat d'association entre deux ou plusieurs parties dans le capital, et cela afin de réaliser des affaires et des activités bien déterminées et connues moyennant une partage des bénéfices entre eux. La *Moucharaka* n'exige pas l'égalité dans le montant du capital entre les partenaires comme elle n'exige pas également l'égalité dans le travail ou dans les responsabilités envers la société. Par conséquent, elle n'exige pas non plus l'égalité dans le ratio des gains entre les sociétés. Cependant, en cas de perte, le contrat de la *Moucharaka* exige que la perte soit supportée selon la part de participation de chaque partenaire dans le capital. Selon le *fiqh* islamique, il s'agit dans ce cas- là, de *chirakt el inan*, que nous avons évoqué dans l'introduction de ce chapitre. Il est donc clair que les contrats de la *Moucharaka* diffèrent de ceux de la *moudaraba* par le fait que le capital est fourni par tous les partenaires d'association contrairement au contrat de la *moudaraba* où le capital n'est fourni que par une seule partie[3].

La *Moucharaka* est l'un des plus importants modes de financement utilisés dans les banques islamiques pour faire face au déséquilibre qui fait défaut aux banques traditionnelles, à savoir, l'absence de lien entre les rentes du capital et les risques. La *Moucharaka* dans les

---

[1] AJLOUNI M, *les banques islamiques*, *Op. cit*, p 436.
[2] IBN MANZUR, *lisân al-'Arab*, *Op. cit*.
[3] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 224

banques islamiques assure le lien entre toutes ces variables, vu que le risque sera assumé par les participants déposant leur argent, la banque et les investisseurs en associant leurs capitaux dans le projet tout en partageant les bénéfices effectués entre eux dans des proportions convenues. La *Moucharaka* est basée également sur la juste répartition des pertes entre les associés selon la part de chacun d'entre eux dans le capital. Cette participation et le partage de responsabilité dans les projets d'investissement mettent en principe tous les participants sur le même pied d'égalité c'est-à-dire tous les participants doivent veiller à la réalisation des objectifs du projet commun, en commençant par faire une étude précise et objective sur l'importance de ce projet tout en assurant sa bonne réalisation, l'efficacité de son fonctionnement, la bonne gestion de ses produits, la commercialisation de ses services et sa bonne gestion en général pour atteindre les rentes souhaitées et assurer sa continuité. Tout cela contribue à l'utilisation idéale des ressources économiques et donc promeut l'avancement et le développement[1].

b- La licéité de la *Moucharaka*

La licéité de la *Moucharaka* trouve son fondement dans la licéité de la *Moucharaka el inan*, qui trouve elle-même son fondement dans le Coran : « S'ils sont plus de deux, tous alors participeront au tiers, après exécution du testament ou paiement d'une dette, sans préjudice à quiconque. Telle est l'Injonction d'Allah ! Et Allah est Omniscient et Indulgent.[2] » Dieu a dit également : «Il [David] dit : "Il a été certes injuste envers toi en demandant de joindre ta brebis à ses brebis". Beaucoup de gens transgressent les droits de leurs associés, sauf ceux qui croient et accomplissent les bonnes œuvres - cependant ils sont bien rares. - Et David pensa alors que Nous l'avions mis à l'épreuve. Il demanda donc pardon à son Seigneur et tomba prosterné et se repentit.[3] »

La *Moucharaka* trouve également son fondement dans la *Sunna* en se référant au *hadith* qu'Abu Daoud a rapporté de Abi Huraira (qu'Allâh soit satisfait de lui). Celui-ci a dit que le prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) a dit que : « Dieu le tout-puissant a dit : « Je suis le troisième partenaire avec eux si l'un des deux ne trahi pas son

[1] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 224.
[2] *Sourat al Nisa'*, verset n° (12).
[3] *Sourat Sad*, verset n° (24).

associé. Si l'un trahit son partenaire, je quitte cette association». Les *fuqahas* ont approuvé sa licéité[1].

En outre, Ahmad Ben Abi al Minhal a raconté que Zayd Ben Arqam et Al Bara Ben Azeb étaient des associés. Ils avaient acheté de l'argent en la payant en espèce et en crédit. Quand le prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) a entendu cela, il a ordonné d'autoriser l'achat payé en espèce et d'annuler celui payé en crédit[2].

Ajoutons à cela que le prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) a approuvé ses accompagnants quant à la pratique de l'association. D'après Saib Ibn Abi Saib, quand il a dit au prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) :« tu étais mon meilleur partenaire dans l'époque antéislamique. Tu étais mon meilleur partenaire qui ne me contrariait pas et que ne me repoussait pas.[3] »

Dans *al-ijma'*, il a été prouvé que les gens avaient réalisé des projets sous forme d'association depuis le temps du prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) jusqu'à aujourd'hui sans qu'il y ait dénégation ou désaveu[4].

c- Les piliers et les conditions du contrat de la *Moucharaka*

Tout comme les autres contrats de transactions financières, le contrat de la *Moucharaka* est basé sur la réunion et la présence de certains piliers tels que la jouissance de la capacité de conclure un mandat en tant que mandaté ou mandataire, le consentement et l'acceptation qui doivent être en conformité et la formule du contrat[5]. Cependant, le cautionnement n'est pas une condition ; il est correct s'il est signé par un mineur ayant une autorisation. Il est également autorisé à un musulman d'associer une personne qui fait partie des gens du livre[6] (les musulmans, les juifs et les chrétiens). Le contrat de la *Moucharaka* est fondé sur la confiance entre tous les partenaires et la moralité de chacun d'eux dans la gestion des affaires et des fonds de l'association. Aucun associé n'est sensé assumer la perte sauf si la perte est due à une négligence ou un dépassement. Il n'est pas cependant autorisé à un associé

---

[1] À voir AL KAFRAWI O, *les banques islamiques*, p. 105/ et TABEL M.K, *les banques islamiques, mode et application*, p. 87.Voir aussit ACHOUR Y, *La gestion des banques islamiques*, tome 2, Palestine, p. 224/ et SAADALLAH R, *La moudaraba et la moucharaka*, l'institut islamique des recherches et d'entrainement, colloque n° 34, Jiddah, Arabie Saoudite, 1996, p. 283.

[2] DAWABA A, *Etudes sur le financement islamique*, tome 1, édition al salam pour l'impression et la publication, le Caire, 2007, p. 19.

[3] IBN MAJAH, *Dha'if sunan ibn Majah*, *Op. cit*, p. 243.

[4] DAWABA A, *Op. cit*, p. 19.

[5]ECHERQAOUI ALMALQY A, *Les banques islamiques*, p. 349.

[6] SAADALLAH R, *La moudaraba et la moucharaka*, p. 284.

d'aliéner le capital de la société au profit d'une autre personne au titre de la *moudaraba* ou la *wakala* pour le faire fructifier sans la permission des autres associés. Il est interdit de faire une donation ou d'accorder un crédit du capital de la société[1]. Les secteurs d'activité économique et le nombre de partenaires dans la *Moucharaka* ne sont pas déterminés.[2] La durée de la *Moucharaka* peut être durable ou à court terme et dépendante d'une durée bien précise ou du résultat d'un travail comme elle peut être également dégressive si la part d'un associé est rachetée[3].

Le contrat de la *mouacharaka* n'est pas obligatoire et tout associé peut le dénoncer et à tout moment sous condition de la présence de tous les associés et que la dénonciation ne cause aucun dommage pour la société. En cas de dommage, la dénonciation sera refusée jusqu'à la disparition de la cause du refus qui sera déterminée selon la base religieuse (pas de dommage, pas de lésion). Les conditions concernant le capital et les profits sont les mêmes que celles de *charikat el inan* c'est à dire[4] :

1- Conditions relatives au capital[5]

1a- L'apport du capital doit s'effectuer en monnaie non pas en nature, même si les malikites ont autorisé que le capital soit en nature.

1b- Le capital doit être connu et présent lors de la signature du contrat. Il ne peut pas être formé par une dette ou de l'argent absent.

1c- Le montant, la nature et le genre du capital doivent être connus.

1d- La mise en commun des apports des associés dans la société n'est pas une condition pour la validité du contrat de la *Moucharaka*, même si le « mélange » est conseillé puisqu'il permet à chaque associé de gérer l'ensemble du capital et non seulement sa seule contribution.

1e- Les associés ne sont pas obligés de participer à parts égales dans le capital. La *Moucharaka* n'exige pas non plus l'égalité dans le travail, la responsabilité ou la gestion de la société.

---

[1] AL AJLOUNI, *Op.cit*, p. 255/ et ACHUR Y, *Op.cit*, p. 219.

[2] ACHUR, *Op.cit*, p. 219.

[3] TABEL M, *Op.cit*, p. 90-91.

[4] ECHERQAOUI ALMALQY A, O*p.cit*, p. 350- 358/ et SAADALLAH R, O*p. cit*, p. 284.

[5] AL AJLOUNI M, *les banques islamiques*.

2- Les conditions relatives au partage des profits et des pertes (PPP) :[1]

2a- Le contrat de la *Moucharaka* doit stipuler clairement les règles du partage de profits entre les associés afin d'éviter des conflits à l'avenir.

2b- La part de chaque associé dans les profits ne doit pas être une somme fixe. Ainsi, cette part doit être un pourcentage ou une fraction du profil.

2c- Il est autorisé que les parts du profit soient différenciées entre les associés. Il est permis que la distribution des profits entre les associés ne soit pas égale même si les apports de capital sont égaux et cela quand un associé fournit plus d'effort que les autres, et donc il mérite d'être récompensé et dédommagé pour cet effort.

2d- Les pertes doivent être réparties entre les associés selon la part de chacun d'eux dans le capital.

d- Les différents types de *Moucharaka*:

Il existe plusieurs types de la *Moucharaka* que les banques islamiques peuvent utiliser pour investir son argent. Selon la nature de la *Moucharaka*, on peut distinguer trois catégories[2] :

1- Une association pour réaliser un projet déterminé, telle l'association dans l'achat et la vente de voitures pour les particuliers.

2- La participation dans le capital permanent comme la contribution au financement du capital ayant pour but d'acheter des matériaux de construction pour les sociétés immobilières et les matières premières des entreprises industrielles.

3- La participation dans le capital permanent comme la contribution à une part permanente du capital d'un projet.

Selon la durée du contrat de la *Moucharaka*, on peut également distinguer trois catégories[3] :

1- *Moucharaka* à court terme, telle que la participation dans une affaire bien déterminée.

2- *Moucharaka* à long terme, telle que la contribution à une part permanente du capital d'un projet.

3- *Moucharaka* dégressive appelée également *Moucharaka mountahiya bil-tamalluk*.

Selon la valeur de financement, la *Moucharaka* peut être également devisée en trois catégories[4] :

---

[1] *Idem*, p. 228.

[2] AL AJLOUNI M, O*p.cit*, p. 230.

[3] *Idem*.

[4] *Id*.

1- *Moucharaka* permanente (*thabita ou da'ima*), telle que la participation de la banque à un projet précis à long terme ou dans une affaire à court terme.

2- *Moucharaka* consécutive. Il s'agit là d'un ensemble de participations consécutives dans le capital d'un projet déterminé. Par conséquent, la part de la banque dans le capital d'un projet progresse au fil du temps. Parmi ces associations, le financement du capital des entreprises industrielles et commerciales selon le capital dont l'entreprise a besoin.

3- *Moucharaka* dégressive caractérisée par l'appropriation du tout le projet par l'entrepreneur, qui versera à la banque la part du capital lui revenant à intervalle régulier ou en versements légaux jusqu'à que la banque quitte totalement le projet.

Dans cette partie nous allons présenter tous les types de la *Moucharaka* pouvant être utilisés dans les banques islamiques dans le domaine de l'emploi de fonds selon la durée d'investissement[1] :

Premièrement : La *Moucharaka* dans le financement d'une affaire commerciale déterminée

Ce type de la *Moucharaka* assure pour la banque islamique un large espace pour investir et employer ses fonds à court terme. Ce genre de *Moucharaka* est une *Moucharaka* permanente (*thabita*) et directe dans le capital de l'affaire concernée. Ce financement est temporaire et s'achève par la conclusion de l'affaire. Dans ce type de *Moucharaka* le client demande à la banque de s'associer avec lui pour acheter une marchandise et la vendre ou pour l'importer et la revendre dans le marché local ou exporter une marchandise. La banque mandate le client pour présenter et commercialiser la marchandise. Les deux parties peuvent s'accorder sur le mode de payement en choisissant de rémunérer l'entrepreneur pour son effort et le reste des profits sera distribué au prorata de leur participation de chacun d'eux dans le capital ou en vertu d'un accord signé entre eux. La dissolution de la société peut avoir lieu à la fin de la vente de la marchandise, l'encaissement du prix et la distribution de ses profits[2].

Deuxièmement : La *Moucharaka* au financement du capital de l'entrepreneur

Le capital de l'entrepreneur dans les entreprises se compose de tous les actifs circulants. Ce sont des investissements à court terme qui résultent des ventes ou les produisent. Les éléments de ces actifs circulants ont une relation avec la phase de production à partir du moment de l'achat de la matière première, en passant par sa fabrication et jusqu'à

---

[1] AL AJLOUNI M, L*es banques islamiques,* p.231.

[2] *Idem* ; et AL CHAARAWI A.F, *Les banques islamiques*, p. 330.

la vente des produits finis et l'encaissement du prix. Très souvent les entreprises industrielles et commerciales ont besoin de financer l'une des étapes de cette phase, telles que l'achat de la matière première, les salaires des travailleurs ou les énergies. La banque islamique peut participer au financement du capital de l'entrepreneur de sorte qu'elle devient un associé temporaire dans la société pour chaque phase, qui est généralement inférieure à un an. La banque peut également contribuer à une participation consécutive dans le financement du capital de l'entrepreneur vue que les phases de production sont liées, successives et consécutives. La banque et la société financée s'accordent sur les parts des bénéfices entre eux. La dissolution de la société aura lieu à la fin de la phase de production réalisée par l'encaissement du prix des produits fabriqués et la distribution des bénéfices dégagés à la fin de chaque phase de travail. Ce type de financement est souvent sollicité par les sociétés industrielles et commerciales[1].

Ainsi, le financement du capital de l'entrepreneur devient une solution dont les deux parties bénéficient et résoudra donc le problème de la nécessité d'un financement[2]. Cette forme de la *Moucharaka* était pratiquée d'une manière limitée à la banque islamique égyptienne « Faysel »[3].

Troisièmement : La *Moucharaka* au capital permanent des sociétés [4]:

Le capital permanent des sociétés désigne les actifs fixés tels que les terres, les immeubles, les machines et les équipements de production. Ce genre de financement est stable et à long terme. La banque et la société s'accordent sur la contribution de la banque en collaboration avec la société au financement de l'achat d'une nouvelle chaine de production pour l'usine par exemple. La banque est donc un partenaire participatif dans la société au prorata des taux de financement soumis au total des actifs de la société et sa part dans les bénéfices sera déterminée selon une convention entre eux. Le contrat doit également inclure la durée de l'association qui est dépendante de la valeur des rentes estimée par la banque de son argent investi dans cette association.

---

[1] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 231 et AL CHAARAWI, *Op. cit*, p. 329.

[2] AL OMR I.S, *L'argent crédité : son rôle et son impact dans l'économie islamique*, tome 1, édition Al assima pour l'impression et la publication, 1994, p. 220.

[3] ATIYA D.E, *Les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 129- 166.

[4] AL AJLOUNI, *Les banques islamiques*, p. 232.

Quatrièmement : La *Moucharaka* au capital des projets[1] :

Ce type d'association se distingue des autres types précédemment cités. En effet, concernant la participation au financement du capital permanent des projets, la contribution de la banque dans ce cas est une participation au capital même de la société ou au projet total. Il s'agit ici d'une association permanente, mais dépendante de la durée du projet ou de la vente de la part de la banque et ce financement est stable et à long terme. La banque peut avoir des représentants dans le conseil d'administration de la société selon sa part de contribution au capital du projet. Le projet peut être dans le secteur industriel, agricole, commercial ou dans le secteur des services. La participation de la banque peut avoir lieu au début du projet ou à tout moment après. La répartition des bénéfices dépend de la forme de l'association. S'il s'agit d'une association où la contribution est générale, les bénéfices seront partagés suivant des proportions agrées pour chacun d'eux. Si c'est une association à responsabilité limitée, la part de la banque dans les bénéfices est au prorata de sa contribution au capital, après déduction de tous les frais et dépenses.

Cinquièmement : La *Moucharaka* dégressive ou *Moucharaka* terminant par l'appropriation[2] :

Cette forme de *Moucharaka* est considèrée comme la plus pratiquée par les banques islamiques dans l'investissement de ses fonds[3]. Il s'agit d'une *Moucharaka* à long terme, mais la part de la banque dans le capital de la société diminue progressivement au fil du temps jusqu'à ce que la part de la banque soit totalement remboursée et que le contrat de la *Moucharaka* arrive à échéance. Ce genre de financement est fondé sur un contrat notarié sur lequel une relation contractuelle entre la banque islamique en tant que partenaire qui finance une partie du capital, et l'entrepreneur en tant que partenaire qui finance l'autre moitié du capital avec l'effort et le travail indispensables qu'il fournit pour la gestion du projet financé. En vertu de cette association, le droit de la banque en tant que partenaire diminue progressivement et cela en rapport avec ce que l'entrepreneur fait pour rembourser l'apport en capital de la banque. Par conséquent, dès que l'entrepreneur a remboursé la totalité de la part de la banque, il devient forcément le seul propriétaire du projet et la banque sort

---

[1] *Idem*.

[2] AL AJLOUNI, *Opus cité* : p. 232- 233.

[3] AL BODOUR R, *Les économies de contrats d'association dans les bénéfices : les concepts et les questions théoriques*, un document de travail soumis au colloque du plan d'investissement dans les banques islamiques : les aspects appliqués et problématiques organisées par l'institut islamique des recherches et d'entrainement, la banque islamique de développement au Djeddah et la société royale pour les recherches de la civilisation islamique à Oman, la période de 16 – 21/ 07/ 1987 publié dans Le livre des recherches et des discussions, édition al al- Bayt, Oman, Jordanie, p. 74.

définitivement de l'association. De ce fait, le contrat de la *Moucharaka* s'achève. Très souvent, la diminution de la part de la banque dans le capital du projet se fait à l'intervalle régulier et déterminé que l'entrepreneur paye pour la banque de son propre argent. Ces versements n'ont rien à avoir avec la part de la banque dans les bénéfices dégagés par le projet. Il est également autorisé à l'entrepreneur de payer une grande partie des versements pour finir rapidement le contrat d'association.

Ce genre de financement permet aux investisseurs de remplacer la banque dans la possession de la société et cela en réservant une partie de ses propres gains pour rembourser l'apport en capital de la banque et devenir ainsi l'unique propriétaire de la société[1], et cela selon le règlement bancaire islamique limité par contre, par le montant autorisé pour finaliser et faire monter et fructifier le projet. Ensuite, les fonds réalisés seront de nouveau investis dans d'autres projets afin de varier les projets de la banque et ainsi diminuer les risques d'investissements. Ce type d'association peut avoir trois modes[2] :

Le premier mode : le contrat d'association inclut le taux de participation de chaque partenaire dans le capital à condition que chaque partenaire garde le droit de renoncer à ses parts à la fin de l'association en faveur de son partenaire ou d'une tierce personne. Dans tout les cas, le contrat de renoncement est indépendant de celui de l'association[3].

Le deuxième mode : la banque recevra un certain pourcentage de profits nets de l'association et un autre pourcentage qui sera alloué au paiement du capital de l'association avancé par la banque. Ainsi, le total des rentes réalisées peut être divisé en trois parts[4] :

1- La part de la banque dans les bénéfices comme remboursement de sa part dans le capital.

2- La part du partenaire dans les bénéfices comme remboursement de sa part dans le capital et de son effort.

3- La part que la banque avance comme paiement du capital principal de la société.

Le troisième mode : il s'agit ici d'un accord déterminant la part de chaque partenaire sous forme d'actions d'une valeur déterminée de sorte que le total des actions fera la valeur générale du capital fourni. Chaque partenaire reçoit une part des bénéfices au prorata de la proportion de ses actions par rapport au total des actions. Chaque client participant a le droit d'acheter quelques actions de la banque à la fin de chaque période financière et ainsi la part de

---

[1] DAWABA A.A, *Etudes sur le financement islamique*, *Op.cit*, p. 21.

[2] ECHERQAOUI ALMALQY A, *Les banques islamiques*, p. 378- 379, voir également Al Khadhiri M.A, *Les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 133.

[3] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 233.

[4] *Idem*.

la banque, c'est-à-dire le nombre de ses actions, diminue progressivement, tandis que la part de son associé entrepreneur augmente jusqu'à l'obtention de toutes les actions. Il devient alors le seul propriétaire de l'objet de la société. Par conséquent, le contrat de la *Moucharaka* s'achève[1].

Les profits dans la *Moucharaka* terminant par l'appropriation (dégressive) seront distribués comme l'indique le contrat et les pertes seront supportées selon la proportion de chaque partenaire dans le capital. Cependant, de même que la diminution et l'instabilité de la proportion de participation de la banque islamique au capital se fait séparément à chaque période, de même se feront la distribution des profits à chaque extériorité ou la proportion de la participation de chaque partenaire au capital. Il faut distinguer entre le profit monétaire qui est distribué comme l'indique le contrat et le profit présentés par les fonds flexibles détenus par la société, qui est estimé en espèces ou inclus dans la proportion au capital de chaque partenaire[2].

D'un point de vu jurisprudentiel, la *Moucharaka mountahiya bil-tamalluk* (décroissante) est une *Moucharaka al-inan* additionnée d'une promesse de vente par la banque et une promesse d'achat par l'associé partenaire ou les autres partenaires, et c'est une promesse contraignante pour les deux côtés[3].

Pour conclure, il est important de parler de la position de la *charia* par rapport à la *Moucharaka* décroissante :

Toutes les formes de la *Moucharaka* sont légitimes mais il faut souligner que la position des hanbalites en constitue les prémisses.

e- Les caractéristiques de la *Moucharaka*

La *Moucharaka* en tant qu'outil d'investissement dans les banques islamiques a plusieurs caractéristiques. Nous en citons quelques-unes[4] :

1- La *Moucharaka* est fondée sur l'échange des fonds propres à chaque partenaire, la mise en commun des fonds qui se déplace de l'individuel au commun par l'union du sort des fonds mélangés. Ainsi, les profits sont partagés comme l'indique l'accord et les pertes selon les apports de chaque partenaire dans le capital, et il en résulte la variation des risques pour chaque partie.

---

[1] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p 234.

[2] AL BOUDOURR, *Les économies des contrats de la moucharaka dans les bénéfices*, *op. cit*, p. 75.

[3] CHABIR M.O, *Les transactions financières contemporaines dans la jurisprudence islamique*, *Op. cit*, p. 294.

[4]ECHERQAOUI ALMALQY A, *Les banques islamiques*, p. 363- 365. Voir aussi RACHED M, *Op. cit*, p. 38-39.

2- La *Moucharaka* est considérée comme une forme de coopération et de solidarité économique qui est appréciée par les détenteurs de fonds dans le but de financer de grands projets ayant besoin de capitaux importants, ce qu'aucune partie ne peut, ni ne veut faire toute seule.

3- Comme une perte est probable et que cette perte touchera probablement tous les partenaires selon l'apport de chacun au capital, faire une étude précise et complète pour tous les projets avant de participer à l'association est d'une grande importance pour décider d'investir son argent ou pas. Cela n'est pas une formalité comme dans les banques conventionnelles qui sont assurées de recevoir des intérêts et de ne pas participer dans les pertes. Par conséquent, ils sont moins exigeants quant à la nécessité d'étudier rigoureusement l'importance et l'efficacité du projet.

4- L'existence et la licéité des contrats d'association encouragent les gens à économiser et permettent à la banque de récolter ces économies et de les employer dans des projets prioritaires dans le but de soutenir les investissements utiles et d'augmenter les fonds disponibles dans le règlement bancaire islamique, ce qui engendre la réalisation du développement économique et social à travers la redistribution des richesses et l'orientation de ces dernières vers des projets bénéfiques pour la société.

5- L'association entre les fonds propres de la banque et les fonds des clients déposés à la banque dans divers investissements engendre la réalisation de l'équilibre entre les profits que la banque réalise pour ses adhérents et les profits que la banque reçoit de ses déposants en cas de gains. Cependant la perte est supportée par toutes les parties. Ainsi, l'égalité et la justice règnent entre les propriétaires de la banque, à savoir les actionnaires, et les propriétaires de plus importantes sources de la banque, à savoir, les déposants. C'est une chose qui n'existe pas dans les banques conventionnelles qui ne se focalisent que sur l'augmentation des profits des actionnaires tandis que les rentes des déposants sont limitées à des pourcentages fixes et faibles par rapport aux profits des actionnaires.

f- Les effets de la *Moucharaka*

Les contrats d'association dans les banques islamiques sont considérés comme une forme d'investissement bancaire ce qui constitue un changement fondamental dans la forme de la relation entre l'investisseur et le financeur par rapport à la relation entre le créancier et l'emprunteur dans les banques traditionnelles. C'est désormais une relation entre associés

dans des projets, que la relation de la banque islamique soit avec ses déposants ou avec ses clients investisseurs[1].

L'association entre la banque et ses déposants fait de ses déposants des entrepreneurs qui contribuent à des projets et au développement des banques islamiques. Ils reçoivent des profits et assument également les risques de cette association. Comme il y'a une possibilité que les rendements estimés soient en augmentation, les rendements sur les dépôts d'investissement présentent une motivation principale pour économiser puisqu'ils ne sont pas limités à un pourcentage fixe et faible[2].

Le fonds monétaire international a indiqué dans une étude sur l'islamisation des systèmes bancaires[3] que les rendements de l'association peuvent être beaucoup plus élevés que ceux réalisés à travers les intérêts dans les banques traditionnelles. En outre, le principe du partage des bénéfices offres des opportunités plus élevées pour rembourser les déposants en cas de forte inflation. Par conséquent, les moyens de renforcement des économies augmentent et varient pour satisfaire les intentions et les désirs des déposants[4].

D'autre part, la *Moucharaka* réduit les intérêts déterminés à l'avance en se basant sur le financement original et ce que l'investisseur doit payer. Cela va le motiver pour travailler plus afin d'obtenir le rendement le plus élevé puisque sa part repose sur cela[5]. Selon le Rafik al Masri, l'association est meilleure que le système d'intérêts parce qu'elle camoufle les effets cumulatifs du processus d'investissement. Ajoutons à cela, que le taux d'investissement n'est pas soumis à la pression de ses effets par rapport au taux d'intérêt, tel est le cas des modèles classiques où l'investissement est dépendant du taux d'intérêt[6].

Comme la perte est supportée par tous les partenaires, tout le monde est motivé pour travailler durement afin de réaliser le succès du projet. Le risque de perte motive également la banque islamique pour donner plus d'attention aux projets dans lesquels elle compte participer. Parmi ces projets, il y a des projets à court terme qui sont moins rentables financièrement mais qui sont bénéfiques pour la société et le développement et de cela résulte une rentabilité financière à long terme, ce qui n'est pas pris en considération par les banques traditionnelles[7].

---

[1] AL AJLOUNI M, *Les banques islamiques*, p. 228.
[2] *Idem*.
[3] ECHERQAOUI ALMALQY A, *Op. cit*, p. 284.
[4] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 228.
[5] *Idem.*
[6] AL MASRI R, la banque de développement islamique, *Op. cit*, p. 373.
[7] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 229.

g- Sukuk *al-Moucharaka*

1- Définition

Les *sukuk* sont des documents de valeur égale qui sont délivrés pour utiliser sa cagnotte dans la fondation d'un projet, le développement d'un projet existant ou dans le financement d'une activité en se basant sur l'un des contrats de la *Moucharaka*. Par conséquent, le projet et les actifs de l'activité deviennent la propriété des porteurs des *sukuks* dans les limites de leurs parts. Les *sukuks* sont gérés selon les règles de la *Moucharaka* et cela en désignant l'un des associés pour les gérer ou d'autres personnes en tant que mandataire auprès des investisseurs[1].

2- Licéité des *sukuks al-Moucharaka*

Les arguments indiquant la licéité des *sukuks al-Moucharaka* sont pratiquement les mêmes que ceux invoqués pour la *Moucharaka* tels que nous les avons déjà présentés. Il faut ajouter à cela que l'Organisation de comptabilité et de la révision dans les institutions financières et islamiques a approuvé les *sukuks al-Moucharaka*[2], et il est également reconnu comme légitime, selon *al-isnad,* que les *sukuks* représentent une part d'objets, d'intérêts et de services et le critère légitime numéro (17) a éclairci la nature de la relation entre les parties du contrat. L'explication de cette nature est la suivante :

Celui qui délivre ces *sukuk*s est le demandeur pours'associer avec lui dans un projet déterminé ou une activité précise, et les souscripteurs dans ces *sukuks* sont les associés dans le contrat de la *Moucharaka*. La cagnotte des souscripteurs est la part des souscripteurs dans le capital de l'association. Les porteurs des *sukuks* possèdent les actifs de *la Moucharaka,* que ce soit dans ses pertes ou dans ses profits. La période des *sukuks* est déterminée par la durée du projet déterminant l'objet du contrat mais c'est le contrat de la *Moucharaka* qui détermine laresponsabilité sur les fonds. Chaque édition a une organisation élue de souscripteurs qui s'occupe de la gestion du projet, la répartition des parts de revenus et du suivi de la transmission de la possession des actifs à une autre personne[3].

---

[1] *Les normes légitimes dans les institutions financières islamiques, l'organisation de comptabilité et de la révision dans les institutions financières et islamiques*, *op. cit*, p. 290.

[2] AL DEMAGH Z., *Les sukuks islamiques*, p. 105.

[3] Voir HASSAN HAMOUD S, *Les outils financiers islamiques, le rassemblé de la jurisprudence islamique*, 1990, étude 6, tome 2, p. 329/ et les critères légitimes, *Op. cit*, p. 293.

3- Les types des *sukuks al-Moucharaka*

3a- *Sukuks al-Moucharaka* permanentes:

Elles sont comme les actifs, où la durée des *sukuks* est permanente dans le projet, et les souscripteurs s'associent avec la partie qui délivre les *sukuks* pendant toute la durée du projet[1].

3b- *Sukuks al-Moucharaka* temporaires :

Ces *sukuks* représentent un projet ayant une durée bien déterminée et il est possible de récupérer la valeur nominale ou marchande de ces *sukuks* progressivement. Soit les détenteurs des *sukuks* reçoivent une partie de la valeur nominale de l'actif au cours des périodes de la distribution des profits jusqu'à ce qu'ils récupèrent la valeur complète nominale ou marchande de l'actif et des profits et ainsi, l'actif est achevé, soit un nouveau terme est déterminé vu que les détenteurs des *sukuks* reçoivent la valeur nominale ou marchande de l'actif, à une date déterminée, soit encorele projet sera affiné et les profits seront répartis entre eux et le projet sera ainsi résolu[2].

4- Les domaines d'application

La Moucharaka est considérée comme le meilleur instrument d'investissement collectif dans l'activité économique contemporaine puisque elle offre la liquidité suffisante, participe dans le développement de la performance comme elle contribue aux résultats de l'activité soit dans les profits ou dans les pertes[3]. La *Moucharaka* peut être également appliquée dans le secteur privé puisque chaque entreprise peut transmettre la délivrance des *sukuks al-Moucharaka* pour acheter des bus de transport par exemple, sur cette base que l'entrepreneur recevra une partie de profits. La *Moucharaka* peut être également pratiquée dans le secteur public puisque chaque gouvernement peut délivrer les *sukuks al-Moucharaka* permanentes dans le but de mobiliser les ressources financières afin de créer des aménagements publics tels que des ports, des aéroports, des universités, etc. La *Moucharaka* peut être également pratiquée sur la base de l'amenuisement et l'exemple le plus frappant de cela est celui de fonds de dotation où le mandat de fonds de dotation pour les autres est strictement interdit vu la nécessité de la construire et la peupler[4].

---

[1] AL DEMAGH Z, *Op. cit*, p. 106.

[2] AL DEMAGH Z., *Les sukuks islamiques*, p. 105

[3] KHODJA M.A, *Les outils de l'investissement islamique*, tome 2, groupe de la albaraka, Jiddah, 1995, p. 101.

[4] Voir : HASSAN HAMOUD S, *Les outils financiers islamiques, le rassemblé de la jurisprudence islamique*, *op. cit,* p. 29. On peut voir également QAHF M, Les aliénation d'obligations et la garantie de la troisième équipe et

h- Les procédures et les démarches du contrat de la *Moucharaka*

Le client dépose une demande de participation pour laquelle il précise la nature de la marchandise, son lieu, sa valeur et le taux de participation. Après approbation de sa demande, les démarches du contrat de la *Moucharaka* débuteront[1] :

1- La validité de la *Moucharaka* commence le jour de la signature du contrat par les deux parties et le dépôt de leurs parts dans l'association et s'achève à la fin du paiement de la valeur de la marchandise qui est l'objet de l'association et après sa vente et sa liquidation.

2- Les deux parties contractuelles déposent leurs parts dans un compte spécialisé à cet effet et ce n'est pas autorisé de retirer des fonds de ce compte pour d'autres raisons à part pour les travaux déterminant l'association.

3- Après avoir signé le contrat de la *Moucharaka* et après que l'autre partie (le client) ait déposé sa part dans l'association, la première partie de la procédure commence pour importer la marchandise. La première partie qui est la société, porte à sa charge les frais d'importation de la marchandise jusqu'à ce que cette dernière arrive au port. Ces dépenses seront ajoutées à la part de la société (vu que c'est elle qui les a payées) lors de la dissolution du contrat de la *Moucharaka*.

4- Comme la marchandise doit être assurée, la compagnie d'assurance choisie devra être agrée par les deux parties. Les frais d'assurances sur la valeur de la marchandise devront être supportés par les deux parties selon le taux de participation de chaque partie.

5- Le client autorise la société à utiliser son nom et son registre de commerce jusqu'à ce que la marchandise soit vendue et l'association soit dissolue.

6 - À l'arrivée de la marchandise, l'autre partie contractuelle doit être informée. Les deux parties s'occupent de cette marchandise soit en la vendant dans le marché, soit que la deuxième partie rachète la part de la banque ou de la société en payant son prix, en accord avec les deux parties.

Les procédures et les démarches du contrat de la *Moucharaka* peuvent se différencier d'une banque islamique à une autre et tout le monde est sensé respecter les règles générale de la société[2].

---

ses applications dans le financement du développement dans les pays islamiques, *La revue de l'économie islamique*, Université du roi Abd al-Aziz, 1989, p. 62- 69.

[1] À voir : MESHI'L A.B, le contrat de la moucharaka, *La revue de l'économie islamique* n° 196 ; p. 48- 49 et GHODA A, Le travail bancaire islamique, épisode 2, *La revue de l'économie islamique* n° 208, p. 32/ et IRCHID M, *Achamil fi mou'amalat al masarif al islamya*, O*p.cit*, p. 37.

[2] IRCHID M, *Op. cit*, p. 37- 38.

i- Le conditionnement légitime de la *Moucharaka*

1- Si le capital augmente au cours de son investissement :

Si le client et la banque s'associent au capital et que chacune des deux parties contractuelles a un travail à effectuer, il s'agit dans ce cas- là de *charikat al-inan*. Si le capital est en numéraire, il est légitime selon l'accord. Si ce n'est pas le cas, mais plutôt une marchandise ou autre chose, cela est également légitime selon l'une des versions de Ahmed, qui représente la doctrine des malikites. La valeur déposée le jour de la signature du contrat est la mesure sur laquelle le capital est calculé au moment de la comptabilisation pour connaître la valeur des profits ou pour d'autres raisons[1]. La part de chaque partie dans les bénéfices doit être calculée en pourcentage, tel que la moitié, le tiers et ainsi de suite. Elle ne doit pas être une somme fixe relative à un chiffre déterminé, dix dinars par exemple, et cela est approuvé[2].

En effet, selon la doctrine d'Ahmed et l'opinion d'Abu Hanifa, ce n'est pas une condition que la répartition des bénéfices soit au prorata de la participation au capital, mais il est possible qu'elle soit selon le pourcentage du capital, plus ou moins, selon l'accord des associés[3].

2- Si le capital est commun aux deux parties, et si le travail est fourni uniquement de la part du client, nous sommes, dans ce cas-là, face à une *moudaraba*, et qui est également permise[4].

Ibn Qodama a dit : « la section 04 veut dire : parmi les types d'association : que deux capitaux et le travail de l'un des deux détenteurs du capital s'associent, de cela résulte la *Moucharaka* et la *moudaraba* à la fois et cela est correct. Si cette association est entre deux hommes où l'un des deux dépose milles dirhams et l'autre dépose deux milles dirhams, donc c'est le propriétaire de deux milles dirhams qui a l'autorité de s'en servir à condition que les bénéfices soient partagés en deux entre les deux parties. Le propriétaire des milles dirhams aura le tiers des bénéfices, selon le pourcentage de son capital fourni et le reste entre eux est estimé à deux tiers : le propriétaire des deux milles dirhams aura trois quart du reste des bénéfices et l'agent de travail aura le quart restant et en cela on lui a consacré la moitié des bénéfices, ce que fera six actions : trois d'entre elles sont pour l'agent de travail. La part de son capital est estimée à deux actions, et la troisième action lui est offerte pour son effort et son travail et pour avoir investi l'argent de son partenaire. La part des bénéfices de son

[1] AL MOGHNI I.Q, *Op. cit*, partie 05, p. 16.

[2] AL MOGHNI I.Q, *Op. cit*, partie 05, p.38.

[3] AL-KABIR Ch, partie 05, p. 111.

[4] Al HITI A *Les banques islamiques entre la théorie et l'application*, *op. cit*, p. 505.

partenaire est estimée à quatre actions dont une appartient à l'agent de travail.[1] » C'est-à-dire, nous lui avons pris une action qui est donnée à l'agent de travail en raison de son travail et donc il lui reste trois actions. Cela fera un total estimé à la moitié des profits pour chacune des deux parties[2].

Cela est un exemple qu'Ibn Qodama a présenté en cas où les deux parties s'entendent sur le partage équitable des bénéfices, sinon, la disparité dans le taux de profits est permise chez les hanbalites dans toutes les sections de la *Moucharaka.*[3]

3- Si le capital appartient en entier à la banque, cela est considéré comme une *moudaraba*. Si le capital est en numéraire, cela est permis selon l'accord et s'il est autre chose à part l'argent telle que des biens, des choses qu'on peut peser, cela est également permis selon l'une des versions de Ahmed et Ibn Qodama l'a rapporté de Tawous, d'Al-Awzai' et de Hamad[4].

En outre, les bénéfices dans la *moudaraba* sont déterminés selon l'accord préétabli entre les deux parties. De ce fait, ce n'est pas une condition que le partage des bénéfices soit équitable. En revanche, il est nécessaire de déterminer la somme en pourcentage : la moitié, le tiers et le quart, comme il était déjà dit, et cela est également approuvé[5]. Cependant, si des actions sont transmises à l'agent de travail et deviennent sa propriété, dans ce cas-là, la nature du contrat change ; elle devient charikat inan si la banque participe au travail et elle devient association et *moudaraba* à la fois, si la banque ne participe pas au travail[6].

4- Si le capital augmente en l'utilisant dans le travail, grâce à des machines etc., une autre modalité sera prise en considération[7] ; si la banque achète par exemple une voiture pour que le client l'utilise dans son travail pour transporter la marchandise à condition qu'il ait un pourcentage dans les bénéfices, ou si la banque achète un tracteur pour que le client l'utilise dans le labourage moyennant d'un pourcentage dans les bénéfices. Ce type de transaction est fondé sur la participation dans le partage des bénéfices. La majorité des hanbalites et d'autres *fuqahas* ont approuvé ce genre de transaction tout en le comparant à la *moussaqat* et la *mouzaraa*.

Ibn Qodama a cité plusieurs exemples de ce type de transaction. Par exemple, dans son ouvrage *le Moghni*, il a dit : « Selon l'opinion d'Ahmed rapporté par Alwazaa'i, si un homme

---

[1] IBN QODAMA, *Al- Moghni*, partie 05, p. 27.
[2] AL HITI, *Idem*.
[3] AL-MOGHNI I.Q, *Op. cit*, p. 27.
[4] AL-MOGHNI I.Q, *Op. cit*, p.16-17.
[5] *Idem,* p. 31.
[6] EL- HITI, *Op. cit*, p. 505.
[7] *Idem*, p. 506.

donne sa bête à un autre pour l'utiliser dans le travail, ils vont donc partager les bénéfices où chacun d'eux prend la moitié, le tiers ou la part déterminée par les deux partenaires.[1] » Ensuite, il a expliqué cela en disant : « Comme c'est un bien qui est augmenté par le travail, donc il est permis de faire un contrat en se basant sur un pourcentage de sa croissance, tel que les dinars et les dirhams, ou tel que les arbres dans la *moussaqat* et la terre dans la *mouzaraa*.[2] »

Il a également déclaré : « Si trois personnes s'associent où l'un donne sa bête, l'autre donne son arroseur et le troisième donne son travail, à condition de partager les bénéfices entre eux, cela est correct selon le *qiyâs* d'Ahmed. Il est permis d'envoyer une bête pour quelqu'un d'autre afin de s'en servir dans le travail. L'arroseur est également comme la bête, son utilisation peut faire fructifier le travail tout en partageant les bénéfices entre eux selon leur accord. Le fait qu'ils ont mandaté l'entrepreneur pour faire fructifier légalement les gains en utilisant un appareil qu'on lui a donné, ressemble au fait de donner sa terre pour la cultiver. Si une association est crée entre quatre personnes, où l'un donne sa boutique, l'autre donne sa bête, l'autre participe avec son travail, ils partageront donc les bénéfices tirés entre eux selon les conditions qu'ils ont précisées[3] ». Cela montre que le partage des bénéfices peut engendrer le développement du capital et cela en l'investissant, tout en gardant l'existence du capital principal[4].

Si la *Moucharaka* dans les bénéfices est permise à travers la simple participation de l'entrepreneur et par son travail, donc il est également permis à priori à ce dernier de participer aux bénéfices s'il participe en plus de son travail avec un pourcentage dans le capital. Il aura donc droit aux bénéfices vu sa participation dans le capital mais aussi à cause du travail fourni[5].

Comme on l'a déjà montré, la part de chaque partenaire sur les bénéfices doit être calculée en pourcentage, tel que la moitié, le tiers et non pas en somme fixe. En outre, ce n'est pas une condition que les parts soient égales. Ces parts peuvent être égales ou différentes, selon leur accord[6].

---

[1] AL MOGHNI I.Q, chapitre 5, *Op. cit*, p. 9- 10.
[2] *Idem*, p. 10.
[3] AL MOGHNI I.Q, *Opus. Cité, Ch.5*, p.12- 13.
[4] EL HITI A, *Les banques islamiques entre la théorie et la pratique*, *op. cit*, p. 507.
[5] *Idem*.
[6] *Id.*

j- Les fatwas sur la *Moucharaka*

Question :

Dans les contrats de la *Moucharaka*, le partenaire dépose le total des ventes dans le compte de l'association. Parfois le partenaire tarde à les déposer. Faut-il donc, dans ce cas- là, imposer une amende vu le retard dans le dépôt ? Dans le cas ou la réponse est positive, comment peut-on déterminer le montant de l'amende[1] ?

Réponse :

En regardant ce comportement (c'est-à-dire le retard du partenaire dans le dépôt du total de la vente), nous remarquons qu'il s'agit d'un retard dans le remboursement de ses dettes, il n'est pas permis de prendre une indemnité à cause du retard de paiement, parce que cela est une sorte d'usure. Contrairement au retard dans l'application de l'accord qui exige une indemnité forfaitaire, mais ce comportement donne le droit à l'autre partenaire de prendre des mesures administratives en l'avertissant d'abroger le contrat parce que cela est considéré comme transgression des droits de la société[2].

k- Les risques des contrats de la *Moucharaka*

Les risques des contrats de la *Moucharaka* apparaissent dans la différence de bénéfices réalisés que la banque islamique reçoit par rapport au ratio des pertes que la banque supporte dans le même projet. Cette différence constitue une autre mesure de risques que la banque islamique doit prendre en considération lors de la détermination du taux de rendement estimé de l'investissement dans des projets sous la forme de la *Moucharaka* et cela pour qu'il y aurait une coordination entre le rendement estimé du projet et les risques que ce projet peut apporter et que la banque va assumer[3].

Un autre risque qu'un projet de type *Moucharaka* peut également connaître est la mauvaise gestion, la vente de la part de l'un des partenaires à une tierce personne, l'incapacité d'exécuter le projet ou l'échec dans la production du produit ou du service demandé ou l'incapacité de commercialiser ou de vendre les produits du projet ou son échec[4].

Peut-être la diminution de la part de la banque dans le projet à type de la *Moucharaka al- mountahiya bil- tamallok* réduit ses risques vu la réduction de sa part dans le capital. Mais

---

[1] *Les fatwas religieuses dans les questions économiques*, chapitre 01, *Op. cit*, p. 253.

[2] *Les fatwas religieuses dans les questions économiques*, chapitre 01, *Op. cit*, p. 254.

[3] AL AJLOUNI M, *Les banques islamiques*, p. 436.

[4] AL IYADI A, *Les arriérages dans les banques islamiques et la façon d'y remédier,* un document de travail donné lors du septième congrès annuel de l'académie arabe des sciences financières et bancaires sur la gestion des risques dans les banques islamiques, qui a eu lieu du 25 au 27/ 09/ 2004, Oman.

cela ne peut arriver qu'après une période où le projet a déjà dépassé plusieurs risques opérationnels et commerciaux, ce qui signifie que le taux et le niveau du risque sera en baisse[1].

En revanche, et au fil du temps, la rentabilité des projets augmente puisqu'ils ont dépassé la période de pré-exploitation, la période d'essai et la période du test de produit. La régression de la part de la banque provoque également la régression de sa rentabilité en tant que somme, même si cette dernière augmente en tant que pourcentage du montant investi, et ainsi le taux de rendement total des investissements de type *Moucharaka* décroissante, est inférieur aux risques[2].

C - Mouzaraa[3] :

C'est l'un des moyens pour faire fonctionner les fonds disponibles des banques islamiques à travers lesquelles il est possible non seulement de réaliser des profits mais aussi de participer au développement agricole et à l'exploitation des terres abandonnées et de faire travailler la main d'œuvre.

a- Sa définition

Linguistiquement, cela signifie l'interaction des plantes d'où la naissance des graines[4]. Cependant, dans la *Charia* cela constitue le fait de payer celui qui cultive et travaille la terre[5]. Ce dernier perçoit une partie des produits de la terre c'est à dire une part déterminée dans un délai déterminé[6]. De ce fait, il s'agit d'un contrat de *moucharaka* entre le propriétaire d'un terrain et le travailleur, pour l'investissement de cette terre par l'agriculture. Dès lors, le produit est commun, selon des parts déterminées pour chacun d'eux et dans un délai déterminé. En effet, la terre et les graines appartiennent au propriétaire alors que le travail est assuré par l'agriculteur ou bien dans un autre cas, le propriétaire peut ne posséder que le terrain de terre à travailler alors que les graines et le travail sont issus du travail de l'agriculteur[7].

---

[1] AL AJLOUNI M, Op. *cit*, p. 435.

[2] AL AJLOUNI M, *Les banques islamiques,* p. 536.

[3] *Idem,* p.273.

[4] IBN MANZOUR, *Lissan Al Arab*, Chapitre 8, Dar Al Fikr, p.141 et Mourtada Al Zoubaydi, *Taj Al Arouss*, Chapitre 11, Dar Al Fikr, p.187.

[5] IMAM AL NAWAWI, *Al Majmou'*, Chapitre 15, Dar Al Fikr, 1996, p.301.

[6] BADRAN A.J, T*amwil Al Qita' Al Zirayi Bi Siyagh Al Istissmar Al Islamiya (Al Moucharakat Al Zirayia, Aqd Al Silm) BilTatbiq Ala Al Massarif Al Islamiya, Silsilat Al Bank Al Sinai'*, Numéro 77, Bank Al Koweit Al Sinai', Koweït, p-p.46-47.

[7] AL AJLOUNI, O*p.cit.,* p.274.

b- Sa licéité[1]

Le *jumhur* des *fuqahas* considère que la licéité du contrat de *Mouzaraa* est basée sur ce qui a été rapporté sur le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Il (le prophète) traita Khaybar (une région) en partageant tout ce qui émanait d'elle comme plantes et fruits. Il donnait à ses épouses 100 et une charge ou 80 et une charge de dattes ou 20 et une charge d'orge. Omar partagea Khaybar tandis que les épouses du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) durent choisir qu'il leur donne une part de l'eau ou qu'il leur donne une part de la terre, certaines choisirent la terre, d'autres la cargaison, Aïcha avait choisi la terre [2]». En outre, d'après Ibn Omar concernant le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) dit : « Lorsque le Prophète conquit Khaybar il lui donna la moitié[3] ». Il y a beaucoup d'autres récits pour ce hadith qui démontrent l'admission et la licéité de la *Mouzaraa*. D'ailleurs, tous les *suhabas* l'ont pratiqué sans la renier. Dès lors, la licéité de la Mouzaraa a été adopté par l'*Ijmaa*[4].

c- Ses conditions[5]

1- Les cocontractants doivent avoir l'esprit libre et éclairé et ils doivent être majeurs. En effet, la *Mouzaraa* d'un sénile ou d'un mineur n'est pas valable. Il est exigé que la personne soit en possession de ses capacités physiques et morales.

2- Les graines : la notification du genre et de la quantité de la graine à semer : coton, le blé ou le riz car si le propriétaire de la terre détermine une récolte précise alors l'agriculteur est tenu de la respecter.

3- Le partage de la récolte : ce qui ressort de la terre doit être déterminé ou déterminable du point de vue de la part de chacun des cocontractants que ce soit pour la moitié, le tiers ou autre, sinon la Mouzaraa sera viciée.

4- Le lieu de la *Mouzaraa* : il est exigé que la terre soit cultivable et il est nécessaire de déterminer le type de culture pour éviter l'ignorance. Il est de plus indispensable de vider la terre pour que l'agriculteur puisse y travailler. Il faut aussi procurer les renseignements sur la terre et la livrer à celui qui a l'obligation du travail.

---

[1] IRCHID, O*p.cit*, p 150-151.

[2] AL BOUKHARI S*, Kitab Al Mouzaraa,* Bab Al Mouzaraa BilShatr, Hadith 2328 et AL IJARA, Hadith 2286 et AL SHARIKA, Hadith 2499, AL SHOUROUT, Hadith 2720, AL MOUGHAZI, Hadith 4248, AL KHAMSS F., Hadith 3152, et AL TOURMOZI, *Sinan Al Tourmozi, Kitab Al Ahkam*, AL MOUZARAA B, Hadith 1304, ISSADIT :Hadith Hassan Sahih, Al Nisa'I, *Sinan Al Nisa'i, Kitab Al Iman Wal Noudhour*, AL MOUZARAA B.Z, Hadith 3868-3869, et ABU DAOUD, *Sinan Abu Daoud, Kitab Al* Khiraj *wal Imara wal Fay'*, Bab Ma ja' Fi HokmKhaybar, Hadith 2614, Atrafih, Hadith 2945 à 2951, IBN MAJA, *Sinan Ibn Maja, Kitab Al Ahkam*, KARAM B.M, Hadith 2458 et Imam AHMAD, *Massnad Ahmad*, Hadith 4434, 4708, 4502, 4622.

[3] *Idem*, et encore: MOUSLIM S, 1551/4.

[4] IBN QOUDAMA, *Op.cit.,* p.382, et AL ZOUHAYLI H, *Op.cit.*, p.614.

[5] ABDELMOUNIM A, *Op.cit.*, p-p.119-120 et IRCHID M, *Op.cit.,* p.152.

5- La durée : la durée ne peut être indéterminée contrairement à certains *fuqahas* hanbalites qui prônent le fait de ne pas déterminer une durée de Mouzaraa[1]. En effet, la majorité des *fuqahas* ont préférés déterminer la durée de la *Mouzaraa*.

d- Ses types et ses formes[2]

Le contrat de *Mouzaraa* comporte 3 éléments essentiels qui sont :

1- un terrain cultivable

2-un travail agricole

3- un capital nécessaire pour le travailleur tel que les graines et les engrais ainsi que les outils et les machines.

Il existe plusieurs formes de *Mouzaraa* et cela selon les exigences et les devoirs de chaque partie composante du contrat de la *Mouzaraa.* Les diverses formes du contrat sont admises légalement. La forme de la *Mouzaraa* varie selon le sujet qui présente le capital employé. Il faut savoir que les *oulamas* ont énuméré plus de 70 images de *Mouzaraa* toutes légales dans la *Charia*[3]. Parmi ces formes nous pouvons citer à titre d'exemple :

- Un contrat où la terre et le capital employé constituent une partie et le travail de l'autre partie.
- La terre constitue une partie, le capital et le travail, l'autre partie.
- La terre et la machin econstituent une partie et le travail et le reste des composantes constituent l'autre partie.
- La terre et les graines constituent une partie et le travail, les machines et autres, l'autre partie.
- La terre et le travail représentent une partie et le capital employé , l'autre partie.
- La terre constitue une partie, le travail une secondepartie et le capital employé, la troisième partie.

e- Le contrat de *Mouzaraa*

Nous pouvons définir le contrat de Mouzaraa et signaler ses spécificités en le comparant avec trois autre types de contrat ; à savoir : le contrat de *Moudaraba,* le contrat de

[1]AL SARKHASSI, *Al Mabssout*, Chapitre 23, Al Ilmiya A.K, 1993, p.150 et Beik A.I, *Al Mwamalat Al Chariya Al Maliya*, 1963, p.217.

[2]AL AJLOUNI, *Op.cit.*, p.276 et Ahmad Ali ABDALLAH A., *Siyagh Al Istissmar Al Zira'i, Siyagh Tamwil Al Tanmiya*, p.110.

[3]IRCHID, *Op.cit.,* p.152, et AL AJLOUNI, *Op.cit.,* p-p.276-277.

Moucharaka, et le contrat d'*Ijara*[1]. En effet, la *Mouzaraa* se distingue du contrat d'*Ijara* (location) par le fait qu'au cours de la conclusion du contrat, le revenu des deux partie n'est pas déterminée et préfixé à l'avance tel que la valeur ou le poids et s'il est fixé c'est par des parts ou pourcentages. Tandis que le revenu dans le contrat d'*Ijara* est déterminé par une valeur fixe.

Le contrat de *Mouzaraa* est un contrat de *Charaka* (association) car ce qu'il en résulte est commun entre les cocontractants. Dès lors, c'est un contrat caractérisé par la non-détermination de la valeur du revenu et la solidarité vis à vis de la perte.

Il se distingue du contrat de *moucharaka* (participation) car l'une des parties représente un apport agricole et l'autre partie un travail. Cela nous montre la similitude entre le contrat de *Mouzaraa* et le contrat de *moudaraba* dans la mesure où une partie apporte l'argent et l'autre le travail. Toutefois, il s'en distingue puisque dans le cas de perte*, Rab al mal* c'est à dire le propriétaire de la terre, ne perd pas sa terre mais seulement l'avantage qu'il aurait pu en tirer. En revanche, avec la *moudaraba* la perte entraine forcément la diminution du capital du *moudareb.* Dans tout les cas, il est à noter que le contrat de *Mouzaraa* est considéré comme l'un des contrats de *moucharaka* et cela selon l'accord des *fuqahas*[2].

f- *Sukuk Mouzaraa*

1- concept et licéité :

« Ce sont des documents de valeur équivalente émis pour l'utilisation du résultat de la souscription dans le financement d'un projet selon *Mouzaraa.* Le porteur du titre détient une part dans la récolte selon le contrat[3]. » Sa licéité : est confirmée dans la *Sunna* et l'*Ijmaa.*

Dans la *Sunna,* il a été rapporté que *Ibn Omar* (que Allah l'agrée) a dit : « Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a donné à Khaybar une partie de ce qui en ressortait de fruits ou plantes[4] ». Pour ce qui concerne l'*Ijmaa,* il a été prouvé dans la voie prophétique que le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a exercé *Mouzaraa* avec les gens de Khaybar. En outre, la *Mouzaraa* a été connu à l'époque des *suhabas* sans qu'elle soit rejetée par aucun d'entre eux. Ces faits avaient l'avantage de confirmer la licéité de la *Mouzaraa* par l'*Ijmaa*[5].

---

[1] AL AJLOUNI, *Op.cit.,* p.275.

[2] AL GHARIB N, *Op.cit.*, p.149

[3] *Al Maayir Al Chariya*, *Op.cit.*, p.290.

[4] MOUSLIM A.H, *Sahih Mouslim*, commentaire de Ahmad Chamseddine, Chapitre 3, 1ère édition, 1198, Dar Al Koutob Al Ilmiya, Beyrouth, Kitab Al Mouqassat, Bab Al Mouqassat wal MwamalaBilJiz' Min Al Thamar Wal Zar', p.31, numéro 1551.

[5] AL MASRY R, Fiqh Al Mwamalat Al Maliya, 2ème édition, 2007, Dar Al Qalam, Damas, p.230.

2- L'extinction de la *Mouzaraa*[1]

Le contrat de *Mouzaraa* est dissous de la même manière que le contrat de *Moussaqat* pour les motifs suivants :

- l'arrivée à terme.
- dissolution ou démission.
- la mort de l'un des cocontractants.
- l'échéance de la terre à une personne déterminée.
- exonération de nécessité qui revient au propriétaire de la terre.

g- Les *Fatwas* de *Mouzaraa.*

Question[2] :

Nous avons une ferme que nous avons donnée à des agriculteurs pour la travailler. Parfois, certains de ces agriculteurs nous demandent de leur donner la moitié de cette ferme sans leur donner un salaire prédéterminé. Avec cela, ils demandent que la ferme par contre soit bien équipée par les propriétaires de la terre (pompes, carburant, les machines…) En échange, les agriculteurs doivent travailler la terre, vendre la récolte en se servant des voitures fournies par les propriétaires, et qu'à la fin, les bénéfices seront partagés entre eux en deux parts. Quelle est la forme de décision pour cela ? Pouvons-nous considérer ce contrat comme une sorte de location de la terre qui est prohibée ? Car, dans la Sunna, il existe des hadiths qui prohibent la location de la terre tels que celui rapporté par Jaber Ben Abdallah (que Allah les agrée) : Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « Celui qui a une terre qu'il la cultive ou que son pair la cultive mais qu'il ne la loue pas », Résumé de *Sahih Mouslim.*

Réponse :

Avec un tel contrat, il s'agit bel et bien d'une *Mouzaraa* bien légale. En outre, il faut savoir que la location des terres avec un prix déterminé était prohibée seulement au début de l'Islam, et le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) avait prohibé la location de la terre puis l'avait plus tard admis. Cependant, ce qui reste interdit dans l'Islam c'est le fait de louer la terre contre quelque chose d'indéfini. Par exemple, conclure le contrat de location tout en ignorant ce qui sera cultivé sur la terre louée et en exigeant en échange de donner à celui qui travaillera la terre, la récolte fournie par telle ou telle portion de la terre louée ; ou ce qui sera cultivé au bord des ruisseaux. Dans ce cas, un tel contrat est faux et reste prohibé. Par contre, tout ce qui

[1] ABDELMOUNIM A, *Op.cit.*, p.120.

[2] Fatawas Nour AL DARB A, 9ème classeur, Chapitre 19, *Kitab Al Biyou' Al Waqf Al Wassaya Al Fara'ed,* BabHokm AL MOUZARAA B.H, Fatwa 148, p-p.148-149.

est garanti avec une somme déterminée ou des délais déterminés ainsi que le partage de la récolte par moitié ou le tiers reste admis.

D - Moussaqat :

a- Sa définition[1]

Linguistiquement, cette appellation a pour racine le terme arabe *Assaqyou* (arrosage). C'est le fait qu'un individu effectue l'arrosage des palmiers et des vignobles et il en détient une part déterminée. Le terme *Moussaqt* désigne l'action de mettre de l'eau sur quelque chose[2]. Selon la terminologie, elle est définie comme étant un contrat qui permet de confier les arbres et les vignobles à quelqu'un pour s'en occuper contre une part déterminée de ses fruits. Ce type de contrat est défini dans la Revue comme suivant : « Une sorte de société par laquelle les arbres sont fournies par l'une des deux parties des contractants et les soins de ces arbres sont fournis par l'autre partie. Le fruit de ce travail sera partagé entre eux ».

Ce type d'association répond à un besoin des propriétaires des arbres qui ne disposent pas de connaissances suffisantes pour les entretenir. De ce fait, ils ont besoin de l'intervention de ceux qui ont les compétences nécessaires dans ce domaine. Dès lors, la *Moussaqat* est admise pour son utilité.

b- Sa licéité

Les *oulamas* divergent sur la licéité du contrat de *Moussaqat.* Certains *fuqahas* tels que Abu Hanifa et Zafez se sont penchés sur l'illicéité du contrat de *Moussaqat* et cela contrairement à d'autres *oulamas* tels qu'Ibrahim Al Nakha'i. Cependant, le *jumhur* de *fuqahas* de l'école malikite, chafiite et hanbalite ainsi qu'Abu Youssef et Mohamad Ben Al Hassan, de l'école hanafite admettent la *Moussaqat* et cela en se référant au hadith d'Abu Omar (Que Allah les agrée) : « Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) céda Khaybar aux juifs pour qu'ils y travaillent et y cultivent et perçoivent une part de ce qui en sort [3]».

[1]IRCHID, O*p.cit.,* p.150 et AL AHKAM A.H*, Charh Majalat Al Ahkam*, Chapitre 3, p.464.

[2]IBN MANZOUR, *op.cit.*, p.391, et AL ZOUBAYDI M, *Op.cit.,* p.530.

[3] Imam AL BOUKHARI, *Op.cit*, Hadith 2285.

c- Ses piliers [1]

1- Les cocontractants, et le travailleur dans *Moussaqat* doivent être sains d'esprit disposant de la capacité d'exercice. Cependant, leur majorité n'est pas une condition nécessaire.

2- La formulation du contrat, c'est-à-dire, l'offre et l'acceptation de la *Moussaqat* avec tout ce que peut signifier ce terme en prenant en considération la divergence entre les *fuqahas* sur la considération du sens.

3- Le lieu : exigé en ce que la *Moussaqat* y soit possible tel que les palmiers ou autres, il doit aussi être connu et déterminé. De plus, permettre au travailleur d'accéder aux arbres et qu'il soit le seul à mettre la main dans le champ.

4- Les fruits, les *fuqahas* exigent que la récolte soit partagée entre le travailleur et le propriétaire, le caractère commun ne s'applique pas au nombre mais à la globalité.

5- Le travail : les *fuqahas* exigent que :

6- Le travail incombe au travailleur et non au propriétaire.

7- Le rôle du travailleur se limite au genre de son travail.

8- Le travailleur devient seul maitre dans le champ[2].

Nous constatons de ce qui précède qu'il est nécessaire d'avoir une condition concernant le lieu et il va de soi que l'on doit avoir des plantes légales car la *Moussaqat* devient illégale s'il s'agit de plantes illicites telles que le hachisch ou l'opium.

d- Sa durée[3]

L'avis des *fuqahas* est partagé en deux camps, concernant la fixation de la durée du contrat de *Moussaqat.* On a ceux qui considèrent qu'il ne faut pas exiger la durée du contrat et c'est l'avis du *jumhur* des hanafites, hanbalites et malikites. Le second camp, à savoir les chafiites, exige la détermination de la durée.

E - Mougharassa[4]

C'est l'un des moyens de fonctionnement des fonds dans les banques islamiques à travers lesquelles il est possible non seulement d'utiliser des fonds de la banque et de réaliser des profits mais aussi la participation dans le développement agricole et l'exploitation de terrains

[1] AL ABDELMOUNIM, *Op.cit*, p.116.

[2] *Al Maousswa Al Fiqhiya, Op.cit*, p.112.

[3] ABDELMOUNIM A, *Op.cit*, p.117.

[4] AL AJLOUNI, *Op.cit,* p-p. 280-282, et BADRAN A.J, *Op.cit,* p-p.87-95.

délaissés et de faire travailler la main d'œuvre.

a- Sa définition[1]

La notion de *Mougharassa* linguistiquement provient du mot *gharss* qui signifie un arbre qu'on ne peut pas planter. Dans la terminologie, c'est un contrat d'urbanisation des terres d'une quantité d'arbres déterminés tel que l'*Ijara* ou Al *Ijala.* Avec ce contrat, le propriétaire confie sa terre à celui qui y plante des arbres, à indemnisation connue et à un délai déterminé. Les fruits de la terre en question seront partagés entre eux.

b- Les types de *Mougharassa*[2]

Il y a 3 types de *Mougharass* : *Ja'il, Ijara* et *Charika.*

En effet, la *Mougharassa* est dite *Ja'il* si le propriétaire confie sa terre à quelqu'un afin d'y planter des arbres, à condition que le propriétaire paye un prix déterminé pour chaque arbre, c'est à dire qu'il paye un revenu pour chaque *gharss* qui sera planté. Par contre, la *Mougharassa* est dite *Ijara* si le propriétaire donne sa terre à quelqu'un pour que ce dernier y plante des arbres en échange d'une somme d'argent bien déterminée. Il s'agit ici d'une sorte de location de la terre pour une période bien déterminée. En revanche, la *Mougharassa* est une *moucharaka* (participation) si le propriétaire donne sa terre à autrui pour qu'il y plante des arbres. Dans ce cas non seulement la récolte sera partagée entre le propriétaire et le travailleur, mais aussi la terre travaillée. Pour que ce type de *Mougharassa* soit valide, il existe 5 conditions indispensables, à savoir :

1- Que le travailleur de la terre y plante des arbres d'origine fixe et non pas des plantations, des plantes annuelles légumineuses ou des plantes potagères.
2- Que les différentes plantes en question se ressemblent par le genre et se rapprochent dans la durée de leur nutrition.
3- Il est interdit de planter des arbres différents les uns des autres et qui connaissent une grande différence dans la durée nécessaire pour leur soin.
4- Que son délai ne soit pas long et qu'il ne dépasse pas le délai nécessaire pour la nutrition ou la fructification des arbres plantés.
5- Que le travailleur bénéficie d'une part de la terre et des arbres.

[1] *Idem* p.281
[2] *Idem*

c- Sa licéité[1]

La *Mougharassa* est admise de même que la *Moussaqat* ou la *Mouzaraa* et les *fuqahas* l'ont admise à des conditions précises. En effet, de nombreux hadiths prophétiques encouragent l'utilisation du *gharss* ou du *zari'*. Par exemple Moslim rapporte que le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : *«* N'importe quel musulman qui plante un *zari'* ou un *gharss* et que l'homme, l'animal ou tout être vivant en mange alors cela est considéré à son égard comme une *sadaqa* (charité) le jour du jugement dernier[2] ».

Enfin, il est nécessaire de démontrer les différences entre les trois méthodes de financement agricoles puisque la différence réside entre *Mouzaraa* d'un côté et *Moussaqat* et *Mougharassa* de l'autre.

En effet, le contrat de la *Moussaqat* et celui de la *Mougharassa* sont des contrats contraignants pour les deux parties du seul fait de l'existence de ce contrat. Si une des deux parties contractantes manque à l'exécution de son obligation, alors elle sera obligée légalement de respecter le contrat en question. Par contre, le contrat de la *Mouzaraa* n'est pas contraignant de la part de celui qui fournira les graines avant la semence. En outre, si la durée du contrat de la *Moussaqat* ou de la *Mougharassa* s'achève avant que les fruits mûrissent, les arbres sont laissées au travailleur qui les entretient jusqu'à l'éclosion des fruits et cela sans être obligé de payer le prix de sa part jusqu'à ce que les fruits qu'il va cueillir mûrissent. En revanche, avec la *Mouzaraa* le propriétaire a le droit de réclamer au travailleur le loyer de sa terre jusqu'à ce que le travailleur finisse de cultiver la terre puisqu'il est permis de louer la terre en Islam. En outre, Le travailleur a aussi le droit de percevoir un revenu en échange du travail qu'il effectue pour le compte du propriétaire de la terre pour la période nécessaire à la maturité des fruits. Dès lors, avec la *Moussaqat* et la *Mougharassa* il n'est pas nécessaire de déterminer la durée du contrat et cela contrairement à la *Mouzaraa* dont le contrat ne sera valide qu'avec la détermination de la période du travail demandé.[3]

[1]AL AJLOUNI, *Op.cit*, p.282.

[2] *Idem*.

[3]AL AJLOUNI, *Op.cit*, p. 282-283.

§ 2 : Opérations à caractère commercial

A- La Mourabaha

Les *Mourabahas* islamiques sont connues dans la *charia* par les ventes. La vente *mourabaha* est l'un des principaux modes islamiques de vente. Afin de mieux comprendre la Mourabaha en tant qu'un moyen d'exploitation d'argent dans les banques islamiques, il va falloir définir le contrat de vente duquel est dérivé le contrat de La Mourabaha, qui est considéré comme le troisième outil des instruments d'investissement dans les banques islamiques par lequel il est possible de réaliser des bénéfices en investissant les fonds de la banque[1].

a- Le contrat de vente

Littéralement, la vente signifie l'échange absolu, c'est-à-dire l'échange d'une chose contre une autre chose, ou « *Mouqabala* », c'est-à-dire confronter quelque chose à une autre chose. Il est dérivé du verbe « vendre » qui veut dire faire sortir une chose du compte du vendeur ou de la faire introduire dans son compte. Il est dérivé du terme arabe « *baa'* » qui signifie « bras » parce que chacun des sectateurs donne sa main pour l'autre, et cela est appliqué à la vente et à l'achat[2].

Techniquement, la vente est un contrat d'échange dans lequel est exclu tout intérêt (*manfaâ*) et tout excès de jouissance. La vente est un échange d'argent par l'argent par acceptation réciproque, soit par appropriation soit par possession[3]. On peut dire que la vente *mourabaha* est un contrat de vente au prix de revient, majoré d'une marge bénéficiaire connue et convenue. Les bénéfices peuvent être déterminés en pourcentage dans le capital ou une somme forfaitaire[4]. Tout comme tous les autres contrats financiers dans l'Islam, le *fiqh* islamique a mis des conditions pour le contrat de la vente, dont nous citons les suivants[5] : la présence des contractants, c'est-à-dire le vendeur et l'acheteur, l'objet de la vente, c'est-à-dire le prix et la chose évaluée, le compromis, c'est-à-dire le consentement et l'acceptation des deux parties. Quant aux conditions relatives à la validité du contrat, nous citons les suivantes : les contractants doivent jouir de la capacité juridique « *ahlya* » ; la clarté de l'objet de la vente, c'est-à-dire le prix et la chose évaluée. Autrement dit, l'objet de vente doit être un bien

[1] *Idem*, p.234-235.

[2] AL-SAIH A.H, *Les dispositions des contrats et des ventes dans la jurisprudence islamique, les publications de la banque islamique de financement et d'investissement en Jordanie,* Oman, Jordanie, 1983, p. 04.

[3] ECHERQAOUI ALMALQY A, *Les banques islamiques*, *Op. cit*, p. 408.

[4] FERHOD M.S, *Le verdict religieux sur les investissements et les services financiers*, *op. cit*, p. 328.

[5] AL-SAIH, *Op. cit*, pp. 7-8.

existant et donc le caractère et la quantité sont connus, et un objet pouvant être vendu et livré, comme il doit être loin de l'usure. Si la vente est effectuée, il faut absolument transférer la possession de la marchandise du vendeur à l'acheteur et remettre le prix de l'acheteur au vendeur. Chacun des deux a le droit de s'en servir de ce que lui été transféré grâce au contrat de vente et pour tous types de disposition. La vente est un moyen de possession et une raison pour atteindre les objectifs souhaités, et c'est pour cela que l'Islam l'a légitimée[1].

La licéité de la vente trouve sa source dans le *Coran*, la *Sunna* et le consensus (*Ijma*), vu que la vente existait même avant l'Islam. Ainsi, ce qui été approuvé par la *charia* était autorisé, et ce qui n'était pas approuvé, était par ailleurs interdit.

Ainsi, le verset Coranique sur lequel la licéité de la vente est fondée est le suivant : « Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela, parce qu'ils disent : "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. Celui, donc, qui cesse dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, peut conserver ce qu'il a acquis auparavant ; et son affaire dépend d'Allah. Mais quiconque récidive... alors les voilà, les gens du Feu ! Ils y demeureront éternellement.[2]»

Il existe deux types de vente[3] :

1- La vente fiduciaire (*amana*) : c'est une vente dans laquelle le vendeur et l'acheteur s'accordent sur un prix de la marchandise tout en prenant en considération le prix original de l'achat.

2- La vente avec négociation (*Moussawamah*) : est la vente à un prix établi d'un commun accord entre les deux parties contractantes sans référence explicite au prix d'achat initial. Les bénéfices sont réalisés dans le cas où le prix de la marchandise s'augmente par rapport à son prix initial.

La vente fiduciaire *(amana*) est basée sur la confiance entre les parties contractantes dans le choix du capital, c'est-à-dire le coût initial de la marchandise à payer, proposée par le vendeur. Si la marchandise est vendue à un prix supérieur à son prix initial, ce contrat est appelé la vente *mourabaha* parce que le vendeur aura une marge bénéficiaire à travers le contrat de vente. Si la marchandise est vendue à un prix inférieur à son prix initial, le contrat dans ce cas-là est appelé vente « *wadi'a* », parce que le vendeur a revendu la marchandise

[1] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 235.

[2] *Sourate el Baqara*, verset n° 275.

[3] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 236.

avec une remise sur le prix initialement indiqué. Si la marchandise est vendue au même prix que l'achat initial, le contrat dans ce cas-là est appelé vente « *tawliya* », parce que le vendeur a revendu sa marchandise au prix initial d'achat, sans bénéfice et sans perte[1].

Dans ces trois types de contrats fiduciaires, il est autorisé d'effectuer des payements immédiats ou différés. Comme les banques islamiques visent la réalisation des bénéfices pour ses clients déposants et ses partenaires coopérants, donc la vente *Mourabaha* est l'outil d'investissement le plus utilisé parmi toutes ces ventes par les banques[2].

b - La notion de *Murabaha*[3]

1- Littéralement elle signifie le profit ou le surplus.

2- Conceptuellement la *Murabaha* est un contrat de vente au prix de revient majoré d'une marge bénéficiaire connue et convenue entre l'acheteur et le vendeur[4].

C'est pour cela que les *fuqahas* la qualifient comme étant « le fait que l'acheteur connaissant la marchandise du vendeur et à quel prix ce dernier l'a achetée …en tire un profit sur la vente de gros ou en détail[5]».

C'est pour cela que la *Murabaha* est la vente de toute chose à un prix inférieur au prix d'achat dont l'augmentation du résultat est connue par un accord ou à prix comptant tel que par l'argent, ou à un pourcentage déterminé de 10% du prix initial.

La *Murabaha* était répandue à l'époque des *fuqahas* qui l'ont classé dans la catégorie des garanties de vente[6].

La légalité de la *Murabaha* découle généralement de la légitimité des contrats commerciaux et on lui applique les mêmes dispositions[7].

---

[1] AL KHEDIRI M.A, Les *banques islamiques*, *Op. cit*, p. 122.

[2] AL AJLOUNI M, O*p.cit*, p. 236.

[3]HAMAD N, *« Mou'jam Al Mustalahat Al iqtissadiya Fi Loughat Al Fuqahas* », Al Maahad Al Alami Lil Fikr Al Islami, 1ère édition, 1993, p.243.

CHBEIR M.O, *Op.cit*, p.263. HALIM OMAR M, « *Al Tafassil Al Amaliya Lii Aqd Al Murabaha Fi Al Nizam Al Massrifi Al Islami* », Khotat Al Istissmar Fi Al Bonouk Al Islamiya, Oman 1987, p.175-228.

[4] AL AJLOUNI, *Op.cit*, p.237.

[5] BEN JAZI M, *« Qawanin Al Ahkam Al Chariya wa Massa'il Al Fourou' Al Fiqhiya* », Dar Al Ilm Lil Malayin, Beyrouth p.289, AL JALAF A, *« Al Manhaj Al Mouhassabi Li Amaliyat Al Murabaha Fi Al Massarif Al Islamiya* », p.25.

[6] IRCHID M, *Op.cit,* p.74.

[7] AL AJLOUNI, *Op.cit*, p.238.

c- La licéité de la *Mourabaha*

Il n'y a pas de divergence entre les savants concernant la licéité de ce type de contrat dans le cas où le propriétaire de la marchandise dit à l'acheteur «Donne-moi cent dirhams, je te la vend et j'en gagnerais dix »[1]. Cependant la divergence apparaît entre eux dès lors qu'il lui dit « Donne-moi cent dirhams, je te la vends et je prends un dirham pour dix »[2].

1- Les écoles *Hanafite, Chafiite* mais aussi d'un point de vue majoritaire, les *Malikites* et *Zaidi*[3] admettent la permission de la *Mourabaha* par sa non réprobation. D'ailleurs, ce même point de vue est affirmé par plusieurs savants tels que : Ibn Messaoud, Ibn Sarine, Hourrah, Al Nakha'i, Al Thar et Saïd Ibn Al Moussaka[4]. Ces derniers justifient leur opinion par le fait que la valeur du capital ainsi que celle du gain sont bien déterminées. C'est comme si le vendeur avait dit : « je l'ai acheté à cent dirhams, je te la vends et gagne 10 dirhams »[5].

2- L'école *Malikite* dans son second avis, considère cette *Mourabaha* comme illicite. Leur point de vue est justifié par le fait « qu'elle nécessite une réflexion profonde pour déterminer les parties du *RIB* et que le vendeur a besoin de fixer le prix et ce qu'il s'en suit comme dépenses[6]. »

3- L'Imam *Ahmad* a exprimé à travers sa réprobation que ce type de contrat est déconseillé mais il est en même temps valable. Il justifie cela par le fait « qu'il comporte un genre d'ignorance et donc il vaut mieux l'éviter. De plus, *Ibn Omar* et *Ibn Abbas* ont aussi affirmé leur réprobation et on ne connaît pas de *Suhabas* (les accompagnants du Prophète) qui les ont contredits[7]. »

4- L'école *D'achirite*, selon un avis des *Zaidi* est prononcé pour l'interdiction de ce contrat. Ce jugement est rapporté par Isa ben Zawiya et Ikrima[8]. Cette interdiction est justifiée par le fait

---

[1] Voir AL MOUGHNI I.Q, *Op.cit.*, p.199; ABDALLAH A.J, *Le Fiqh de l'Imam Said Ben Al Moussayab*, Imprimerie Al Irshad, Bagdad, 1ère édition, 1975, Chapitre 2, p.21.

[2] Voir les deux ouvrages cités, ainsi que AL ANDALOUSSI A.M, *Al Mouhala*, agence commerciale d'impression et publication, Beytrouth, Chapitre 9, p.14.

[3]Voir OMAR BEN ABIDINE M, Tribu des ben Abidine, *Recueil des correspondances de ben Abidine,* décédé en 1252 de l'Hégire, Dar Ihya Al Tourath Alarabi, Beyrouth, Chapitre 5, p.135, et AL KASSANI A, *Op.cit.* 5ème partie, p.220, et AL SHARABINI M, *Op.cit.*, Chapitre 2, p.77, et Al Rafi'i A.M, *Fat'h Al Aziz*, Dar Al fikr, Beyrouth, Chapitre 9, p.5 et AL DARDIR A.A.B, *Op.cit.*, Chapitre 3, p.159 et AL CHOUKANI M, *Al sayl aljarar almoutadafiq fi hada'iq al Azhar*, Dar AlkoutoubAlilmia, Beyrouth, 1985, Chapitre 3, p.136.

[4] Voir AL MOUGHNI I.Q, *Op.cit.*, Chapitre 5, p.199 et Abdallah H.J, Op.cit., Chapitre 3, p.21

[5] *Idem*.

[6] AL DARDIR A.B, *Op.cit.*, Chapitre 3, p.159.

[7] IBN QUDAMA, *Op.cit.*, Chapitre 5, p.199.

[8]AL ANDALOUSSI M.A, *Op.cit.*, 9ème partie, p.14 et AL MURTADA M, *Albahr, alzakharaljami'*

que : « le prix est indéterminé dans le contrat, comme s'il le vendait avec ce qu'affichera le compte[1].

d- Les piliers de la *mourabaha* et ses conditions :

Le contrat de la *mourabaha* est basé sur un pilier unique, à savoir, le pilier de la vente. Ce pilier consiste dans le consentement et l'acceptation qui s'effectue par la parole ou les actes.
Ces conditions générales et particulières sont les suivantes[2] :

1- Les conditions générales

Ce sont des conditions de conclusion, de validité, d'exécution, d'irrévocabilité et d'accomplissement.

1a- Les conditions de conclusion

Celles-ci sont liées aux piliers de la vente par le biais de la rencontre des volontés, l'acceptation de l'obligation et le consentement.

1b- Les conditions du contractant

Ces conditions sont la capacité et la pluralité (plus d'une partie).Les conditions pour le cocontractant consistent en sa présence. En outre, il y a des conditions qui concernent l'argent qu'ils peuvent s'approprier et que celui-ci soit estimable. Autre condition : la chose vendue doit être délivrée lors de la conclusion du contrat et possédée par le vendeur lors de la vente et elle doit disposer d'une valeur.

1c - Les conditions de validité

La validité réside dans la présence d'une acceptation. Elle consiste aussi en ce que la chose vendue puisse être délivrée sans causer de préjudice au vendeur. De plus, il faut que la chose vendue et son prix soient déterminés ou déterminables, empêchant ainsi toute controverse ou condition viciée.

1d - Les conditions d'exécution

Il faut tout d'abord que la chose vendue soit la propriété du vendeur et qu'il dispose d'un pouvoir dessus, car la vente officieuse n'est pas valable. Par surcroît, il faut que lors de la vente, personne d'autre que le vendeur ne dispose du droit.

1e - Les conditions d'irrévocabilité

Cette condition réside dans le fait que la vente ne doit pas comporter de clauses (conditions de vue, conditions de vices, conditions de stipulation et conditions de nominations).

---

limadhaheboulama' alamssar, édition Alsaada, Egypte, 1ère édition, 1947, Chapitre 3, p.377.

[1] IBN QUDAMA, *Op.cit*., Chapitre 5, p.199.

[2] ABDELBAR M, *Ahkam al mwamalat al maliah fi almazhab al hanafi*, Dar al Thaqafa, Doha, Qatar, 1ère édition, 1986, p.467, AL CHAARAWI A.F, *Op. cit*. 380-382.

1f - Les conditions d'accomplissement

C'est en réalité une seule condition qui consiste dans la livraison de la chose, objet du contrat de vente.

2- Les conditions particulières[1] :

Il y a des conditions particulières que stipulent les *fuqahas* pour appliquer la *Mourabaha* et qui se résument par les conditions suivantes :

2a- La connaissance du prix d'achat de la marchandise en d'autres termes le prix de base de la marchandise. Le prix que le vendeur a versé lorsqu'il l'a acheté en y ajoutant les frais de transport, frais de dépôt et les taxes.

2b- Que la première vente soit valable.

2 La détermination de la valeur du *RIB* qui se fixe comme pourcentage du prix de la marchandise et de ses frais ou comme valeur monétaire.

2c- La détermination de toutes les caractéristiques de la marchandise et la non dissimulation de ses vices selon le hadith du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Celui qui emploi des manœuvres frauduleuses à notre encontre n'est pas des nôtres ». (Rapporté par *Ahmad*, *Abu Daoud* et *Al Tarmudhi*).

2d - La connaissance de la situation de vente qu'elle soit favorable ou défavorable en ce qu'elle réduit la volonté d'y procéder.

2e - La connaissance des caractéristiques du prix si c'est des dinars, des dirhams, des offres commerciales ou à crédit.

2f - Que la vente de la marchandise constitue une offre avec pour contrepartie de l'argent.

Il est interdit de vendre l'argent par *mourabaha*, et la marchandise par son équivalent. Cependant il est possible de la réaliser avec une monnaie autre dans la *mourabaha*. Comme par exemple la vente du dinar koweïtien en échange du guineh égyptien (livre égyptienne), connue sous le nom de change de devises.

2g - Que la marchandise possède un équivalent, au niveau du poids, de la quantité et de l'unité de mesure.

2h - La détermination des modalités de remboursement de la valeur de la marchandise de la part de l'acheteur à l'attention du vendeur. Sans oublier la modalité du transfert de propriété du vendeur à l'acheteur.

---

[1]Voir AL ZOUHAILIW, O*p.cit.*, p.721, ABDELBAR M, *Op.cit.*, p.464-484 et AL AJLOUNI M, *Op.cit.,* p.238.

e - Les images et les formes de vente de la *mourabaha*[1] :

1- Les modalités de remboursement du prix de la marchandise objet du contrat :

1a- On doit procéder instantanément au remboursement de la valeur de la marchandise mais aussi à sa livraison dès qu'il y a accord dans le contrat de vente.

1b- Proroger le transfert de propriété de la marchandise lors de la conclusion du contrat. En revanche pour le paiement, celui-ci est effectué à prix comptant ultérieurement par l'acheteur ou par échelonnement mensuel, annuel ou même par un paiement futur. Dans ce cas, il est permis d'augmenter le prix en contrepartie du délai. Il est possible que le prix de vente ajourné diffère par rapport au prix de vente comptant, pour la même marchandise.

2- Les modalités de réception de la marchandise objet du contrat :

2a- La livraison sans délai, c'est à dire le transfert de propriété de la marchandise lors de la conclusion du contrat, tandis que le paiement du prix peut être instantané ou différé comme il a été précisé ci-dessus.

2b- La livraison différée de la marchandise. En d'autres termes cela signifie que le paiement de la marchandise est effectué lors de la conclusion du contrat mais le transfert de propriété est futur. C'est ce qu'on appelle une vente à crédit.

3- Le nombre des parties contractantes

3a- La *mourabaha* simple : ici le nombre des cocontractants se limite à deux, le vendeur et l'acheteur.

3b- La *mourabaha* complexe : Le nombre des cocontractants est supérieur à deux. Tel est le cas lorsqu'il y a par exemple trois parties :

1- le premier vendeur.

2- le premier acheteur qui est aussi le deuxième vendeur.

3- le dernier acheteur.

3c- La *mourabaha* complexe ou la *mourabaha* péremptoire d'achat [2]:

La *mourabaha* péremptoire d'achat est l'un des plus importants instruments d'emploi d'argent dans les banques islamiques. C'est aussi la plus utilisée et la plus répandue.

[1] AL AJLOUNI, *Op.cit.*, p-p.238-239

[2] HAMOUD S a mis à jour cette notion dans son ouvrage, *L'évolution des activités bancaires en ce qui est compatible avec la Charia islamique,* p-p. 476-480, on y trouve le hadith de l'Imam *Al-Chafii* qui invoque la *mourabaha* péremptoire d'achat et c'est le premier à lui avoir donné cette qualification sans l'avoir réellement nommée de ce terme moderne tel que l'a fait Sami Hassan Hamoud (Que Allah protège). Abdelrazak AL HITI A, *Op,cit*, p.514.

f - La notion de *mourabaha* péremptoire d'achat :

C'est un des types de *mourabaha* mise à jour et découverte par Sami Hamoud en se basant après réflexion sur un texte de l'Imam Al-chafii dans son livre *Al Omm* où il a dit : « Achète cela et je gagnerai tant, alors l'homme l'acheta, puisque l'achat est permis »[1].

La *mourabaha* péremptoire d'achat est une *mourabaha* complexe qui comporte trois cocontractants : la banque, le vendeur et le commandant d'achat.

Ce n'est pas de la part d'un homme, une vente de ce qu'il ne possède pas car la banque ne propose pas de vendre quelque chose mais elle reçoit un ordre d'achat. La banque ne vend pas jusqu'à ce qu'elle obtienne ce qui est demandé et le propose à l'acheteur commanditaire pour qu'il voie si celui-ci correspond à la description. Cette opération ne se résume pas à un achat qui n'est pas garanti car la banque a acheté. Elle est donc devenue propriétaire et assume les conséquences de la perte[2]. Ce qu'il est important de dire, c'est que Sami Hamoud, l'auteur de la notion de *mourabaha* complexe, a affirmé dans le mémoire interprétatif du droit bancaire islamique jordanien les justifications et la preuve de ce contrat en disant : « l'origine de ce cas réside dans la nécessité de chose connue des gens. Cela, du fait de la volonté de se procurer des marchandises, machines ou matières premières indispensables à l'industrie et marchandises nécessaires au commerce. Cela sans que ceux qui on en besoin dispose de l'argent suffisant pour le paiement instantané. De là, l'intervention des banques reste traditionnelle et c'est le financement commercial par le biais du crédit et l'escompte des effets de commerce sur la base d'un intérêt usuraire dans diverses situations. [3]»

1- Le contrat de *mourabaha* péremptoire d'achat :

La *mourabaha* péremptoire d'achat est un contrat de vente dont la force réside dans deux contrats.

Le premier contrat est une promesse d'achat entre la banque et le commanditaire qui stipule la volonté du commanditaire de demander à la banque de lui acheter une marchandise.

Il s'agit d'une marchandise dont la quantité, la valeur, les caractéristiques, les mensurations, la couleur, le poids sont fixés et dont le prix est déterminé. Le commanditaire promet à la banque de l'acheter à un prix supérieur, qui comporte le prix de base, les frais de transport et de dépôt, tout autre frais et marge de gain fixée. Ils s'accordent sur la modalité d'acquittement du commanditairepour le prix de la nouvelle marchandise à la banque, soit par paiement

[1] *Idem*, p.433.

[2] *Id.*

[3]FARHOUD M, *Op.cit*, p.325.

comptant ou par paiement différé.

Le deuxième contrat se conclu entre la banque et le vendeur originaire. Ici la banque est acheteur et on lui accorde la vente comptant de la marchandise, le paiement du prix originaire et le transfert de propriété à la banque lors du paiement du prix[1]. Il apparaît donc que le contrat de *mourabaha* péremptoire d'achat contient les éléments suivants[2] :

1a- Une promesse liant l'acheteur à la banque par l'achat d'une marchandise dont les caractéristiques et le prix sont déterminés.

1b- Un contrat de vente entre la banque et le vendeur originaire, c'est à dire le propriétaire de la marchandise.

1c- Un contrat de vente, *mourabaha* entre la banque et l'acheteur final.

1d- La fusion de ces trois éléments dans un seul contrat, donc la réunion des contrats dans un seul et même contrat.

2- Sa Licéité :

Du fait que le contrat de *mourabaha* péremptoire d'achat est un contrat composé de plusieurs éléments, la jurisprudence spécifique de ce contrat est basée sur la jurisprudence chariatique pour ses éléments désignés comme suit :

2a- En ce qui concerne l'ampleur de l'obligation de la promesse qu'a effectuée le commandititaire d'achat[3] :

Le *jumhur* des savants a trouvé un accord sur le fait que la promesse est obligatoire dans la religion islamique mais pas en droit. La promesse consiste en un contrat de donation soumis aux règles de tous les contrats de donations et ceux-ci sont tous facultatifs. Certains, surtout les Malikites pensent que la promesse est obligatoire surtout si elle est liée au motif et au revenu du bénéficiaire comme il est cité dans ces versets : « **ô** vous qui avez cru ! Pourquoi dites-vous et vous ne faites pas ? C'est une grande abomination auprès d'Allah que de dire et de ne pas faire »[4]. En outre, le Prophète Mohamed (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « Les signes de l'hypocrite sont au nombre de trois, quand il parle il ment, s'il promet il ne tient pas sa promesse et si on lui confie un dépôt il trahit ». (*Sahih Mouslim*).

Le Sheikh Al Sayeh (1983) considère que ce qui est obligatoire dans une religion peut l'être aussi dans le droit si l'intérêt l'exige et que la loi autorise son immixtion[5]. La deuxième

[1]AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.240.
[2]CHBEIR M, *Op.cit,* p.264-265.
[3]AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.241.
[4]Sourate As-Saff, versets 2 et 3.
[5]AL SAYEHN A, *Op.cit*, p-p.17-18.

conférence concernant la Banque Islamique qui s'est tenue au Koweït du 21 au 23 mars 1983 (1403 de l'Hégire) a jugé que la promesse dans le contrat de *mourabaha* péremptoire d'achat après l'appropriation et la possession de la marchandise achetée pour le compte du commanditaire d'achat, puis vendue à celui qui a commander l'achat avec le *RIB* précisé dans la promesse antérieure était licite selon la *Charia.* Ceci est permis tant qu'incombe à la Banque Islamique la responsabilité de la perte avant la livraison et la responsabilité en garantie des vices cachés[1]. L'académie de *Fiqh* islamique dans sa 5ème session qui s'est tenu au Koweït du 10 au 15 décembre 1988 (1409 de l'Hégire) a décidé que la promesse oblige le promettant dans la religion sauf s'il y a une exonération. Elle oblige légalement si elle est liée au motif et au revenu du bénéficiaire en raison du coût de la promesse. L'effet de l'obligation se détermine, dans ce cas, soit dans l'exécution de la promesse ou dans l'indemnisation du dommage survenu réellement en raison du manquement à la promesse sans excuse valable[2].

2b - En ce qui concerne le contrat de vente entre la banque et le vendeur originaire :

C'est un contrat de vente simple, qui peut être un contrat d'*amana* ou de *moussawamah* il est, dans les deux cas, licite selon l'accord des *Oulamas* (savants) de la *Charia.*

2c - En ce qui concerne la vente de la *mourabaha* entre la banque et le commanditaire d'achat [3]:

C'est aussi un contrat de vente simple qui a pour base une vente d'*amana.* Ce type de contrat est autorisé par le *jumhur* des *oulamas*[4]. De même, ils ont permis au vendeur (la banque) de vendre la marchandise à un prix supérieur à son prix initial en raison de la présence d'un délai comme l'entend le verset suivant :

« Ce n'est pas un péché que d'aller en quête de quelque grâce de votre Seigneur. Puis, quand vous déferlez depuis Arafat, invoquez Allah, à al-Mashar-al-Haram (Al-Muzdalifa). Et invoquez-Le comme Il vous a montré la bonne voie, quoiqu' auparavant vous étiez du nombre des égarés »[5].

Autre exemple, comme l'entend la parole du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Si les deux parties divergent, vendez comme vous le souhaitez » (Rapporté par Sahih Mouslim). En d'autres termes, le vendeur est libre de fixer son prix, en mesurant la vente crédit qui

[1]IRSHID M , *Op.cit*, p.78.
[2] OTHMANECHBEIR M, *Op.cit,* p.266.
[3] OTHMANECHBEIR M, *Op.cit,* p.266.
[4] AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.242.
[5] Sourate *Al-baqarah* (La vache), verset 198.

diffère le paiement mais qui délivre sans délai la marchandise[1].

2d - En ce qui concerne la réunion de plusieurs contrats dans un seul et même contrat :

Certains prônent la prohibition de ceci en se basant sur la parole du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Il défend deux ventes en une seule (*Al sinan al koubra* de Bayhaqi) et il défend deux transactions en une seule (*Al sinan al koubra* de Bayhaqi), il défend aussi la vente, le crédit et deux conditions dans une vente (consentie)[2] ».

D'autres pensent qu'il faut considérer qu'en l'absence de prohibition il y a licéité. Ils admettent donc la réunion de plusieurs contrats dans un seul et même contrat. L'académie de *Fiqh* islamique dans sa 5ème session a affirmé que, la *mourabaha* péremptoire d'achat lorsqu'il s'agit d'une marchandise après son entrée dans le champ d'appropriation du commandé, et quand a lieu le paiement demandé dans la *Charia,* est une vente autorisée[3]. Et cela tant qu'incombe au commandé la responsabilité de perte avant la livraison, la garantie de vices cachés pour répondre des obligations et que sont réunies les conditions de vente et qu'ont été écarté les contraintes[4]. Tout ce que nous avons cité prouve que la *mourabaha* péremptoire d'achat est légale dans la *Charia.*

3- Les statuts de la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Pour que la *mourabaha* soit valable, il est nécessaire que les conditions suivantes soient réunies[5] :

3a- Que la marchandise commandée pour l'achat reste sous la garantie et la propriété de la banque avant la conclusion du second contrat avec le client. Cette condition oblige la banque à posséder des entrepôts où la banque stocke la marchandise et où l'acheteur viendra l'examiner pour que soient écartés les doutes d'application de ce contrat. De plus, elle confirme la réalité de la Banque Islamique comme étant un commerçant énorme qui contribue à soutenir l'économie nationale.

3b- Que le prix dans la *mourabaha* ne soit pas susceptible d'augmentation dans le cas d'impossibilité de paiement du client (clauses pénales ou indemnités de retard).

---

[1] OTHMANE CHEBEIR M, *Op.cit*, p.268.

[2] AL AJLOUNI M, *op.cit*, p.243

[3] OTHMANE CHEBEIR M, *Op.cit*, p.272.

[4] AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.243

[5] AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.243; OTHMANE CHEBEIR M, *Op.cit*, p.273, AL ACHQAR M, *Baii al mourabaha kamatoujrih al massaref al islamiya,* maktabat al filah, Koweit, 1983, p-p.49-50. ALSALOUS A.A, « *Al iqtissad al islami wal qadaya al Fiqhiya al mwaassira* » Dar al Thaqafa, Mwassassat al rayan, Doha, 1996, Chapitre 2, p.736. ALJARAF A.M, *Al manhaj al mouhassabi li amaliat al mourabaha fi al massaref al islamiya, dirassatfiliqtissad al islami,* Chapitre 30*, Al maahad al alami lil fiqr al islami,* 1996*,* p-p.73-125.

MELHEM S, *Baii al mourabaha watatbiqatiha fi al massarif al islamiya,* Maqtabat al rissala al haditha, Amman, Jordanie, Chapitre 1, 1989, p. 253.

3c - Que la *mourabaha* ne soit pas un prétexte pour l'usure, une excuse pour la vente de *mohatra*, *Tawarrouq* ou *tahlil*[1].

4- Les types de la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Il y a diverses illustrations et formes de la *mourabaha* péremptoire d'achat. Il est possible de les classer selon les modalités de paiement du prix en trois catégories ou selon la répétition de l'opération en deux catégories comme il suit [2]:

4a- Selon les modalités de paiement du prix[3] :

- Premièrement, La *mourabaha* péremptoire d'achat sans délai où l'acheteur, le client de la banque paye la totalité de la valeur de la marchandise lors de sa réception. C'est la méthode la moins utilisée car c'est la moins pertinente pour l'acheteur car s'il pouvait payer la marchandise à prix comptant elle n'aurait pas recours à une partie tierce.

- Deuxièmement, la *mourabaha* péremptoire d'achat différée. Cela est consenti avec la banque pour le paiement ultérieur de la valeur de la marchandise à prix comptant. Ceci est utile pour les commerçants grossistes qui désirent financer l'achat d'une quantité de marchandise déterminée et de rembourser sa valeur après sa vente.

- Troisièmement, la *mourabaha* péremptoire d'achat par tranches. Consentement avec la banque pour le paiement ultérieur de la valeur de la marchandise, selon des acomptes égaux et réguliers et pour une durée limitée. C'est la méthode la plus sereine pour les consommateurs qui désirent financer l'achat de biens durables et ne peuvent pas payer comptant. Ils peuvent payer en tranches prélevées sur leurs salaires transférés à la banque. Les banques islamiques ont fréquemment recours à cette méthode car elle procure d'importants moyens de financement aux gens, aux commerçants et industriels.

---

[1]Le contrat de *mohatra* consiste en ce que quelqu'un achète la dernière marchandise et où le prix est différé d'un montant de 1000 dinars par exemple. Puis la vend lui-même à un prix comptant inférieur de 900 dinars par exemple. L'acquisition de la marchandise n'est donc pas désirée car elle revient à son propriétaire et ce qui est voulu c'est l'actif (*al Ayîn).* Le prêt est donc usuraire et le *Riba* c'est la différence entre le prix différé et le prix comptant, s'est interféré entre eux une *hourayra* (marchandise). Elle est appelée *mohatra* pour l'obtention de l'argent par le demandeur de *al ayin*ou car il revient au vendeur l'équivalent *(ayin)* de son argent donc la marchandise vendue. C'est un des subterfuges usuraires. Dans la vente de *mohatra,* il n'y a pas de partie tierce entre le vendeur et l'autre.

Le *tawarruq* consiste à acheter une marchandise à un prix différé et la vendre à un prix comptant inférieur comme pour *al ayin (*actif)*,* s'il la vend au vendeur lui-même alors c'est une vente de *mohatra* tandis que s'il la vend à un troisième c'est un *tawarruq. Tawarruq* vient de *waraq* (monnaie en argent). *Tahlil* le R*iba :* c'est que le troisième la revende au premier vendeur alors c'est le *mouhalil (mouhalil al nikah).* Toutes ces ventes ont l'apparence d'une vente mais sont au fond du *Riba* et c'est un subterfuge des ventes à délais prohibés. Voir ALMASRY R, *Aljamii fi oussoul al Riba,* Dar al qalam w al dar al shamiya, 1ère édition, 1412 de l'Hégire, p-p. 172-174-175.

[2]AL AJLOUNI, *Op.cit.*, p. 244-245.

[3]*Idem*, p.244.

4b- Selon sa répétition[1] :

- Premièrement la *mourabaha* péremptoire d'achat en une seule fois : le contrat est valable une seule fois et non susceptible de répétition. Elle peut se voir appliquée n'importe quelle modalité de paiement selon le choix des individus.

- Deuxièmement la *mourabaha* péremptoire d'achat répétitive, où le contrat est illimité du point du vue du nombre de marchandises nécessitant un financement de la part de la banque. On consent la détermination d'un plafond pour la *mourabaha* et sa durée[2]. Le client est autorisé à effectuer plusieurs transactions qui ne dépassent pas le plafond fixé durant la période déterminée. Cette méthode facilite l'activité des commerçants et industriels. Elle leur permet d'économiser leur temps et leurs efforts dans la négociation des moyens de financement. C'est donc l'alternative islamique *hallal* au service des retraits à découvert que présentent les banques traditionnelles à leurs clients. Il s'agit alors, d'un prêt à court terme limité par un plafond déterminé. Le client paye une commission d'engagement sur la somme non retirée du plafond fixé.

5- Les caractéristiques de la *mourabaha* péremptoire d'achat :

La *mourabaha* péremptoire d'achat procure un ensemble d'avantages à la banque qui emploie son argent dans ce genre d'activités financières islamiques. Il en est de même pour le client qui désire financer un projet illustré comme ceci [3]:

5a- Par rapport à la Banque Islamique :

Premièrement, les opérations de la *mourabaha* péremptoire d'achat sont à moyen et court termes, en conséquence de la vitesse de circulation du *Ras al mal*, la réalisation du *RIB*.

Deuxièmement, la banque supporte la réduction de degrés de risque en raison de sa connaissance avec certitude du quantum du revenu prévu de cet outil, mais aussi du fait de la présence d'un haut degré de garanties qu'obtient la banque de la part de son client.

Troisièmement, elle est simple d'application et ne nécessite pas de lourdes formalités.

Quatrièmement, elle ne nécessite pas d'étude de marché, technique ou financière.

Cinquièmement, on a la facilité du calcul des flux monétaires pour la totalités des contrats de la *mourabaha* péremptoire d'achat que présente la banque à ses clients et par conséquent l'augmentation de la capacité de planification monétaire de la banque et le calcul des

[1]AL AJLOUNI, *Op.cit,* p.245.
[2] ACHOUR Y.W, *Op.cit,* p.152.
[3]AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.245 et IRSHID M, *Op.cit*, p.84.

liquidités[1].

5b - Par rapport au client[2] :

- Premièrement, elle est valable pour financer les biens de consommation tels que le ciment pour des fins de construction, mais aussi durables tels qu'un véhicule à acquérir pour les clients normaux de la banque, comme les salariés et employés au revenu limité.

- Deuxièmement, la *mourabaha* péremptoire d'achat est un des types de ventes-gage car c'est une méthode de financement sûre pour le consommateur. Celui-ci connaît grâce à elle le prix originaire de la marchandise et le quantum du *RIB* de la banque. Par conséquent, il se prévaut contre l'injustice ou le *RIB* abusif.

- Troisièmement, c'est un moyen de financement licite pour les commerçants et industriels, c'est aussi une alternative au crédit que proposent les banques traditionnelles.

- Quatrièmement, c'est un moyen de financement aux formalités simples et rapides. On peut donc y recourir pour financer les crédits à caractère urgent des propriétaires d'entreprises.

- Cinquièmement, elle permet aux propriétaires d'entreprises de préserver les secrets de leurs activités puisqu'ils ne sont pas obligés de les divulguer, ni à autrui ni à la banque. Tel est le cas dans les opérations de *moudaraba* ou de *moucharaka* où le client doit convaincre la banque de l'intérêt de sa participation.

- Sixièmement, elle ne nécessite pas que le client effectue des études économiques, de marché, techniques ou financières, des tests ou des recherches onéreux et fastidieux.

- Septièmement, ce moyen peut être utilisé pour financer l'achat des marchandises locales ou étrangères importées.

6- Les formalités de la *mourabaha* péremptoire d'achat[3] :

Le contrat de la *mourabaha* péremptoire d'achat s'exécute quelque soit son type en plusieurs étapes détaillées comme il suit :

6a - La demande du client :

Le client dépose une demande auprès de la Banque Islamique pour l'achat d'une certaine marchandise dont le prix, les caractéristiques, la quantité et la source sont déterminés. En plus, il présente des garanties pour le paiement du prix de la marchandise avec précision absolue et dans sa totalité.

6b - L'étude de la banque :

---

[1]AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.246.
[2]*Idem*.
[3]AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.247

La banque traite la demande du client comme suit :

- Premièrement, sur le client lui-même, du point de vue de sa personnalité, qualifications, réputation et de ses garanties.

- Deuxièmement, sur la marchandise elle-même, du point de vue de sa licéité, disponibilité et prix actuel.

- Troisièmement, la durée du financement concernant les modalités de remboursement à court ou long terme, à prix comptant ou en plusieurs échéances.

6c - La signature du contrat :

Dans le cas de l'approbation de la demande du client, la promesse d'achat est signée entre la banque et le client. Ce contrat se caractérise par le fait que la banque effectuera l'achat de la marchandise et payera à prix comptant. Il comporte aussi la promesse et l'engagement du client de racheter la même marchandise à la banque au même prix en y ajoutant les frais de possession à la banque et la marge de bénéfices requise à la banque.

6d - Le contrat d'achat :

La banque procède à l'achat de la marchandise décrite par le vendeur originaire et elle la paye à prix comptant et c'est ici que s'arrête la relation entre la banque et le vendeur originaire.

6e - Le contrat de vente :

Le contrat de vente-gage pour la marchandise est signé conjointement par le client et la banque. Le contrat comporte le prix originaire de la marchandise, les frais de sa possession et la marge de bénéfices de la banque. La somme de tout cela représente le prix de la marchandise pour le client qui est le dernier acheteur. Le contrat stipule aussi les modalités de remboursement du prix et les garanties de remboursement, qui sont souvent sous forme d'effets de commerce signés le client lors de la signature du contrat de vente.

6f - La livraison de la marchandise :

La banque livre la marchandise décrite dans le contrat au client apposant sa signature sur la réception de la marchandise et sa correspondance avec les caractéristiques fixées dans la promesse d'achat et le contrat de vente.

6g - L'obtention de la valeur de la marchandise :

La banque recueille la valeur de la marchandise selon le contrat de vente consenti jusqu'au remboursement total. C'est là que s'achève le contrat de vente mais aussi l'opération de *mourabaha* péremptoire d'achat[1].

[1]AL AJLOUNI M, *Op.cit*, p.247-248.

7- L'étendue du caractère obligatoire de la promesse d'achat

Les *fuqahas* s'entendent pour dire que la promesse d'achat a un caractère obligatoire dans la religion mais leurs avis divergent sur son caractère légal juridiquement obligatoire. Néanmoins pour le *jumhur* des *fuqahas* les promesses ne sont pas forcément tenues. C'est aussi l'avis des malikites et de l'école d'*Ibn Al Kassem,* le fait que la promesse doit être tenue et ils justifient cela par : « ô les croyants ! Remplissez fidèlement vos engagements.[1] ».
Mais aussi la parole du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Les signes de l'hypocrite sont au nombre de trois, quand il parle il ment, s'il promet il ne tient pas sa promesse et quand on lui confie un dépôt il trahit » (Rapporté par *Al Boukhari*)[2].

Un bon nombre d'*oulamas* (savants) contemporains ont favorisés le fait que la promesse a un caractère juridique obligatoire si elle est liée en raison du revenu promis. L'académie de *Fiqh* islamique dans sa 5ème session qui s'est tenu au Koweït du 10 au 15 décembre 1988 (1409 de l'Hégire) a décidé que « la promesse est celle qui émane du commanditaire ou du commandé uniquement ». La promesse engage le promettant sauf dans le cas d'une exonération qui l'engage devant la loi, s'il est lié en raison du revenu promis suite à la promesse. Dans ce cas l'effet de la promesse est déterminé soit par l'exécution de celle-ci, soit par l'indemnisation effective en raison du manquement à la promesse sans exonération. La promesse engage légalement s'il est lié en raison du revenu promis et effectué[3]. Il convient aussi de prendre en considération ceci lors de la conclusion de la promesse dans la vente de la *mourabaha* péremptoire d'achat : que l'engagement pris soit unilatéral et non synallagmatique, pour que l'on ne se retrouve pas avec des délais engageant les deux parties. Ceci est compatible avec la norme de *mourabaha* péremptoire d'achat émanant d'AAOIFI qui affirme : « Le document de promesse ou ses annexes ne doivent en aucun cas comporter un engagement pour les deux parties»[4]. Dans ce contexte, *KFH* a adopté le promettant de la promesse unilatérale, à savoir le demandeur d'achat. Ceci apparaît dans la *fatwa* du conseiller du KFH Sheikh Badr al Moutwali Abdelbasset. On y trouve : « Ce qui émane du demandeur d'achat est considéré comme une promesse. Vu que les imams ne se sont pas mis d'accord sur cette promesse et si elle est obligatoire ou pas, je penche à prendre l'avis d'Ibn Shibrima qui affirme que toute promesse a une obligation qui n'est pas *haram* (prohibée), qui ne prohibe

[1]Sourate Al Ma-idah (La Table servie), verset 1.
[2]AL MOUNI'M A, *Al mwamalat al maliya al mwassira*, Dar Iqraa li nashr wal tawzii, 2009, p-p.70-71.
[3]*Al mada al ilmiya lil mwayinin al joudod*, KFH, Koweït, p.115.
[4]*Hai'at al mouhassaba wal mouraja'a lil mwassassat al maliya al islamiya*, *op.cit.*, p.109.

pas le *hallal* (autorisé) et cette promesse engage religieusement et légalement[1] ». Il serait judicieux de pointer le fait que la problématique de la promesse a occupé une place importante parmi les discussions des *oulamas* et des chercheurs dans ce domaine. La *mourabaha* péremptoire d'achat a suscité un vif débat entre eux qu'aucune autre opération n'a jamais suscité. Cela est peut-être dû au fait que cette opération n'est pas compatible avec la jurisprudence chariatique qui encadre strictement les opérations. Sans oublier les complications de l'individu et ses subterfuges qui complexifient son application surtout lorsqu'il prend la décision de commettre une infraction, puis se met à lui chercher des preuves même si celles-ci n'ont pas été invoquées auparavant ou que les *oulamas* n'ont en jamais entendu parler. Il se peut que le vice existe dans la *mourabaha* péremptoire d'achat en elle-même. Celle-ci est qualifiée de montage complexe car elle sert les intérêts de l'activité bancaire et non pas la promesse d'achat qui n'est qu'une annexe de ce montage et non pas une de ces origines. Il aurait été plus judicieux de rechercher la décision de la *Charia* et mettre le doigt sur cela, qu'il serve les intérêts ou qu'il contredise l'activité bancaire.

8- Applications et illustrations de la *mourabaha* péremptoire d'achat[2] :

Certaines banques islamiques ont effectué des modifications concernant l'application de la *mourabaha* péremptoire d'achat. Tel est le cas de l'exercice de la *mourabaha* collective, le mandat dans la *mourabaha,* la fusion entre la *mourabaha* et la *moudaraba,* l'ouverture d'un compte de *mourabaha* ou le financement de l'importation. Ces mécanismes font partie des modifications et changements que les banques islamiques ont insérés dans l'activité bancaire tentant de fusionner l'activité bancaire et le *Fiqh* des transactions. Ces changements s'insèrent dans l'application moderne et nécessitent donc l'*ijtihad.* Voici donc quelques modèles d'application de la *mourabaha* péremptoire d'achat par les banques islamiques :

8a - La *mourabaha* péremptoire d'achat collective :

La société islamique, pour l'investissement des pays du Golfe, a chapeauté neuf établissements financiers le 8 février 1996/ 19 ramadan 1416 de l'Hégire en signant un contrat pour une opération de financement. « Le financement est considéré comme (une *mourabaha* collective) par l'intermédiaire de laquelle sont mises en place des facilités de financement pour une durée de 4 ans et le processus de location consiste en l'achat de matériaux de construction et outils utilisés dans les projets du groupe saoudien Ben Laden dans la région de

---

[1] ABDELBASSET B, *Al fatawas al shari'ia fi al massa'il al iqtissadiya, parution KFH,* Koweit, 1981/1401 de l'Hégire, p-p.16-17.

[2] Al Shaarawi A.F, O*p.cit,* p. 413-420.

la Mecque honorée [1] ». Le prince Mouhamed Al Fayçal (président du groupe *Dar el mal al islami*) a déclaré après la signature de l'accord en disant : « Ce contrat représente un début pour les outils de financement islamique modernisés par des établissements qui travaillent selon la *Charia* islamique. Il a pu polariser quelques banques traditionnelles (usuraires) pour travailler de concert avec les instruments et les systèmes qu'elles utilisent tout en soulignant que le projet financé sera réalisé dans les régions sacrées de l'Arabie Saoudite pour y trouver la *baraka*[2] ».

8b - La fusion entre la *moudaraba* et la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Avec la pratique de la *moudaraba* par les banques islamiques il est possible d'avoir « une fusion entre la *moudaraba* et la *mourabaha* péremptoire d'achat au sein d'un seul contrat. Cela à travers la *moudaraba* restrictive où stipule le propriétaire de l'argent au *moudareb* l'achat et la vente selon la méthode de la *mourabaha* péremptoire d'achat [3]».

8c - La transformation de la *mourabaha* péremptoire d'achat en *moucharaka*[4] :

Cette transformation s'effectue selon deux modèles :

Premièrement, dans le cas de propriété de la marchandise sujet de la *mourabaha* par deux personnes ou plus, puis ceux-ci la vendent en *mourabaha* à deux personnes ou plus.

Deuxièmement, elle est caractérisée par la multitude de contrats et ceci quand le client demande à la banque d'acheter une marchandise en *mourabaha,* puis la revend et partage les gains avec le client. Ceci est considéré comme une *moucharaka* entre la banque et le client. Dans certains cas la banque intervient en tant qu'associé par l'effort et l'expérience pour commercialiser la marchandise sujet de la (*mourabaha* péremptoire d'achat).

8d - L'ouverture d'un compte de *mourabaha* péremptoire d'achat :

Si le commerçant ne possède pas la somme en espèce et en avance de la transaction importée, il peut présenter une demande d'achat d'une marchandise « dont sont déterminées les caractéristiques, le prix, la source, et la modalité de paiement, et obtenir l'accord de la banque et la réception des effets de commerce qui fixe la propriété de la marchandise à la

---

[1]Le magazine libanais *Al Hayat*, numéro 12039, 9 février 1996/ 20 ramadan 1416, p.9. Le groupe d'établissements participants à ce financement sont : Al sharika al arabia al massrifiya lil khadamat wal istissmar (Bahreïn), Bank al tamwil al tounissi al saoudi (Tunisie), Bank fayçal al islami al masry (Egypte), Bank al tanmiya al islamiya Wa Sandouq al wahda al istissmariya (Arabie Saoudite), Al sharika al islamiya lil istissmar al khaliji (Albahama), KleinerTibinson Limited (Londres), Bank koweit al moutahed (Londres), Massrifqatar al douwali al islami (Qatar).

[2]*Idem*, p.9.

[3] HASSAN AYÎN S, *Al wazaef al iqtissadiya lil ouqoud al moutabaqa fil massaref al islamiya*, article dans la Revue de l'iqtissad al islami, numéro 173, 15ème année, Rabii al akhar 1416 de l'Hégire/1995, p.29.

[4] *Idem*.

banque. Il la présente au client au prix d'achat majoré d'un pourcentage consenti et qualifié de *RIB,* le remboursement se fait par la signature d'un chèque ou effet de commerce daté du jour de l'échéance [1]».

Parmi les banques qui pratiquent ces formalités il y a le KFH.

8e - Le mandat dans la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Le KFH a organisé la quatrième conférence du *Fiqh* en coopération avec *mouassassat al Koweït lil taqadom al ilmi* qui a eu lieu au Koweït du 6 au 8 Jumada al Akhira/ 30-31 Octobre 1995, Durant laquelle a été publié un nombre de décisions et recommandations dont ce qui suit : « Il n'est pas interdit que la banque mandate le commanditairet d'achat dans certains cas particuliers, comme lorsque le promettant d'achat dispose d'une exclusivité d'obtention de la marchandise par un intermédiaire (exemple : concessionnaire de voiture). Cela si le promettant d'achat était le seul à détenir de l'expérience dans la marchandise objet de la *mourabaha* ou si la marchandise était l'objet de la *mourabaha* péremptoire d'achat, dans un lieu extérieur à la banque avec l'impossibilité de mandater un autre que le promettant d'achat et la difficulté d'envoyer un représentant de la banque [2]». Dans ce cas, le rôle de la banque dans cette opération est un rôle de financementdans l'achat de ce dont elle a besoin puis, la banque effectue les opérations d'appropriation et de vente au commanditaire sur papier. Cela est confirmé dans les dispositions complémentaires à la décision précédente. Par exemple, « dans le cas de l'impossibilité de la banque de mettre la main sur la marchandise du mandataire (le commanditaire d'achat), puis de la lui délivrer, il est nécessaire de laisser passer un certain temps entre la livraison de la marchandise par le mandataire et sa réception ultérieurement en tant qu'acheteur pour que lui soit transférée la garantie à la place de la banque, et cela pour empêcher toute forme d'intrusion des garants[3].»

Une autre disposition énonce : « qu'il faut prendre tous les moyens qui éloignent la *mourabaha* péremptoire d'achat du formalisme surtout lorsque le client commanditaire mandate la banque, pour l'achat d'une marchandise tel que joindre les titres qui prouvent la présence de la marchandise, son appropriation par la banque et son obtention par le client :
Des certificats de dépôt-transport, contrats, lettre de garantie et crédit documentaire [4]».

Les conférenciers ont donc redouté le « formalisme » de la *mourabaha* péremptoire d'achat

---

[1] Fascicule intitulé *Bayîn yadaik (KFH) publié* par la banque, 2ème édition, 1413 de l'Hégire/ 1992, disposition numéro 14.

[2] AL SHAARAWI A, *Op.cit*, p.416.

[3] AL SHAARAWI A, *op.cit*, p.17.

[4] *Idem*, p.18.

dans le cas du mandat du commanditaire. Ils ont donc exigé de joindre les titres qui prouvent la présence réelle de la marchandise, son appropriation par la banque et son obtention par le client. Cela montre que les conférenciers ont considéré que les titres justifient la présomption de la propriété de la marchandise par la banque et son obtention par le commanditaire d'achat. Cependant, ils n'ont pas évoqué l'appropriation effective (non sur papier) de la marchandise.
Il ne suffit pas de transférer les papiers d'un endroit à un autre, ou transférer les noms d'un papier à un autre ou transférer la qualité de commanditaire d'achat à un mandataire de la banque. Tout cela se fait uniquement sur papier.

8f - Financement de l'importation par la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Sabri HassanAyîn affirme que les activités monétaires de la Banque Islamique se concentrent entre 80-90% dans les opérations de *mourabaha* au détriment d'autres activités. Certains voient que le contrat de *mourabaha* péremptoire d'achat ne diffère pas beaucoup de l'image d'intérêt déterminé précédemment. Le domaine principal pour la vente de la *mourabaha* est « le financement des importations dans le domaine commercial. Comparée avec le financement de capital actif dans les domaines industriel et agricole, ou avec le financement de commerce local, la pratique de la *mourabaha* participe indirectement au déséquilibre de la balance commerciale du pays importateur. C'est donc plutôt, pour les banques islamiques, le financement du capital actif qui relance les industries exportatrices et participent à la régularisation du déséquilibre des balances commerciales des pays islamiques[1].

8h- Le financement général avec le système de la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Le mot financement se répète souvent dans la bouche des responsables des banques islamiques et des publications qui en sont issues, au point que la *mourabaha* péremptoire d'achat est surnommée financement. A ce propos Mahmoud Al Hilou[2]a dit : « Ces établissement ont investis durant les huit premiers mois de l'année 1415 de l'Hégire/1995, un montant de 67 millions de dollars dans le financement commercial. En outre, 35 millions de dollars dans les opérations de financement immobilier, 23 millions de dollars dans les opérations des parts, 35 millions de dollars pour les opérations de financement communes, 13

[1] *Le magazine de l'économie islamique*, numéro 173, 15ème année, AL AKHIRA R 1416 de l'Hégire/ Mai 1995, p.27.

[2] Mahmoud Al Hilou, occupe le poste de président et directeur exécutif général dans l'institution financière Al Fayçal.

millions de dollars pour une opération d'achat d'un immeuble commercial en Californie (États-Unis) et enfin 25 millions de dollars pour une opération pour une société spécialisée dans la création de joaillerie aux Émirats arabes unis. Toutes ces opérations ont été financées par le système de crédit islamique[1] ». Parmi les illustrations de financement par le mode de *mourabaha* péremptoire d'achat, figure aussi le montant de 12 millions de dollars entre *Al majmouaa al douwaliya lil istissmar* et *Sharikat al tasshilat al tijariya* par le biais de la *mourabaha* péremptoire d'achat[2]. Dans le rapport annuel de la Banque Islamique jordanienne pour l'année 1415 de l'Hégire/1995, figure le volume des opérations de financement avec la *mourabaha* d'un montant de 1.7 million de dinars jordaniens.

Des exemples précédents, il apparaît que les banques islamiques financent des transactions et projets, qu'elles surnomment de *mourabaha.* Les banques islamiques demandent à leurs clients qui désirent conclure une transaction de *mourabaha* péremptoire d'achat de nombreux titres qui ne sont pas exigés habituellement lorsque le client effectue une vente ou un achat habituel. Voici les titres demandés[3] :

- Pour les établissements et sociétés :

1- Livret de demandes de facilités.

2- Contrat de constitution et ses modifications.

3- le registre de commerce.

4- la licence commerciale.

5- la signature.

6- Contrat de location.

Les titres financiers demandés sont :

1- un bilan détaillé des deux dernières années.

2- la situation financière.

3- relevé d'endettement (solde).

4- relevé de compte courant pour les derniers six mois.

5- facilités accordées par les banques.

- Deuxièmement, pour les individus [4] :

1- Carte d'identité, bulletin de salaire récent, livret bancaire.

---

[1] Le magazine libanais Al Hayat, Londres et Beyrouth, numéro 11940,7 Jumada Al Akhir 1416/13 Tichrine Al Awal 1995, page d'un supplément spécial.

[2] *Le magazine de commerce islamique*, numéro 181, Dou l'Hijja 1416 de l'Hégire/ Avril et Mai 1996, p.35.

[3] Livret intitulé *Al safaqat al tijariya, khidmat al mourabaha bilaqssat al mouriha min zihnikaila al waqii,* publié par KFH.

[4] Livret intitulé *Al safaqat al tijariya, khidmat al mourabaha bilaqssat al mouriha min zihnikaila al waqii,* publié par KFH.

2- Le garant doit se munir d'une carte d'identité et d'un bulletin de salaire récent.

Ces justificatifs exigés pour effectuer la *mourabaha* péremptoire d'achat ressemblent en un certain point aux justificatifs demandés par les banques usuraires lorsque le client se tourne vers elles pour un prêt usuraire. Cela diffère lorsqu'un individu compte conclure une opération d'achat ou de vente avec n'importe quel établissement.

Pourquoi compliquer la vente de *mourabaha* péremptoire d'achat alors que les conditions exigées se rapprochent davantage des conditions de prêt que des conditions de vente ?

g - *Sukuk (*instruments*) al Mourabaha*

1- concept et licéité

Il s'agit d'un ensemble de documents de valeur égale édités pour financer l'achat d'une marchandise par la *mourabaha.* La marchandise de la *mourabaha* est légitimée par le porteur des *Sukuk*[1].

La licéité de la *mourabaha* dans le livre sacré est prouvée par les paroles d'Allah : « Ce n'est pas un péché que d'aller en quête de quelque grâce de votre Seigneur», *Al Baqqarah* (La vache) verset 198. La *mourabaha* est donc un surplus*,* selon les paroles d'Allah *: «* Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela, parce qu'ils disent : "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. Celui, donc, qui cesse dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, peut conserver ce qu'il a acquis auparavant ; et son affaire dépend d'Allah. Mais quiconque récidive... alors les voilà, les gens du Feu ! Ils y demeureront éternellement », *Al Baqqarah* (La vache), verset 275. La *mourabaha* fait donc partie des ventes autorisées. L'*Oummah* s'accorde pour admettre la *mourabaha*, tel que dit Al Kassani : « Les gens se sont transmis ces ventes de *mourabaha* et autres dans le reste des régions sans désaveu[2] », tel que l'a admis aussi *l'AAOIFI Sukuk al mourabaha. La* norme (numéro 17) a expliqué la nature de la relation entre les deux parties du contrat comme ceci : « l'origine des *Sukuk* est le vendeur de la marchandise, les souscripteurs sont les acheteurs, le résultat de la souscription est le coût d'achat. Le porteur du *Sukuk* détient la marchandise de la *mourabaha* et disposent de son prix de vente[3] ».

---

[1] *Al maa'ir al shariya*, op.cit, p.289.

[2] BEN MESSAOUD A, *Bada'ii al sana'ii fi tartibshara'iikitabalbeyou'*, Dar Alhadith, Le Caire, Enquête de M.Tamer 2005, Chapitre 6, p.136-137.

[3] *« Al maayir al shariia », op.cit,* p.292-294.

2- Les champs d'application :

Il est possible pour les sociétés et les gouvernements d'édicter des *Sukuk* de *mourabaha* dans le but de renflouer les ressources financières pour l'achat d'une quelconque marchandise. Cela a lieu lorsque le mandataire de la campagne des *Sukuk* prend le rôle d'acheteur. Quand l'appropriation a lieu, ils vendent ce qui a été acheté à la partie commandante d'achat (la société) au *RIB* consenti [1]».

h - Les manquements à la *Charia* dans l'application de la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Les banques islamiques ont pratiqué la *mourabaha* péremptoire d'achat et semble pratiquer le financement des banques usuraires d'une manière développée qui semble à l'observateur comme bénéficiant d'une couverture de la *Charia* sous la dénomination de *mourabaha* péremptoire d'achat. Durant l'exercice de ce financement par les banques islamiques, sont apparues des lacunes inévitables dès que l'individu essaye de concilier une opération de source capitaliste d'origine occidentale et une opération bancaire islamique.
Parmi ces lacunes, et infractions chariatiques ce qu'il en suit[2] :

1- Le financement international par la *mourabaha* péremptoire d'achat :

Un certain nombre de banques islamiques ont déposé leur argent dans des banques hors du monde musulman, dans le but de réaliser des revenus financiers suffisants pour convaincre les dépositaires. En outre, ils avaient la volonté de se procurer des flux de liquidités qui ne sont pas facilités par les investissements dans les projets de développement à long terme. Abdelhamid Al Ghazali a justifié ceci grâce au financement des opérations d'importation avec le régime de *mourabaha* internationale[3], donc l'utilisation de la *mourabaha* péremptoire d'achat dans le commerce international et surtout dans l'importation.

Les sommes utilisées hors des pays musulmans ont atteint des chiffres importants selon Al Ghazali, ce qui a privé les pays islamiques de les investir dans le développement.
« Certains dépositaires dans les banques étrangères justifient cela par la nécessité et qu'ils acceptent cet intérêt plutôt que de le laisser aux non musulmans. Ici la nécessité peut être

---

[1] Voir HASSAN HAMOUD S, *Op.cit*, p.84, et KHOJA M, *Adawat al isstissmar al islami*, Groupe de Dalla albaraka , Jeddah , 2ème édition, 1995, p.101.

[2] AL SHAARAWI A.F, *Op.cit*, p.420-421.

[3] AL GHAZALI A, *Al tamwil bil moucharaka,* publié par le centre économique islamique dans la Banque Islamique internationale d'investissement et de développement, édition Al rissala lil tibaa wal nashr, Le Caire, 1408 de l'Hégire/1988, p-p.247-248.

traduite par le besoin de liquidité ou par les exigences de compensation internationales, cependant l'homme de la rue considère que ces agissements trahissent le concept de Banque Islamique d'investissement et de développement sur une base non usuraire[1] ». La perception d'un intérêt équivaut à la perception du *Riba* interdit, quel que soit le prétexte ou le motif car la priorité est de ne pas recourir à ce qui est *haram* et de ne pas justifier au contraire le fait d'y recourir.

2- Le non-respect des conditions de la *mourabaha* de la *Charia* par les salariés

Youssef Al qaradawi, a signalé le non-respect par les salariés des conditions de la *mourabaha.*

Cette parole est importante puisqu'elle émane d'un conseiller et membre dans la Comité de la *Charia* à plusieurs de ces banques. Il a exprimé cela par : « Comme je signale fortement le fait que beaucoup de salariés dans les banques islamiques n'appliquent pas les conditions de vente de la *mourabaha*, telles les que les on affirmé les *fatwas* de la Comité de la *Charia* et les conférences des banques islamiques et ceux-ci sont responsables devant *Allah* (Dieu) tout d'abord, puis devant chaque personne qui détient une prérogative d'inspection contrôle et discipline dans les banques islamiques[2] *»*.

3- Le manque de clarté du capital et du montant du profit

Ahmad Ali Abdallah a consulté quelques contrats de *mourabaha* qu'effectuent les banques islamiques. Il lui est apparu que ceux-ci « ne démontrent pas les détails du coût et des bénéfices séparément mais ils généralisent cela globalement. De ce fait, le coût et le bénéfice traduisent ensemble le prix de vente, car le coût et le bénéfice ont été consentis préalablement[3] » à toute opération de *mourabaha.* En effet, pour que soit valable la vente de la *mourabaha*, il faut connaître le capital et le *RIB* précisément ce qui n'est pas le cas dans ce contrat. C'est donc un manquement à la *Charia* qu'il faut éviter pour le respect de la jurisprudence de la *Charia*[4].

4- L'accord et la signature du contrat avant l'acquisition de la marchandise

Mohamad Soulayman Al Ashqar, estime qu'il y a deux modes de *mourabaha* péremptoire

---

[1] *Idem*, p.218.

[2] AL QARADAOUI Y, *Al mourabaha al a'mirabilshira'a, kamatoujrih al massarif al islamiya*, Maktabat al qahira, Le Caire, 1407 de l'Hégire/1987, p.116.

[3] ABDALLAH A, *Al mourabaha, oussoulaha, ahkamaha Wa tatbiqatiha fi al massarif al islamiya*, Dar al soudania lil koutob, Khartoum, Soudan, 1ère édition 1407 de l'Hégire/ 1987, p.96.

[4] AL SHAARAWI A.F, *Op.cit*, p.179.

d'achat. Selon le premier mode, il y a un accord entre la banque et le client, puis la banque effectue l'achat de la marchandise à condition que le client la rachète postérieurement à un prix différé. Ce prix comprend un pourcentage du *RIB* ajouté au prix d'achat, comme il est dit : « si vous l'achetez à 100 alors moi je l'achète à 120 à terme, si cela a lieu alors cet accord est un contrat , un contrat de vente car il comporte l'accord des volontés pour la création d'un droit, c'est un contrat sans doute, même s'il est nommé promesse, il reste un contrat et s'il y a un accord à propos de cela alors ce contrat est nul et *haram* (interdit) [1]».

Le deuxième mode comporte deux manières. La première consiste à ce que les deux parties effectuent une promesse, en pensant que la promesse engage les deux parties. La seconde consiste à ce que les deux parties effectuent une promesse sur la base que la promesse n'engage qu'une seule des parties.

Mouhamed Soulayman Al Ashqar, a critiqué ces deux manières vu que certaines de ces images sont prohibés chez les Malikites et d'autres sont viciées même si l'on considère la promesse comme non obligatoire. En outre, les Hanbalites considèrent cette opération comme viciée. En effet, Al Ashqar fond sa critique sur les propos d'Ibn Qoudama[2]qui considère que toutes les formes de subterfuges sont prohibées puisque avec ces ruses le contrat apparait conforme à la loi. Ce sont des subterfuges qui incitent à commettre le *haram* par la tromperie.

Il reprit les paroles d'Ibn Al Qayyim Al Jawziya qui insiste sur la prohibition des ruses et des subterfuges[3]. Puis il signale que les propos d'Ibn Al Qayyim et Ibn Qoudama concernent « la vente de *mohatra* et la globalité des ventes à terme dont la marchandise n'est qu'une simple ruse pour permettre le *Riba* [4]».

En effet, l'avis de Mouhamad Soulayman Al Ashqar se résume en deux points :

Le premier point en ce que l'accord entre le commandant d'achat et la banque est un contrat de vente qui est nul, du fait de l'absence de la marchandise consentie surtout si le terme avancé est « si vous l'achetez à 100 moi je vous l'achète à 120 à terme [5]».

Le second point consiste en ce que la promesse, qu'elle soit obligatoire ou pas, rend l'opération viciée ou déconseillée.

5- Suspicion de l'usure

[1]Document distribué lors de la deuxième conférence de la Banque Islamique qui a eu lieu au Koweït du 6 au 8 Jumada Al Thaniya 1402 de l'Hégire/1983, on retrouve des extraits dans l'ouvrage d'ABDALLAH A, *Op.cit.*, p.202.

[2] IBN QOUDAMA, Op.cit., p.179.

[3] AL JAWZIYA Y.A., *Aalam al mwaqi'inea'an rab al alamine*, al maktaba al assriya, Saida et Beyrouth, 1407 de l'Hégire/ 1987, 3ème édition, p.171-172.

[4] ABDALLAH A, *Op.cit*, p.203.

[5] *Idem*.

Le genre de la *mourabaha* péremptoire d'achat que pratiquent les banques islamiques permet à certains de considérer cela comme une sorte d'opération usuraire. A ce propos, Hussein Chehata déclare : « Certains voient que cette opération peut comporter de l'usure ou du moins une suspicion d'usure. Parmi les exemples de ventes de *mourabaha* péremptoire d'achat qui suscitent cette suspicion, c'est la pratique de certaines banques islamiques qui effectuent des achats de marchandises sur la base de la promesse d'achat du client, puis la revende au client à prix comptant ou par tranches à un prix supérieur à son prix monétaire originaire. Certains voient que le surplus que perçoit la banque appelé *RIB* (profit) est considérée comme de l'usure [1]».

On remarque que la banque paye une somme au commerçant dans l'intention de lui acheter de la marchandise. La banque récupère donc l'argent avec le RIB. On dit que c'est le résultat de la vente de la marchandise qu'a achetée la banque au commerçant. La banque a donc payé de l'argent pour le récupérer ensuite par tranche et avec un surplus, sous prétexte que c'est le résultat de deux transactions de vente et d'achat effectuées en un seul contrat. La banque n'a pas reçu la marchandise alors que le commerçant à déplacé la marchandise qui était en sa possession pour qu'elle devienne en une transaction, sa propriété puis celle de la banque. Ensuite, elle a été vendue au nouveau propriétaire en étant toujours dans les entrepôts du commerçant pour qui toutes les transactions ont été effectuées, pour lui en tant que débiteur ou en tant que créancier. L'individu peut donc suspecter toute l'opération qui se limite à transférer des montants monétaires sur du papier, dans les registres de compte sans qu'ait lieu aucun achat ou vente réels et habiller l'opération de son habit correspondant dans le *Fiqh.* La banque devient donc créancier du commerçant. Elle lui donne donc 1000 dinars puis elle les récupère à 1200 par tranches sous la couverture de la transaction commerciale précitée.

6- L'exigence par les banques islamiques de nombreuses garanties que le vendeur ne réclame pas habituellement à l'acheteur[2] :

6a - Il faut se renseigner sur la réputation du client, sur sa rigueur dans la réalisation de ses obligations avec la banque concernée ou avec d'autres banques.

6b - La banque doit signaler, dans le contrat de vente de *mourabaha*, la responsabilité du client dans la survenue de tout dommage qui pourrait affecter la banque, résultant d'un

[1] CHEHATA H et ZWAYR M, *Al massarif al islamiyabAyîn al fikr wal tatbiq*, p.60-63; et l'article de CHEHATA H intitulé *Al massarif al islamiya al mouftaraalayha,* Revue de l'économie islamique, 3ème classeur, 1984, p.128.

[2] AL SHAARAWI A.F, *Op.cit.*, p.430, et AL GHAZALI A, *Baii al mourabaha*, Centre de l'économie islamique, La Banque Islamique internationale pour l'investissement et le développement, Le Caire, Égypte, 1988, p.21.

manquement de sa part à l'exécution de sa promesse d'achat. Cela fait partie du chapitre concernant l'obligation de la promesse.

6c - Le client rédige des chèques différés acquittés par la banque, du montant des échéances dont il est tenu.

6d - La marchandise est mise en gage pour le compte de la banque qui a un droit prioritaire dessus jusqu'au paiement de toutes les échéances et cela doit figurer dans le contrat.

6[e] - La banque demande d'autres garanties immobilières ou autres.

i- Les aspects socio-économiques de l'application du contrat de *mourabaha* péremptoire d'achat[1] :

1- Les raisons de la mise au point des opérations de *mourabaha* péremptoire d'achat

1a – L'absence de risque dans les opérations de *mourabaha* péremptoire d'achat, où s'effectue le financement après la prise de garanties pour le paiement des échéances et ceci en comparaison avec les autres méthodes et termes de l'investissement islamique, s'il n'y a pas eu d'affaires antérieures avec le demandeur du financement.

1b - Dans les opérations de *mourabaha* péremptoire d'achat, celui qui est chargé de vendre la marchandise n'est pas obligé d'effectuer d'effort, d'étude, de suivi. En outre, il n'a aucune responsabilité.

1c - Cette opération se rapproche des formalités dont les travailleurs avaient l'habitude dans les banques usuraires dans leur ancien emploi avec la gestion du crédit.

1d - Les opérations de *mourabaha* péremptoire d'achat sont d'exécution simple et de courte durée résultant de la vitesse de circulation du capital et la réalisation rapide du *RIB* (profit).

1e - La préférence des commerçants avec les banques islamiques pour ce genre de transaction avec l'avantage de la protection du secret professionnel ce qui n'existe pas dans la *moucharaka* par exemple.

2- Les aspects économiques[2] :

Il y a quelques aspects positifs avec la pratique de la *mourabaha*. Toutefois, les quelques pièges qui apparaissent avec ce type de contrat ne sont pas dus à la *mourabaha* péremptoire

---

[1] DAOUD H.Y, *Al istissmar qassir al ajal fil massarif al islamiya*, 22, Al maahad al alami lil fiqr al islami, 1ère édition, 1417 de l'Hégire/1996, p.28 et suivants, et AL QARANSHAWI H, la 6ème recherche, *Al jawneb al ijtimaiya wal iqtissadiyalitatbiqaqd al mourabaha, khitat al istissmar fil bounouk al islamiya*, p-p.327-335, Critique de Fahim Khan, p.336 et Mouhamad Abdelmanan, p.340.

[2] IRCHID M, *Op.cit*, p-p.85-86.

d'achat en tant que contrat, en terme de Charia ou de transaction mais dans la méthode d'application et de la durée. Nous pouvons justifier cela par les points suivants :

2a- Vu la formulation du contrat de *mourabaha,* image de l'emploi de courte durée, le contrat aura une forme semblable à celle du crédit traditionnel, d'où la diminution du degré de risque résultant de la présence d'un haut degré de garanties. En outre, la vitesse de circulation du capital avec la *mourabaha* poussent les banques à préférer ce type de contrat. Cela a abouti à ce que plusieurs considèrent qu'il n'y a aucune différence entre le financement islamique et le financement traditionnel.

2b- L'insuffisance des compétences professionnelles nécessaires à l'étude des différents domaines de l'emploi, la prise de décision la concernant et la réticence pour assumer la responsabilité de cette décision ont participé à renforcer la direction d'une quantité croissante d'argent dans les opérations de *mourabaha* et cela pour le placement à moyen et à long termes.

2c- La volonté des banques islamiques a conduit à l'entrée en concurrence d'un groupe de banques traditionnelles dans le domaine du revenu, non seulement quant à la gestion des sommes pour la *mourabaha* mais aussi dans la gestion du financement pour l'achat de marchandises de luxe au détriment des marchandises substantielles vu que la marge de profit dans le luxe est supérieure et le degré de risques inférieur.

2d - L'application du contrat de *mourabaha* est liée aux opérations d'achat des marchandises importées pour diverses raisons, dont son uniformité, la facilité de fixer ses caractéristiques, la réduction du pourcentage de risque, l'augmentation du contrôle de son flux par la banque et la facilité de son écoulement par rapport aux marchandises locales dans nombre de pays islamiques. Tout cela a réduit le financement dans les contrats de *moucharaka* en général.

3- Les aspects sociaux et l'éthique du travail liés à l'application du contrat de *mourabaha*[1] :

3a - La loyauté et la non trahison ou la tromperie, critère fondamentaux pour la fixation du *RIB* et ses annexes.

3b - Le sérieux du vendeur et de l'acheteur, la consolidation de l'accomplissement du contrat et l'engagement à la promesse. Tout cela doit être le résultat d'une communauté pieuse et non obligatoirement juridique.

3c - L'importance de la mise en exergue des vices du produit vendu ou ce qui en est détesté si

[1]IRCHID, *Op.cit*, p.86-87.

le vendeur en a connaissance avant la livraison, même si ces défauts sont dissimulés à l'acheteur. Cela fait partie de la loyauté de comportement.

3d - L'engagement religieux car il participe à la fixation du *RIB* (profit). En outre la connaissance religieuse est fort demandée dans le cas d'une confusion du terme de la *mourabaha* dans laquelle on suspecterait l'application de montants d'intérêts dans les banques commerciales (partenaires) ou d'autres facilités bancaires dans le calcul du *RIB* (profit) ce qui transfère l'opération du cercle licite à la suspicion de l'interdit.

Les effets les plus néfastes ancrés entre les déposants des banques islamiques et les preneurs de décisions c'est d'une part la volonté des déposants de réaliser rapidement des gains, et d'autre part leur volonté d'éviter au maximum les risques, tout en augmentant la marge du *RIB* (profit).

j - Les problèmes dans le système de *mourabaha* [1]:

1- La propriété reste juridiquement au nom de la banque

Dans ce cas, la possession de la chose vendue est déléguée à l'acheteur instantanément. Par contre, l'actif vendu (immeuble ou avion par exemple) est enregistré juridiquement au nom de la banque (le vendeur) jusqu'au paiement de la dernière échéance. La banque a donc la possibilité, dans le cas de non remboursement par le client dans les délais, de posséder de nouveau le local pour le vendre et pour pouvoir récupérer les échéances restantes. Cette formalité constitue une garantie pour la banque. Cela tient au principe de formalisme car l'immeuble par exemple est devenu par la vente la propriété de l'acheteur en réalité. Mais formellement c'est la propriété de la banque car il est enregistré juridiquement en son nom et nécessite la conservation du droit de l'acheteur à ce que la banque lui délivre un contre titre où il est stipulé que c'est lui le réel propriétaire et que l'enregistrement au nom de la banque est effectué du fait de l'endettement.La banque est tenue d'effectuer l'enregistrement au nom du client dès le paiement total des échéances.

2- L'application de la *mourabaha* dans le montage des outils et dans sa mise en oeuvre

Dans le cas où la banque finance l'achat d'outils sur la base de la *mourabaha,* il devient alors nécessaire de déléguer à une autre partie le montage ou la mise en marche. De ce fait, la banque effectue cela, car donner de l'argent en contrepartie pour que le client effectue ces travaux pour autrui est impossible dans la *Charia* et considéré comme du *Riba.* Parmi les solutions proposées, il y a la conclusion de deux contrats distincts mais dont les

[1]Revue du *majmaa al Fiqh al islami*, numéro 8, Chapitre 3, 1415 de l'Hégire/1994, p.661-662.

caractéristiques sont semblables et dont le délai de réalisation repose sur la base du contrat de construction. L'un de ces deux contrats est entre la banque et le client pour un montant différé. L'autre contrat se fait entre la banque et l'entrepreneur à un prix comptant inférieur pour permettre la réalisation d'une marge de *RIB* (profit) par la banque. Il est nécessaire qu'il n'y ait aucun lien entre les deux contrats.

3- La *mourabaha* dans les actions

L'action est la part de participation dans la propriété déterminée dans l'actif.

k - Les *fatwas* de la *Charia* concernant la *mourabaha*[1] :

Quelle est la décision de la *Charia* dans le cas suivant ?

Question : « Un client a déposé une demande d'achat de *mourabaha*, qui a été accueillie après l'étude du dossier et le client a signé la volonté et la promesse d'achat,mais l'opération d'achat n'a pas encore été effectuée présentement, quelle est donc la position du *KFH* à l'encontre du client ? »

Réponse : La Comité de la *Charia* considère qu'il n'y a aucun engagement ou obligation concernant *KFH,* car l'accord été suspendu du fait d'une condition qui n'a pas été remplie.

l - Les risques des contrats de *mourabaha :*

La nature des risques de *mourabaha* diffère de celle de la *moucharaka* ou de la *moudaraba* vu que la probabilité de la survenue de ces risques est inférieure. En effet, le risque de la *mourabaha* naît de 3 sources qui sont[2] :

La première source réside dans le refus du client de signer le contrat de *mourabaha* pour la marchandise quand la banque la possède et avant son transfert au client. Dans ce cas, la banque vend la marchandise à un tiers. Si la marchandise est vendue avec le prix de son achat, alors, le risque est résorbé et la banque clôt ses comptes. Par contre si elle est vendue avec un prix inférieur à celui de son achat, alors, la banque peut couvrir cette perte par la garantie monétaire déposée chez elle de la part du client commanditaire'achat ou son garant.

La deuxième source apparaît avec la présence d'un vice dans la marchandise ou dans sa validité. Le client a donc le droit de refuser la réception de la marchandise et la banque n'aura pas le droit de percevoir d'indemnisation de sa part. Toutefois, la banque peut se retourner vers le vendeur originaire et lui rendre la marchandise. C'est en cela que réside le risque avec

---

[1] *Les fatwas dans la Charia dans les problématiques économiques*, p.. 141-142.
[2] AL AJLOUNI M, *Op.cit.*, p.437.

le refus du vendeur originaire de reprendre sa marchandise et de rendre sa valeur à la banque ce qui porte préjudice à la banque qui assumera seule toute la valeur de la perte.

La troisième source se réalise à travers le manquement du client commanditaire vis-à-vis de l'achat, du paiement ou par un retard de paiement puisque dans les contrats islamiques il n'y a pas de clause pénale ou d'indemnités de retard « car cela leur donne un caractère usuraire interdit » qui sera abordé ultérieurement. Il n'y a pas non plus de récompense pour la rapidité de paiement avant l'arrivée du terme. C'est pour cela que les banques islamiques exigent la présence d'un garant solvable dans le cas de l'insolvabilité du client.

B - Moutajara (l'investissement des banques islamiques)

Le négoce est considéré comme un des moyens d'emploi dans les banques islamiques. C'est l'une des formules d'emploi direct de l'argent de la banque. Elle vise à la réalisation d'une marge de profit fixée[1].

a- Définition du négoce, sa licéité et ses piliers

Le négoce est une forme de commerce de la part de deux ou plusieurs parties. L'action de commerce est basée sur le contrat de vente. De ce fait, le négoce se fonde sur la globalité des décisions de contrats de vente. Sa licéité est tirée de celle de la vente mais aussi de la parole d'Allah : « Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt », *Al baqarah* (La vache) verset 275. En outre, dans la Sunna, la parole du Prophète (sur lui la paix et la bénédiction) confirme sa licéité : « Les neuf dixième du gagne-pain sont dans le commerce ».
Le contrat de négoce repose sur deux piliers essentiels qui sont [2]:

1 - Les deux cocontractants : le vendeur et l'acheteur qui doivent avoir la capacité de contracter.

2 - L'objet du contrat : la chose à vendre et son prix. Concernant ce point, les f*uqahas* ont exigé :

2a - La capacité de délivrer la chose vendue à l'acheteur.

2b - Que la marchandise soit certaine, c'est-à-dire disponible et dont il est possible de bénéficier.

2c - Que le vendeur soit le seul propriétaire de la marchandise.

---

[1] AL AJLOUNI M, *Op.cit.*, p.284.

[2]AL GHARIB N, Oussoul al massrifiya al islamiya, Dar Eblo lil tiba'a wal nashr, Le Caire, 1996, p-p.142-143.

b- La vente à terme :

Vu que la majorité des banques islamiques fonctionnent à la lumière d'un système capitaliste qui n'autorise pas les banques, quelles qu'elles soient, à établir des opérations de commerce immédiat, la totalité des banques islamiques financent des opérations de commerce immédiat. Les banques traditionnelles effectuent des financements sur le fondement de l'intérêt. Il s'agit donc de prêts commerciaux. En revanche, les banques islamiques opèrent des opérations de commerce immédiat sur le fondement de la marge de bénéfice. Le commerce dans sa grande partie contient la *Mourabaha*. Cependant, concernant l'achat, il existe dans le commerce d'autres formes que la *Mourabaha*. On peut en citer certains exemples :

- **La vente échelonnée :** [1]

Il s'agit de la remise de la chose vendue contre un paiement futur de sa valeur et cela en différant des paiements réguliers et futurs.

- **La vente-crédit** : la livraison différée de la chose après le paiement intégral de son prix.
- **La location-vente** : vente du pouvoir d'user et jouir de la chose sans la pleine propriété, pour une durée déterminée.

L'ensemble de ces ventes font partie de la vente à terme. Le terme est une date certaine ou période certaine dans le futur. A la fin de cette période le contrat de vente s'éteint. Les contrats de vente à terme contiennent un échange d'argent contre argent dans le but d'accorder la pleine propriété lors de la remise ultérieure de la chose vendue et cela quand le paiement aura lieu ou l'inverse, c'est-à-dire lorsque le prix a été payé et la chose remise ultérieurement.

Les ventes à termes tiennent leur licéité de celles des ventes communes, telle est la parole d'Allah Exalté soit-Il : "Ô vous qui croyez ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la par écrit ; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice …. " (Ayat Aldayn- la dette)[2]. Mais on trouve aussi dans le Hadith de Aicha (qu'Allah l'agréé) : « le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) est décédé lorsque son bouclier était encore en gage chez un Juif pour trente boisseaux d'orge. »

[1] AL AJLOUNI M, *Op.cit.*, p.249

[2] Sourate *Al Baqarah* (la vache) verset 282.

c- La vente échelonnée

Il s'agit du premier type de vente à terme. Elle forme l'un des outils d'emploi de l'argent par les banques islamiques. Avec ce type de vente, les banques islamiques peuvent faire travailler leur argent et réaliser des profits.[1]

1- La signification de la vente échelonnée

L'échelonnement vient d'échelon, et signifie graduellement, par degrés, rendre la chose parcellée par quotes-parts[2]. La vente échelonnée est une expression moderne pour une opération ancienne. Il s'agit d'une « vente où la remise de la chose vendue est préalable au paiement. Le prix sera payé sur des tranches bien déterminées tout au long d'un intervalle de temps bien fixé. Ces paiements seront effectués en des tranches régulières entre elles ou non »[3]. La vision de l'Islam sur la notion de part parait être celle de l'égalité et de juste part, cela en reliant le sens du mot « part », échelon, à celui du mot « juste ». L'échelon signifie alors la justice, et dans un vocabulaire plus spécifique la vente échelonnée signifie alors une vente à un terme connu. C'est aussi le prix d'un terme qui lui-même est à un prix estimé. Il s'agit alors de la vente d'un crédit, c'est-à-dire une vente au prix ultérieurement exigible. La banque opère pour cela une livraison de l'objet ou de la marchandise convenue dans l'immédiat, contre le règlement ultérieur de son prix à une date connue par les parties. Cela justifie l'exigence faite à ce que le payement du prix soit retardé, dans sa totalité ou en partie ; ou que le paiement soit fait en une seule fois ou au contraire en plusieurs paiements, c'est-à-dire en plusieurs parts. Cela justifie également l'accord ou la différence entre le prix redevable immédiatement ou celui exigible à terme[4].

2- La licéité de la vente échelonnée

La vente échelonnée est légale dans la *Charia*. La somme pour laquelle la marchandise est vendue peut être certaine et liquide, cela est légal par convention. Mais le prix convenu lors d'une vente échelonné peut être supérieur au prix actuel[5], à condition que ce dernier soit déterminé et fixé au jour de la conclusion du contrat[6]. Il a été rapporté que le Prophète, (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « Trois choses disposent de la *baraka* : la vente à terme, la

---

[1] AL AJLOUNI M, *Al bounouk al islamiya*, p.252.

[2] AL IBRAHIM M, *Houkoumbaii al taqssit*, maktabet al rissala al haditha. 1ère édition 1987, p. 11-12.

[3] AL MASRI R, *Bayii al taqssit, tahlil fouqhiiIqtissadi*, Dar Al Qalam, 1ère édition 1997, p. 11 ; AL IBRAHIM M.A, *Op.cit.* p. 11-12.

[4] AL AJLOUNI M, *Op.cit.* p252.

[5] AL TAYAR A, *Al bounouk al islamiya*, p.171.

[6] *Idem* p.98.

moudaraba et le mélange du blé avec l'orge pour la maison ». Cheikhan a relaté que le Prophète Muhammad (sur lui la bénédiction et la paix) a acheté de la nourriture auprès d'un Juif et cela à terme, et a porté son bouclier de fer en caution. La majorité des savants ont accepté la vente de la marchandise à terme pour un prix supérieur à sa valeur exigible classiquement au moment de la conclusion du contrat, et cela sur le fondement suivant : « Ô les croyants ! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement. Mais qu'il y ait du négoce (légal), entre vous, par consentement mutuel. Et ne vous tuez pas vous-mêmes(20). Allah, en vérité, est Miséricordieux envers vous.»[1]

Considérant que la vente échelonnée est la vente à terme, cela justifie que le paiement puisse se faire en une fois à l'arrivée du terme futur, ou encore en différents échelons déterminés réglés régulièrement à des échéances futures et précises. Cela est légal dans la Charia, et ainsi la licéité de la vente à terme s'applique à la vente échelonnée.[2]L'académie de *Fiqh* islamique a publié un décret concernant la vente échelonnée, décret numéro 7/2/65 : « La vente échelonnée est légale selon la Charia, même si le montant exigible à la fin des échéances est supérieur à celui exigible immédiatement »[3]

Les savants des courants célèbres ont accepté dans leur majorité la vente à terme, et l'absence de différence dans la règle islamique entre le prix à l'arrivée du terme et le prix déterminé à plusieurs échéances successives[4].

3- Les décisions de l'académie de *Fiqh* islamique sur la vente échelonnée

Il est légal que le prix à payer ultérieurement soit supérieur au prix immédiat de la vente. De même, il est légal de signifier le prix de vente en monnaie et son prix échelonné sur des périodes déterminées. La vente ne peut avoir lieu que si les cocontractants sont d'un accord convaincu et certain sur le terme et son prix, puisque si la vente a lieu avec réticence sur le prix et le terme il ne peut y avoir de consentement certain sur un seul et même prix déterminé, et cela n'est pas légal au vu de la *Charia*.

En revanche, selon la *Charia,* il n'est pas légal que la vente à terme où la stipulation contractuelle sur les intérêts des échelonnements soit séparée du prix de la chose, puisque l'accord des volontés se fait soit sur le pourcentage des intérêts, soit sur le rattachement de celui-ci à l'intérêt de droit commun. Si l'acheteur redevable se voit retardé dans l'exécution

---

[1] Sourat *Al Nisa* (les femmes), Ayat 29.

[2] AL MASRI K, *Op.cit*. p.15 ; AL IBRAHIM M A, *Op.cit*. p. 13.

[3] *MajalatJamiaât Al Malik Abdel Aziz* (la revue de l'université du roi abdelaziz), *Al iqtisad al islami* (l'économie islamique), Markaz al Nashr Al Ilmli, 4ème édition, 1992 .

[4] IRCHID M, *Al Chamil fi MwamalatwaAmalyat Al Massarif Al Islamyah*, p.89.

de son obligation de paiement des échelons à l'échéance convenue, il n'est pas légal de l'assujettir à une augmentation de la dette, que cela ait été préalablement prévu ou sans le prévenir, car ceci est un *Riba* ce qui est *Haram*.

En outre, l'acheteur endetté sera incriminé s'il tergiverse dans l'exécution de son obligation de paiement des échéances, et malgré cela il n'est pas légal non plus de lui imposer une indemnité de retard.

Il est légal pour le vendeur d'imposer une avance des échéances à venir, en cas de retard de paiement des échéances, tant que ce dernier a consenti à cela lors de la conclusion du contrat.

Le vendeur n'a pas le droit de se réserver la propriété de la chose vendue, mais il est légal que celui-ci exige de l'acheteur un cautionnement afin de garantir son droit de créance sur les échéances à venir.

Le décret numéro 7/2/65 est relatif à la vente à terme uniquement, et s'additionne au décret précédent [1]:

3a- L'escompte de la dette future

Pour accélérer le paiement, qu'elle soit à la demande du débiteur ou du créancier, l'escompte de la dette future est légal selon la Charia. Elle l'est également si elle n'a pas été effectuée sur un accord préalable, et tant que la relation entre le créancier et débiteur demeure durable ; car si une troisième personne s'immisce dans le rapport entre le débiteur et le créancier, l'escompte n'est plus légal, car elle serait désormais soumise aux règles de résolution des effets de commerce.

3b- Si la dette est considérée comme la cause du décès, de sa faillite il est permis dans ces cas de la réduire pour parvenir à une conciliation.

3c- L'état d'insolvabilité qui impose l'observation est reconnue au débiteur, à condition qu'il ne possède pas d'argent au delà ses besoins originaires qui pourrait suffire à éponger la dette, en argent ou équivalent.

d- La différence entre la vente échelonnée et les ventes à terme

Pour *Jumhur al fuqahas* la vente à terme est légale dans la Charia (et de celui-ci vient la vente échelonnée) dans l'augmentation du prix futur par rapport au prix initial, et de la pluralité des ventes à terme il y la production, la fourniture, et autres.[2]

La vente à terme suppose que la personne vende sa production pour un prix dont l'exigibilité est future, puis la rachète pour un prix plus fort dans un futur plus lointain, ou à

---

[1] *MajalatJamiaât Al Malik Abdel Aziz ,Op.cit*.décret numéro 7/2/65

[2] AL MASRI R, Bayii Al Taqsit, *Op.cit.* p. 27 et s.

un prix inférieur, ou en espèces. Les ventes à terme supposent deux ventes chacune à un prix distinct. Si la seconde vente est conditionnée par la première vente, aucun des *Fuqahas* ne l'autorise, et c'est un type des ventes prohibées telles que l'exploitation, le contrat de *Mohatra* et autres ventes prohibées[1]. Il en est de même pour l'effet de commerce sur lequel pèse un conflit doctrinal auprès des *Fuqahas* dans sa licéité vis-à-vis de la Charia, alors que *Jumhur al Fuqahas* l'a admis. Ce dernier point sera étudié lorsqu'il s'agira des effets de commerce.

Le contrat de Mohatra figure parmi les ventes dont la prohibition est admise parmi la majorité des *fuqahas*. C'est le cas où une personne dit à une autre : achète une marchandise pour 10 parts d'argent et je te la rachète à terme pour 12 parts d'argent[2]. Il apparait aussi que la vente à terme a plusieurs dimensions desquelles résultent des variations de type de terme second, et des variations de prix au terme second ; comme il apparait également que la vente à terme est plus générale que le contrat de Mohatra, vu que celui-ci n'est qu'une forme de ses différentes facettes[3].

Les *Fuqahas* sont en désaccord concernant les règles de ventes à terme et le contrat de Mohatra. Ils ont mené tenu de longues recherches à ce sujet. La conclusion de leurs études est que les Malikites se sont accordés sur la prohibition des ventes à terme dans lesquelles on retrouve l'usure ou la réunion de vente et avances, ou d'avances revêtus d'intérêts, ou des garanties en amont[4]. Les Malikites et les Hanbalites continuèrent la prohibition de certains éléments malgré leur désaccord sur d'autres[5].

Pour ce qui concerne la Mohatra, ce sont les Malikites et les Hanbalites qui la prohibèrent, car elle incite à l'usure et aboutit à cela dans le cas de la vente. Ce qui est visé par cette vente n'est pas la livraison de la chose contre le paiement par l'acheteur au vendeur, mais la totalité de l'opération qui subit des analyses sur l'accréditement par le biais de l'opération d'achat-vente[6]. En revanche, les Chafiites et les Zahiryia considèrent la vente comme légale vu le type de contrat et le fait qu'il réponde aux conditions de la vente licite. Les Chafiites par leur admission du contrat de Mohatra renient la volonté du péché (c'est-à-dire la volonté d'arriver

---

[1] *Idem*, p. 27-28; voir aussi IRCHID M, *Al Chamel fi MwamalatwaÂamalyat al Massaref Al Islamyiah*, O*p.cit.* p.90.

[2] BIN JAZI M, Qawanin Al Ahkam Al Charyia Alam Al Fikr, Beyrouth, p. 284 ; AL ZAHILI W, *Bayii Al Taqsit*, Damas, Dar al Maktabi, 1ère édition, 1997, p.21.

[3] AZIZ A, *Al Mwamalat Al Malyiah Al Mouâassirahwa Athar Nazaryat Al Zarâee fi Tatbiqiha*, 1ère éd, 2008, p241.

[4] AL DARDIR A, *Hachyat Al Dassouqi Fi Al Charia Al Islamyiah*, 4ème éd, p-p.122-148.

[5] AL BOURHANI M, *Sad al Zaraîe fi al Charia Al Islmayiah*, Al Matbâa Al Ilmyiah, Damas, 1ère éd, 1985, p. 641-642.

[6] AL ZOUHILI W, *Aleph Al Fouqouh Al Islam wa Adilatouhou,* Dar al Gikr, Damas, 4ème éd, p. 3455.

à l'usure) envers Allah tout-puissant[1]. Il faut souligner que le contrat de Mohatra que les Chafiites ont permis, est ce contrat qui n'est pas accompagné de la condition d'accomplissement de la seconde vente ; or si dans cet acte est stipulée la condition imposant à l'acheteur de revendre la marchandise à un prix inférieur à celui auquel la marchandise lui a été vendue, cette stipulation est interdite dans l'acte, et cela même chez les Chafiites.[2]

En conclusion, le contrat de Mohatra est par exemple le fait pour une personne d'acheter une marchandise à un prix de 5000 à terme, puis de la revendre à 4800 à terme ; il y aurait une différence indésirable entre les deux ventes de la marchandise, ce qui est une ruse pour l'usure, condamnée comme dans toute autre vente à terme[3]. Quoique puisse être le désaccord entre les *Fuqahas* sur ce sujet, l'important est que la distinction entre la vente à terme, le contrat de Mohatra et la vente échelonnée soit claire. Une déclaration d'accord entre les *Fuqahas* a été publiée sur l'admission de la vente échelonnée même si elle est assortie d'une augmentation du prix redevable à terme, sur ce fondement que les échelons sont déterminés et distincts. Quant à la différence entre la vente échelonnée et chacune des ventes : la vente à terme et le contrat de Mohatra, elle s'inscrit dans l'accomplissement de la seconde vente entre le vendeur et l'acheteur ; alors que pour la vente échelonnée la vente n'a lieu qu'une seule fois. Ainsi la similitude entre l'usure et La *Zarâa* (le risque de le commettre), est présente dans le terme ainsi que dans le contrat de Mohatra à cause de cette deuxième opération de vente. Tandis que la vente échelonnée ne contient aucune probabilité d'aboutir à un crédit usuraire. En fait, ce qui est réellement désiré et voulu est de vendre en engendrant les profits du de l'acheteur d'une manière plus simple, et réaliser le gain pour le vendeur[4].

e- Le règlement pour un paiement anticipé

Apres une étude sur la licéité des augmentations du prix des marchandises à terme, il parait également nécessaire de s'arrêter sur les règles de l'Islam dans la réduction du prix des marchandises dans la contrepartie d'un paiement anticipé ; c'est ce qui est connu sous les termes de règlement pour paiement anticipé. Le terme signifie « réduction ». Il s'agit d'une réduction de la valeur d'une chose, de son prix. Il s'agit d'une réduction de la valeur de la

[1] *Bayii Al Taqsit*, *Op.cit*. p.39.

[2] QALÂAJI M, *Al Mwamalat Al Malyia Al Mouâssirah fi Daoue Al Fiqh Wa Charia*, Dar Al Nafa'iss, Beyrouth, 1ère édition 1999, p80.

[3] IRCHID M, *Al Chamil*, p.90.

[4] ABDELAZIZ A, *Al Mouâmalat Al Malyiah Al Mouâassirah, Op.cit*. p. 242-243.

chose vendue à terme si son paiement à terme a été anticipé à un terme plus proche. Cela peut prendre deux formes[1] :

- **La donation**

Cela signifie que le créancier réduit la dette de son emprunteur au moment de l'accomplissement de l'acte, ou le paiement de l'argent en question sans aucune condition, aucun accord et négociation. Ce mécanisme est légal au vu de la *Charia*. Il est apprécié étant donnant que cet acte a l'aspect d'une donation accordée de la part du prêteur à son emprunteur. Ce geste se voit appliqué les règles des actes de donation dans l'islam.[2]

- **La compensation**

Elle signifie la réduction du prix des marchandises contre anticipation de leur paiement, avec ou sans condition. La valeur réduite du prix des marchandises est considérée comme une compensation pour l'acheteur dans son paiement anticipé. Lorsque l'Islam admet la compensation au bénéfice du vendeur lors d'un paiement retardé au cours d'une vente à terme, il admet également par analogie la compensation au bénéfice de l'acheteur lorsque le vendeur opère une réduction du prix à terme pour paiement anticipé. En effet, la décision 7/2/65 du *Majmâa Al Fuqahas* affirme que : « la réduction pour paiement anticipé de la dette à terme, fusse-t-elle à la demande du débiteur ou du créancier, est légale selon la Charia. Elle n'entre pas dans l'usure prohibée si elle n'est pas construite sur un accord préalable entre les parties et tant que la seule relation entre le débiteur et le créancier demeure. Si une troisième partie s'immisce dans cette relation, l'opération de réduction ne sera pas admise, car elle se verrait alors soumise aux règles des résolutions d'effets du commerce[3]. »

C – *Ijara (*le bail*)*

Il s'agit du troisième type de ventes à terme. L'*Ijara* est un outil d'emploi de fonds des banques islamiques, par lesquels il est possible d'employer les fonds des banques et réaliser des profits. Cette étude permettra de définir le sens du bail, la nature de son acte et sa licéité ainsi que ses règles et applications dans les banques islamiques, notamment comme outil de garantie et de financement. Nous verrons aussi sa constitution et ses variantes, précisément la location aux fins d'emploi et la location ayant pour finalité la mise en propriété, ainsi que les règles d'urgences qui s'y appliquent.[4]

---

[1] AL AJLOUNI M, Al Bounouk Al Islamiyah, p. 256; AL MASRI R, Bayii Al Taqsit, *op.cit.* p. 97-99.
[2] AL AJLOUNI M, p. 256.
[3] *Idem*, p. 257 ; voir aussi IRCHID M, *Al Chamil*, p. 104.
[4] AL AJLOUNI M, *Op.cit.* p.260.

a- La définition du bail

Le nom *« Ijara »* signifie le bail, la location, la récompense et la contrepartie à finalité de compensation[1]. C'est la rétribution pour un travail et la compensation par un profit. Le bail dans sa terminologie signifie accorder, mettre en possession certaines prérogatives en contrepartie d'une somme d'argent déterminée. C'est le prix de l'avantage généré par l'usage et le profit. Elle ne vise pas à accorder une propriété au locataire preneur, mais plutôt lui accorder l'usage de l'actif en contre partie du paiement d'un loyer convenu pour une certaine durée bien déterminée. L'actif à la fin du bail revient à la pleine propriété du propriétaire. Ainsi apparait-il clairement que le bail est constitué par les deux parties, le propriétaire de l'actif qui est le bailleur, et le locataire qui bénéficie des avantages de l'actif.

b- La conclusion du bail

Le contrat de bail se différencie de tout autre contrat de vente, car il contient la mise à disposition de l'usage et des avantages de l'actif, et n'accorde pas la propriété de celui-ci. De ce fait, il devient une vente partielle qui n'accorde que l'usage de la chose, celle-ci détachée de l'actif principal, qui lui, n'est donc pas vendu. Il est aussi une vente amoindrie car le bail est conclu pour une durée déterminée dans le contrat et susceptible d'arriver à une fin. Dans ce bail, il s'agit donc d'une vente en ce qu'il implique un transfert de la détention matérielle de l'actif, avec l'usage et la jouissance de celui-ci contre rémunération. Mais il est une vente amoindrie car sa possession n'est pas *ad vitam aeternam* pour le propriétaire, mais elle est bien limitée par une durée prévue à l'acte. Cette caractéristique rend le bail différent des donations car celles-ci n'impliquent pas de contrepartie[2].

c- La licéité du bail

La licéité du bail a été érigée non seulement par le Coran, mais aussi par la *Sunna* et l'*Ijmâa*.

Dans le Coran il est cité « L'une d'elles dit « ô mon père, engage-le [à ton service] moyennant salaire, car le meilleur à engager c'est celui qui est fort et digne de confiance». »[3]. Il est également cité : « Et faites que ces femmes habitent où vous habitez, et suivant vos moyens. Et ne cherchez pas à leur nuire en les contraignant à vivre à l'étroit. Et si elles sont enceintes, pourvoyez à leurs besoins jusqu'à ce qu'elles aient accouché. Puis, si elles allaitent [l'enfant né] de vous, donnez-leur leurs salaires(4). Et concertez-vous [à ce sujet] de façon

[1]HAMAD N, *Moâjam al Moustalahat al Iqtissadyiah fi Loughat al Fuqahas, Op. cit.* p.260.
[2] AL AJLOUNI M, *Al Bounouk Al Islamyiah, Op.cit*. p. 260.
[3] Sourat *Al Qoussass*, Ayat 26.

convenable. Et si vous rencontrez des difficultés réciproques, alors, une autre allaitera pour lui.»[1]. Enfin il est cité dans le Coran «Après quoi, ils aperçurent un mur qui menaçait de s'écrouler. L'inconnu s'empressa alors de le redresser. «Tu pourrais, lui dit Moïse, si tu le voulais, réclamer un salaire pour ce travail?» »[2].

Quant à la *Sunna,* il y est relaté le récit d'Abou Saïd Al Khadri (que Dieu l'agrée) au sujet du Prophète (sur lui la paix et la bénédiction) : «Qui embauche un salarié doit lui faire connaître son salaire »[3]. Il est également relaté le récit d'Abou Hourayra (Allah l'agrée) au sujet du Prophète (sur lui la paix et la bénédiction) : « Allah dit «J'ai trois adversaires au Jour de la Résurrection : un homme qui m'a donné puis trahi ; et un homme en vente libre, et il en mangea le prix, et l'homme engagé auprès de salariés, dont il profite, et qu'il n'a pas récompensé»[4].

Pour ce qui concerne *Al Ijmâa*, les savants ont déjà admis depuis tout temps et en tous lieux la licéité du bail.[5]

d- Les piliers du bail

Le contrat de bail repose sur quatre piliers, à savoir [6]:

- **Les cocontractants** : Il s'agit d'une part du propriétaire du capital, et d'autre part du bénéficiaire du capital, c'est-à-dire le locataire ou propriétaire du bénéfice. C'est à eux que revient notamment la capacité de contracter, le consentement exempt de vices et éclairé ainsi que la majorité.
- **Les termes du contrat « *Al Sigha* »** : C'est une formalité qui s'impose ici comme à tout contrat de vente. Cependant, ces termes connaissent une spécificité particulière quant à la durée du contrat où une formule du registre de l'*Ijara* qui est imposée, comme par exemple : « Je te loue tel bien, pour une telle durée contre une telle somme », le cocontractant répond par la formule « J'accepte ».
- **Le capital, « *Al Ayîn* » :** Il faut que celui-ci soit un avoir en devise convertible, tel qu'une maison, ou des travaux susceptibles d'accomplissement tels que la construction. Il est exigé que la propriété du capital ne se limite pas à son usage ou sa fructification.

[1] Sourat *al Talaq*, Ayat 6.
[2] Sourat *al Kahf*, Ayat 77.
[3] *Massaél Ahmad li Abi Daoud* (302).
[4] *Sahih Al Boukhari* (2270).
[5] MOUNGHEM A, *Al Mouâamalat Al Malyiah Al Mouâassirah, Op.cit*. p 25-26.
[6] TAYEL M, *Al Bounouk Al Islamyiah,* p. 262.

- **Le salaire :** Il est afférent au capital, comme un loyer pour un logement, ou un salaire pour un travail. Le salaire doit être déterminable et connu, une somme d'argent évaluée et déterminée. Sa conversion est légale tant que la devise d'échange a été préalablement convenue et évaluée. Il est réglé mensuellement ou annuellement, en début ou fin d'exécution du contrat, ou en début ou fin de mois.
- **Le bénéfice d'usage *« Al Manfîâa »*** : Il fait l'objet de la même exigence que connaît la disponibilité et la capacité de livrer dans le contrat de vente. Il est déterminé soit par une offre telle que l'habitation d'une maison mensuellement, ou par une description telle que la construction d'un mur dans ses dimensions de longueur et largeur et hauteur déterminés. En effet, les conditions du bénéfice sont[1] **:**
  - Que le bail vise l'usage et les fruits, et non pas la consomption de l'actif.
  - Que le bénéfice soit estimable en argent.
  - La capacité de jouir du bénéfice et d'en répondre (dans les faits et dans la loi).

e- Les règles du bail

Du point de vue du *Fiqh*, il y a certaines dispositions spécifiques au bail[2]. Parmi ces caractéristiques on trouve l'obligation que le locataire puisse jouir en toute sécurité de l'actif. Il n'est pas garanti dans le cas de manquement ou négligence, ou d'abus. Le contrat de bail impose des obligations. Il n'est possible de le résilier qu'avec le consentement des deux parties, ou dans le cas d'épuisement de l'actif, ou la révélation d'un vice inhérent à celui-ci empêchant sa jouissance. Les savants admirent la validité de sous-location de l'actif à une troisième partie, par le locataire, sous réserve que le contrat de location initial ne contienne pas de stipulation à cet égard, mais aussi à la condition que le contrat de sous-location réponde aux mêmes conditions que le contrat initial.[3] En effet, le contrat de bail s'organise autour d'un nombre de règles spécifiques, parmi lesquelles[4] :

1- **Les obligations principales** : la détermination de la propriété de l'actif pour le bailleur, et le droit aux bénéfices et fruits de l'actif pour le locataire
2- **Les obligations accessoires :**

   2a - Les obligations du propriétaire : La livraison de l'actif loué et la garantie de ses vices

[1] MOUNGHEM A, *Al Mouâamalat Al Malyiah Al Mouâassirah,* p 26-27.
[2] ASHOUR Y, *Idarat AlOassaref Al Islamyiah,* p.194.
[3] AL AJLOUNI M, *Al BounoukAlIslamyiah,* p. 262-263.
[4] MOUNGHEM, O*p.cit*. p-. 28-27.

2b - Les obligations du locataire : Le paiement du loyer, la conservation de l'actif loué, la cessation d'usage à la fin du contrat.

3- Les obligations accessoires tenues par les deux cocontractants[1]

3a - Les obligations du bailleur :

Premièrement : la livraison de l'actif loué. Le bailleur s'engage à rendre le locataire possesseur des fruits et de l'usage de l'objet du contrat Il livre également les accessoires liés à à l'objet, lesquels ne produisent pas de bénéfices ou fruits au vu de leur nature.

Deuxièmement : la garantie des vices : les modes de preuve des vices dans le contrat de bail sont les mêmes que dans le contrat de vente. Il peut s'agir d'un vice qui cause la déflation des produits et diminue leur utilité, et cela même si ce vice apparaît avant l'usage des bénéfices et après la conclusion du contrat. Le locataire a le choix de résilier le contrat, ou poursuivre avec l'engagement de payer le même loyer.

3b - Les engagements du locataire :

L'usage de l'actif selon les exigences du contrat ou selon les coutumes, ainsi que sa conservation. Il est présumé évidemment que l'actif qui est confié au locataire est entre des mains sures. Celui-ci n'est garanti qu'en cas d'infraction.

3c - La position du bailleur en réponse aux actions illégales du locataire[2]

Premièrement, il est interdit au propriétaire de conclure un contrat avec le locataire si son objet est prohibé.

Deuxièmement : si cela n'est pas prévu dans le contrat, il faut distinguer :

Si le bailleur est au courant de la [mauvaise] volonté du locataire avec certitude ou non. La conclusion du contrat est alors *Haram*, et il faut le résilier. Le loyer passé est exigible et le propriétaire est obligé à la charité. S'il y a projet d'accomplir des actes accessoires nécessaires, et que le locataire se débarrasse de certains éléments non-désirés avec présomption, il s'agit d'une faute de la part du locataire, qui n'aura pas de conséquence sur l'acte de bail. Le locataire est tenu, lors de l'usage de l'actif, de ses engagements contractuels, et de son apparence aux tiers.

L'actif dans les mains du locataire est une consignation loyale qui n'est garantie qu'en cas d'abus.

3d - L'entretien de l'actif loué[3] **:**

---

[1] KFH, A*l Mada Al Ilmyiah Lil MouâAyînin Al Jidad.*

[2] *Idem.*

[3] KFH, Al Mada Al Ilmyah lil mâaniyin al joudoud.

En principe, il ne peut être exigé du locataire un entretien de l'actif, car celui-ci en est ignorant. Cette condition aboutit, à l'unanimité des écoles religieuses, à la détérioration du bail. La participation du locataire avec son consentement ne peut être valable que si elle est à titre gratuit et dans une volonté de charité. Si le contrat de bail contient une clause mettant à la charge du locataire d'effectuer les travaux d'entretien et de rénovation, en principe à la charge du propriétaire, le locataire a le droit de résilier le contrat. Les *Fuqahas* ainsi que le courant des Malikites et des Hanifites, admettent que le bailleur ne peut imposer de telles charges au locataire.

f- Les différents financements dans le bail :

Il y a différentes manières de financer un bail. Il est possible de les classer de la manière suivante :

1- Le bail aboutissant à la propriété (location-vente) :[1]

Ce qui est entendu par ce bail est que la Banque Islamique met un bien d'équipement en location pour une période déterminée. Les redevances périodiques peuvent être supérieures à la valeur du bien. La finalité est de mettre le locataire en propriété de ce bien par un nouvel acte qui naîtra à la fin du bail et après paiement de toutes les redevances périodiques. Ce nouvel acte se rapprochera de la vente à prix symbolique ou de la donation (*Hiba*). En cas de conflit dans le paiement des échéances, les règles du contrat de bail s'appliquent, offrant la possibilité de résilier le contrat pour inexécution des paiements.

2- L'encadrement du *Fiqh* de la location-vente

La location-vente impose que la chose ne soit pas livrée au locataire futur propriétaire, tant qu'il n'a pas payé l'intégralité des échéances. En outre, il n'y a pas d'obligation pour l'établissement financier d'effectuer le transfert de propriété de la chose louée au locataire par une donation ou vente à la fin de la période de location-vente. Par surcroît, le crédit-vente se fait pour une durée déterminée. Enfin, le lien entre la location, la vente et la promesse se consolide dans le même contrat.

3- Les règles de la Charia dans la location aboutissant à la mise en propriété

Cette opération est légale selon la Charia, et les *Fuqahas* ont déjà admis la location-vente comme une donation, et cela au cours de la première *assemblée du Fiqh* pour la maison des finances du Kuwait en 1987. Cependant, cette autorisation n'est possible qu'avec la présence des conditions suivantes :

- Déterminer la durée de la location et appliquer ses règles durant toute cette période.

[1] AL MASRI R, *Al Massarif Al Islamyah Dirassah Chariya Liâaddad Minha*, Markaz Al Nasher Al Ilmi, Jedda, Université Abdel Malek Abdel Aziz, 1995 ; p. 33-30.

- Déterminer le montant de chaque échéance du crédit.
- Transférer la propriété au locataire à la fin du bail par le biais d'une donation (Hiba) en exécution de la promesse stipulée préalablement entre le propriétaire/établissement, financier et le locataire.

De ce fait, ce mode de financement prend la place d'une assomption assortie d'intérêt, avec un gage de l'actif. Il peut également s'assimilerà une vente à crédit. Ce qui permet que l'opération de vente pour rachat en crédit soit une alternative à la vente puis à une location. S'il comprend une clause de remise en propriété au bailleur à la fin des échéances, il est illégal et serait une ruse prohibée.[1]

4- Le credit-bail[2] :

C'est l'accord entre l'établissement bancaire et son partenaire ; ce que le premier achète, il le loue au second pour une durée longue ou moyenne, se réservant la propriété de la chose. Le locataire a le droit d'user de la chose, moyennant une redevance périodique précise. À la fin du contrat la propriété revient au propriétaire du bien, l'établissement financier.
Le locataire est responsable des frais d'entretien et assure le bien tant que celui-ci se trouve entre ses mains. Il a le droit également de le sous-louer.

Le locataire n'a pas le droit de résilier la location avant la fin de l'acte. C'est une location qui s'achève par une vente à prix symbolique ou par une donation à titre gratuit, et cela, car le prix de vente aura été obtenu par les différentes échéances.

Ce type de location est une opération financière réelle, tant intellectuellement qu'objectivement, car il s'agit en réalité d'un crédit manuscrit et non pas monétaire. Il offre la simple possibilité de réaliser des projets d'approvisionnement en machines ou marchandises préalablement choisis, par le biais de la banque qui les a achetées aux fournisseurs.

5- Le bail d'exploitation :

Ce type de bail se fait par la location d'apports pour effectuer un ouvrage précis, puis le bailleur reprend ces apports afin de les relouer une seconde fois à un autre locataire. Cette opération est plus considérée comme une opération commerciale qu'une opération financière.
L'établissement bancaire est responsable techniquement de toutes les dépenses sur ces apports, tels que l'entretien, l'assurance ou la taxation, et autres. Cela imposera ainsi que:

---

[1] AL MASRI R, *Bayii al taqsit*, op.cit. p.126.
[2] AL OMAR I, *Al Nouqoud Al Itimanyah waAthariha Al Iqtissadyiah* ; p229-226.

- Le bailleur récupère les frais d'entretiens et d'assurance du locataire dans le même contrat de bail ; et également les frais d'imposition du bail. Mais il peut le faire dans un acte séparé.
- Le bailleur additionne à ces frais également ceux du locataire dans la résiliation du bail avant la fin de celui-ci.

Le bail d'exploitation a évolué durant les deux dernières décennies, et les établissements bancaires ont participé à son évolution et à fonder des sociétés spécialisées dans le financement des baux d'exploitation et de crédit-bail. Ces sociétés ont apporté à ces opérations le financement de sorte qu'elles accroissent leur importance dans les marchés financiers développés.

6- Les titres des baux et les bailleurs [1] :

Le bail est traditionnellement plus bénéfique, lorsque la période du bail est longue. La récupération de l'argent investi dans le bail ne peut être perçue dans de courtes périodes sans que cela ne nuise aux bénéfices de la banque. Malgré cela, il a été possible de créer certains outils où le bail serait un marché secondaire tout en évitant les problèmes de liquidité.

Les titres de baux et les bailleurs servent à apporter des liquidités à commencer par le locataire qui donne de l'argent au bailleur propriétaire. Il peut s'il a besoin d'argent, mettre à son tour en location ce qu'il a loué au même prix que la première location ou à un prix inférieur ou supérieur. Si des titres ont été émis par des bailleurs, leurs porteurs peuvent transférer leur propriété à un tiers au besoin, aux fins de liquidités. Ce transfert est une sorte de vente de bénéfice, « sa remise en location » à un nouveau porteur. Le fait que le bénéfice soit commun à tous par l'émission de titres n'exclut pas le transfert de propriété.

Les titres de baux et les bailleurs peuvent avoir des domaines d'applications divers et larges, et cela à travers le financement de biens durables. Il est de même concernant les différents procédés de crédit-bail, de baux d'exploitation ainsi que les crédit-ventes et le crédit à moyen terme. Ces titres peuvent être utilisés par les banques islamiques afin de financier des projets de grande envergure dans les pays musulmans.

7- Les types de crédit-vente et leur conditionnement légal :[2]

7a- La location-vente par voie de donation

C'est le cas quand le transfert de propriété au locataire s'opère par la conclusion d'un acte de donation, en exécution d'une promesse antérieure. La formule exigée est : « Si les

[1] GHADDA A, *Al âmal Al Masrifi Al Islami*, p.35.

[2] KFH, *Al Mada Al Ilmyah lil mâaniyin al joudoud*, p. 123-124.

échéances convenues sont payées durant la période convenue, je te fais don de la marchandise ». L'acte de donation est alors dépendant d'une condition, et cela sans la nécessité de conclure un nouvel acte, et sans autre frais pour le locataire que de payer les échéances convenues.

En effet, dans le *Fiqh* Islamique lier la donation à une condition a fait l'objet d'une divergence au sein des *Fuqahas* sur deux avis :

Le premier : l'absence de validité du rattachement à une condition (les Hanafites, Chafiites, Hanbalites, Zaydi, et les Imamya) pour eux lier la donation à une condition, n'est pas valide

Le second : la donation est valide lorsqu'elle est assortie d'une condition, au sens des Harithy (courant parmi les Hanbalites, qui eux admettent la validité de cet assortiment par cette condition) et les Malikites. Selon eux cette utilité est forte car il s'agit d'un contrat initial. Il est donc légal pour le bailleur de promettre au locataire la donation de la marchandise à la fin de la durée du bail après le paiement des différentes échéances convenues pendant cette période dans laquelle le locataire est engagé. Selon les Malikites alors il est nécessaire d'assortir l'acte du bail par une condition avant d'opérer à l'acte de donation.

7b- Les démarches administratives aboutissant à la mise en propriété par la vente à prix symbolique :

- Un bail « accompli » au terme duquel ont été convenues la location et sa durée.
- Ne pas conclure un acte de vente à la fin de la période de location et payer le prix convenu (un prix symbolique). Les règles applicables seront celles du bail à cause de l'absence de différence entre les deux, puisque, concernant la vente, il n'y a aucun compromis de restriction sur le montant du prix ce qui pourrait nuire à l'obtention d'un compromis.

7c- La location-vente par la vente à prix non-symbolique[1]

Cet accord est un bail, et également une promesse de conclure un contrat de vente où la vente a été fixée pour un prix non-symbolique, pour le locataire/acheteur à la fin de la période de location. La marchandise louée devient donc la propriété du locataire. Il peut alors jouir de toutes les prérogatives d'un propriétaire et cela après le payement de la totalité du prix demandé. Le conditionnement légal de cet accord tient à la considération que c'est un contrat de bail où les règles des baux viennent à s'appliquer, puis à la fin de la période de bail il devient contrat de vente régit par les règles de la vente. L'exemple le plus commun est lorsqu'une une personne vend à un tiers des marchandises lui appartenant, puis les relouent

[1] *Idem*, p.124.

auprès de celui-ci, sans opérer de lien entre la vente et la location afin d'éviter toute condition liant les deux opérations, et cela dans un compromis où une partie s'engage à louer et l'autre est le bailleur.

8- L'expiration du bail[1]

Les *fuqahas* s'accordent à ce que l'expiration du bail se fait par :

- La fin de la durée : si la location est à durée déterminée et prend fin, le bail expire sans conflit tant qu'il n'y a pas de raison à le prolonger : baux d'exploitation agricole, maritime.
- La démission : Elle est valable dans la vente selon la parole du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Qui annule sa vente par regret, Allah le dédouane le jour du jugement dernier ».
- La consommation de la chose louée : Les utilités procurées disparaissent en même temps que la disparition de la chose consommée.
- *Ijara* en sous-traitance : Lors du troisième colloque en KFH au sujet de la reconduction du bail, les *Fuqahas* ont décidé : « aucune exigence du propriétaire sur le locataire pour l'utilité qu'il perçoit lui-même, tant que l'objet loué n'a pas connu de dommages ».

g- Les Sukuk d'*Ijara* :[2]

Ce sont des documents de valeur équivalente qui représentent une action ordinaire dans la propriété d'élites, prestations ou services dans un projet d'investissement déterminé qui produit une recette dont le but est de transférer les notables et services rattachés au contrat d'*Ijara* (location) en des S*ukuk* (instruments) diffusables dans les marchés secondaires[3].

1- Sa licéité

La licéité du contrat d'*Ijara* (location) a été prouvée par le Livre Sacré, la *Sunna* et l'*Ijmaa.* Dans le Livre Sacré ceci est prouvé par la parole d'Allah : « Puis, si elles allaitent [l'enfant né] de vous, donnez-leur leurs salaires. Et concertez-vous [à ce sujet] de façon convenable. Et si vous rencontrez des difficultés réciproques, alors, une autre allaitera pour lui [4]», mais aussi

---

[1] KFH, *Al Mada Al Ilmyah lil mâaniyin al joudoud*, p. 122.

[2] AL DAMAGH Z.J, *Souqouq Al Islamyiah*, *Op.cit*. p. 108.

[3]Décision du *Majmaa Al Fiqh Al Islami*, numéro 137(15/3).

[4] Sourate *Al Talaq* (Le divorce), verset 6.

« L'une d'elles dit : "ô mon père, engage-le [à ton service] moyennant salaire, car le meilleur à engager c'est celui qui est fort et digne de confiance[1] ».

Dans la *Sunna,* Abbas (qu'Allah l'agrée) a rapporté que « Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a demandé les services d'un coiffeur et il lui a donné le prix de son travail. Si cela est prohibé, alors il ne lui aurait pas donné de l'argent[2]». En outre, d'après Abdallah Ben Omar (que Allah l'agrée) : « Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « Donnez au salarié son salaire avant que sa sueur ne sèche [3]».

Dans l'*Ijmâa,* d'après Al Kassani : « La *Oumma* a consenti à l'unanimité la permission de la location depuis très longtemps. *Al Ijara* (location) est donc admise depuis l'époque des *suhabas* (que Allah les agrée) jusqu'à nos jours car les gens ont besoin de ces prestations comme ils ont besoin des dignitaires [4]».

AAOIFI a autorisé *les Sukuk al Ijara* (instruments de location) car ils représentent la part de dignitaires, prestations ou services. La norme légale (numéro 17) a explicité la nature des relations entre les deux parties du contrat d'émission et cela comme suit :

- **Premièrement, les S*ukuk* (instruments) de propriété d'actifs loués :**

La source de ces S*ukuk* (instruments) est le vendeur d'Ayîn (actif) loué ou *Ayîn* (objet) d'une promesse de location dont les souscripteurs sont les acheteurs et le résultat de la souscription est le prix d'achat. Les porteurs de *Sukuk* disposent des actifs en commun, leur gain et leur perte sur la base de la M*oucharaka* entre eux[5].

- **Deuxièmement, les S*ukuk* de prestations de propriété :**

➢ ***Sukuk* de prestations de propriété d'objets présents**

Elle a pour source le vendeur de l'avantage de l'Ayîn (actif) disponible. Ces souscripteurs sont les acheteurs. Les porteurs de S*ukuk* disposent de ces prestations que ce soit des gains ou des pertes[6].

➢ ***Sukuk* de prestations de propriété d'objets qualifiés expressément :**

Elle a pour source le vendeur de prestation d'Ayîn (actif) qualifiée expressément. Les souscripteurs sont les acheteurs et le résultat de la souscription est le prix de la prestation.
Les porteurs de S*ukuk* disposent de ces prestations que ce soit des gains ou des pertes[1].

---

[1] Sourate *Al Talaq* (Le divorce), verset 6.
[1] Sourate *Al-Qasas* (Le récit), verset 26.
[2] AL BOUKHARI, *Al Ijara*, *Bab Kharaj Al Hijam*, p.287, numéro (2279).
[3] DA'IF I.M., *Al Sinan Ibn Majah, Kitab Al Rahounat*, Bab Ajr Al Ijra'a, p.297, numéro (1995-2473).
[4] AL KASSANI, *Op.cit*, p.96 et KHOJA M.A, *Op.cit*, p.101-105 et AL DMAGH Z.J, *Op.cit*, p.109.
[5] Ziyad AL DMAGH Z, O*p.cit*, p.109.
[6]Ziyad AL DMAGH Z, O*p.cit*, p.109

- ***Sukuk* de services de propriété**

Elle a pour source le vendeur du service. Les souscripteurs sont les acheteurs et le résultat de la souscription est le prix de ce service. Les porteurs de S*ukuk* peuvent vendre les prestations en tout genre en conséquence de la revente de ces prestations[2].

2- Ses différents types

2a - S*ukuk* (instruments) de la propriété des d'actifs loués

Ce sont des documents de valeur équivalente qu'émet le propriétaire de l'actif loué ou un mandataire qui le remplace dans le but de la vendre et de récupérer son prix du résultat de sa souscription. L'actif devient donc approprié par les porteurs d'instruments[3].

2b - *Sukuk* de prestations de propriété d'objets présents[4] :

Il s'agit de deux types de *sukuk*. Premièrement, ce sont des documents de valeur équivalente qu'émet lui-même le propriétaire d'actif originaire ou par le biais d'un intermédiaire financier dans le but de louer encore ces prestations et la perception de son prix de prestation résultant de la souscription. La prestation d'actif (Ayîn) devient appropriée par les porteurs de S*ukuk*. Deuxièmement, ce sont des documents de valeur équivalente qu'émet le propriétaire de la prestation d'actif originaire (louée) par lui-même ou par le biais d'un intermédiaire financier dans le but de la louer encore et percevoir le prix de la prestation résultant de la souscription. La prestation d'actif (Ayîn) devient appropriée par les porteurs de S*ukuk*.

2c - *Sukuk* d'avantages de propriété d'objets qualifiés expressément

Ce sont des documents de valeur équivalente émis dans le but de louer des objets qualifiés expressément et percevoir le prix de l'avantage dû à la souscription. La prestation d'actif (Ayîn) qualifiée expressément devient appropriée par les porteurs du S*ukuk*.

2d - *Sukuk* de services immobiliers pour une cause particulière

Ce sont des documents de valeur équivalente émis dans le but de présenter le service pour une cause particulière (tel que l'avantage de l'éducation à l'université) et la perception du prix du service résultant de la souscription. L'avantage devient donc approprié par le porteur du S*ukuk*.

2e - *Sukuk* de services immobilier pour une cause très particulière

---

[1] *Idem*, p.110.
[2] *Idem,* et aussi*: Al Maayir Al Shariya lil Mwassassat Al Islamiya*, *Op.cit,* p.292
[3] Ziyad AL DMAGH Z, *Op.cit*, p.110.
[4] *Idem*, p.111.

Ce sont des documents de valeur équivalente émis dans le but de rendre service (tel que l'avantage de l'éducation) et la perception du prix résultant de la souscription. Ils deviennent donc la propriété du transporteur[1].

3- Les domaines d'application

Il est possible de bénéficier des S*ukuk d'Ijara* (instruments de location) selon tous ses modes dans le financement de projets de développement. Les secteurs privés, de charité et même public peuvent les émettre. Il est donc possible pour le gouvernement d'utiliser *Sukuk d'Ijara* (instruments de location) en les caractérisant d'alternative islamique aux titres des dettes publiques. Cela dans le but d'acquérir l'origine des projets du gouvernement ou le financement de projets d'infrastructures tels que les ponts et immeubles, à travers l'émission de Sukuk d'Ijara d'objets, comme il est possible de bénéficier des instruments de location de services dans le financement de projets de développement à moyen et long termes, tels que le secteur éducatif, sanitaire, transport et télécommunications. Il est de plus possible de bénéficier des avantages des instruments de location dans le financement de programmes de logement et de développement immobilier[2].

h- Les *fatwas* de la *Charia* pour *l'Ijara*:

Question : « Est-il permis du point de vue de la Charia que je puisse conclure un contrat de bail pour une durée déterminée, une année par exemple, que soit fixé le prix de location sur des périodes déterminées selon un standard fixe et discipliné dans le marché monétaire mondial ? Cela n'aboutit-il pas à un litige [3]? »

Réponse : Ce comportement n'est pas prohibé par la Charia car l'ignorance corruptrice dans les contrats est plutôt l'ignorance menant aux désaccords. Dans ce cas, elle est considérée comme prix de location fixé à un montant mondial consenti évitant les litiges.

i- Les risques de l'*Ijara* (location) :

Les risques des contrats d'*Ijara* (location) sont des risques de propriété étant donné que l'actif loué reste la propriété de la banque. Le risque survient avec la possibilité de dommage, vieillissement ou diminution de la valeur de l'actif que la banque ne peut transférer au locataire. Le risque peut aussi survenir à cause du manquement du locataire à payer le reste des échéances de l'actif ou le refus du locataire de s'approprier l'actif à la fin du terme du contrat d'*Ijara* (location). Il est donc retourné à la banque qui a l'obligation de le vendre le

[1] AL KARADAGHI A.M, *Op.cit.*, p-p.288-289.
[2] AL DMAGH Z, *Op.cit,* p-p.111-112.
[3] *KFH*, *Op.cit*, p.200.

plus rapidement possible en exécution des directives du pouvoir monétaire qui empêchent les banques de garder la propriété des actifs et des objets sauf à des fins des financements[1].

D - *Al Tawarrouq*

a- Le concept

Al Tawarrouq n'a pas été connu sous cette dénomination dans le vocabulaire du *Fiqh* à part chez les hanbalites. Al Bahouti a affirmé : « Celui qui a besoin d'espèces, achète ce qui équivaut à 100 unités pour plus, et développe son prix même de moitié. Cela est dénommé *Al Tawarrouq »*[2]. Ibn Moufleh a cité dans *Charh al Mouqni'i :* « S'il a besoin d'espèces alors il achète l'équivalent de 100 unités à 80, ce qu'il est possible de stipuler et qui semblable au *Tawarrouq* [3]». Al Bahouti explique dans *Kachaf al Qina'a* : « Celui qui a besoin d'espèces achète ce qui équivaut 100 à 150. Cela est possible comme il a été stipulé. Ceci est appelé Tawarrouq à cause du *Waraq* qui est l'argent car l'acheteur de la marchandise vend avec. » Dans l'*Inssaf* et *Charh,* Zad Al Moustanqaa déclare : *«* Celui qui a besoin d'espèces, qu'il achète l'équivalent de 100 à plus pour qu'il développe son prix et cette opération est appelée *Tawarrouq*[4] *».*

Al Cheikh Bassam l'a défini comme « le fait d'acheter ce qui équivaut à 100 riyals à 120 différés non pas pour en tirer un avantage mais pour le vendre et tirer un avantage de son prix. C'est le fait d'acheter une marchandise par crédit pour un motif autre que celui d'en tirer un avantage pour qu'il la vende à son prix[5] ». Dans *Tawdih Al Ahkam,* nous pouvons trouver la définition suivante : « *Al Tawarrouq*, est le fait d'acheter une marchandise à terme pour la vendre à un non vendeur et tirer un avantage de son prix[6] ». L'académie de *Fiqh* islamique définit le *Tawarrouq* en déclarant que : « La vente de *Tawarrouq* c'est l'achat d'une marchandise en possession du vendeur à un prix différé, puis l'acheteur la revend contre espèces à un non vendeur pour l'obtention d'espèces (*Al Wariq)* [7]».

---

[1] AL AJLOUNI M, *Op.cit,* p.439.

[2] AL BAHOUTI M, *Charh Mountaha Al Iradat*, Alam al koutoub, 2ème édition, sans date de publication, p.158.

[3] IBN MOUFLEH, *Al Moubdii Charh Al Mouqnii*, Dar al maktaba al alamiya, 1ère édition, Chapitre 4, 1997, p.49.

[4] AL BAHOUTI M, *Op.cit*, p213.

[5] AL NAJADI A, *Hachiat Al Roud Charh Zad Al Moustanqaa'*, 5ème édition, Chapitre 4, 1992, p.389 et AL MARDAWI A, *Al Inssaf fi Maarifat Al Rajeh min Al Khilaf*, 4ème classeur, Chapitre 1, p. 324.

[6] AL BASSAM A, *Tayssir Al Alaam Charh Oumdat Al Ahkam*, Chapitre 2, 2ème édition, Dar Al Fikr, 1407 de l'Hégire/1987, p.312-316.

[7] *Majmaa Al Fiqh birabitat Al Alam Al Islami,* 5ème décision, 15ème session, 11 Rajab 1419 de l'Hégire.

Pour les *Chafiites*, il est surnommé la *Rizka.* C'est la vente de mohatra et c'est le fait d'acheter quelque chose à un prix différé et supérieur à sa valeur puis le revendre à un prix inférieur au prix d'achat[1].

Selon le sens linguistique et sémantique du terme *Tawarrouq*, il est possible de dire que *Al Tawarrouq* c'est l'achat d'une marchandise à prix différé et sa vente contre de l'espèce à un non vendeur dans le but d'obtenir une liquidité pour répondre au besoin de rembourser une dette, pour un mariage ou même une location. De ce fait, l'opération de *Tawarrouq* est composée de 3 parties :

La première partie est le demandeur de *Tawarrouq* qu'on peut nommer *Moustawrreq*. La deuxième partie est constituée par le vendeur. La troisième partie c'est le deuxième acheteur de la marchandise.

b- La licéité du *Tawarrouq*

Il est autorisé par le *jumhur* des *fuqahas* des écoles hanbalite, hanafite et chafiite[2].

Selon Kamal Ibn Al Houmam : « À mon avis, si un vêtement est acheté à un prix sans crédit et qu'une partie du prix est remboursée et il la vend à quelqu'un d'autre que le vendeur initial, ceci est permis[3] ». *Al Kassani* affirme dans son livre *Badaii Al Sanaii* : « Si la chose vendue sort de la propriété de l'acheteur alors le vendeur l'achète du second propriétaire à un prix inférieur au prix d'achat car la différence de prix équivaut la différence de *Ayîn* (actif) et donc empêche le *Riba*[4] ». Al Nawawi affirme à son tour : « La vente de mohatra ne fait pas partie des choses interdites ». Al Mardawi énonce : « L'intérêt s'il a besoin d'espèces alors il achète ce qui équivaut à 100 au prix de 150 ce sur quoi s'accordent les écoles et les *suhabas* c'est la question de *Tawarrouq* [5]».

---

[1] AL ATHIR M, *Al Nihaya fi Gharib Al Hadith wal Ather*, Chapitre 2, Dar Ihyaa Al Tourath Al Arabi, Beyrouth, p.301, et AL ZAMKHARCHI M, *Al Fayeq fi Gharib Al Hadith*, 3ème édition, 2ème classeur, Dar Al Fiqr, 1399 de l'Hégire/1979, p.108.

[2] Voir KHASSRO M, *Dourar Al Ahkam fi Charh Ghirar Al Ahkam* , Chapitre 2, Dar Ihyaa Al Koutob Al Arabiya, 885 de l'Hégire, p.305, AL HOUMAM K, *Op.cit.*, p-p.424-425, AL NAWAWI Y, *Rawdat Al Talibine*, Chapitre 3, Dar Alam Al Maktabat, p.416-417, AL RAMLI Ch, *Nihayat Al Mouhtajila Charh Al Minhaj*, Chapitre 3, 1ère édition, Dar Al Manar, Beyrouth, 1984, p.460, AL MARDAWI A, *Op.cit.*, p.337, IBN MOUFLEH, *Op.cit.,* p.49, AL BAHOUTI M, *Op.cit.,* p.1580, et *Al Mawsswaa Al Koweitia*, Chapitre 5 ; QALAAJI M, *Op.cit.*, p.85.

[3] KHASSRO M, *Op.cit*, p.305.

[4] AL KASSANI A, *Op.cit.*, p.96.

[5] AL NAWAWI, *Op.cit.*, p.416, cela comprend le fait que les origines de l'école Chafiite ne condamne pas le musulman qui effectue une opération qui comprend de l'usure et elle est fondée sur la bonne foi jusqu'à ce qu'apparaisse l'intention et d'après ceci on ne voit pas dans *Al Tawarruq* du mal et même si la marchandise revient au 1er vendeur.

Les hanbalites surnomment cette opération *Al Tawarrouq* contrairement aux autres écoles[1] qui l'évoquent par son image. On peut le déduire en consultant leurs ouvrages. Certains Chafiites le surnomment de *Zarnaqa*[2].

La vente de *Tawarrouq* a suscité l'intérêt des anciens et des chercheurs de nos jours. Auparavant, le *jumhur* des *fuqahas* ont affirmés unanimement sa permission. La plus part des chercheurs modernes sont en accord avec la tradition. Certains l'ont donc admis et d'autres y ont plutôt posé des conditions. Al Cheikh Abdelaziz Ibn Baz le *moufti* du royaume de l'Arabie Saoudite[3] a prononcé une *fatwa* admettant Al *Tawarrouq*[4]. Si ce qui est voulu c'est l'acheteur d'un sachet de sucre puis sa vente et tirer l'avantage de son prix et non pas bénéficier de la marchandise elle-même, alors cette opération est dénommée de *Tawarrouq*, que certains nomment communément *Al Wi'da.*

Les *oulamas* ont divergé sur sa permission avec deux arguments :

Le premier argument énonce que cette opération est interdite car son intention est d'acheter de l'argent par de l'argent et que la marchandise vendue n'est qu'un moyen non intentionnel. Le deuxième argument consiste dans l'admission de cette opération du fait de sa nécessité car ce n'est pas le cas pour chaque personne qui est dans le besoin d'espèces qui arrive à trouver quelqu'un pour lui prêter sans usure[5]. Parmi les *oulamas* et spécialistes dans l'économie islamique qui ont admis *Al Tawarrouq* il y a [6]:

1- Cheikh Mouhamad Al Saadi [7]

2- Cheikh Youssef Al Qaradawi[8]

3- Cheikh Saleh Al Fawzan (membre de *comité des grands Oulamas)*[9]

4- Cheikh Abdallah Ben Jibrine (ancien membre de comité des grands *Oulamas)*[10]

5-Abdullah Al Moutlaq [11]

---

[1] AL MARDAWI, *Op.cit*., p.337.

[2] AL SHERIF M, *Al Tatbiqat Al Massrifiya lil Tawarruq*, 23ème conférence d'Al Baraka, 2002, p.3.

[3]IBN BAZ A, *Majmou' Al Fatawa Wa MaqalatMoutanawiaa*, Kitab Al Biyou', 1ère édition, Rassemblement de l'étude : AL SHOUIER A, Impression de RiaassatIdarat al Bouhouth al Ilmiya wal Iftaa, 2001.

[4]IBN BAZ A, *Houkm Al Bay'iilaAjal Wa Bay'i Al Tawarruq wal Ayina wal QardbilFa'ida*, Revue des recherches islamiques, 37 ème classeur, numéro 1, Ramadan 1412 de l'Hégire/Mars 1992.

[5] AL RACHIDI A, *Amaliyat Al Tawarruq Wa Tatbiqatiha Al Iqtissadiya fil Massarif Al Islamiya*, Dar Al Nafa'es, Jordanie, 1425 de l 'Hégire/2005, p.50.

[6] *Idem*-p.52-53, et AL BAHR O, Al *Tawarruq k'adatTamwiliya*, Conférence, p.223.

[7] AL SAADI A, *IrchadAwali Al Bassa'er wal Albablinayl Al Fiqh bi Aqrab Al Touroq Wa Ayssar Al Assbab*, EnquèteAbd El Maqssoud, Adwaa Al Salaf, 1ère édition, 1420 de l'Hégire/2000, p.172.

[8] AL RACHIDI, O*p.cit.*, p-p.52-53 et 216-230 et AL BAHR O, *Op.cit.*, p.15.

[9] AL RACHIDI, O*p.cit*, p-p.218-219.

[10] www.Islam today.com

[11] www.Sabb.com

6- Mouhamad Al Sherif[1]

7- Khaled Al Mazkour (Président de Lajnat Istikmal Al Chari'a- Koweït) [2]

8- Mouhamad Ramadan Al Bouti [3]

9- Ahmad Al Kurdi[4]

10- Mouhamad Ali Al Qarni [5]

11- Cheikh Nizam Yacoubi [6]

12- Ali Al Qara Daghi [7]

13- Moussa Adam Issa [8]

14- Mouhamad Qalaaji[9]

Ce qui a précédé des fatwas encouragent Al Tawarrouq, ce sont des fatwas individuelles. Cependant au niveau des fatwas collectives représentées par le comité de la *charia* ou *Al Masami Al Ifriqiya* ont admis *Al Tawarrouq* :

1- Comité de la charia de KFH.

2- Comité de la charia de la Banque Al Ahli Al Tijari.

3- Comité de la charia de la Banque Al Arabi Al Watani.

4- Comité de la charia de la Banque Al Shamel.

5- Comité de la charia de la Banque Al Rajhi.

6- Comité de la charia de la Banque Abu Dhabi Al Islami.

7- Comité de la charia Dar Al Isstismar (Koweït).

8- Comité de la charia Oussoul Al Ijara Wal Tamwil.

9- Comité de la charia de la Banque Al Saoudi Al Britani.

10- Comité de la charia de la Banque Al Saoudi Al Amrik.i

La décision qui émane de L'académie de *Fiqh* islamique Bi Rabitat Al Alam Al Islami [10] admettant cette opération selon le texte suivant :

---

[1] *Al Tatbiqat Al Massrifiya lil Tawarruq Wa MadaMachrouiyatiha Wa Dawriha Al Ijabi*, Recherche présenté lors de la 23ème conférence *Al Baraka,* La Mecque Sacrée*,* Novembre 2002, p.4.

[2] AL RACHIDI, *Op.cit.,* p.229.

[3] www.Bouti.com

[4] AL RACHIDI A, *Op.cit.*, p-p.222-225.

[5] *Al Tatbiqat Al Massrifiya lil Tawarruq Wa MadaMachrouiyatiha Wa Dawriha Al Ijabi*, Recherche présenté lors de la 23ème conférence *Al Baraka,* La Mecque Sacrée*,* Novembre 2002, p.2.

[6] AL RACHIDI A., *Op.cit*, p.220.

[7] AL QARA DAGHI A, *Op.cit.*, p.4.

[8] *Tatbiqat Al Tawarruq Wa Istikhdamatih fi Al Amal Al Massrifi Al Islami*, Conférence sur le rôle des institutions dans l'investissement et le développement, 1423 de l'Hégire/2002, Faculté de la Charia, Université de Al Sharja, p.6.

[9] AL QALAAJI M, *Op.cit.*, p.133, et AL RACHIDI, *Op.cit.*, p.228.

[10] AL RACHIDI, *Op.cit.,* p-p.216-217, et la 5ème décision de la 15ème session, La Mecque, 11 Rajab 1419 de

1- La vente de *Tawarrouq* est l'achat d'une marchandise en possession du vendeur à un prix différé puis l'acheteur la revend contre de l'espèce à quelqu'un d'autre que le vendeur pour obtenir de l'espèce (*Waraq*).

2- la vente de *Tawarrouq* est permise dans la *Charia* selon le *jumhur* des *oulamas* car l'origine dans les ventes se trouve dans la parole d'Allah : « Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt[1] ».

Dans cette vente le *Riba* n'apparaît pas, ni comme une intention ni comme une image car la nécessité de ceci est sois le besoin pour une dette, un mariage ou autre.

3- L'admission de cette vente est conditionnée en ce que l'acheteur ne vend pas la marchandise à un prix inférieur à celui du prix d'achat au premier vendeur ni directement ni par intermédiaire. S'il le fait alors il rend le contrat de vente interdit[2] car il comporte une forme de *Riba*.

Après avoir exposé l'avis des partisans, il est temps de voir ce qu'en pensent les opposants et leurs preuves. En effet, les paroles de ce camp vacillent entre l'aversion et l'interdiction.

L'aversion a été rapportée par Omar Ibn Abdelaziz et Mouhamad Ben Al Hassan Al Shibani alors que l'interdiction a été rapportée par Ibn Taymia et Ibn Al Qayyim[3]. L'aversion a aussi été invoquée par Malek[4] et Ibn Taymia[5]. Certains contemporains ont continué sur la voie de leurs prédécesseurs et ont adoptés l'interdiction tels que Rafik Al Masry,[6] Sami Al Soualim,[7] Saleh Al Hassin,[8] Hussein Hamed,[9]Abdeljabar Al Sabhani[10]. Ils se basent sur des preuves tirées de la *Sunna*, *Al Athar* et de *Maqassed Al Charia* de la manière suivante[11] :

La première preuve : le Hadith d'Ibn Omar (que Allah l'agrée) rapportant les paroles du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) : « Si vous utilisez la vente de mohatra (*Ayina*) et vous avez pris les queues des vaches et vous acceptez les plants et vous avez abandonné le

---

l'Hégire/ 31 octobre 1998.

[1] Sourate *Al Baqarah* (La Vache), verset 275.

[2] C'est la vente de mohatra interdite.

[3] *Al Maousswaa Al Fiqhiya Al Koweitia*, *Op.cit.*, p.148.

[4] IBN TAYMIA, *Al Qawaed Al Nouraniya Al Fiqhiya*, Dar Ibn Al Jawzi, 1ère édition, 1422 de l'Hégire, Enquête : AL KHALIL A, p.176.

[5] QALAAJI M, *Op.cit.,* p.85.

[6] AL MASRY R, *Al Jamii fi Oussoul Al Riba*, 2ème édition, Dar Al Qalam, 1412 de l'Hégire/1991, p.17.

[7] AL SWALIM S, *Al Tawarruq Wal Tawarruq Al Mounazam*, Recherche présentée à Majmaa Al Fiqh Al Islami, La Mecque, 1424 de l'Hégire/2003.

[8] AL SWALIM S, *Al Tawarruq Wal Tawarruq Al Mounazam*, Recherche présentée à Majmaa Al Fiqh Al Islami, La Mecque, 1424 de l'Hégire/2003.

[9] HAMED H, *Taaliq Ala Bouhouth Al Tawarruq, Dour Al Mwassassat Al Massrifiya Al Islamiya fil Isstismar wal Tanmiya*, 7-9 Mai 2002, Faculté de la Charia et des études islamiques, Université Al Sharja.

[10] AL RACHIDI A, *Op.cit*, p.62.

[11] *Idem,* p.66.

djihad, Allah vous maudit pour indécence qui ne disparaîtra que quand vous reviendrez à votre religion[1] ».

Démonstration : dans le hadith que nous avons cité, le terme *Al Ayina* (vente de mohatra) désigne toute transaction avec laquelle est souhaitée l'obtention de l'actif (*Ayîn*) c'est à dire l'espèce en contrepartie du prix qui lui est expressément supérieur. Cela englobe *Al Ayina* en duo, tripartie et *Al Tawarrouq*[2].

La deuxième preuve[3] : Ibn Abbas a exposé la prohibition du *Tawarrouq* en ce qu'a rapporté Saïd Ben Mansour dans sa *Sunna* et Abderrazek dans *Al Moussanaf* en ce qu'il a dit : « Si tu débutes avec de l'espèce et que tu vends avec de l'espèce cela est permis et si tu débute avec de l'espèce et tu vends ce n'est pas bon en soi car c'est argent contre argent (waraq contre *waraq*) ».

L'opinion choisie :

Après l'exposé précédent des divergences d'opinions autour des décisions de la *Charia* concernant *Al Tawarrouq,* on a choisi l'opinion qui oblige l'utilisation d'*Al Tawarrouq* et c'est ce que font les banques islamiques dans l'État du Koweït même si elles le conditionnent par la nécessité, le besoin, l'absence de bon prêt ou sa propagation. Il n'y a pas de preuve qui le conforte mais une preuve contre, et c'est celle du *jumhur*[4]qui le justifie comme il suit :

- Premièrement, la parole d'Allah : « ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la par écrit [5]».

Ce verset prouve l'admission du *Tawarrouq* dans sa globalité. On trouve certains *oulamas* qui prohibent *Al Tawarrouq* et se basent aussi sur la généralité de sa permission ce qui n'est pas autorisé dans *Al Tawarrouq*[6].

- Deuxièmement, les opérations basées sur le respect des vices et des intérêts[7] :

La législation n'a pas interdit les ventes et les opérations sauf ce qui concerne l'injustice qui est la base de l'interdiction du *Riba*, fraude, monopole et peur de cela qui aboutit à des conflits et divergences entre les individus.[1]

---

[1]AHMAD A, *Moussanad*, Hadith 4825, et AL TABRANI, *Al Moujam Al Kabir*, Hadith 13583.

[2] AL SWALIM S, *Op.cit*, p.19.

[3]AL JAWZIA I.A.Q, *Charh Sounan Abi Daoud*, 1ère édition, Chapitre 5, Dar Al Koutob Al Islamiya 1990, p.108.

[4] *Al Massa Al Fiqhiya Al Koweitia*, *op.cit,* p.63.

[5] Sourate *Al Baqarah* (La Vache), verset 282.

[6] AL RACHIDI A, O*p.cit*, p.86.

[7]Voir AL SHATBI I, 790 de l'Hégire, *Al Mwafaqat*, Enquête de Mashhour Ben Hassan Al Soulayman, Dar Ben Afan Lil Tiba'a wal Nashr wal Tawzi'i, 1ère édition, 1997, Et Ibn Taymia, *op.cit,* p.23.

- Troisièmement, reconnaître l'admission du *Tawarrouq* constitue une facilité pour les individus :

Il est connu que la *Charia* a la volonté de faciliter la vie des gens. D'ailleurs, tous les textes de la Charia se retrouvent pour affirmer cela selon la parole d'Allah : « Allah veut pour vous la facilité, Il ne veut pas la difficulté pour vous [2]» mais aussi « Allah veut vous alléger (les obligations,) [3]». A cet argument s'ajoute la parole du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) « La meilleure entre deux choses, choisis la plus aisée des deux tant que ce n'est pas un peché[4] » : mais aussi « Vous êtes envoyés pour rendre les choses faciles et vous n'avez pas été envoyés pour les rendre difficiles [5]». En outre, Al Shatbi affirme « L'observation engendre le retour à la source de la divulgation, l'abandon de la considération d'urgence puisque les prohibitions ont été dévoilées pour écarter le tabou[6] ».

c- Les conditions et les limites[7] de *Tawarrouq* :

Il est nécessaire dans l'opération de Tawarrouq de poser des conditions et des limites générales qui encadrent cette opération pour qu'elle ne sorte pas de son cadre légal et qu'elle entre dans l'interdiction. Certains *oulamas* ont posés des conditions pour *Al Tawarrouq* même si certaines restent critiquables :

1- Il faut acheter une marchandise que le vendeur possède réellement et qu'il soit son vrai propriétaire, car la vente fictive est prohibée par la Sunna. Par exemple, Hakim Ben Hazam a dit : « O messager de Dieu, vient à moi un homme qui veut que je lui vende ce que je ne détiens pas alors dois-je le lui vendre du marché ? Le Prophète répondit : Ne vend pas ce que tu ne possèdes point[8] ». Dans une autre version authentique *:* « Le Prophète (sur lui la

---

[1] AL RACHIDI, *Op.cit.*, p.86.

[2] Sourate *Al Baqarah* (La Vache), verset 185.

[3] Sourate *An Nisa* (Les femmes), verset 28.

[4] Selon AL BOUKHARI, *Al Sahih, Kitab Al Adab, BabQawl Al Rassoul Sala Allah Alih Wa Salim, Yassirou Wa la Twassirou»,* Hadith 6126.

[5] Rapporté par AL BOUKHARI et autres, *Op.cit*.

[6] AL SHATBI, *Op.cit.*, p-p.182, 196, 520 et 558.

[7] Voir AL ATHIMINE M, *Al Moudayana*, 5ème édition, MarkazChou'une Al Da'wa, Université Islamique de Médine, 1412 de l'Hégire et AL ATHIMINE, *Al Charh Al Moumti' Ala Zad Al Moustanqaa*, 1ère édition, Chapitre 8, Mwassassat Al Sam, 200, p.233, Décision de Majmaa Al Fiqh Al Islami, *op.cit.*, et DAGHI A.Q, *Op.cit.*, p.5.

[8] AHMAD A, *Op.cit.*, p. 174-178 et 179-205 et ABOU DAOUD, *Al Sinan, Kitab Al Boyou'* , Bab fi Rajoulyabi' ma layssaindahou, Hadith 3503, AL TOURMOZI, *Al Sinan*, BabKrahiya Bayi' Ma LayssaIndaka, Hadith 1234 et Al Nisa'i, *Al Sinan, Kitab Al Boyou*', Bab Ma LayssaInda Al Baye', Hadith 4617, et IBN MAJAH, *Al Sinan,Kitab Al Itjar* , Bab Al Nahi An Bay'i Ma layssaIndaka, Hadith 2187, Isnadat Sahih Sahahahou Al Hakim Al Moustadrak, Chapitre 2, p.17, Al Tourmozi dit : al sahih .

bénédiction et la paix) m'a défendu de vendre ce que je ne possède point[1] ». Dans une autre formulation, Amr Ben Shouaib rapporte qu'Abdallah Ben Amr a raconté que le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) a dit : « Le prêt et la vente ne sont pas permis, ni la vente de ce les on ne possède point[2]. » Le Hadith dans sa version authentique démontre explicitement l'inadmissibilité de la vente du bien d'autrui ou de bien dont il n'est pas possesseur ou propriétaire puisque cela laisse entrevoir une sorte d'orgueil, car s'il vend ce qu'il n'a pas il devient confiant de l'obtenir.[3]

2. Que la seconde vente soit faite par l'acheteur pour une personne autre que le premier vendeur, pour que la vente de *Tawarrouq* ne devienne pas un contrat de Mohatra qui est prohibé par la Charia, fut il direct ou indirect.

3. Que le Tawarrouq ne contient pas une forme d'usure,[4] car ce qui est voulu dans les contrats est la réalisation de son image légale, comme disait Abi Saïd Al Khadri et Abi Hourayra. L'objet peut être prohibée par la Charia pour ne pas avoir accompli son image légale comme il a été cité dans le Hadith. Le cheikh Abdallah Al Mouni a indiqué dans sa recherche : « il y a admission des ventes qui amènent à la réalisation des volontés, si elles étaient dans une conception lointaine de l'usure même si l'objectif est d'atteindre des liquidités dont il y a nécessité ».[5]

4. Le vendeur doit avoir besoin d'argent, sinon il lui sera interdit d'avoir recours à *Al Tawarrouq*. Par exemple, le Tawarrouq quand il est utilisé pour prêter de l'argent à quelqu'un est inadmissible.

5. Celui qui a besoin d'argent n'a le droit au *Tawaarrouq* que s'il ne peut pas s'en procurer en utilisant d'autres moyens licites tels que l'emprunt.

Parmi ces conditions du *Tawarrouq* que les savants ont posé, on trouve que certaines sont des conditions générales qui s'appliquent sur plusieurs opérations telles que les trois premières conditions. La condition première est commune à toutes les opérations d'échange. Il n'est alors pas possible de vendre ce qui n'appartient pas à l'homme. Il en est de même pour la deuxième condition car sa violation mène au contrat de Mohatra qui est prohibé.

---

[1] *Idem* et AL ALBANI M.N, *Irwa' Al Ghalil Fi TakhrijAhadith Sayed Al Mourssalin,* 1ère édition, Chapitre 5, Al Maktab Al Islami, Damas 1979, p.807.

[2] AL TAYALSSI A, *Al Sinan*, Hadith 2257 et ABOU DAOUD, *Al Sinan, Kitab Al Boyou'*, Bab Fi Al RajoulYabi'i Ma LayssaLadayhi, Hadith 3504, et Al Nisai', *Kitab Al Boyou',* Bab Ma LayssaInda Al Baye', Hadith 4615, et Al Bahaqi, *Al Sinan Al Koubra*, Chapitre 5, p.339-340-348, Wa Isnadihi Sahih Sahahahou Al Albani, *Sahih Al Jami'i Al Saghir Wa Ziyadatihi*, 3ème édition, Al Maktab Al Islami, Beyrouth, Damas, 1988, Hadith 7644.

[3] CHAMS ABADI M, *Aoun Al Mâboub Âla Sinan Abou Daoud,* 9ème édition p. 401.

[4] KHOJA A, *Moulakhass Abhath Al Taaroq,* Nadwat Al Baraka Al Thanya Wal Ishroun, Bahrein, 19-20 juin 2000.

[5] AL RACHIDI A.F, *Amalyat Al Tawarruq*, p 94.

Quant à la troisième condition elle est importante et nécessaire, car tout contrat dans lequel s'intègre l'usure, alors qu'il est à priori valable, sort du champ des contrats légaux.[1] Quant à la quatrième condition et la cinquième, elles alimentent un débat spécifique, et l'avis retenu est celui de l'admission du *Tawarrouq*. Ces deux conditions sont en contradiction avec ce choix, car la dépendance du contrat de Tawarrouq avec la nécessité et le besoin ou l'absence de crédit sain, n'a pas d'indice, mais indique un conflit, comme il a été démontré par les défendeurs de l'admission du *Tawarrouq*[2] .

d- Les essais du *Tawarrouq* et ses applications dans les banques du Kuwait, « la situation de la *KFH* » (Kuwait Finance House).

1- les mesures pratiques dans l'opération légale du *Tawarrouq*

Le KFH a adopté le système du *Tawarrouq* avec les exigences légales, considérant que son utilisation comme outil de financement bancaire ne signifie absolument pas le dépassement des règles qu'impose la *Charia* du courant Hanafite sur les accords commerciaux et financiers. Cela a poussé KFH à adopter le système du *Tawarrouq* après des études complémentaires, et après avoir recouru à la *fatwa* qui lui en donne le droit. En effet, après avoir respecté les exigences et les règles légales en la matière, le KFH aura le droit de trouver un nouveau système qui lui permettra de présenter au partenaire financier un produit susceptible de *Tawarrouq* pour qu'il le revende à une troisième partie avec un bénéfice.[3]

- **La première étape : la volonté et la promesse d'achat :**

Le formulaire de volonté et de promesse d'achat de *KFH* comprend un certain nombre d'informations principales[4], parmi lesquelles on peut citer :

1a - La substance du désir et de promesse d'achat, « la première étape » :

Eclaircir la volonté et la promesse d'achat est d'indiquer dans le formulaire que la seconde partie du contrat exprime clairement, sa volonté d'acheter la marchandise déterminée dans ses descriptions et à son prix affiché sans ambigüité. Elle demande à la première partie d'acheter la marchandise et la revendre à un partenaire. Cette promesse n'engageant pas la seconde

---

[1] AL RACHIDI A.F, *Amalyat Al Tawarruq*, p.95.
[2] *Idem.*.
[3] *Idem,* p. 147.
[4] *Istimara Al Raghba wal Ouâad Bel Chira,* Bayt Al Tamwil Al Kuwayti, Kuwait.

partie mais uniquement le vendeur. La vente se fait contre une somme d'argent comptant ou à terme en échéances mensuelles[1].

1b- Les engagements du KFH :

Parmi les plus importants engagements du KFH, c'est qu'il effectue l'achat de la marchandise et l'intègre dans sa propriété directement ou par un mandat[2]. Ensuite, le KFH informe la seconde partie qui est le partenaire originel, d'accomplir sa promesse, et conclure un nouveau contrat de vente finalequi soit signé par les deux parties dans un délai qui ne dépasse pas les vingt jours depuis la date de notification[3].

Le premier protagoniste qui est le KFH est en droit de disposer librement de la chose si le second n'a pas rempli sa promesse et s'est refusé d'acheter la marchandise.[4]

1c- les engagements du partenaire, demandeur originel du *Tawarrouq*

Ces engagements s'expriment dans la promesse d'achat, érigée à la responsabilité de son auteur, à savoir le partenaire et le demandeur originel du *Tawarrouq*. On y retrouve :

L'engagement pour la deuxième partie de ne pas demander à la première la livraison du bien ou une partie de celui-ci avant qu'elle n'ait perçu légalement la chose et signé le contrat de vente définitivement[5]

- L'engagement pour la première partie, de prendre la responsabilité totale de tout dommage qu'elle aurait causé s'il est prouvé que celle-ci a utilisé des procédés illégaux pour causer le dommage comme les registres ou documents contenant de fausses informations.[6]
- L'engagement de ne pas fournir à la première partie des noms autres que les fournisseurs locaux de la marchandise, de bonne réputation et de situation financière ayant la capacité d'exécuter des engagements vis-à-vis de la première partie de ses offres d'achat[7].
- La deuxième partie s'engage également à indemniser la première de toute perte ou dommage subit en résultat de fraude ou triche dans les marchandises et les registres utilisés par les fournisseurs qu'il a indiqués.[8]

---

[1] *Idem.*
[2] *Istimara Al Raghba wal Ouâad Bel Chira,* Bayt Al Tamwil Al Kuwayti, Kuwait .
[3] *Idem.*paragraphe 231.
[4] *Id*. Par.3.
[5] *Id*, Par.5
[6] *Idem.* p. 7
[7] *Istimara Al Raghba wal Ouâad Bel Chira,* Bayt Al Tamwil Al Kuwayti, Kuwait .
[8] *Id.*

- La deuxième partie garantit également d'indemniser la première de toute perte occasionnée par la non-réception des marchandises à la date convenue, peu importe la raison.[1]
- La deuxième partie s'engage à indemniser la première à hauteur de la moitié de la valeur, pour toute perte due aux manquements des fournisseurs. Cette réduction se fait sur n'importe quelle opération en cours, et cela immédiatement sans notification ou quelconque prise d'initiative, et malgré le refus de la première partie.[2]
- L'engagement de la deuxième partie à reconnaitre siennes ses opérations financières,
- l'importance de la promesse de mise en propriété et sa licéité, car il n'y a pas de textes du *Fiqh* explicites établissant cette licéité ou au contraire sa prohibition[3]. Cela induit à son autorisation. Les auteurs en faveur de la promesse pensent qu'il est nécessaire que le KFH fasse une promesse de mise en propriété à l'égard de son client et qu'il a pour volonté d'accomplir l'opération de vente selon les principes de la Charia Islamique et le règlement principal du KFH et cela particulièrement en matière d'import ou export. Cela nécessite une prudence par le commerçant qui importe ou exporte et supporte les variations de prix de change des différentes devises monétaires durant toute la durée de l'opération entre la date de la promesse et la date de livraison s'opérant en monnaie étrangère. La promesse peut permettre de grandes facilités lors d'une prise de commande auprès d'un fournisseur étranger, au prix de change de banques étrangères. Il suffira de se plier à l'exigence d'une opération commerciale de vente légale vis-à-vis de la *Charia*, et qui n'est pas instaurée sur la vente d'une dette contre une autre[4]. Ainsi le partenaire peut passer un accord avec la Banque Islamique à la date du contrat, ou ouvrir le formulaire de promesse, ou payer le prix exigé à terme ou comptant dans l'immédiat[5]. Certains chercheurs[6] soupçonnent la promesse d'être un élément d'interdiction ou passible d'interdiction, et proposent ainsi deux alternatives à la promesse. La première est de combler les zones « découvertes » de la banque résultant des opérations d'achat ou vente, par des achats ou ventes instantanées correspondant aux monnaies étrangères demandée. La deuxième est d'élargir le cercle

[1] *Id.*

[2] *Istimara Al Raghba wal Ouâad Bel Chira,* Bayt Al Tamwil Al Kuwayti, Kuwait *Op cit*., paragraphe 7.

[3] QALÂAWI G, *Al Massarif Al IslamyahDarouraLimaza ou Kayf ?,* première édition, Dar Al Maktabi, Damas 1998, p. 191.

[4] La vente de dette par dette est considérée comme interdite, *Abhath Al Nadwa al Chariâ Lil Âamal Al Masrifyah*, Bank Dubai Al Islami, 1985, p. 53-54.

[5] AL RACHIDI A, *Âmalyat al Tawarruq,* p. 150.

[6] QALÂAWI G, Al *Massarif Al Islamyah,* p.190-191.

de coopération entre les agents de banques exerçant dans le domaine de l'import et export, et cela en instituant une caisse coopérative aux fins de combler les difficultés posées par les prix des devises[1]

- **La deuxième étape : l'achat sur le marché**

A cette étape, après que le KFH achève la signature des promesses et des volontés d'achat, et l'acceptation du partenaire originel de les remplir sous leurs conditions, le KFH passe à une nouvelle étape dans l'opération du *Tawarrouq* par la prise de contact avec les fournisseurs des marchandises et l'échange des informations sur celles-ci avec précision. Il achètera ainsi les marchandises et en devient propriétaire en payant leur prix de la manière légale qui lui convient le mieux. La plupart du temps, leur achat se fait comptant ou par des financements d'opérations en cours[2].

- **La troisième étape : la vente au partenaire à terme**

Cette étape consiste à ce que le KFH vend la marchandise convenue et dont il est devenu propriétaire de façon légale et juste. La vente se fait au partenaire originel selon la promesse de volonté d'achat passée entre eux préalablement. Cette vente devra respecter certaines conditions, à savoir, la nécessité de fixer un prix après la négociation, l'admission de la vente à terme et la possibilité de vendre avec une marge de profit *Mourabaha.*[3]

2- un modèle d'application de l'opération de *Tawarrouq*

Il est possible d'expliciter l'opération de *Tawarrouq* à travers un modèle d'application. C'est un modèle considéré comme un outil de financement, dont les différents aspects liés s'ajoutent à la meilleure conception qui puisse être acceptée dans la Charia, sans infraction à l'esprit de la loi Islamique et de ses textes. C'est aussi un outil d'efficacité rapide de par sa réalisation et la facilitation d'opération par les différentes phases de l'opération de *Tawarrouq*.

Le modèle d'application se centre sur le principe par lequel le partenaire originel soumet une demande afin d'obtenir des liquidités financières de la banque d'un montant de 1000 dinars par exemple. La banque propose alors au partenaire de lui vendre une marchandise à ce prix-là et le partenaire accepte cette idée. L'établissement bancaire procède alors, après l'acceptation expresse du partenaire à l'achat de la marchandise qu'il se procure auprès d'un autre commerçant pour le même prix de 1000 dinars. Cet autre commerçant est le partenaire

---

[1] AL RACHIDI A, *Âmalyat al Tawarruq,* p. 151.

[2] MOUSSA A, Tatbiqat Al Tawarruq fi Al Amal Al Islami, recherche pour le congrès «le rôle des établissements bancaire dans l'investissement et la croissance », Faculté des études Islamiques, Al Shariqa, 9-7 Mai 2002, p.9 et suivantes.

[3] AL RACHIDI A, Âmalyat al Tawarruq, *Op.cit*. p. 152.

temporaire qui reçoit la valeur de sa marchandise à 1000 dinars, comme la banque qui reçoit une marchandise à valeur de 1000 dinars de ce commerçant. Après cette deuxième opération la banque contacte son partenaire originel l'informant qu'il est en propriété d'une marchandise de valeur de 1000 dinars, et qu'il lui propose sa vente pour 1200 dinars à terme pendant 4 ans. Le partenaire accepte cette offre, et passe un accord entre eux deux, de préférence à un mandat par lequel le partenaire donne pouvoirs à la banque de vendre cette marchandise à un tiers à sa place, excepté au commerçant qui a initialement fourni cette marchandise à la banque. Après cela la banque, en tant que mandataire du partenaire, opère à la vente de cette marchandise à un tiers et cela comptant, pour une valeur de 1000 dinars ou moins. La banque doit recevoir cette somme et la transférer immédiatement sur le compte du partenaire originel.

e- les *Fatwas* sur le *Tawarruq*

La question qui se pose est de savoir « quand se réalise le contrat de Mohatra quand le KFH opère la vente de la marchandise à terme puis l'achète comptant » ?[1]

Pour répondre à cette question, il faut noter que le contrat de Mohatra se réalise sur 2 étapes. D'abords, le KFH se met en accord avec l'acheteur pour lui vendre la marchandise à terme à un prix supérieur au prix initial. Ensuite, et avant que l'acheteur paye la totalité des échéances, le KFH achète la même marchandise de son acheteur initial qui devient à son tour vendeur et cela avec un prix inférieur à celui de la première vente. Ce retardement peut être explicite ou implicite, signifiant que la banque a accordé au partenaire 800 pour l'acquérir un an plus tard à 1000, et retrouve la marchandise qu'il aura vendue à terme. Mais si ce retardement n'est ni explicite ni implicite dans la vente à terme, et que le KFH a acheté la marchandise au prix du marché, cela n'est pas constitutif d'un contrat de Mohatra, que le prix soit supérieur ou inférieur à celui de la vente à terme.

[1] *Al Fatawa Al Charyia fi Al Massael Al Iqtisadyah*, KFH, *Op cit*. p. 51.

E : Le *Salam* (vente avec livraison future)

a- La définition

Il s'agit dans le *Fiqh* d'une vente faite pour une livraison future[1]. Le paiement y est avancé et la livraison retardée. Il est autorisé dans le *Coran,* la *Sunna* et selon l'*Ijma*[2].

Le *Salam* participe au financement de l'activité économique et industrielle, et spécifiquement dans la production et l'exportation des marchandises et des produits passibles d'achat pour une livraison ultérieure, ou pour leur remise en commercialisation à des prix rémunérateurs. La Banque Islamique traite avec les commerçants par le biais de contrats de Salam, en qualité de financier « *Rab Al Salam* », et le commerçant en qualité de *« Mouslam Ilayih* », bénéficiaire. Le commerçant reçoit l'argent en avance contre son engagement de livrer les marchandises décrites dans un temps ultérieur.

Il est dans les droits du commerçant disposant de l'argent qu'il reçoit en achetant des matières premières pour les marchandises demandés, de demander une promesse du bénéficiaire, et de le livrer à l'arrivée du terme[3]. Ainsi le contrat de *Salam* est une source de financement pour les commerçants dans leurs besoins urgents de liquidités, et pour exécuter leurs projets commerciaux, au lieu de passer par la voie des crédits usuraires[4]. Les banques peuvent aussi participer à l'exploitation agricole, par le biais du contrat de *Salam*, en fournissant des sommes aux petits agriculteurs, et aux chefs de projets de production agraire de grande envergure, afin de développer les productions agricoles. Ensuite la banque commercialise le revenu à un prix supérieur à celui par lequel il l'a acheté afin de faire un profit.[5] La Banque Islamique peut également utiliser le contrat de Salam dans le commerce extérieur[6], mais aussi pour répondre aux besoins des agents[7].

---

[1] HAMAD N, *Aqd Al Salam fi Al Charia Al Islamyah*, Dar Al Qalam, 12ème édition, p.343.

[2] AL MAGHRIBI I.A M, *Mawaheb Al Jalil li CharehMoukhtassar Khalil*, Dar el Koutoub Al Ilmyah, Beyrouth, 1ère édition 1995, p.476.

[3] IRCHID M.A, *Al Chamel fi MwamalatwaÂmalyat Al Massarif Al Islamyah*, p.11-110.

[4] Nazih HAMAD N, *Op.cit*. p-p. 45– 63.

[5] KHASSAOUNA A, *Op.cit*. p.91.

[6] IRCHID M.A, *Op.cit*. p. 111-112

[7] KHASSAOUNA A, *Op.cit*. p.91.

b- La licéité du *Salam*

Sa licéité a été fixée dans le Coran, ainsi que dans la *Sunna* et *l'Ijmaa :*

Dans le Coran : « Ô vous qui croyez ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la par écrit ; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice ; un scribe n'a pas à refuser d'écrire selon ce que Allah lui a enseigné »[1]. Ibn Abbas que Allah l'agrée dit : « j'atteste que le prêt garanti à terme a été légalisé par Allah dans son livre ». Le juge Ibn Al Arabi dit : « La dette est toute opération dont le recouvrement monétaire se fait par l'un, et tandis que l'autre est endetté d'un montant précis. La chose chez les arabes est présente, alors que la dette est absente »[2]. Cela est valable pour le commun des dettes, et le *Salam* est considéré comme partie de ces dettes, puisque le débiteur est engagé envers son créancier[3] .

En effet, la Sunna fixe la licéité du *Salam* dans des divers et nombreux Hadith. D'ailleurs, on peut trouver dans les Hadith tout un chapitre exclusif pour le *Salam*. Les deux cheikhs Al Boukhari et Mouslim ont rapporté les dires d'Ibn Abbas (que Allah l'agrée) qui racontent que lorsque le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) arrive à la Médine, observant les gens s'endetter pour les dattes durant deux à trois ans. Il dit alors : « Celui qui endette quelqu'un par des dattes, qu'il fasse cela avec un poids déterminé pour un terme déterminé. »[4] En effet, ce hadith prouve la licéité du Salam en Islam.

En outre, concernant l'avis d'*Al Ijma*, Ibn Al Mounzer affirme l'unanimité des savants sur le fait que le *Salam* est légal selon la *Charia,* car le contrat de *Salam* répond aux besoins, et son admission permet d'éviter d'embarrasser les gens. Ce contrat est important pour les gens et précisément les agriculteurs. Celui qui n'a pas l'argent pour le soin de ses plantations et l'entretien de ses terres pourrait avoir besoin de ce type d'argent. Sans ce moyen, il manquerait l'opportunité de faire fructifier ses terres ce qui serait embarrassant et épuisant.

c- Les règles du *Salam* et ses conditions [5]:

1. la formule : l'acceptation et l'offre
2. les cocontractants : *le livreur (Mousalim)*, et le bénéficiaire de *Salam* ou le demandeur de *Salam* (*Mousalam elayh).*
3. *Al Mahil* : le capital accordé et l'objet de *Salam* (*Mousalam fih).*

---

[1] Sourat *al Baqara*, verset 282.

[2] Ibn Al Arabi, Ahkam Al Quran, Issa Ibn Issa Al Halabi, Egypte, p. 247.

[3] IRCHID M.A, *op.cit* p. 105.

[4] AL BOUKHARI, *Kitab Al Salam*, *Bab Al Salam fi wazn mâaloum,* n°2239-2253, Mslam : 22, Kitab Al Moussaqat, 25 bab al salam, n° 3010-3011, Al Nissai, Kitab Al Boyou, bab al salaf fi al thimar, n°4537.

[5] AL CHAMIL M.I, *Op cit*. p.107.

- Les conditions du contrat de *Salam* sont au nombre de deux, à savoir :

a) les conditions relatives au capital :

1. **La première condition :** qu'il soit déterminé, car le prix dans le contrat de *Salam* est une alternative à la conclusion d'une compensation financière. Le capital doit être décrit avec précision, puis il est attribué lors de la conclusion du contrat. Cette condition permet d'éviter les conflits et non-connaissance de cet élément essentiel.
2. **La deuxième condition :** la délivrance du capital lors de la conclusion du contrat.

Cette condition fait débat entre les *Fuqahas*. Les Hanafites[1], les Chafiites[2] et les Hanbalites[3] ont ainsi conclu que cette condition s'érige à terme de validité du contrat de Salam, pour la délivrance du capital lors de la conclusion du contrat. Si la réunion pour le contrat échoue, un faisceau d'indices a été déterminé :

Premièrement selon la citation du prophète Allah tout puissant : « Qui prête des dattes qu'il en prête dans une quantité déterminée, un poids déterminé, et à un terme connu. Si le capital ne lui est pas donné, alors il ne peut y avoir de *Salam*[4] .

Deuxièmement : la séparation avant la détention du capital devient opération de crédit par crédit, ce qui est interdit par l'*Ijma.* [5]

Troisièmement : avec le *Salam* il y a la réalité du besoin. Cela impose une rapidité dans l'acquisition de la contrepartie qui est le prix[6].

Quatrièmement : la volonté de la Charia avec ce type de contrat est de rassembler les effets par le simple fait de la conclusion du contrat. Ainsi, si les cocontractants s'attardent, le contrat n'aura aucune utilité pour les deux parties contractantes.[7]

Les Malikites, avec l'avis de leurs plus célèbres *fuqahas,* s'opposent à cette vision, à savoir, la condition du paiement avancé lors de la conclusion du contrat. Ils disent : « Il est légal de le retarder à deux et trois jours, sous condition ou non. » Le retard simple est permis selon eux[8]. Malgré cela les Malikites eux même déclarent que la volonté dans le contrat de *Salam* se réalise dans le paiement avancé du capital lors de la conclusion du contrat[9] .

---

[1] IBN ABDIN, *Rad al mokhtaraladar al mokhtar*, 4ème edition, p. 208.
[2] AL CHAFYI M, *Tahqiq Rafat Faouzi Abdelmatlab*, dar al wafa, 2ème édition, le caire, 2004 p. 95.
[3] Mansour bin youness AL BAHOUTI M, *Chareh mountaha al idarat*, p220
[4] IRCHID M, *Al Chamil*, p.108.
[5] *Idem*.
[6] IRCHID M, *Al Chamil*, p.108.
[7] *Idem*.
[8] IRCHID M, *Al Chamil*, p.108.
[9] *Idem.*

b) Les conditions propres de l'objet de *Salam* (*Mouslam fih)*[1] :

Les *Fuqahas* mirent en place plusieurs conditions pour le contrat de *Salam*, dont la réalisation est nécessaire afin de rendre la condition efficace ; et cela même si leurs efforts ne sont pas tous en accord avec toutes les règles.

1. La première condition : la dette est déterminée.

Il n'y a pas de divergence auprès des *Fuqahas* concernant cette condition, en ce que le *Mouslam fih* est endetté auprès du *Mouslam Ilayh*.

2. La deuxième condition : qu'il soit connu.

Le *mouslam fih* doit être identifié. Il faut éviter les conflits de méconnaissance, et les conflits entre cocontractants lors de la remise du capital. C'est un élément fondamental dans de l'opération financière. Il est donc nécessaire d'établir son identité à titre de validité du contrat. Cela est courant dans la conclusion des opérations financières.

3. La troisième condition : la qualité *de Mouslam fih* est retardée.

Les *Fuqahas* des Hanafites, *Malikites* et *Hanbalites*, parmi d'autres, ont exigé cette condition à titre de validité du contrat de *Salam*[2].

4. La quatrième condition : que le terme soit connu.

La connaissance du terme pour lequel est accordé le *Salam* est une condition de validité du contrat de *Salam*. Cela est établit par les *Fuqahas*, car il permet d'éviter les conflits de méconnaissance.

5. La cinquième condition : que la livraison se fasse au lieu convenu.

Le *mouslam fih* est ainsi porté à terme, ce qui est une condition unanime auprès des *Fuqahas*. Il doit être livré à l'arrivée du terme. Il n'est ainsi pas permis de livrer à un terme inconnu, ou avec des fruits d'arbres ou de terre déterminée, car ses fruits peuvent tomber et se détruire.

6. La sixième condition : le lieu de la conclusion du contrat.

Les *Fuqahas* étaient en désaccord sur cette condition, ce qui poussa les Hanafites et les Malikites ainsi que les Hanbalites à écarter cette condition, contrairement aux Chafiites[3] .

---

[1]HAMAD N, *Adq Al Salam fi Al Charia al Islamya*, *op.cit*. p. 45 ; Kamel Moussa, *Ahkam Al Mwamalat*, p. 225.

[2] AL MAJD I.R, *Al mouqadamat wal moumahadat*, p.515 ; AL KASSANI, *Badaie Al Sinaa,* p.212, IB NAJIM, *Al Bahr Al raiq, chareh kanz al daqaiq*, dar al koutoub al arabya, p. 174 ; AL BAHI, *al mountafi*, al saada, Egypte, p.279.

[3] AL KASSANI, *Op.cit.* p213; IBN NAJIM, *Op.cit.* 176.

d- Les différents types de financements par le *Salam*[1]

Le *Salam* peut être l'achat sur risque, puisque l'achat, la livraison et le stockage se font avant la livraison au prix du marché et le bénéfice selon ce qui est prévu par Allah. Le *Salam* peut aussi être un achat en gros. Ensuite, il sera vendu au détail par différentes opérations distinctes et successives, à des prix qui augmentent progressivement à l'approche du terme. On peut ainsi classer les différents financements par le moyen du *Salam* :

1- La vente simple de *Salam* :

Cette opération peut servir aux banques agricoles plus que d'autres. Etant donné que la Banque Islamique est une banque généraliste non spécialisée dans un domaine précis, le contrat de *Salam* peut être appliqué dans les Banques Islamiques. Il est aussi parmi les contrats principaux dans les opérations bancaires car il traite avec des agriculteurs dont on prévoit une marchandise après la période de récolte. Ensuite la banque agricole n'aura pas d'inconvénient à procéder à la vente de ces récoltes pour augmenter la production ou la consommation dans les zones qui ne produisent pas ce type de produits. Cela ne signifie pas pour autant que l'utilisation du contrat de *Salam* est exclusivement agricole ou industriel. Il est également utilisé dans l'exploitation agricole, le contrat de *Salam* étant utilisé majoritairement dans le domaine agricole, et couvre de nombreux besoins dans le financement agraire.

2- Le *Salam* parallèle[2] :

Dans l'analyse du *Fiqh* il a été établi que, pour une efficacité entière, le contrat de *Salam* doit impliquer la livraison lors de la conclusion du contrat. Le *Salam* parallèle implique que la banque vend à une troisième partie une marchandise de mêmes genre et caractéristiques, sans que nécessairement la marchandise du contrat soit toujours la même. Cette vente se fait à terme et la banque obtient le prix en avance. La banque devient ici *Mouslam Ilayh.* Elle reçoit la marchandise et la livre à la troisième partie au même convenu, et si la livraison ne s'opère pas, la banque la remet à la deuxième partie sur le marché. Cette vente parallèle permet de réduire les prix sur le marché. Si le prix de la première vente n'est pas suffisamment bénéfique, la seconde permettra de générer un profit compensatoire. Cela permettra aussi de lier une confiance en ce que la banque remplisse sa promesse. Si la marchandise n'est pas vendue à la première vente, c'est à la banque l'obligation de vendre la seconde marchandise à la troisième partie sur le marché.

---

[1] IRCHID M, *Al Chamil,* p.112

[2] AL ACHQAR M.S, A*l salam wal istissnâ wa mada imkanyat istifadat al bounouk al islamyah min houma*, al moustajadat al Fiqhya, Aman, 1994, p.14.

En effet, nous pouvons citer quelques exemples de l'application du *Salam* parallèle par les banques islamiques. La Banque Islamique contracte un Salam avec le commerçant ou l'agriculteur H et lui paye le prix de 200 tonnes de riz au mois 2. La récolte se fait au mois 7, la livraison s'opère au 7/20 de l'année du contrat, au moment de la livraison qui est la période de la récolte du riz. Ensuite la même banque contracte un *Salam* avec A le commerçant local, lui livrant 200 tonnes de riz au 8/1 de l'année du contrat et s'accordent sur le prix. Le commerçant A paye le prix à la banque, et à l'arrivée du terme, la banque remet la marchandise à la seconde date. Le Salam parallèle est celui contracté entre la banque et le commerçant local A[1].

3- **Le Salam échelonné**[2]

Il s'agit de livrer par exemple une quantité de blé, à un terme convenu. À chaque échelon une quantité déterminée, comme livrer 200 tonnes d'un total de 50,000 tonnes en quatre paiements. La banque paie 12,500 dinars avant de recevoir chaque livraison de blé. Les *fuqahas* étaient en désaccord sur la permissivité d'une telle opération :

Selon les Malikites[3], les Chafiites[4] et les Hanbalites[5] cela est légal, car tout ce qui est légal expressément pour un terme précis, il l'est également pour plusieurs termes successifs, à l'image des crédits dans la vente d'actif. La licéité de cette opération a été mesurée à celle de la vente à terme échelonnée.[6]

Les Chafiites l'interdisent chez eux[7], car le terme de l'un est plus lointain que celui de l'autre, celui- là étant inconnu, il ne peut être qu'interdit.[8]

Les premières mises à jour du *Fiqh* dans les opérations des banques islamiques admettent « l'usage du *Salam* et l'*Istisnâa* avec la réserve de liens contractuels entre les parties contractantes du *Salam* et l'*Istisnâa,* et sans la mauvaise utilisation des deux opérations dans des usages prohibées »[9].

---

[1] IRCHID M, *Al chamil*, p115.

[2] AL ACHQAR M, *Op.cit*. p-p.8-9.

[3] AL BAGHDADI A.Q, A*l ichrad alanoukat massael al khilaf*, chapitre 1, daribn al qyam, daribnaffan, p.280.

[4] Voir AL NAWAWI Y, *Rawda Al Talibin,* chapitre 1, Maktabet Dar Al Minhaj, Jaddah, 2000, p.11 ; AL CHIRAZI, *Al Mouhazab fi Al Fiqh Al Imam Al Chafii*, AL ZAHILI T.M, chapitre 1, Maktabet Dar Al Minhaj, Jaddah, 2000 p. 307.

[5] AL BAHOUTI M, *Kouchaf Al Qina*, Chapitre 3, p.387.

[6] IRCHID M, *Al chamil*, p116.

[7] AL CHIRAZI, *Op.cit.* p.307.

[9] Al Massrif Al Islami Al Ordoni, NachraIlamyah, numéro 9, p.6 .

4- Les titres du *Salam*[1]

Apres le fondement du *Fiqh* pour la conclusion du *Salam,* il est à présent possible de l'appliquer dans un autre domaine que ceux connus, afin d'ouvrir les portes aux sociétés par actions vers le financement d'investissements, si son utilisation vise l'accroissement de la production. Il est ainsi possible pour la Banque Islamique, à travers des sociétés qui dépendent d'elle, de poser des titres de *Salam* et de les acheter sur le principe du *Salam* de gros. Ensuite, vient l'étape de la vente par le *Salam* de gros, pour finir avec une vente en détail dans différentes opérations successives à des prix qui s'accroissent progressivement à l'arrivée du terme de livraison, et de réception de la marchandise.

e- Sukuk Al Salam :

1- Notion et licéité :

Il s'agit de « documents de valeur équivalente qui sont publiés afin d'obtenir le capital du *Salam*. Les marchandises du *Salam* deviennent propriété par le portage des titres – *Sukuk* »[2]

La licéité du contrat de *Salam* fut fixée dans le Saint Coran ainsi que dans la *Sunna* et *l'Ijmâa.* Dans le Coran, la licéité du *Salam* est signalée comme suivant : « "Ô vous qui croyez ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la par écrit ; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice ; un scribe n'a pas à refuser d'écrire selon ce que Allah lui a enseigné»[3]. Quant à la *Sunna,* Saïd rapporta, se basant sur Ibn Abbas (qu'Allah l'agrée) : « j'atteste que le prêt garanti à terme a été légalisé par Allah dans son livre » puis il lit le hadith suivant : «« Celui qui donne dette par des dattes, qu'il donne dette d'une chose déterminée, à un poids déterminé pour un terme déterminé »[4]. Quant à l'*Ijmâa*, Ibn Al Mounzer il dit : « J'atteste au nom de tous les savants que le *Salam* est admis, car le débiteur dans la vente est une partie du contrat, ainsi il lui est permis de prouver sa dette par le prix, car les gens ont en besoin »[5]. Aussi, *AAOIFI* a admis *Sukuk Al Salam.* La norme de la *Charia* numéro 17 explicite la nature des relations entre les parties du contrat, illustré de la manière suivante :

« L'origine de ces *Sukuk* est le vendeur de la marchandise du *Salam*, les souscripteurs sont les acheteurs de la marchandise et le résultat de la souscription c'est le prix d'achat de la marchandise (*Ras mal al Salam*). Les porteurs des *Sukuk* possèdent la marchandise du *Salam*

---

[1] HAMOUD S, *Op.cit* .

[2] *Al Mâayir Al Charia, Op.cit*. p.289

[3] Sourat *Al Baqarah*, (la vache), Ayat 282

[4] AL BOUKHARI*, Op.cit*. Numero 2239.

[5] IBN QOUDAMA, *Op.cit*. p-p. 642-643.

et perçoivent son prix de vente ou le prix de vente de la marchandise du *Salam* dans le *Salam* parallèle[1]. »

2- Les domaines d'application :

Il est possible de bénéficier des *Sukuk* de *Salam* dans le domaine du gaz et du pétrole mais aussi dans la richesse animale et agricole. Il est possible pour le gouvernement d'en bénéficier pour subventionner le budget général ou pour subventionner des projets de développement à travers la vente de *Sukuk* au public. Le titre (*sak*) représente la quantité déterminée de pétrole qui est échu à des termes fixes et dont la valeur est payée à l'achat du titre des investisseurs.
De ce fait le gouvernement reçoit la valeur du titre (*Ras al mal al Salam*) et son utilisation dans des projets de développement et à la réalisation du *Salam*. Le gouvernement opère à la saisie du pétrole vendu et le vend pour le compte du porteur du titre, et lui en paye le prix. Le profit du porteur de titres est la différence du prix d'achat et du prix de vente[2].

f- La décision de L'Académie de *Fiqh* islamique concernant le *Salam* et ses applications modernes[3] :

L'Académie du *Fiqh* islamique, lors de sa 9ème session à Abu Dhabi et après avoir consulté les recherches concernant le *Salam* et ses applications modernes et après avoir entendu les débats qui ont eu lieu à ce sujet, décida ce qu'il suit :

1- Concernant le *Salam*[4] :

- Les marchandises pour lesquelles s'effectue le contrat de Salam, englobent tout ce qui est permis d'être vendu et dont il est possible de contrôler les caractéristiques. Ces marchandises doivent être inscrites dans le contrat en tant que dette fussent-t-elles de produits bruts, agricoles ou industriels.
- Il faut fixer au contrat de *Salam* un terme connu, soit par une date précise ou en le liant à un événement certain même si sa répétition diffère, à condition que cela ne conduise pas à un conflit, par exemple les saisons de récoltes.
- Le principe est d'accélérer l'acquisition du *Ras Al Mal Al Salam* lors de la conclusion du contrat. Il est permis de le retarder de deux ou trois jours même avec conditions, en ce que la durée du retard soit supérieure ou égale au terme précisé.

---

[1] *Al Maayir Al Chariya, Op.cit*, p.292.

[2] QAHEF M, *Al Iqtisad Al Islami* – Dirassah Tahlilyah Lil fâalyah Al Iqtissadyah fi Moujtamâa Yatabana Al Nizam 2ème édition, Dar Al Qalam, 1981, Kuwait, p.91.

[3] Revue *de Majmaa Al Fiqh Al Islami*, Numéro 9, Chapitre 1, Décision numéro 85/ (9/2), Conseil du Majmaa Al Fiqh Al Islami Al Douwali qui a eu lieu lors de la 9ème session de sa conférence à Abu Dhabi (EAU) du 1er au 6 avril 1995, p.371 et voir la décision 63 (7/1) article 3 et la décision 74 (8/5) article 3.

[4] *Idem.*

- Il est légal dans la *Charia* pour le vendeur de demander caution ou garantie à l'acheteur.
- Il est possible pour l'acheteur d'échanger avec une chose autre que des espèces après l'arrivée du terme, que l'échange se fasse pour un objet du même genre ou non.
- Si le vendeur est dans l'impossibilité de livrer la chose à l'arrivée du terme, l'acheteur dispose d'un choix entre attendre ou résilier le contrat et prendre son capital et si l'impossibilité est un cas de force majeure il doit faire concession.
- La clause pénale n'est pas permise en ce qui concerne le retardement car il s'agit d'une dette et il n'est pas permis d'exiger un surplus dans les dettes à terme.

- Il n'est pas permis de rendre la dette en capital de *Salam* car cela aboutirait à une dette par dette.

2- Concernant les applications modernes du *Salam*[1] :

Le *Salam* à notre époque est un outil de financement de compétence supérieur dans l'économie islamique et dans les activités des banques islamiques. Il est appliqué pour sa souplesse et sa réponse aux besoins de financements divers, qu'ils soient de court, moyen ou long terme. Il répond à des besoins de classes différentes et d'opérateurs variès, qu'ils soient industriels, commerçants ou agriculteurs. Il est sollicité pour sa réponse aux financements des dépenses d'emploi et des dépenses de capitaux divers. C'est pour cela que ce sont diversifiés les domaines d'application du contrat de *Salam :*

- Le contrat de *Salam* peut être appliqué pour le financement des opérations agricoles diverses. En effet, la Banque Islamique traite avec des agriculteurs susceptibles de détenir la marchandise dans la saison de leur récolte ou la récoltes des autres qu'ils peuvent acheter et livrer s'ils manquent à la livraison de leurs propres récoltes. Alors ce financement leur procure un grand avantage pour éviter l'impuissance financière à réaliser leurs productions.
- Il est possible d'utiliser le contrat de *Salam* dans le financement des activités agricoles et industrielles, et notamment le financement des étapes préalables à la production et l'exportation des produits, et cela en les achetant et les revendant en contrepartie de recevoir certains produits et les commercialiser.

[1] *Revue du Majmaa Al Fiqh Al Islami*,O*op.cit*., p.371 et suivantes.

g- *Fatwa* du contrat de *Salam* :

Question : « Est-il légal au vu de la Charia que je vende le *Salam* à une autre personne qui prenne ma place avant que je ne reçoive la marchandise, et celle-ci reçoit la marchandise à ma place, cela pouvant se reproduire à plus d'un acheteur ? »[1]

La réponse : Le fait pour le *Mouslim Fih* de vendre avant la réception de la marchandise est d'une prohibition incontestable, c'est ce qui est relaté d'Al Moughni à Ibn Qoudama qui est un auteur proche des savants. La sagesse de cette interdiction permet d'éviter le fait d'alourdir la charge sur les consommateurs. En fait, s'il y a plusieurs passations de main à main avant la détention de la marchandise, le poids des profits augmentera à chaque changement de vendeur, chaque consommateur en supportera la charge. Ce type de comportement est aussi en vérité de l'usure, car il est mis en priorité à cause de sa vente en espèce préférée.

h- Les risques des contrats de *Salam* :

Les risques naissent pour la plupart du temps du marché et des changements de prix et surtout la diminution du prix fixé et payé comptant de la marchandise consentie à la livraison à terme. En effet, la diminution du prix de la marchandise dans le marché signifie que la banque ne sera plus capable deréaliser aucun profit par le contrat de *Salam*. Ce prix étant celui payé en amont, il est nécessairement plus élevé que son prix à la livraison. Ainsi la prise de risque de la banque ne réside pas seulement dans la différence entre le prix inférieur et le prix d'achat le plus élevé, mais aussi dans la perte de chance alternative (Opportunity cost) représentée dans le profit prévu à la conclusion du *Salam*[2].

Ainsi sont créés les contrats de Salam de l'incapacité du vendeur d'exécuter ses obligations, c'est-à-dire la livraison de la marchandise consentie dans le contrat pour des raisons extérieures à sa volonté concernant le type de marchandise, sa disponibilité et sa quantité[3]. De ce fait les sources des risques de financement par le *Salam* sont les suivantes[4] :

- Dépenser le prix d'achat dans un objectif autre que celui du contrat.
- Ne pas livrer la marchandise dans les délais ou ne pas la livrer totalement.
- Le dommage occasionné à la marchandise totalement ou partiellement par des causes de force majeures.

---

[1] *Al Fatawa Al Charyia fi Al Massael Al Iqtissadyah*, KFH, chapitre 2, p.40.

[2] AL AJLOUNI, *Op.cit*., p.437-438.

[3] *Idem.*

[4] AL AYADI A, *Al Moutaakhirat Fi Al Massarif Al Islamiya Wa KayfiatMwalajatiha*, ordre du jour présenté lors du 7ème Multaqa Lil Acadimiya Al Arabiya Lil Ouloum Al Maliya Wal Massrifiya HawlIdarat Al Makhater Fil Massaref Al Islamiya, 25 au 27 septembre 2004, Oman.

- Les fluctuations du prix et sa réduction par rapport au prix d'achat.
- L'impossibilité de rendre la marchandise après sa réception de la banque.
- La réduction de la qualité de la marchandise livrée telle qu'elle fut initialement convenue.

F - Al Istissnâa

a- La notion [1]

Al Istissnâa linguistiquement est la demande de production (Sanâa), c'est le travail de l'artisan dans son métier. Sémantiquement, c'est un contrat par lequel est acheté un objet réalisé par un artisan, dans des caractéristiques spécifiques et à un prix déterminé, par des matériaux qu'il possède, objet qu'il est chargé de la remettre. Il existe d'autres définitions à l'*Istissnâa* parmi lesquelles :

Le contrat d'*Istissnâa* par sa nature et sa réalité fait partie des contrats de vente à terme, tel que le *Salam*, il ne s'apparente pas à l'*Ijara* et ce n'est pas une simple promesse.

L'objet du contrat est la chose commandée, et non pas le travail de l'artisan lui-même. L'objet du contrat est supposé être connu lors de la conclusion du contrat. Ce qui est voulu est sa fabrication et sa disponibilité. Cette caractéristique le rapproche du *Salam*. Il permet une ouverture exceptionnelle à la vente de la chose future souhaitée dans un besoin et pour un profit. Ce contrat ne concerne que les choses qui nécessitent une fabrication, et ne peut concerner les objets dans lequel n'entre pas un processus de fabrication, tel que les fruits, les bovins et les graines. Il est nécessaire de préciser les caractéristiques de la chose dont la fabrication est souhaitée, suffisamment pour le rendre connaissable. Le prix ne peut être avancé dans ce contrat, mais il est nécessaire d'en connaître le montant et la somme. Il peut ainsi être avancé, retardé ou échelonné.

b- L'adaptation du contrat d'*Istissnâa* et sa licéité[2]

Les *Fuqahas* étaient en désaccord concernant l'*Istissnâa* : est-il une simple promesse d'une personne envers une autre ? S'agit-il d'un contrat synallagmatique naissant d'une offre et acceptation ? Est-il un contrat d'indemnisation par lequel les deux parties sont liées du fait de

---

[1] HAMAD N, *Op.cit*. p.52 ; AL ZARQA M.A, *Adq Al Istissnâa Wa MadaAhamyatihi Fi Al Istithmarat Al Islmayah Al Mouâassira*, Al Mâhad Al Islmai Lil Bouhouth Wal Tadrib, 1ère édition 1995 p-p21-22. AL SALOUS A, *op cit,* p-p.939-940; IRCHID M, *op.cit.* p.117-118.

[2] AL ZARQA M, *Op.cit*. p-p. 18-19.

sa simple conclusion ? S'agit-il d'un contrat qui n'est pas contraignant tel que le mandat, ou le prêt ?

Les Hanafites citent ce contrat dans leurs paroles et en veulent l'admission. Ils considèrent que c'est un Salam dans la fabrication, et c'est pour cela qu'ils y voient une transposition aux règles du Salam.

À l'exception des Hanafites, les *foukahas* considèrent ce contrat comme un contrat de *Salam.* Pour eux, c'est un cas de *Salam* des choses artisanales. Dès lors, ce contrat doit disposer des conditions propres au contrat de *Salam* surtout la condition de payer le prix à la conclusion du contrat. Ainsi l'*Istissnâa* ne serait pas un Salam mais un contrat semblable dans certaines conditions et caractéristiques.

Les Hanafites, quant à eux, considèrent que l'*Istissnâa* est un contrat à part entière. Il ne fait pas partie du *Salam* même s'il lui ressemble sur certains points. Pour eux, il s'agit d'un contrat de vente particulière qui a ses propres règles à l'instar du contrat de *Salam* et du *Sarf*. Les Hanafites approuvent d'ailleurs la pratique de l'*Istissnâa*.

Le *Jumhur* des *Fuqahas* des écoles a admis qu'il s'agisse d'un contrat à part entière, et non seulement une promesse.[1]. Les successeurs des *Fuqahas* Hanafites se sont accordé sur la nature de ce contrat comme étant une *Ijara*, qui voit ses conditions s'y appliquer ; ou comme étant une vente. La première vision est fixe, car elle essaye de classer les contrats dans des catégories immuables anciennes, ne prenant pas en considération l'évolution et l'esprit de la *Charia* et la nature des opérations dans le *Fiqh* Islamique. Al Zarqa l'a considéré comme un contrat parmi les ventes, car il en est ainsi et non pas parmi l'*Ijara*.[2]

En effet, la licéité de l'*Istisnâa* a été prouvée à travers les preuves suivantes :[3]:

- La *Sunna* : il existe deux *hadiths* à ce sujet : le *hadith* final[4] du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) concernant l'*Istisnâa* et le *hadith* de tribune [5]du Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) concernant l'*Istisnâa* mènent à cette formulation.
- L'*Ijmaa* pratique : Les gens ont admis sans difficulté postérieurement au Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) que « ce que les musulmans considèrent comme bien alors pour Allah c'est effectivement bien ».

---

[1] AL ZARQA M, O*p.cit*. p-p. 18-19 ; ZWAIR M, *Op.cit*. p118-119; DOUNIA Ch, *Op.cit*. p-p30-31 ; IRCHID M, *Op.cit*. p.119.

[2] *Idem.*

[3] DOUNIA Ch, *Op.cit*. p.28 ; ZWAIR M, *Op.cit*. p.44 ; IRCHID M, *Op.cit*. p.119.

[4] AL SAMARQANDI M, *Touhfat Al Fuqahas*, Chapitre 2, 2ème édition, Dar Al Kotoub Al Ilmiya, Beyrouth, Liban 1994, p.362.

[5] DOUNIA Ch, *Op.cit*, p.28.

- La nécessité l'y oblige : l'*Istisnâa* est une norme pour combler les besoins des individus.

Les industries se sont fortement développées et les marchandises demandées peuvent ne pas être disponibles en quantité suffisante et dans les caractéristiques requises, ce qui oblige le recours à l'*Istisnâa*. Les Hanafites affirment que l'*Istisnâa* est permis dans l'*Istihssane* du fait du besoin constant d'y recourir. En réalité, il est admis dans les textes puis dans l'I*stihssane,* même si à leurs yeux il est contraire au *Qiyas* car c'est la vente de ce dont l'individu ne possède pas. En outre, il permet de servir l'intérêt des deux parties, *Sanî* et *Mousstasnî*, c'est-à-dire l'artisan et son client.

c- Ses conditions [1]:

- Que le travail et l'actif (*Ayîn*) viennent du *Sanî* (l'artisan), même si l'actif qui provient du *Mousstasnî* (le client*)* est un contrat d'*Ijara.*
- Que *l'Istisnâa* existe dans les choses négociables car ce qui n'est pas négociable relève du *Qiyas,* il sera assimilé au *Salam* et sera soumis à ses règles.
- Le contrat d'*Istisnâa* est une vente et non pas une promesse (pour Abi Youssef) comme l'a adopté la Revue des décisions judiciaires. Si l'artisan réalise la production de l'objet et l'apporte à son client et que celui-ci en valide les caractéristiques, alors les deux n'ont plus le choix. L'artisan est tenu de la délivrer et le client est tenu de l'accepter vu qu'elle correspond aux caractéristiques.
- Que la matière de la fabrication soit fixée. Ceci constitue l'annonce de ses caractéristiques complètes, qu'elle soit permise (*hallal*) ou produite (*Isstousnîa*) à partir du *hallal*.
- Il n'est pas exigé dans l'*Istisnâa* le paiement du prix lors de la contraction, car l'accélération dans le paiement est une condition du *Salam* et pas de l'*Istisnâa*.

d- Ses formes et ses applications[2] :

L'*Istisnâa* englobe divers domaines et activités nécessaires aux particuliers et aux sociétés, tels que les travaux de promotion et la finition des propriétés immobilières, industrielles et commerciales mais aussi la création et l'achat d'usines. Dans ce contexte, les banques

[1] DOUNIA Ch, *Op.cit,* p.32 et ZOUEIR M, *Al Istisnaa*, *Revue d'économie islamique*, numéro 194, p-p.44-45 et HAIDAR A, *Revue des décisions judiciaires*, articles 388-392, Chapitre 1, p.423, et AL SALOUS M.A, *Op.cit.*, p.964.

[2] AL AJLOUNI M, *Op.cit.*, p.285.

islamiques ont la possibilité de participer au financement et faire travailler ses fonds à l'aide de trois pratiques qui sont l'*Istisnâa* parallèle, les contrats de *mouqawala* et les rassemblements industriels.

1- L'*Istisnâa* parallèle :

Dans ce genre de contrat il est possible pour la Banque Islamique d'employer son fond puisqu'il est considéré comme *Mousstasnî.* De ce fait*,* les fonds de la banque seront utilisés pour acheter des produits avec des caractéristiques spécifiques pour les vendre ou les louer par la suite. En outre, la banque peut se considérer comme un artisan auquel des clients se présentent pour solliciter ses services : la construction immobilière, la fabrication d'équipements, machines ou marchandises consommables. En réalité la banque n'est pas le vrai *Mussanî* (artisan) car il contracte à son tour avec l'artisan réel via un autre contrat d'*Istisnâa.* La banque détient un *Moustassnî* pour *Tassnî* ce dont il a été consenti dans le premier contrat d'*Istisnâa* entre la banque et le client. C'est ce qu'on appelle le contrat d'*Istisnâa* parallèle[1].

2- Les contrats de *mouqawala* (Construction)[2] :

Parmi les formes du contrat d'*Istisnâa*, le contrat de *mouqawala* est la forme la plus répandue pour employer des fonds. Grâce à ce type de contrat, la banque construit une propriété ou un pont suspendu et le livre avec les caractéristiques exigées au client en contrepartie d'un prix consenti et sous la forme d'échéances.

En linguistique, *Al mouqawala* signifie le débat ou la négociation, mais dans le contexte suivant elle constitue un contrat synallagmatique où une des parties produit ou crée une chose et elle est nommée *mouqawel,* à la demande de la seconde partie en contrepartie d'un prix ou d'une rémunération fixée. Le *mouqawel* présente les matières nécessaires pour la production en plus du travail et l'autre partie paye le prix consenti selon la manière et le délai de paiement consentis. Si le *mouqawel* présente seulement le travail et l'autre partie les matériaux et paye le prix du travail alors le contrat se transforme en un contrat d'*Ijara*[3].

Les activités de *Mouqawala* sont considérées comme étant les plus répandues et les plus demandées dans les pays islamiques puisque ce sont tous des pays en voie de développement qui nécessitent de nombreux projets d'infrastructures qui sont majoritairement exécutés selon

---

[1] *Idem.*
[2] *Id.*.
[3] Mahmoud IRCHID M, O*p.cit.*, p.127.

des contrats de *Mouqawala*[1]. Les banques islamiques peuvent jouer un rôle très important dans le financement et dans l'exécution de ces projets. Cela à travers des sociétés de *Mouqawala* avec la propriété absolue de la banque où la banque fait fonctionner une partie de son fond dans ces sociétés qui exécutent les contrats de *Mouqawala* et qui transfèrent les gains à la banque. Cela est aussi possible à travers ce qu'on appelle de *Mouqawala* sous-traitante qui consiste en ce que la banque contracte un contrat de *Mouqawala* en sous-traitance similaire au contrat de *Mouqawala* d'origine entre la banque et la partie *Mousstasnîa,* où la banque joue le rôle d'*Al Mousstasnî* (le client) et le *mouqawel* sous-traitant assume le rôle de l'artisan.[2]

Concernant la licéité de ces contrats, les *fuqahas* ont consacré la licéité de ceux-ci selon le principe que le *Sanî* produit, puisqu'il est similaire à celui du *Moudareb*. Ils ont aussi admis le *RIB* qu'obtient le *moudareb* intermédiaire ou le salarié intermédiaire bien qu'il n'ait pas été source de travail ou du fond dans la *moudaraba* mais juste source de garantie.[3]

3- Les rassemblements industriels :

C'est une autre forme d'*Istisnâa* qui permet à la Banque Islamique d'employer son argent. Elle s'accorde avec un nombre d'industriels pour que chacun d'eux produise une partie déterminé du produit spécial. En outre, elle se met d'accord avec un autre industriel pour l'assemblage de ces parties et la réalisation du produit final qui devient la propriété de la Banque Islamique pour qu'elle la vende sur le marché. A travers ce type de contrat d'*Istisnâa,* la banque fait travailler les chômeurs en se basant sur la capacité de production excédentaire à ces clients industriels. De plus, elle participe à la production de nouvelles marchandises dont la société a besoin et réalise un profit (*RIB*) grâce à sa vente.[4]

e- *Sukuk Al Istisnâa*

1- Concept et licéité

Comme il a été démontré précédemment, ce sont des documents de valeur équivalente résultant de sa souscription dans le but de produire une marchandise déterminée et le produit devient la propriété des porteurs de *Sukuk*[5].

La licéité du contrat d'*Istisnâa* a été affirmée par la *Sunna* et l'*Ijmaa*

[1] AL AJLOUNI M, *Op.cit.,* p286.
[2] *Idem*.
[3] IRCHID M, *Op.cit*, p.128-129.
[4] AL KHOUDIRI M, *Op.cit*, p.149.
[5] « *Al Maayir Al Chariya* », *op.cit*, p.289.

Pour ce qui concerne la Sunna, cela est prouvé grâce à ce qu'Ibn Hazem a raconté : « Des hommes sont venus à Sahl Ben Saad (que Allah l'agrée) lui demandant à la tribune alors il dit : Le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) envoya une femme et lui dit « Va voir ton fils le menuisier qu'il me fabrique des planches en bois pour que je m'assoie dessus lorsque je m'adresse aux gens ». Alors elle lui ordonna de lui fabriquer des extrémités de la forêt un siège issu du bois des confins de la forêt. Il les apporta et les livra au Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) et elles furent installées alors il s'assit dessus ». (Rapporté par *Al Bayhaqi*[1]).

Dans l'*Ijmaa*, Al Kassani dit : « L'*Istisnâa* fut admis avec l'*Ijmaa* des individus car ils l'utilisent dans l'ensemble des régions sans difficultés[2]. De plus, AAOIFI a admis *Sukuk Al Istisnâa* car ils représentent une part des actifs. La norme de la *Charia* numéro 17, interprète la nature de la relation entre les deux parties du contrat comme suit :

L'origine de ces *Sukuk* est le *Sanî* (vendeur) et les souscripteurs sont les porteurs de *Sukuk* (acheteurs) pour la chose qu'on veut produire. Le résultat de la souscription est le coût du produit. Les porteurs de *Sukuk* disposent de l'actif produit et exigent le prix de vente de l'actif produit dans l'*Istisnâa* parallèle s'il est disponible.[3]

2- Les domaines d'application :

L'*Istisnâa* a ouvert de nombreuses portes pour le secteur privé, le secteur public et le secteur de la Charité, pour le financement des besoins généraux et des grands projets pour la société. Il est possible de l'utiliser dans des industries développées et très importantes dans notre vie moderne, telles que l'*Istisnâa* des bateaux et des avions et les diverses machines fabriquées dans les grandes usines ou des ateliers artisanaux. De même, l'*Istisnâa* peut être appliqué pour la création d'immeubles d'habitations, écoles ou universités. En terme général, il est possible de l'utiliser dans les divers domaines de l'industrie tant qu'il est possible de l'encadrer avec des critères et des caractéristiques bien définis.[4]

[1] AL BAYHAQI, *Op.cit,* p.12.
[2] AL KASSANI, *Op.cit*, p.96.
[3] *Al Maayir Al Chariya*, *Op.cit*, p.292.
[4] KHOJA M, *Op.cit*, p.58 et HAMOUD S, *Op.cit*, p.97.

Section 2 : Les services sans intérêts

§ 1 : Services bancaires

A - les crédits documentaires

Il s'agit de l'un des plus importants services bancaires que le KFH propose à ses partenaires commerçants et industriels, qui travaillent dans l'import ou l'export. Le crédit documentaire est une sorte d'engagement de payer par la banque, en lieu et place du demandeur, au bénéfice du compte profitant du crédit auprès d'une banque étrangère ; et cela en contrepartie d'un ensemble de documents en lien avec le transport ou transfert de propriété de la marchandise achetée par le partenaire importateur auprès de l'exportateur. Le crédit documentaire se compose de quatre parties : l'acheteur, l'exportateur, le vendeur exportant, et la banque de l'exportateur. Ce crédit est considéré comme un mode de paiement international d'une grande fiabilité, car il constitue une garantie des droits des parties associées dans les opérations commerciales internationales[1] .

Afin de comprendre le rôle de la banque islamique dans l'exécution et le financement des crédits documentaires à ses partenaires, il est nécessaire de comprendre les modalités de fonctionnement du crédit documentaire initialement, où se constitue le cycle de vie du crédit documentaire dans les étapes suivantes :

a. La signature d'un contrat d'achat-vente, entre l'acheteur importateur et le vendeur exportateur nécessite un détail de la totalité des informations propres à la marchandise : son genre, ses caractéristiques, sa quantité et son prix, qui comprend le transport et l'assurance, et le moyen de paiement par un crédit documentaire. Il faudra également préciser le type de crédit et les noms et adresses des banques des deux parties ainsi que leurs identifiants bancaires, et les documents demandées selon le prix du crédit au profit du vendeur exportateur.
b. L'exportateur fait une demande auprès de la banque islamique pour un crédit documentaire au montant précis, au profit du vendeur exportateur ; il accompagne sa demande d'une copie de l'accord d'achat-vente.
c. L'exportateur précise le montant du financement demandé de la banque afin de couvrir le montant du crédit, et habituellement il s'agit de 80% de la valeur tandis que l'exportateur dépose 20% de la valeur du crédit. Dans cette situation il est nécessaire de conclure un

1 AL AJLOUNI M, *Op.cit*. p.295-296

acte de financement avec la banque islamique, avec une *Mourabaha* au donneur d'ordre d'achat-vente ou une *Moudaraba*, et ici le financement sera de 100% ; ou encore une *Moutajara* ou partenariat, ou autres moyens d'emploi des fonds en projet.

d. La banque islamique, par correspondance internationale, publie une lettre d'engagement du crédit au profit de l'exportateur, et l'envoie à la banque de celui-ci ; cette lettre d'engagement contient la totalité des informations issues du contrat d'achat-vente.
e. La banque de l'exportateur notifie celui-ci de la réception du crédit, et sa lecture, et s'il correspond à l'engagement pris dans le contrat, il effectuera alors le transport des marchandises et leur livraison à l'importateur.
f. L'exportateur publie la facture de la marchandise et l'accompagne de l'ensemble des documents de livraisons et d'assurance, d'une attestation d'inspection de la marchandise, une attestation du producteur, et des caractéristiques des marchandises exportées ; et il remet tout ceci à sa banque.
g. La banque de l'exportateur opère la vérification des documents fournis et leur conformité au contrat d'achat-vente, dans ce cas la banque envoie ces documents à la banque de l'importateur – c'est-à-dire la banque islamique – et lui fait une demande de virer le prix du crédit au profit de l'opération de l'importateur.
h. La banque islamique – c'est-à-dire la banque de l'importateur – procède à la vérification des documents fournis et à leur conformité avec l'acte d'achat-vente. Dans le cas de conformité, il notifie l'opération de l'importateur et étudie avec lui la conformité des documents une seconde fois, signe une copie de ceux-ci, et prend une copie des documents[1].
    i. La banque islamique effectue le virement du montant du crédit à la banque de l'exportateur, qui le dépose à son tour sur le compte de l'exportateur qu'elle a chez elle[2].
    j. L'importateur reçoit la marchandise suite à sa livraison, et dans le cas de conformité aux descriptions convenues, l'opération de crédit prend fin à cette étape.
    k. La banque islamique débute son rôle selon le type de financement par lequel a été couvert le montant du crédit documentaire, *Moucharaka, Moudaraba, Mourabaha, Moutajara,* ou autres.[3]

Il existe différents types de crédits documentaires, parmi lesquels :

---

1 AL AJLOUNI M, *Op.cit*. p. 296-297.

2 AL AJLOUNI M, *Op.cit.* p.297

3 *Idem.*

a. Le crédit documentaire cyclique : susceptible de répétition entre l'importateur et l'exportateur à chaque transport de marchandises
b. Le crédit documentaire susceptible de fragmentation : susceptible de transférer le bénéfice au profit d'une autre partie autre que celles mentionnées à l'acte d'achat-vente.
c. Le crédit documentaire renforcé : qui est garanti par une troisième banque qui ne connaît pas ou ne fait pas confiance à la banque de l'importateur ; il demande alors un renforcement auprès d'une troisième banque de renommée internationale.
d. Le crédit documentaire est susceptible de résiliation : susceptible d'annulation par n'importe quelle partie selon des conditions et termes convenus.
e. Le crédit documentaire n'est pas susceptible de résiliation[1] totale

En ce qui concerne le rôle de la banque islamique dans l'exécution et le financement des crédits documentaires, il peut prendre deux formes[2] :

a. Un service bancaire en contrepartie d'un autre : cela en cas de couverture par le partenaire de la totalité du crédit, et ici le rôle de la banque se limite à celui d'un mandataire chargé de délivrer une lettre d'engagement et mettre l'opération à la charge totale du partenaire, et obtenir de sa part une rémunération en contrepartie de ce service
b. Un service bancaire additionné de financement : et cela dans le cas où le partenaire n'opère pas au recouvrement total de la valeur du crédit, mais fait demande à la banque de financer l'achat des marchandises d'importation. Dans ce cas le rôle de la banque islamique est celui d'un investisseur pour achats, et de ce fait son rôle est celui de spéculateur, ou de partenaire avec l'importateur de la marchandise, ou commerçant par *Mourabaha* dans la marchandise, ou autres de ces moyens d'emploi des fonds. Il est attendu d'elle de réaliser des profits, et de pardonner les pertes si elles se réalisent[3].

B - les lettres de crédit et des cautionnements bancaires

Des services bancaires principaux qui font la spécialisation des banques parmi les établissements financiers non bancaires, sont les lettres de crédit et les cautionnements. L'importance de ces services tient au fait qu'il n'y a aujourd'hui aucune société d'affaires ou

1 *Idem* p. 298
2 *Idem*.
3 AL AJLOUNI M, *Op.cit*. p. 298-299

entreprise qui puisse fonctionner sans utiliser les lettres de crédits bancaires et/ou les garanties bancaires, et sans demander d'en bénéficier afin de pouvoir exercer son activité[1].

a. La définition du cautionnement

On relate des paroles d'Allah tout puissant « Et Zacharya en fut caution », il signifie dans sa terminologie le fait de constituer une garantie dans la réclamation d'une dette ou d'une chose. Le cautionnement repose sur :

1. La caution – *Al Kafil* : la personne qui s'oblige dans le cautionnement, elle doit être capable et susceptible de contracter un cautionnement
2. Le débiteur originaire – *Al Assil*
3. Le créancier bénéficiaire du cautionnement – *Al Makfoul Lahou*
4. *Al Makfoul Bih* : La dette, ou la chose qui est due au créancier

Le cautionnement bancaire signifie un engagement écrit publié par la banque, à la demande d'une opération, et s'engage de se porter garant pour un montant déterminé pendant une durée déterminée, envers une autre partie.[2]

b. La légalité de la garantie et du cautionnement

Le cautionnement est légal selon la *Charia*, selon ce qu'a relaté Abu Daoud, de Abi Oumama, sur le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix), qui s'est porté caution de ses amis. Il est relaté qu' « un homme était endetté auprès de lui de 10 dinars, le prêteur dit alors à l'emprunteur « Je jure au nom d'Allah de ne pas me séparer de toi tant que tu ne m'as pas remboursé, ou que tu m'apportes une caution », alors le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix) se porte caution au bénéfice du créancier afin d'acquitter la dette du débiteur à sa place ».[3]

c. Le contrat de garantie et le cautionnement :

Les Fuqahas étaient en désaccord sur la nature du contrat de cautionnement bancaire. Certains le considèrent comme une lettre de garantie pour un engagement, ce qui est reconnu dans le Fiqh Islamique, et le cautionnement est considéré comme un acte à titre gratuit dont il n'est pas légal d'obtenir rémunération, ainsi les banques islamiques ont plus intérêt d'opter pour des lettres de garanties que des cautionnements. Les lettres de garantie dont le sens et le but

1 *Idem,* p.299

2 CHOUBAIR M, « *Al Mouamalat Al Maliyah Al Mouassirah* » 1ère édition, 1996, Nahdat Masser, p. 294

3 TANTAOUI M, « *Mouamalat Al Bounouk wa Ahkamaha Al Chariya* », 2ème édition, 2001, Ahdat Massir, p. 62.

sont similaires au cautionnement, sont utiles car la banque islamique réalise pour ses partenaires ces opérations demandées afin de faciliter leurs activités [1] :

1. Publier des lettres de garanties primaires ou temporaires :

Elles sont spécifiques aux offres privées et aux gratifications, car elles représentent un engagement qui indique la sérieuse volonté du partenaire d'exécuter une offre ou acheter une offre s'il s'y voit confronté. La lettre d'engagement prend fin s'il n'a pas accepté l'offre du partenaire ou s'il l'a acceptée et signe le contrat d'offre avec la partie qui a émis l'offre.

2. Publier des lettres de garanties définitives :

Elles améliorent la mise en œuvre des projets de clients, et afin que le chef de projet s'assure de l'exécution de celui-ci selon les descriptions contractuelles, il demande une lettre de garantie bancaire à une proportion précise de la valeur du projet, et la lettre prend fin à la délivrance du projet à ses propriétaires.

d. La garantie et le cautionnement dans les banques islamiques[2] :

Les banques islamiques procèdent à la publication de lettres de garantie pour leurs partenaires pour deux raisons que la Charia a légalisé :

1. La délégation : elle fait partie des contrats de redevance qui peuvent être soumis à rémunération
2. La garantie : qui est un contrat à titre gratuit.

Habituellement les banques islamiques demandent à leurs partenaires de déposer une partie de la valeur de la lettre de garantie, et par la suite cela sera une délégation pour l'autre partie couverte par la valeur de la garantie, et une caution pour la partie non couverte par la garantie, et c'est sur celui-ci que la banque réclame une rémunération.[3]

C - les dépôts bancaires et l'ouverture de comptes courants :

L'objectif des dépôts monétaires et l'ouverture de comptes est : l'ouverture de comptes courants aux particuliers, aux sociétés, aux institutions et organismes, pour déposer leur argent, ou chèques qu'ils détiennent, afin de les recueillir et les enregistrer dans leurs comptes ; remettre à ces propriétaires de comptes bancaires des chéquiers dans le retrait de toute somme dans leur compte au moment où ils le souhaitent.[4]

---

1 AL AJLOUNI M, *op.cit*. p. 300

2 *Idem* p. 300-301

3 HAMOUD S, « *Tatwir Al Amal Al Massrifiyah Fima Youtaffaq wal Charia Al Islmayah* », 2ème édition, 1982, Oman, p. 331-332 ; CHOUBIR M, *Op.cit.* 300-301

4 FARHOUD M.S, « *Al Houkoum Al Charîi* », p.442-443.

Ces sommes monétaires ne peuvent être appelées « dépôts », car le sens de dépôt dans la Charia est la franchise d'économies monétaires, c'est-à-dire un contrat de dépôt dont l'objet est de nommer une personne comme conservateur des fonds d'autrui. Il s'agit d'un contrat que l'Islam autorise aux fins de conserver l'argent des personnes et leur réparation, puis les retourner à la demande de ceux-ci. Il s'agit d'une consignation dans les mains du déposant, et le dépositaire n'a pas vocation à s'enrichir d'un intérêt sur la consignation, s'il vient à percevoir un bénéfice, il sera en transgression, et altérera la consignation[1].

Même si le déposant l'autorise à percevoir des bénéfices, l'utilisation de la consigne deviendra nue, si ce bénéfice s'accomplit avec la conservation de l'actif. Le bénéfice se muera en crédit s'il s'agit de bénéfice monétaire, où le crédit ne peut donner lieu à un intérêt dans sa consommation, et le crédit est garanti par la restitution par équivalent.[2]

L'établissement bancaire opère, comme il est connu, à la mise en commun des sommes des partenaires, et utilise la majorité de celles-ci. Ainsi, au vu de ce qui a été présenté, il faut que cela prenne l'appellation de dettes, car elles sont crédit, et la main de la banque sur ces sommes est celle d'un garant, elles sont ainsi garanties par la restitution par équivalent, après leur consommation par transgression de la banque ou sans transgression, à l'opposé du dépôt.

Il n'est pas permis, concernant la religion, que la banque perçoive un revenu ; la banque est obligée à la restitution totale de la somme à la demande du déposant, ou à la restitution d'une partie de la somme sans aucun revenu sur cette opération.

Pour les banques islamiques, elles ne perçoivent aucun revenu sur les opérations courantes, sauf s'il s'agit de chèques, elles perçoivent le prix de leur collecte ce qui légal aux vues de la *Charia* ; également lorsque les banques islamiques perçoivent le prix des carnets de chèques, ce qui est aussi légal au vu de la *Charia*.

Parmi les ouvertures de banques auprès des banques islamiques, il y a ce qui est appelé « les dépôts à vue – à la demande » ; il s'agit de dépôts créditeurs qui sont mis en forme pour le retrait et dépôt inconditionnellement mais sans que l'usage des chèques soit autorisé. Ces comptes ne participent pas aux fructifications d'investissements, et ne comportent pas de risques[3] ; ce type de comptes est légal aux vues de la *Charia*, mais il ne peut légitimement

---

1 *Idem* p. 442-443 *Idem*

2 FARHOUD M.S, « *Al Houkoum Al Charîi* », p.443

3 « *Al Tâalimat Al Dakhilya Lil Bank Al Islami Al Ourdouni* » (règlement intérieur de la banque islamique Jordanienne), édition de Décembre 1990, p. 41

être appelé dépôt, car il s'agit d'une dette et d'un crédit au sens linguistique et au sens de la *Charia*.[1]

D - les cartes bancaires[2]

a. La notion :

La carte bancaire est considérée comme un document, il est donné par son éditeur (la banque source) à une personne physique ou morale, selon le contrat qui les lie, autorisant l'achat de biens et services sans payer le prix immédiatement, et cela pour que la banque s'assure du paiement.

b. Les variétés de cartes bancaires[3] :

1. La carte de débit :

Elle est accordée à la personne qui détient un compte à la banque, et il faut que le solde du compte soit inférieur à la valeur des sommes garanties par la carte. Parmi les principales caractéristiques de la carte de débit[4] :

1a - Accordée à toute personne qui a un solde du compte bancaire

1b - Elle habilite son propriétaire à acquérir des liquidités, ou marchandises ou services.

1c - La banque paye la somme de la dette directement depuis le compte du porteur de carte.

2. La carte de crédit :

C'est un type de cartes de paiement utilisé habituellement comme moyen de réalisation d'outils et de crédit[5], de ses qualités principales :

2a - Il n'est pas nécessaire au propriétaire de détenir un solde sur le compte bancaire

2b - Elle habilite son propriétaire à acquérir des liquidités, ou marchandises ou services.

2c - La carte est un outil de crédit et d'acquittement

2d - Le propriétaire de la carte s'engage à rembourser l'intégralité de la dette qui lui incombe pendant une durée déterminée

2e - La carte n'accorde pas à son propriétaire des facilités de paiements renouvelables.

---

1 FARHOUD, *Op.cit*. p.443.

2 AL MONAÎM A, *Op. cit*. p.47.

3 *Idem*. p. 47-49

4 AL ZAATARI A, «*Al Khadamat Al Massrifyah wa Mowqif Al Charia Minha* »,Dar Al Qalam Al Tayeb, p.564

5 ZAATARI A, «*Al Khadamat Al Massrifyah wa Mowqif Al Charia Minha* »,Dar Al Qalam Al Tayeb, p. 565

2f - La banque opère au paiement des dettes de son compte, puis se retourne contre le porteur de la carte.

3. La carte de crédit renouvelable :

C'est un type de carte de paiement utilisée comme outil d'acquittement, et de crédit ; elle permet à son propriétaire de payer à terme[1]. De ses caractéristiques :

3a – Le propriétaire ne doit pas nécessairement détenir un solde sur le compte bancaire

3b - Elle habilite son propriétaire à acquérir des liquidités, ou marchandises ou services.

3c- La carte est un outil de crédit et d'acquittement

3d - Le propriétaire de la carte n'est pas obligé au remboursement de l'intégralité de la dette qui lui incombe pendant une durée déterminée

3e - La banque opère au paiement des dettes depuis son compte, puis se retourne contre le porteur sur diverses périodes[2]

c. Les organismes délivrant les cartes bancaires[3] :

Plusieurs organismes se chargent de délivrer ces cartes bancaires, selon les différences et modalités de chacune. Plusieurs banques islamiques et banques usuraires traditionnelles se concurrencent dans l'acquisition de marchés avec ces organismes afin de profiter des avantages promotionnels de ces cartes, avantages de festivals, de prix et de sponsorisations, sans compter l'acquisition de déductions spécifiques à ces cartes. Parmi ces organismes les plus populaires :

1. Visa
2. Mastercard
3. American Express

d. Les relations contractuelles dans la carte de crédit :

Les parties contractuelles aux opérations de cartes de crédit bancaires :

1. Le porteur de la carte (le client)
2. La banque délivrant la carte (la banque du client)
3. L'organisme à l'origine de la carte internationale (Visa, Mastercard, American Express)
4. Le commerçant (qui accepte de traiter avec les cartes)
5. La banque du commerçant (la banque qui traite avec le commerçant[1])

---

1 *Idem.*

2 Al Mâayir Al Charia, *Op.cit*. p.10

3 MOUNEM A, *Op.cit*. p. 50-51

e. Les étapes des relations contractuelles lors des opérations de carte de crédit bancaire[2] :

1. La banque délivre pour un service une carte de crédit, sur la base d'un contrat passé, et dans la limite d'un usage mensuel délimité.
2. Le client utilise (le porteur de carte) la carte auprès d'un commerçant pour un achat, et reçoit en contrepartie une facture de vente
3. Le commerçant dépose la facture auprès de sa propre banque (la banque du commerçant)
4. La banque du commerçant se charge de contacter l'organisme international à l'origine de la carte bancaire pour procéder à la compensation avec la banque émettrice de la carte, par l'envoi de la facture de vente.
5. L'organisme international de la carte bancaire remet la facture à la banque délivrant la carte, en contrepartie de la valeur indiquée sur la facture au prix de la bourse, lors de la remise de la facture.
6. L'organisme international remet la somme de l'opération (la valeur de la facture) à la banque du commerçant
7. A la remise de la facture de vente, la banque doit déduire du compte de son client la valeur de la facture, selon l'accord passé avec lui.[3]

f. Les conditions légales de la relation contractuelle[4]

La relation contractuelle entre la banque et le porteur de la carte se compose de plusieurs contrats qui organisent l'opération de la carte émise ; il s'ensuit :

1. Un contrat de mandat :

Il y a contrat de mandat lorsque le porteur de la carte donne mandat à la banque qui lui délivre la carte, dans l'accomplissement de ce qui va être effectué avec la carte, achat ou retrait, et cela soit en payant les factures d'achat ou le retrait, soit en contactant l'organisme international, ou autre.

2. Un contrat de garantie :

---

1 GHADA A.S, « *Bouhouth fi Al Mouâmalat wal Assalib Al Massrifyah Al Islamyah »*, KFH, Koweït, 1993, p. 411

2 MOUNIM A, *Op.cit*. P.52

3 Alâa Al Din Al Zaatari, *Op.cit.* p.581

4 MOUNIM A, *Op.cit.* P.54

Il prend place par la garantie de la banque émettrice de la carte, dans le paiement de ce qu'achète le porteur de la carte, la banque du commerçant et l'organisme créant la carte bancaire, avec le droit de se retourner contre le porteur de la carte pour le paiement.

3. Un bon prêt – *Qard Hassan* :

Le paiement des cotisations par le titulaire lorsqu'il est utilisé dans l'achat, ou retrait.

4. Un contrat de change :

La banque émettrice de la carte effectue le paiement des opérations réalisées par le porteur de la carte (les factures de vente), avec la monnaie locale de la banque émettrice, contre le dollar américain, sans tenir compte de la monnaie avec laquelle l'achat a été réalisé auprès du commerçant[1]

g. La commission au retrait d'espèces avec la carte de crédit[2] :

Cette commission est une question de dialogue et de débat jurisprudentiel parmi les fuqahas contemporains. La plupart des organismes légitimes – au vu de la *Charia* – des banques et des banques islamiques, estime irrecevable de prendre un pourcentage de l'argent et des commissions sur les cartes de crédit. Car le retrait d'espèces est vu comme un bon prêt – *Qard Hassan* – le pourcentage du porteur de la carte ne reflète pas l'effort, ou les services réels, car elle réalise un dépassement excessif, alors que l'effort réalisé est réel. La norme légale pour la carte de crédit de l'Organisation de comptabilité et d'audit pour les institutions financières islamiques a déclaré que : " La Société émettrice de la carte peut imposer un montant forfaitaire, proportionnel au service de retrait d'espèces, et n'est pas liée par le montant retiré[3] ". De nombreux organismes légitimes – aux vues de la *Charia* – des banques islamiques ont pris cette position.

Certains organismes légitimes des banques islamiques ont permis l'acquisition d'une commission du retrait d'espèces par la carte de crédit, sur la forme d'un pourcentage, sur l'idée selon laquelle ces frais représentent des revenus réels à l'effort éprouvé, la KFH a pris cette position.[4]

---

1 AL TABTABA'I M, « *Baheth Al Saheb Ind Al Makchouf Min Al Bitaqat Al I'itmanya Al Sadira Min Al Mouassassat Al Malyah Al Islamyah* », p. 5.

2 MOUNIM A, *Op.cit.* p.56

3 « Al Mâayir Al Charia » *Op.cit* , p. 21

4 Fatawas KHF, 19/2001

E - le virement bancaire de la lettre de change – *Souftaja* [1]

a. Il y a plusieurs hypothèses de *Souftaja*[2], parmi lesquelles :

1- Quand le créancier prête de l'argent au débiteur, à charge pour lui de rembourser le prêt à une tierce personne dans un autre pays où l'emprunteur d'argent est déterminé à voyager par lui-même dans l'autre pays ; ici le pays du crédit est différent du pays de remboursement.

2- Quand le créancier prête de l'agent au débiteur, celui-ci devant charger une troisième personne dans un autre pays de rembourser la dette à l'emprunteur ; le prêteur d'argent étant déterminé à voyager par lui-même dans un autre pays.

3- Quand le créancier prête de l'argent au débiteur, celui-ci devant charger une troisième personne dans un autre pays de payer l'argent à l'emprunteur ; l'emprunteur étant déterminé à voyager dans un autre pays pour s'y faire rembourser la dette et en fait l'usage qu'il souhaite.

Dans toutes les situations, la *Souftaja* est un contrat entre un créancier et un débiteur, soit un prêteur et un emprunteur, mais lorsqu'il se trouve une troisième partie à l'acte, et que le lieu du prêt diffère du lieu de remboursement, ou que le lieu du contrat diffère du lieu du paiement, le contrat devient alors tout à la fois un contrat de prêt et de transfert.

b . Les types de *Souftaja* et leur légalité[3]

1- *Souftaja* de dette

C'est celle qui nait d'une dette, comme dans une vente à terme, tel que le *Salam,* le contrat de *Bayî Manfiâ*. L'Islam a permis l'augmentation du prix en contrepartie du terme, il est alors inévitable de permettre la *Souftaja* de dette, car elle naît d'une vente commerciale qui concerne une marchandise et un prix à terme ; et cela même si le remboursement doit être fait dans un autre pays comprenant des frais à la charge de l'acheteur-prêteur. L'augmentation dans la dette est légale au vue de la durée et du lieu de paiement. A été également permise l'augmentation du prix proportionnellement à la distance.

2- *Souftaja* de crédit :

---

1 AL MOUTREK O, « *Al Riba Wal Mouamalat Al Massrifiyah Fi Nazar Al Charia Al islamiyah* », édition 1997, 2ème, Dar Al Assima, Ryiadh, Arabie Saoudite, p. 279

2 *Op.cit*. p. 280

3 AL MASRI R, « *Riba Al Qouroud wa Adilat Tahrimih* », Mouassassat Al Rissala, 1998, Beyrouth – Liban, p. 70-71

C'est celle qui naît d'un crédit, elle est légale au vue de la Charia si le remboursement se réalise dans un autre pays sans conditions préalables. Abu Hourayra relate : « le Prophète, sur lui la bénédiction et la paix dit « le retardement du riche est injustice, et si vous suivez l'un d'entre vous pour remplir, faites-le ». Cela signifie ainsi que le retard du riche de payer ce qu'il doit à autrui est une injustice de sa part. Si le débiteur s'adresse à une autre personne capable de rembourser sa dette au créancier, ce dernier doit accepter ce paiement s'il est rassuré de la capacité de ce tiers à payer et obtenir satisfaction pour lui de sa dette envers son débiteur.[1]

Alors que si l'acquittement par la *Souftaja* doit être fait dans le pays de l'autre et sans besoin de cela par l'emprunteur, les Fuqahas débattirent de son admission, car elle entraînerait un intérêt à l'emprunteur sur le compte du débiteur. Les Fuqahas l'interdisent alors, car elle devient un crédit à intérêt, et chaque crédit entraînant intérêts est usuraire. Mais le profit entraîné par la *Souftaja* n'est pas un bénéfice pécuniaire, mais elle est un avantage moral, comme l'avantage de transporter de l'argent vers un autre pays et lieu de paiement ; un avantage d'assurer le transport des fonds du débiteur au créancier car ce transport n'est pas nécessairement assuré, ni garantie, si ce n'est par la répétition ou l'échelonnement.

La S*ouftaja* peut attribuer un avantage aux deux parties, comme lorsque le crédit est conclu dans un lieu, et son paiement se fait dans un autre, impliquant le voyage du créancier.

La *Souftaja* de crédit admise par la *Charia* si elle porte un avantage au débiteur, sans considération des conséquences de cet avantage au créancier, c'est-à-dire si elle entraîne un préjudice. Elle est interdite si elle entraîne un préjudice au débiteur sans tenir compte des avantages accordés au créancier.[2]

c . Les applications de la *Souftaja* bancaire[3] :

Les banques islamiques peuvent bénéficier de la légalité des contrats de *Souftaja* dans le financement des commerces extérieurs de ses agents. Il est possible pour la banque islamique par exemple d'accorder un crédit à l'importateur au montant de la valeur de la marchandise, et payer l'exportateur à l'étranger, à charge pour la banque de récolter de l'opération la valeur du crédit, c'est-à-dire le prix de la marchandise, et la plus-value en contre partie de la différence de lieu et terme de paiement.

---

1 TANTAOUI M.S, « *Mouamalat Al Bounouk Al Islmayah wa Ahkamiha Al Chariya* », 2ème édition, 2001, Nahdat Masser, Egypte, p. 62.

2 AL MASSRI R, *Op.cit.* p.70-78

3 AL AJLOUNI, *Op.cit*. p.309

F - les opérations de change

Les banques islamiques comme d'autres banquent effectuent la vente de monnaie et son rachat, et cela en échangeant les devises étrangères par la devise locale et l'inverse, et cela selon les taux de change en vigueur.[1]

Cette opération est appelée opération de change. Les savants définirent le change comme « la vente de monnaie par la monnaie »[2].

Après ce travail de commerce, de nombreuses devises étrangères sont achetées par la banque contre la monnaie locale, pour satisfaire les besoins de ses agents.

La différence entre les prix d'achat et de vente représente un gain pour la banque dans cette opération. Ce type de vente est un type de *Bouyoû*, qui est confrontée aux règles de la *Charia* islamique par les Fuqahas. Le Fiqh Islamique le nomme opération de change, ce qui est la vente de prix entre eux. Ce type de vente est conditionné par l'échange instantané de monnaies différentes, et il n'est pas permis de retarder la réception de l'une des monnaies, car cela serait usure. Le Prophète -sur lui la bénédiction et la paix- a prohibé cette usure, selon le récit de Abdallah Bin Omar (que Dieu l'agrée) : « Je vendais des chameaux dans le *Baqi* en Dinar, et de prendre les Dirhams ; je vendais des Dirhams ensuite en Dinars. Je me remis en question et c'est le Prophète (sur lui la bénédiction et la paix), quand il sortit de la maison de Hafsa qui me dit « ne la prenez pas au prix du jour s'il n'y a pas de distinction ».

La raison dans la prohibition de retardement de réception de l'une des deux monnaies, est la peur de l'augmentation entre une des deux monnaies causée par le retard, car cette augmentation serait usuraire ; c'est pour cela qu'il est interdit de vendre le Dinar Jordanien par la Livre Egyptienne, ou la Livre Sterling ou le Dollar Américain, à moins d'effectuer l'échange instantanément lors de la conclusion du contrat de vente, à défaut il s'agit d'une vente usuraire.[3]

G - les opérations de virement intérieures et extérieures

La banque effectue ces opérations par ses agents à l'intérieur et à l'étranger, en monnaie locale ou en devise étrangère.

---

1 FARHOUD M.S, *Op.cit*. p. 483

2 AL QADIR F, « *Al Bouyou* », *Op.cit*. p.73

3 FARHOUD M.S, *Op cit*. p. 484

Les virements en monnaie étrangère doivent être effectués au prix journalier, et il est fixé par le montant qui est payé et ce qui lui est opposé en monnaie étrangère ; ensuite les deux devises sont récoltées afin qu'il n'y ait pas de différence entre les deux opérations de change.
Si l'opération de virement se fait dans la même devise, elle sera considérée comme une opération de délégation, le virement fut-il pour l'étranger ou non.
Il est permis pour la banque islamique dans ce cas de déduire à l'agent les frais bancaires, dont le montant peut dépasser celui des opérations, selon l'effort réalisé dans ces opérations.
Alors que si l'opération de virement est en monnaie étrangère, l'opération comprendra deux opérations distinctes :
La première opération : l'opération de change monétaire avec une autre devise, c'est-à-dire une vente de monnaie contre monnaie.
La seconde opération : une procuration (*wakala*), la banque ayant vocation à une rétribution pour cela.
Si l'on vient à admettre l'opération comme une procuration (*wakala*) ou *Ijara* dans son ensemble, elle est un contrat qui contient un bénéfice pour ses parties, et il n'y a dans les textes légaux une interdiction pour quiconque d'obtenir rétribution pour un virement ou une procuration. La banque islamique effectue les virements internes en monnaie locale et ne perçoit pas de rémunération pour cela.
La banque effectue des virements externes en devise étrangère selon le taux de change, et perçoit des rémunérations sur l'opération de virement en contrepartie de l'effort, les coûts de fax, de papeterie ; ces virements et ce qu'en perçoit la banque comme revenus sont légaux au vue de la *Charia*, car il s'agit d'une procuration et obtenir rémunération pour une procuration est légal.
Il est nécessaire de rappeler l'irrecevabilité de change avec une augmentation des indemnités, car les devises monétaires deviennent un genre unique, suite à la disparition des traitements en or et argent, qui est, soit le substitut de l'or soit celui de l'argent. C'est pour cela qu'il est susceptible d'usure en qualité de crédit.[1]

1 AW CHADI M.I, « *Al Khadamat Al Massrifyah Fi AL Bounouk Al Isslamyah* », Dar Al Nahda Al Arabia, Le Caire, 2000, p. 77-78

H - le découvert[1]

Certains services bancaires que proposent les banques à leurs clients s'appellent le découvert ; c'est le fait pour la banque de permettre au titulaire du compte courant de dépasser le solde actuel de son compte courant.

Dans les banques traditionnelles il est perçu un intérêt pour ce service selon le montant de la somme autorisée au dépassement du solde et sa durée ; cet intérêt est une usure prohibée par la *Charia.*

Alors que dans la banque islamique, il n'est pas légal de percevoir cet intérêt sur le découvert, celui-ci sera régi par les règles du « bon prêt » (*Qard Hassan)* que la *Charia* privilégie.

S'il vient accompagner des intérêts ou des frais, ils seront considérés comme usuraires, car l'usure quant à la dette est toute augmentation imposée au-delà du montant de la dette, peu importe son nom ou sa qualification.

Il faut que la somme autorisée au titulaire du compte courant soit déterminée dans son montant et sa durée. Il est possible pour la banque islamique de s'accorder avec des agents en amont sur ces points, notamment concernant l'affectation et destination des fonds utilisés en découvert, par exemple pour une activité commerciale. Cela prend une forme d'association qui vise au financement partiel voir total du capital employé.

Il faut également pour la banque, mettre en place le mode de financement qui correspond à cette société, tout en accord avec les règles de la *Charia* Islamique ; tout comme il est nécessaire que ce service – le découvert – soit dépourvu de tout intérêt usuraire. Il ne faut pas également que ce service soit exclusif à certaines personnes, tel que les membres du conseil d'administration ; ou qu'il soit accordé à des fins personnelles. Il faut au contraire que soit pris en considération l'intérêt général de l'*Oumma* Islamique et l'intérêt de la banque.

I - La location de coffres[2]

Les services bancaires que proposent les banques à leur clients et pour attirer leur confiance est la mise a disposition de coffres de fer, et de leur louer, afin qu'ils puissent y conserver leurs objets de valeur et importants : contrats et titres de propriété d'immeubles, consignes, dossiers confidentiels, ou certains choses précieuses comme des pièces de joailleries, lingots d'or ou d'argents, ou pièces d'or.

---

1 FARHOUD M.S, *Op.cit.* p. 484

2 *Idem.* p. 484

Habituellement chaque coffre comprend deux clés, le premier est accordé au client locataire, le second demeure conservé sous la direction de la banque, et cela après l'avoir mis dans une enveloppe de tissus, scellée avec de la cire rouge avec le sceau de la banque, le client ensuite signe les quatre extrémités de l'enveloppe afin de s'assurer qu'elle ne soit pas ouverte, et cette clé ne sera utilisée qu'en cas de perte de la première clé du client.

- **Les modalités d'utilisation du coffre :**

Il est permis au partenaire d'accéder au coffre qu'il loue pendant les horaires officiels de travail de la banque, et d'y déposer ce qu'il souhaite, à condition que ces choses ne soient pas inflammables, explosives, des armes ou des stupéfiants.

Donc plus globalement toute chose dont la détention serait illicite et illégale ; il a également pouvoir de retirer du coffre tout ce qu'il souhaite.[1]

Le rendement de la banque sur la location des coffres est la perception de loyers pour ce service bancaire, considérant que le contrat signé entre le client et la banque pour ce service bancaire est un contrat de location portant sur le coffre afin de pouvoir jouir de sa disposition. Il s'agit précisément de deux contrats de location, l'un portant sur l'utilisation du coffre, l'autre sur sa surveillance.

Ainsi il n'est pas contraire à la *Charia* pour la banque de recevoir un loyer sur ces deux opérations.[2]

J - les fiduciaires de l'investissement

Ce que signifie l'expression de fiduciaires d'investissement : Experts d'investissement intéressés par les affaires du marché en réduisant le risque financer, la répartition qualitative des investissements sur un grand nombre de titres. Ils condamnent le système d'investissement, depuis sa source jusqu'aux sociétés d'investissements[3]

Rarement se trouve une banque contemporaine dépourvue de fiduciaires d'investissement dans sa direction. Les experts fiduciaires d'investissement prennent le contrôle et opèrent les recherches techniques en prévisionsdes facteurs qui affectent le marché.

---

1 AL HAMSHARI M« *Rissalat Magistère : Al Amal Al Massrifya wal Islam* » , Mosquée Al AZHAR, Egypte, p.178-179

2 FARHOUD M, *Op.cit*. p.489

3 NOUR M,« *Oussos wa Mabade' Al Nouqoud wal Bounouk* », Dar Hadan Lil Tibâa wal Nacher, Le Caire, p215.

Ils concentrent les statistiques du marché et les indicateurs économiques des autres pays, ce qui les place en position de conseil si le client le recherche.[1]

L'activité des banques s'est développée dans les dernières années, et la diversité des services bancaires qu'elles proposent ont augmenté.

Elles effectuent les opérations liées aux biens immobiliers, tant en vente qu' en achat ou location « à des fins d'habitation ou de commerce, ou de bureaux » ; aux biens mobiliers, liquider les biens des clients, mettre en œuvres leurs volontés, présenter des factures et services, récolter leurs volontés à leur place, tel que les loyers qui leurs sont personnels.

Chaque jour ces services connaissent une plus grande envergure et diversité avec le développement du mode de vie moderne et contemporain[2].

Les avantages de ces services sont indéniables, pour les banques et leurs clients. La banque reçoit un revenu en contrepartie de l'accomplissement de ces services et celui-ci augmente proportionnellement avec la taille des opérations.

Cela permet également de propager ces opérations et attirer de nouveaux clients demandeurs de services bancaires. Cela engendre un revenu indirect, et les clients par ailleurs se voient rassurés que leurs services soient accomplis dans les délais et modalités optimales, et qu'ils voient leurs efforts et temps rentabilisés.[3]

Concernant les conditions légales, ces précédents services bancaires sont considérés comme légaux et permis aux banques islamiques qui les améliorent ; ils peuvent donner lieu à une rémunération car ils constituent le fondent d'une procuration rémunérée[4], tant qu'elle est dépourvue de toute usure et fondée sur le principe du bénéfice considéré[5], et que le salaire soit saisi[6]

---

1 NOUR, *Op.cit*. p.215

2 AW CHADI M I, O*p.cit*. p.84-85

3 AL TAKINA H, « *Al Khadamat Al Massrifya fi Zil Al Charia Al Islamyah* », Rissalat Doctorat, Université Om Al Qora, Mekkah, p. 263

4 MAHMOUD S, « *Amal Al Massaref Wa Tabadol Al Oumlat* » 3eme édition du Congrès de la Banque Islamique, Koweït, 1985, p.37

5 GHAZALI A.H, *Op.cit*. p. 29-30

6 AL KHATIB M, *op.cit*. 332-429

§ 2 : Services sociaux

A- *Qard hassan* (prêt sans intérêt)[1]

En se basant sur les objectifs nobles du système bancaire islamique dérivé du système économique islamique, ayant pour but de réaliser la suffisance et la justice dans la société, nous constatons que le prêt dans l'Islam n'est pas un problème économique, mais plutôt un principe moral, social et éducatif. Le prêt pendant la période préislamique et dans les systèmes économiques non-islamique représente un sujet financier qui exige un taux excessif d'intérêt. Cela est considéré dans l'Islam comme *riba* (l'usure). En revanche, la conception islamique n'interdit pas tous les types du prêt. Elle a interdit plutôt son augmentation exigée contre la prolongation du terme, qui était remplacée par le prêt sans intérêt.

a- Définition de *qard hassan*

Littéralement, le terme « *qard* » signifie « le découpage » parce que la personne enlève une partie de son argent pour la donner à quelqu'un d'autre. Cela désigne les biens donnés pour une autre personne à condition de lui retourner ce qu'il a emprunté[2]. Cela signifie donc le versement d'argent pour ceux qui veulent s'en servir à condition de le rembourser[3].

Techniquement, al *qard* est un contrat entre deux parties dont l'un est le prêteur et l'autre est l'emprunteur, par lequel le prêteur livre son argent à une autre personne (l'emprunteur), afin qu'il s'en serve, mais à charge pour lui de le restituer au prêteur dans le lieu fixé après un temps déterminé[4].

b- Le contrat de *qard hassan*

Le contrat de *qard* se compose de trois sujets :

1- Le prêteur : il s'agit de la personne qui prête son argent aux autres. Il a autorité sur cet argent et il s'en sert librement.

2- L'emprunteur : il s'agit de la personne qui est dans le besoin**.** Par conséquent, il prend l'argent emprunté pour s'en servir et le restituer plus tard.

3- L'objet du prêt : il s'agit de l'argent donné par le prêteur à l'emprunteur. Cet argent doit être la propriété du prêteur. Parmi les conditions du prêt que l'objet du prêt soit de l'argent ou un objet qu'on peut estimer, tel que les biens-fonds, les vêtements et les animaux. L'objet du

---

[1] AL AJLOUNI M, les banques islamiques, *Op.cit*, p. 341.
[2] AL MOHIT A.Q, tome 2, p. 354.
[3] HAMAD, le glossaire des termes économiques, 1993, p. 224.
[4] SULAIMAN M.H, 1990, p. 51.

prêt peut également être un bienqu'on peut peser, telle que le blé et l'orge. Il peut être également un objet qu'on peut estimer à sa valeur en argent, tel que les actions pour bénéficier de leur valeur. L'objet du prêt peut donc être tout ce qui est mobile, c'est-à-dire tout objet susceptible de bénéfe. Dans tous les cas, l'argent doit être négociable et l'objet du prêt doit être déterminé et décrit[1].

Ce qui différencie le contrat du prêt des autres contrats, ce sont ses dispositions. Cependant, il peut ressembler à quelques-uns dans les fonctionnalités et par son illustration. Ce qui différencie le prêt du don est le fait que le prêt comprend la transmission de la possession de l'objet tout en étant conservéen propriété. Le don par contre consiste à la transmission définitive de l'objet sans contrepartie. Cependant, le prêt et le don font partie tous les deux des contrats de donation. Le prêt se différencie de la location en termes de transmission de la propriété et de diminution du fond principalavec bénéfice du prêt. Dans le contrat de la *Ijara* la propriété ne se transmet pas et le principal ne diminue pas. Dans les deux cas l'objet du contrat sera restitué à la fin du terme, puisque les fonds empruntés seront restitués au prêteur et l'objet principal loué sera également rendu au propriétaire. Le contrat du prêt se différencie de celui de la vente par le fait que le contrat de vente signifie le transfert définitif et irrécupérable de propriété du bien vendu contre un prix connu. En revanche, le prêt consiste en la transmission de la possession de l'objet tout en en conservant la propriété à la fin du terme[2].

c- Conditions relatives au *qard hassan*[3]

1- La jouissance de la capacité permettant de conclure un contrat chez le prêteur et l'emprunteur.

2- Le consentement, l'acceptation et la liberté de choisir sans obligation.

3- L'objet du contrat peut consister à tout bien pouvant être vendu.

4- Dans le cas d'un prêt à terme, le prêteur et l'emprunteur doivent mettre le contrat par écrit, tout en exigeant le témoignage de deux personnes qui jugeront sainement. Dans le cas échéant, le témoignage d'un homme et deux femmes suffira. Cette condition trouve son fondement dans le verset Coranique suivant : {ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la par écrit ; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice; un scribe n'a pas à refuser d'écrire selon ce qu'Allah lui a enseigné; qu'il écrive donc, et que dicte le débiteur : qu'il craigne Allah son Seigneur, et se garde de n'en rien diminuer. Si

[1] SULAIMAN M.H, 1990, p.85.

[2] *Encyclopédie scientifique et pratique*, 1982, p. 206.

[3] AWADH M.H, *Le guide de travail dans les banques islamiques*, 1985, p. 55 -56.

le débiteur est gaspilleur ou faible, ou incapable de dicter lui-même, que son représentant dicte alors en toute justice. Faites-en témoigner par deux témoins d'entre vos hommes ; et à défaut de deux hommes, un homme et deux femmes d'entre ceux que vous agréez comme témoins, en sorte que si l'une d'elles s'égare, l'autre puisse lui rappeler. Et que les témoins ne refusent pas quand ils sont appelés. Ne vous laissez pas d'écrire la dette, ainsi que son terme, qu'elle soit petite ou grande : c'est plus équitable auprès d'Allah, et plus droit pour le témoignage, et plus susceptible d'écarter les doutes. Mais s'il s'agit d'une marchandise présente que vous négociez entre vous : dans ce cas-là, il n'y a pas de péché à ne pas l'écrire. Mais prenez des témoins lorsque vous faites une transaction entre vous ; et qu'on ne fasse aucun tort à aucun scribe ni à aucun témoin. Si vous le faisiez, cela serait une perversité en vous. Et craignez Allah. Alors Allah vous enseigne et Allah est Omniscient.}[1]

5- Quand il s'agit d'un prêt à terme déterminé, il va falloir rendre l'argent dans le délai déterminé au départ. Si le terme n'est pas déterminé, il va falloir le rendre dans la période habituelle telle que le versement du salaire mensuel ou la cueillette des produits agricoles. S'il n'y a aucune habitude, il va falloir le rendre une fois que l'emprunteur a bénéficié de ce prêt comme il est connu habituellement.

Si l'emprunteur connaît une difficulté pour rendre le prêt dans le délai déterminé à cause d'un empêchement convaincant, le prêteur doit prolonger le délai jusqu'a ce qu'il puisse payer. Cela trouve son fondement dans le verset Coranique suivant : {À celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez !}[2]. Cependant, si l'emprunteur veut seulement s'échapper du paiement, il va falloir l'obliger à payer.

6- Le prêt est licite dans la religion comme il est possible qu'un mandataire paye la dette de l'emprunteur. Cela en s'appuyant sur la parole du prophète (que dieu lui accorde sa grâce et sa paix) : [celui qui voudrait que Dieu le sauve de la peine de la résurrection, qu'il résolve le problème d'une personne insolvable[3]]. Le prêt qui est licite dans la religion est le *qard hassan*, qui n'exige pas un taux excessif d'intérêt pour le compte du prêteur et que ce dernier se concentre plutôt sur la récompense du bon Dieu. Cela trouve son fondement dans le verset Coranique suivant : {Quiconque prête à Allah de bonne grâce, Il le lui rendra multiplié plusieurs fois. Allah restreint ou étend (Ses faveurs). Et c'est à Lui que vous retournerez}[4].

---

[1] Sourate Al Baqara (la vache), verset n° (282).
[2] Sourate Al Baqara (la vache), verset n° (280).
[3] MOUSLIM S.
[4] Sourate Al Baqara (la vache), verset n° (245).

7- Il est interdit de mettre des conditions ayant pour but de réaliser une augmentation pour le prêteur ou l'emprunteur. En revanche, l'emprunteur est autorisé de donner au prêteur volontairement et par une bonne intention plus que ce qu'il a prêté, comme l'Islam l'a sollicité en se référant à la parole du prophète (que Dieu lui accorde sa grâce et sa paix) : [le meilleur d'entre vous est celui qui apaise les autres].

d- Le *qard hasan* dans les banques islamiques

Les banques islamiques ne pratiquent pas l'usure. Elles utilisent plutôt les prêts légaux, qui sont autorisés par la religion, tels que le *qard hassan*. La banque islamique fournit un montant d'argent déterminé pour ses clients qui en ont besoin tout en assurant le paiement du prêt sans intérêt sans imposer au client des dépenses ou des commissions ou exiger d'eux des intérêts, un revenu ou toute forme d'intérêt pouvant dériver du prêt. La banque se contente de récupérer le principal du prêt. En revanche, la banque peut prendre une rémunération contre les frais et les dépenses administratives qu'elle a versés en échange de l'octroi du prêt, à condition que cette rémunération ne dépasse pas les dépenses réelles et qu'elle ne soit pas dépendante d'un terme déterminé[1].

Comme l'activité principale de la banque consiste dans le financement et l'investissement en se basant sur les contrats autorisés dans la religion, tels que la *moudaraba* et la *moucharaka*, sur lesquels la banque s'appuie pour réaliser des profits licites pour son compte et celui de ses clients déposants, donc l'activité consistant au prêt bancaire licite n'est pas parmi les activités principales de la banque. Elle est plutôt un service social que la banque offre à ses clients insolvables, qui sont contraints ayant une cause ou un projet. Pour cette raison, la banque a fixé les objectifs du prêt sans intérêt[2] :

1- Des prêts à court terme pour les clients de la banque pour affronter le besoin de liquidité temporaire, saisonnier ou urgent.

2- Le prêt occasionnel pour effectuer certains services bancaires, tels que la garantie, la caution et la lettre de crédit.

3- Les prêts à l'ordre social aux fins de mariages, d'éducation et d'achats de certains besoins ménagers principaux.

Les ressources du prêt sans intérêts dans les banques islamiques peuvent être une proportion de réserves de la banque islamique, un taux des dépôts bancaires en vigueur, après

[1] AL KAFRAWI, 2001, p. 166 / AL HAMID A, 1990, p. 376.
[2] ARSHID, 2001, p. 196.

avoir la permission de ses propriétaires ou un actif pris dans la part des débiteurs en tant que zakat[1].

B- La *zakat*

La *zakat* est considérée comme l'un des cinq piliers les plus importants de l'Islam. Elle est considérée comme un droit des pauvres à prélever dans le profit des plus riches. Littéralement, la zakat désigne l'accroissement, l'augmentation et la louange. Techniquement, elle désigne la purification de l'âme humaine et des profits. Elle est obligatoire pour tout musulman ayant un montant d'épargne dépassant un certain seuil appelé « *nissab* » sur une période d'une année complète. Les fonds qui doivent être purifiés sont : l'argent, l'or, l'argent, l'immobilier, les bijoux s'ils dépassent la valeur acceptable et les offres de commerce, les bovins, les moutons, les produits agricoles, les fruits et les minéraux[2].

La *zakat* est ainsi une imposition fiscale et elle est l'une des plus grandes ressources de l'Etat islamique. La zakat est plus équitable que les impôts et les taxes comme elle est plus équilibrée et modérée. Ce devoir a des conséquences psychologiques, sociales et économiques. La *zakat* renforce les liens d'intimité et d'amour entre les gens. Elle purifie l'âme humaine en faisant de l'homme le maitre de l'argent et non pas son esclave comme elle la purifie de l'avarice et de la cupidité et l'avarice. Cela trouve son fondement dans le verset Coranique suivant : {Prélève de leurs biens une Sadaqa par laquelle tu les purifies et les bénis, et prie pour eux. Ta prière est une quiétude pour eux. Et Allah est Audient et Omniscient.[3]}

Parmi les effets sociaux de la *zakat* le combat de la pauvreté et la diminution des inégalités entre les classes sociales, vu qu'elle est prélevée des surplus des riches et destinée aux pauvres et cela rassure la solidarité sociale. Elle est répartie selon les règles religieuses, comme le confirme le verset Coranique suivant : {Les Sadaqats ne sont destinés que pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont à gagner (à l'Islam), l'affranchissement des jougs, ceux qui sont lourdement endettés, dans le sentier d'Allah, et pour le voyageur (en détresse). C'est un décret d'Allah ! Et Allah est Omniscient et Sage.[4]}. Ainsi, la zakat joue un rôle actif dans la lutte contre la pauvreté, dans la prise en charge des nécessiteux et la protection de la nation de l'usure[5].

---

[1] AWADH M.H, 1985 ; AL AJLOUNI M, *Les banques islamiques*, p. 346.
[2] AWADH M.H, *Op. cit*, 1985, p. 93.
[3] Sourate Al-Tawbah, verset n° (103).
[4] Sourate Al-Tawabah, verset n° (30).
[5] AL AJLOUNI M, *Les banques islamiques*, p. 338 – 339.

Dès lors, sont soumis à la zakat tous les fonds et les biens qui remplissent les conditions suivantes :

- Avoir de l'argent (nissab) sur une période minimale d'une année.
- Que les fonds soient destinés à l'investissement réellement ou en décision.

Le *nissab* est fixé à 89.1g d'or et à 624g d'argent. Cependant, il n'y a pas un *nissab* fixe pour les fonds, mais il va falloir le calculer sur la période minimale d'une année, comme l'a montré le prophète (que Dieu lui accorde sa grâce et sa paix) : [la zakat ne peut pas avoir lieu jusqu'à ce qu'une année s'écoule].

C- Le *Takaful*

a- Définition :

Le takaful est la coopération entre les gens pouvant subir des risques particuliers afin de mutualiser et répartir les dommages résultant de ces risques, et cela en apportant les fonds nécessaires et en s'engageant à respecter le versement des dons[1].

Le *takaful* pratiqué par les sociétés d'assurance islamiques peut avoir les appellations suivantes : l'assurance coopérative, l'assurance takaful, l'assurance islamique et l'assurance mutuelle. Quant à l'utilisation la plus fréquente, le concept « assurance coopérative » occupe la première place, suivie du « l'assurance islamique », ensuite « l'assurance takaful » et enfin « l'assurance mutuelle »[2].

b- Licéité de *takaful*

Selon les savants contemporains**,** la licéité d'assurance *takaful* est liée aux acharites, la nation d'Abi Moussa al-Achari (qu'Allah soit satisfait de lui), qui ramassaient tous leurs produits alimentaires en une seule fois et le partageaient entre eux légalement et cela en cas de manque de nourriture. Quand le prophète (que Dieu lui accorde sa grâce et sa paix) a entendu cela, il a loué en disant : [que Dieu bénissent les acharites, ils font partie de moi et je fais partie d'eux.], rapporté par al-Boukhari[3].

L'assurance islamique (*takaful*) est basée sur le contrat de donation. Le client assuré paye les primes d'assurance vu qu'il est obligé de faire un don et ainsi, il n'attend aucune indemnité journalière. En basant sur ce principe, tous les interdits dérogeant à la loi religieuse

---

[1] CHEBIR M, *les transactions financières contemporaines*, p. 107.
[2] MOUMIN A.S, *L'assurance islamique*, édition culture, Jordanie, 1ere édition, 2012, p. 20 -21.
[3] AL-BOUKHARI S, *op.cit*, hadith n° 2443.

dans l'assurance commerciale, tels que l'usure (*al riba*), l'incertitude (*al gharar*), le jeu (*al maisir*) ou la vente d'une dette par une dette. L'incertitude *(al gharar*) est permis dans les contrats des donations mais non pas dans les contrats de compensation[1].

c- Le conditionnement religieux [2]

Le contrat de l'assurance coopérative se compose des éléments suivants :

1- L'assuré : c'est le côté assuré, qu'il soit une personne ou un côté.

2- La société d'assurance : elle s'occupe de la conclusion du contrat avec l'assuré au nom du reste des participants dans l'assurance coopérative et cela sous un mandat et moyennant un payement connu.

3- Le risque assurable : il s'agit du risque probable pouvant arriver dans le futur, parce qu'il peut porter sur la survenance ou la non survenance et sans que sa survenance ou sa non survenance ne soit dépendante de la volonté de l'un des contractants (l'assuré et la société), mais plutôt du destin.

4- La prime d'assurance : il s'agit de l'engagement effectué par l'assuré. Il désigne le montant ou le prix que l'assuré paye pour le fond d'assurance coopérative afin de bénéficier de la couverture d'assurance en cas de sinistre.

Le montant de la prime d'assurance est déterminé selon un accord entre l'assuré et la société. Parmi les facteurs les plus importants déterminant le montant de la prime d'assurance, nous citons : le montant d'assurance, le risque assurable et la durée de l'assurance.

D'autre part, le montant de la prime d'assurance est déterminé en fonction du risque assurable et de ses différentes facettes. Plus le risque est élevé, plus le montant de la prime augmente. La prime consiste en une somme d'argent méritée lors de la conclusion du contrat d'assurance, tout comme dans les sociétés d'assurance islamiques.

5- Le montant d'assurance : il s'agit de l'engagement de la société d'assurance au nom des assurés. Il s'agit donc du seuil maximal de responsabilité de la société en cas de survenance du risque assurable. Ainsi, la société s'engage selon le contrat d'assurance coopérative de payer pour l'assuré ou le bénéficiaire qu'il désigne au nom des autres assurés, le montant d'assurance en cas de survenance de risque assurable en tant qu'une donation.

Le montant de l'assurance est considère comme une dette de la société au nom des assurés, qui peut être parfois une dette probable et parfois une dette prolongée à un nouvel ordre.

---

[1] ABU GHEDA A.A.S, *les recherches dans les transactions et les méthodes bancaires*, KFH, 1993, p. 9.

[2] BEN THINYAN S, *L'assurance et ses dispositions*, tome 1, p. 278.

En ce qui concerne le montant de la prime d'assurance, la société s'engage à verser la valeur mentionnée dans le contrat d'assurance entre elle et l'assuré, tout en prenant en considération les règlements et les lois de l'assurance particulières et en vigueur dans le pays dans lequel la société opère[1].

d- Les types d'assurance coopérative[2]

1- Assurance de dommages :

Elle se compose de deux types :

***1a- L'assurance des biens* :** elle consiste à une assurance des biens appartenant à des particuliers ou des sociétés lors de la survenance des risques aléatoires et probables, tels que l'assurance contre les risques d'incendie, de vol et l'assurance d'habitation générale.

***1b- L'assurance de responsabilité* :** elle consiste en une assurance de la personne en cas de survenance de sa responsabilité envers une victime. Ainsi, la société d'assurance verse l'indemnité pour l'assuré ou directement pour la victime. Elle se divise en deux catégories :

a- L'assurance de responsabilité civile : telle que l'assurance de responsabilité des propriétaires de véhicules envers les autres, l'assurance de responsabilité des propriétaires d'usines, des entreprises et des sociétés et de la responsabilité qui est la leur.

b- L'assurance de responsabilité professionnelle : telle que l'assurance de responsabilité des fonctionnaires professionnels, tels que les médecins et les pharmaciens de la responsabilité juridique à laquelle ils peuvent être soumis, suite à l'exercice de leurs métier.

2- Assurance de personnes :

Il s'agit d'une assurance contre les risques pouvant menacer la personne dans sa vie, dans sa santé ou dans sa capacité de travailler, tels que l'assurance contre les accidents corporels, contre les accidents de travail, l'assurance santé (assurance maladie) et l'assurance de solidarité sociale, connue par assurance-vie.

3- Assurance de transport :

***3a- Assurance maritime* :** il s'agit d'une assurance contre les risques de transport maritime ou de transport rivière. Elle inclut l'assurance de la marchandise et des navires qui les transportent.

---

[1] MOLHIM A.S, *L'assurance islamique*, p. 20 - 21.

[2] HASSAN H, *La disposition de la charia islamique dans les contrats d'assurance*, dar al-itissam, édition 1, 1976.

***3b- Assurance routière* :** il s'agit de l'assurance de la marchandise contre les risques du transport routier.

***3c- Assurance aérienne* :** il s'agit de l'assurance de la marchandise contre les risques du transport aérien.

4- Assurance d'ingénierie :

Il s'agit d'une assurance contre les risques d'entrepreneurs de construction et d'installation, l'assurance des équipements et des machines des entrepreneurs et la sécurité des dispositifs électroniques[1].

e- Caractéristiques de l'assurance *takaful*

1- L'engagement à faire des dons.

2- La société d'assurance désigne deux comptables séparés : le premier est destiné pour les adhérents de la société et le deuxième s'occupe des participants de l'assurance (les porteurs des documents).

3- La société gère le fond des participants selon le modèle de la *moudaraba* ou la *moucharaka* d'investissement.

4- Rien n'empêche la société de distribuer le surplus du compte d'assurance des participants entre les participants.

5- La société doit respecter les préceptes et les principes de la Charia islamique.

6- La présence d'un organisme de contrôle légitime des activités de la société d'assurance.

7- Il est autorisé d'accepter les donations et les dons volontaires destinés au fond des participants.

8- Rien n'empêche les sociétés d'assurance islamiques de travailler avec des sociétés de réassurance, à condition qu'elles soient islamiques et en conformité avec le système de *takaful*[2].

f- Différence entre « assurance commerciale » et « assurance *takaful* »[3]

1- L'assurance commerciale :

1a- Un contrat de compensation (*Mou'awadha*)

1b- Un compte unique pour tous les actionnaires et les participants.

1c- Les bénéfices des primes d'assurances sont possédés par les actionnaires de la société.

---

[1] MOULHIM A, *L'assurance islamique*, p. 44 – 45.

[2] ABU GHEDA A, *Les recherches dans les transactions et les méthodes bancaires*, *op.cit*, p. 16 ; DAGHI A, *les recherches dans les transactions financières contemporaines*, p. 274.

[3] CHABIR M, *Les transactions bancaires contemporaines*, op.cit, p. 14 / AL-MONIM A, *Op.cit*, p. 132.

1d- Le client assuré ne mérite aucune part de l'excédent d'assurance.

2- L'assurance *takaful* (assurance islamique)

2a- Un contrat de donation.

2b- Deux comptes séparés pour les pour les actionnaires et les participants.

2c- Les bénéfices des primes d'assurance sont possédés par le fond des participants.

2d- Le client assuré peut avoir une part de l'excédent d'assurance.

D- La contribution à la résolution des grands problèmes de la société [1]

Les sociétés musulmanes sont confrontées à plusieurs problèmes. Le problème le plus fréquent est celui de l'hébergement qui peut être l'un des problèmes le plus fréquent dans les sociétés contemporaines en général. Dans la société musulmane, la catégorie des pauvres et des nécessiteux (ceux qui ont des faibles revenus), les fonctionnaires étatiques et ceux qui ont des revenues intermédiaires souffrant du problème de logement, trouvent dans les banques islamiques un refuge qui les aide à résoudre ce problème.

Les banques islamiques ont commencé à financer les projets à long terme dans l'immobilier de différents types et échéances. Par conséquent, elle a recouvré les dangereuses et larges lacunes causées par le refus des banques usuraires de financer l'activité immobilière et cela soit en saisissant le projet en cas de difficulté de paiement et en le vendant aux enchères, soit en refusant de s'engager dans une telle activité ayant des avantages pour toute la société en général[2].

E- Les services culturels, sociaux, scientifiques et religieux.

La banque islamique est considérée comme un centre du rayonnement culturel, scientifique et islamique, puisque il représente une pratique scientifique pour la pensée économique et islamique. En réalité, les activités sociales, culturelles et scientifiques offertes par la banque islamique font partie du marketing de la banque elle-même, de la commercialisation de ses services et activités bancaires[3].

---

[1] *La revue islamique de l'économie*, n° 189, p. 52 / les brochures informatives des banques islamique de Dubaï et Jordanie.

[2] IRCHID M, *Achamil fi mou'amalat al masarif al islamya*, p. 329 -330.

[3] *Op. cit*, p. 347.

Parmi les services sociaux, culturels et scientifiques pouvant être offert par la banque, nous citons[1] :

a- La contribution à la création des organisations religieuses, telles que les centres d'enseignement du Coran et la construction des mosquées.

b- La construction des instituts scientifiques, tels que l'institut islamique des recherches et de formation que la banque islamique de développement a construit. Cet institut a pour but de mener des recherches permettant la commercialisation des activités économiques, financières et bancaires de la charia islamique. Il vise également à assurer la formation professionnelle dans les diverses activités économiques et bancaires islamiques.

c- La contribution au financement des livres et des revues intéressant l'économie islamique en général et les banques islamiques en particulier.

d- La contribution au financement des conférences et les séminaires scientifiques islamiques, comme quand la banque sponsorise les colloques et les séminaires spécialisés dans la discussion des sujets d'économie islamique tels les banques islamiques.

e- L'organisation des compétitions islamiques visant à encourager les demandeurs de science et de savoir à approfondir leurs connaissances religieuses, telles que les compétions d'apprentissage du saint Coran, de la *Sunna*, de la jurisprudence religieuse et les recherches économiques et islamiques[2].

[1] AL-KHEDHIRI D.M, *Les banques islamiques*, p. 207 – 212 ; AL-CHAMIL M, *op.cit*, p. 331- 339.

[2] AL-CHAMIL M.A, *op.cit*, p. 347 – 348.

Deuxième partie

L'Intérêt « *Riba* » en droit de la *Charia* et en droit koweïtien

Chapitre I : Règles des intérêts Par rapport la *Charia*

Section 1: La notion du *« riba »* (l'intérêt) et l'histoire de son interdiction :

La notion d'intérêt n'est pas une appellation propre à notre époque. Si nous jetons un regard très lucide sur l'histoire humaine depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, nous constatons que cette pratique est connue par les plus grands empires de l'antiquité, à savoir, l'Egypte antique, les Assyriens, les Babyloniens, les Grecs, et les Romains. Cette même idée est largement étudiée par Leyla El Hatimi dans sa thèse, *Les substituts du prêt à intérêt dans les banques islamiques*[1]. En effet, Il s'agit d'une appellation qui est « souvent liée, historiquement, à la pratique de l'usure[2]. » En outre, autant dans les civilisations antiques que modernes, les religions monothéistes, à savoir, le judaïsme, le christianisme et l'Islam ont en commun, un statut bien particulier à l'égard de la notion d'intérêt dite *riba* en Islam. Cette réalité nous pousse à regarder de près l'histoire de cette pratique et surtout, à nous intéresser davantage à sa présence dans les religions monothéistes et de chercher la signification du terme *riba*, notion propre à la religion musulmane.

§1: L'intérêt dans les civilisations antiques

Comme nous l'avons déjà signalé, dès l'Antiquité, les échanges entre les hommes manifestent la pratique de l'usure ou des intérêts. Par exemple, l'histoire de l'Égypte antique nous rapporte que la réglementation juridique proposée par Bokhoris, roi de la 24^{e} famille, avait interdit que l'intérêt du crédit dépasse la valeur de celui-ci[3].

En Grèce, bastion de la philosophie et des philosophes, nous pouvons trouver des écrits qui prouvent que les Grecs eux aussi, ont connu la pratique de l'usure. Àtitre d'exemple nous pouvons citer Platon qui considère l'intérêt comme du vol et il incite même les emprunteurs à cesser de rembourser les usuriers. Aristote, quant à lui, désigne l'intérêt « comme un argent issu d'un autre argent, et non d'un travail, ce qui fait de lui parmi les pratiques du gain, celle qui est la plus contre nature.[4] » Dès lors nous remarquons que la

---

[1] EL HATIMI L, *Les substituts du prêt à intérêt dans les banques islamiques*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, Perpignan, septembre 2007, pp. 53-54.
[2] *Idem,* p. 53.
[3] *Idem*.
[4] *Idem.*.

pratique de l'intérêt est largement condamnée en Grèce ce qui n'a pas empêché, évidemment, les usuriers de s'enrichir rapidement[1].

Chez les Romains, qui donnent une très grande importance à la notion de *Virtus* (la vertu), la notion d'intérêt a le statut de la vertu. Cette pratique de l'intérêt était très populaire. On la considère même comme « la vertu d'être un instrument régulateur dans la vie économique, alors qu'en réalité, c'était un moyen pour les riches d'asservir les plébéiens obligés d'emprunter pour vivre. » Comme en Grèce, la pratique de l'intérêt est critiquée par les plus célèbres penseurs romains, à savoir, Cicéron et Sénèque. Cela a poussé les législateurs romains à diminuer les taux d'intérêt sans néanmoins interdire cet usage à Rome[2].

§ 2 : L'intérêt dans les religions monothéistes

Face à la notion d'intérêt, les trois religions monothéistes, le judaïsme, le christianisme et l'Islam ont tous un point commun. Il s'agit d'une interdiction radicale et cela « afin d'empêcher l'esprit individualiste dans les relations matérielles des êtres humains[3]. »

A - L'intérêt dans le judaïsme et le christianisme

L'interdiction de l'usure n'est pas propre à l'islam [4]. Le judaïsme interdit clairement et nettement la pratique de l'usure et de l'intérêt .

En Europe chrétienne, après que les Assyriens qui pratiquaient aussi le prêt à intérêt se soient convertis à l'islam, et donc à monopoliser les richesses. Ce monopole leur a permis de constituer de grandes fortunes, donc de devenir les créanciers de monarchies européennes en difficulté. Et c'est ainsi qu'ils ont pu obtenir des concessions économiques, suffisamment importantes, pour s'ingérer dans les affaires politiques[5] » .

Pour ce qui concerne le christianisme, nous pouvons lire le Nouveau Testament : « Si vous ne prêtez qu'à ceux dont vous espérez restituer, quel mérite ? Car même les pécheurs prêtent aux pécheurs afin qu'ils reçoivent l'équivalent, faites du bien et prêtez sans rien attendre en retour ». De ce fait, nous remarquons que l'interdiction de l'usure dans le christianisme est définitive. En revanche, sur le plan réel, cette interdiction ne désigne que les hommes de l'Église, pour finir par être généralisé à toute la société chrétienne. Toutefois,

---

[1] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 54.
[2] *Idem.*
[3] *Id.*
[4] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, p. 35.
[5] EL HATIMI L, O*p.cit,* p. 55.

ultérieurement, l'Église protestante adoptera une attitude plus conciliante à l'égard de l'intérêt[1].

Au XIX^e^ siècle, avec l'affaiblissement du clergé et de l'influence de l'Église sur l'État ainsi que suite au développement du système capitaliste, toute forme d'interdiction à l'égard de la pratique de l'intérêt devient nulle. Non seulement cela, mais en outre, en 1958 l'Église accepte, « sous la pression de l'opinion publique occidentale et surtout des lobbies, de reconnaître l'usage de l'intérêt comme un usage normal[2]. »

B- L'intérêt en Islam

L'intérêt est défini comme la somme d'argent qui récompense un créancier pour l'usage de son argent par son emprunteur pour une période de temps bien déterminée. Chaque fois que la période de l'usage de cet argent augmente, l'intérêt à payer lui aussi est en hausse. De ce fait, l'intérêt est considéré « comme le prix du loyer de l'argent[3]. » Cette opération est caractérisée par deux faits : l'absence du travail et de tout effort physique ou intellectuel de la part du prêteur ainsi que l'absence du danger et de risque pour ce dernier. Dès lors, l'intérêt est considéré en Islam comme une forme de *riba* et sa prohibition devient une évidence confirmée par tous les courants islamiques. Par contre, en Islam et contrairement à la notion d'intérêt, la pratique du profit est autorisée « en raison de l'existence parallèle du travail et du risque[4]. » Ultérieurement, nous allons préciser davantage cette distinction entre la notion du *riba* et celle du profit. Pour ce qui concerne l'interdiction du *riba*, sa prohibition s'est faite en Islam d'une manière graduelle. On le constate dans le Coran lui-même. En effet, l'usage de l'usure n'était pas interdit en Islam mais plutôt déconseillé. Le verset suivant explique bien ce fait : « Tout ce que vous donnerez à usure pour augmenter vos biens aux dépens de biens d'autrui ne les accroît pas auprès d'Allah, mais ce que vous donnez comme Zakat, tout en cherchant la Face d'Allah (Sa satisfaction)... Ceux-là verront [leurs récompenses] multipliées.[5] » A la lecture de ce verset, il est clair qu'il ne s'agit pas d'une interdiction de la pratique de l'usure mais plutôt d'une critique qui essaye de décourager les gens à recourir à ce moyen d'enrichissement. Ensuite, l'interdiction de la pratique du *riba* s'est faite d'une manière implicite et cela à travers le verset suivant : « et à cause de ce qu'ils prennent des intérêts usuraires - qui leur étaient pourtant interdits - et parce

[1] EL HATIMI L, *Idem,* p. 55.
[2] *Idem*.
[3] *Idem,* p.56
[4] *Idem*.
[5] Le Coran, sourate *Ar-Rum*, v. 39.

qu'ils mangent illégalement les biens des gens. A ceux d'entre eux qui sont mécréants Nous avons préparé un châtiment douloureux[1]. » Même si à l'expression « intérêts usuraires », sont associés les termes « interdits » ; « illégalement » ; « mécréants » ; « un châtiment douloureux », l'interdiction du *riba* reste à discuter puisque ce verset parle de la pratique de l'usure chez les juifs et nom pas chez les musulmans. Dès lors, nous pouvons constater que les propos Coraniques passe d'un discours décourageant et déconseillant le *riba,* vers un discours d'interdiction indirecte de cette pratique pour que la prohibition du *riba* devienne formelle, bien claire et sans la présence de toute sorte de doute et cela à travers le verset suivant : « ô les croyants ! Ne pratiquez pas l'usure en multipliant démesurément votre capital. Et craignez Allah afin que vous réussissiez ![2] » A partir de ce verset, le Coran comporte plusieurs autres passages, qui non seulement prohibent la pratique de l'usure, mais encore la condamnent définitivement. Il s'agit d'une suite de plusieurs versets dans la même sourate du Coran qui montrent la gravité de l'usage du *riba* et le châtiment que Dieu a promis pour ceux qui font usage de cette pratique : « Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela, parce qu'ils disent : "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. Celui, donc, qui cesse dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, peut conserver ce qu'il a acquis auparavant ; et son affaire dépend d'Allah. Mais quiconque récidive... alors les voilà, les gens du Feu ! Ils y demeureront éternellement.[3] » ; « Allah anéantit l'intérêt usuraire et fait fructifier les aumônes. Et Allah n'aime pas le mécréant pécheur[4]. » ; « ô les croyants ! Craignez Allah; et renoncez au reliquat de l'intérêt usuraire, si vous êtes croyants.[5] » ; « Et si vous ne le faites pas, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part d'Allah et de Son messager. Et si vous vous repentez, vous aurez vos capitaux. Vous ne léserez personne, et vous ne serez point lésés[6]. »et encore « À celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez ![7] »

[1] Le Coran, sourate *Al-Nissa*, v. 116.
[2] Le Coran, sourate *Al-Imran*, v. 130.
[3] Le Coran, sourate *Al-Baqara*, v. 275.
[4] Le Coran, sourate *Al-Baqara*, v. 276.
[5] Le Coran, sourate *Al-Baqara*, v. 278.
[6] Le Coran, sourate *Al-Baqara*, v. 279.
[7] Le Coran, sourate *Al-Baqara*, v. 280.

Cette série de verset dénonce clairement l'intérêt sur les dettes et le surplus sur la somme que la coutume a voulu, chaque fois que le créancier accorde plus de temps à son emprunteur pour lui permettre de rembourser l'argent emprunté.

Dès lors, en se basant sur le discours Coranique, et contrairement à la théorie économique libérale qui « distingue entre l'intérêt et l'usure, considérant l'usure comme un taux excessif d'intérêt. La conception islamique refuse cette distinction, les deux étant considérés comme *riba*. Elle n'interdit pas le taux d'intérêt mais le principe de l'intérêt lui-même[1]. » Cette interdiction est confirmée par plusieurs savants. Par exemple, Cheikh Ibn Outhaymine déclare que : « Le statut de l'usure est qu'elle est interdite selon le Coran, la Sunna et le consensus des musulmans. Sa pratique est classée parmi les péchés majeurs[2]. »

Arrivant à ce niveau d'étude, il est temps d'étudier d'une façon plus profonde le statut du *riba* en Islam et son acceptation dans la *Charia*.

Section 2 : L'Islam et la notion du *riba* :

Avant de chercher la signification du mot *riba* qui est un terme d'origine arabe présent surtout dans les textes Coraniques, il faut préciser qu'il est très difficile de lui trouver dans la langue française un terme par lequel on puisse le traduire d'une façon exacte et bien précise. Il est traduit par certains par le terme « usure », d'autres utilisent le mot « intérêt » ou « intérêt usuraire [3]». Par surcroît, « Consciente de l'équivoque que pourraient créer ces termes, l'institution qui a édité la traduction faite par Hamidullah a néanmoins tenu à

[1] EL HATIMI L, *op.cit,* p. 55.

[2] Citation tirée de RUIMY M, *La finance islamique*, édition Arnauld Franel, 2008, p. 16.

[3] « M. Mazigh et M. Hamidullah, deux éminents traducteurs des versets du Coran. Dans sa traduction (*Maison tunisienne de l'édition : Tunis, sans date*), Mazigh utilise le mot usure. Quant à Hamidullah, dans sa traduction, révisée et éditée par la Présidence générale des directions des recherches scientifiques islamiques, de l'Ifta, de la prédication et de l'orientation religieuse, il utilise les termes *intérêt* et *intérêt usuraire*. », AL AMIN H.A*, Statut légal (Hokom) des transactions bancaires avec intérêt,* (version française traduite de l'arabe), Banque islamique de développement, 2002, note 1, p. 15.

prévenir le lecteur, dans une note de bas de page, en précisant que *: "...ce n'est pas seulement l'usure qui est interdite, mais le moindre prêt à intérêt. Toute transaction à base d'intérêt est défendue, c'est-à-dire tout gain à risque unilatéral."* [1]*»*

En effet, nombreux sont les ouvrages dans lesquels les écrivains ont essayé de donner une définition au terme *riba*. Il y a ceux qui s'intéressent surtout à la signification sémantique de ce terme. D'autres cherchent à cerner l'origine linguistique de ce mot dans la langue arabe. En outre, plusieurs critiques tentent d'expliquer le statut de ce terme en Islam et sa présence dans les textes Coraniques.

Pour ce qui concerne nos travaux de recherche, nous allons essayer, pour notre part, de déterminer le sens linguistique du mot *riba*, d'étudier sa conception dans les traditions du peuple arabe, et de signaler le statut de ce terme en Islam, sa signification et son utilisation par la *Charia*.

§1 : Sens du mot riba :

A - Sens du *Riba* sur le Plan Linguistique :

Dans la langue arabe, le substantif *riba* trouve ses origines dans le radical (*yarbou*), qui a donné par extension le verbe *yarbou*, qui veut dire dans le sens le plus large: augmenter, ajouter, croître[2]. Ce terme est omniprésent dans le Coran. Sa signification change selon le contexte de son utilisation. Par exemple, dans la traduction de l'arabe du verset Coranique suivant : « tu vois la terre desséchée : dès que Nous y faisons descendre de l'eau, elle remue, se gonfle[3]», le terme « gonfle » qui est la traduction du terme arabe *« rabat »* : conjugaison du verbe *« yarbou»* avec la troisième personne du singulier (elle : la terre) veut dire augmenter de volume. Par contre, dans le verset suivant, le sens du mot *riba* devient plus précis : « ô les croyants ! Ne pratiquez pas l'usure en multipliant démesurément votre capital. Et craignez Allah afin que vous réussissiez ! [4]» Même sens dans la déclaration suivante : « Tout ce que vous donnerez à usure pour augmenter vos biens aux dépens de biens d'autrui ne les accroît pas auprès d'Allah.[5] » Dès lors, le mot *riba* a le sens de l'usure.

---

[1] AL AMIN H.A*, Op.cit*, note 1, p. 15.
[2] *Idem.*
[3] Le Coran, Sourate *Al Haj* (Le Pélérinage, 5).
[4] Le Coran, Sourate Al-Imran (La famille d'Imran), 130.
[5] Le Coran, Sourate Ar-rum (les Romains, 39).

Layla El Hatimi définit le terme *riba* comme suivant : « Le terme *riba* signifie une majoration qui ne donne pas lieu à une contrepartie dans les contrats bilatéraux. Le « *riba* » dit Coranique, préislamique ou explicite, est précisément celui qui s'applique à la dette ou au prêt. Il s'agit d'un intérêt perçu à terme avec un taux établi comme condition préalable ou fixé au moment de l'échéance pour différer le remboursement[1].» De plus, elle précise que : « Le *riba* ainsi défini est interdit dans toutes les religions révélées car il représente la forme d'enrichissement la plus abjecte au détriment d'autrui et constitue pour cette raison l'un des péchés capitaux en Islam. En effet, toute augmentation du principal de la dette, si petite soit-elle, est considérée comme étant un gain malicieux[2]. » D'après cette définition nous pouvons constater qu'en Islam ce ne sont pas toute les formes d'augmentation qui sont interdites, car « Le mot *riba* signifie, littéralement, augmentation, addition, expansion ou croissance. Mais ce n'est cependant pas toute augmentation ou croissance qui a été prohibée par l'Islam. Dans la *Charia*, la *riba* se réfère techniquement à la « prime » qui doit être payée par l'emprunteur au prêteur en sus du montant principal, comme condition du prêt ou de la prorogation de son échéance. Dans ce sens, la *riba* revêt la même signification et portée que l'intérêt, d'après le consensus de tous les *fouqahas* sans exception.[3] »

B - *Le Riba* dans l'acception de la *Charia* :

« Le terme riba signifie littéralement l'augmentation ou le surplus[4] et dans lajurisprudence musulmane, l'augmentation du capital sans contrepartie. Dans les opérations économiques, le prêt à intérêt se trouve être la forme la plus caractéristique du riba [5]. »

Avant d'aller plus loin, il faut savoir que la notion de la *Charia islamya* « désigne la loi islamique qui régit la vie tant spirituelle que temporelle des musulmans. Elle englobe la dimension cultuelle, civile et commerciale. Spirituellement, elle définit un

[1] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 92
[2] *Idem.*
[3] *Idem,* p. 93
[4] ATTIJGANI M, « *Études sur les prêts et la riba »*, Maktabat salma attaqafia, Tetouan, 2003, p. 21.
[5] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 56.

système, un cadre inhérent aux pensées, aux actes ainsi qu'aux transactions des musulmans en vue de satisfaire le Créateur auprès de qui le retour est inéluctable : leurs actions seront jugées par un « Tribunal Céleste » dont le Juge n'est autre qu'Allah, l'Unique Dieu. Cette comparution déterminera sa vie future au Paradis ou en Enfer. L'Islam se prévaut donc d'appliquer une morale et une éthique qui se répercutent au niveau non seulement social, mais également contractuel ; puisque, temporellement, la loi islamique a pour dessein de fixer un cadre dédié à des transactions qui doivent obéir à une justice (« adl ») assise sur des règles juridico-théologiques qui découlent du droit musulman (fiqh).[1] » »). De ce fait, les règles islamiques qui gèrent la vie quotidienne des musulmans, qui définissent leur mode de leur vie, qui déterminent le licite et l'illicite, les droits et les devoirs sont surtout dictés et bien déterminées par le Coran et la Sunna.

Le *riba* c'est un terme très large. En Islam, cette notion est utilisée dans plusieurs expressions car il y a plusieurs types du *riba.* En effet, il faut signaler l'existence de deux formes de *riba*. Selon les études et les recherches islamiques contemporaines, il faut distinguer entre *riba adouyoun* qui est le prix du loyer de l'argent (intérêts en argent) et *riba al bouyou'*, lié à l'échange (intérêts en marchandises.) Chez les anciens, les deux types de *riba* ont une autre appellation *riba al nassia* et *riba al fadl*[2].

En effet, « Le *Fiqh*[3] contemporain répartit *al-Riba* en : *Riba al Diyoun* (interet usuraire des dettes) connu par les arabes du temps de la *jahiliyya* et *Riba Al Biyou* (intérêt usuraire des ventes) que la Sunna[4] a dégagé et montré, répartition plus claire que celle que nous trouvons dans les ouvrages anciens du *Fiqh*, *Riba An-Nassi'a* et *Riba Al Fadhl.*[5]» Selon le type du *riba,* le statut de ce dernier n'est pas le même dans l'acceptation de la Charia.

Le *Coran* interdit clairement l'usure et considère cette pratique comme l'un des plus grands péchés. Vu l'importance de cette notion, le terme *riba* est récurrent dans le Coran. Cette notion est évoquée dans plusieurs versets. Par exemple nous pouvons trouver ce terme

---

[1] CEKICI I.Z, *Le cadre juridique français des opérations de crédit islamique*, thèse à l'Université de Strasbourg, p. 71.

[2] EL HATIMI L, *Idem*.

[3] Le fiqh: le droit musulman.

[4] Orthodoxie musulmane, d'après la tradition qui rapporte les paroles et les actions du prophète Mohamed.

[5] AL AMIN H.A*, Op.cit*, p. 15.

et sa prohibition dans : *sourate Al baqara* (la Vache)[1], *sourate An-nissaa* (les Femmes), *sourate Ar-roum*[2] (les Romains) et *sourate Al Imran* (la famille d'Imran)[3].

Outre les textes Coranique, selon Ibn Massoud, le Prophète Mohamed a également informé les musulmans que « Dieu a maudit celui qui se nourrit d'usure, celui qui l'offre, celui qui en témoigne et celui qui en établit le contrat», en indiquant par ailleurs que le préteur et l'emprunteur sont égaux dans la transgression.[4] »

Le *riba* est, donc, doublement interdit en Islam, par le Coran d'une part et par la Sunna d'une autre part. D'ailleurs, selon Michel Ruimy, face à l'interdiction de *riba* : «Aucune dérogation n'est possible que l'opération soit un prêt ou un emprunt, que la somme soit affectée à une consommation ou à un investissement, ou que les parties contractantes soit une banque commerciale, le gouvernement, une entreprise ou un individu[5]. »

Cependant, nous allons analyser davantage les différents types de *riba* pour voir s'ils ont tous la même acception dans la *Charia islamya.*

§2 : Les types du riba

Dans son livre, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, W. Al-Zuhayli, affirme que « Selon une Tradition arabe, le Prophète Mohamed a dit qu'il existe soixante treize catégories de *riba* dont le moins grave équivaut à l'inceste[6].» Le grand nombre des types de riba, ainsi que l'emploi du terme « inceste » montre bien l'immense gravité

---

[1] Versets 275 et 276 de la *sourate Al baqara* : « Mais ceux qui se nourrissent d'usure se lèveront le jour du jugement comme sursaute quelqu'un que touche le satan. Ils disent : Le commerce est comme l'usure. Mais Dieu permet le commerce et non l'usure. Celui qui cesse quand son seigneur l'exhorte, garde ses profits et en répondra devant Dieu. Mais ceux qui récidivent seront pour toujours les hôtes du feu. Dieu annulera les profits de l'usure et fera fructifier l'aumône. Dieu n'aime ni l'incroyant ni l'impie. »

Versets 278 et 279 de *la sourate Al baqara* : « Vous qui croyez, soyez fidèles à Dieu. Renoncez à ce qui reste d'usure, si vous croyez. Sinon attention à la guerre de Dieu et de son apôtre. Si vous revenez, il vous reste vos capitaux, vous ne lèserez personne et vous ne serez pas lésés. »

GROSJEAN J, « Le *Coran »*, traduit de l'arabe, éditions Philippe Lebaud, Paris, 1979, p54

[2] Verset 39 de *la sourate Arroum* : « Ce que vous prêtez à intérêt pour l'accroître du bien d'autrui ne s'accroît pas auprès de Dieu, mais l'aumône que vous donnez par désir de la face de Dieu, voilà ce qui double votre salaire. »

GROSJEAN J, « Le *Coran »*, traduit de l'arabe, p 200.

[3] Verset 130 de la *sourate Al Imran* : « Vous qui croyez, ne vivez pas d'usure redoublée. Soyez fidèles à Dieu, peut être aurez-vous le bonheur. »

GROSJEAN J, *Idem,* p 61.

[4] AL-ZUHAYLI W, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence* (« Al-Fiqh Al-islami wa Adillatuh »), Dar Al-Fikr, Damas, 2001, Tome 1, p. 310.

[5] RUIMY M, *Op.cit,* p. 17.

[6] AL-ZUHAYLI W, *Op.cit,* p. 311.

de cette pratique en Islam. Néanmoins, dans nos travaux de recherches nous allons délimiter notre champ d'étude pour ne nous intéresser qu'aux types de *riba* les plus connus.

Nous avons déjà signalé l'existence de deux types de riba dont l'appelation ancienne les désigne comme : *Riba An-Nassia* et *Riba Al Fadhl*. Selon les contemporains, il s'agit de *Riba Al Diyoun* (intérêt usuraire des dettes) et *Riba Al Biyou'* (Intérêt usuraire des ventes).

A - Riba Al Diyoun

Riba Al Diyoun (Intérêt usuraire des dettes) appelé aussi *Riba Al jahiliya* puisqu'il est surtout connu par les Arabes à l'époque de la jahiliya (la période pré-Islamique) est mentionné plusieurs fois dans le Coran afin d'interdire sa pratique. À titre d'exemple, nous pouvons citer ce verset : « Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé. Cela, parce qu'ils disent : "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt", alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. Celui, donc, qui cesse dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, peut conserver ce qu'il a acquis auparavant ; et son affaire dépend d'Allah. Mais quiconque récidive... alors les voilà, les gens du Feu ! Ils y demeureront éternellement[1]. »

A l'époque de la jahiliya, la pratique de ce type de *riba* est connue par les Arabes sous deux formes.

La première forme consiste à augmenter la somme de la dette initiale si l'emprunteur n'arrive pas à la rembourser à temps et demande de différer la date du remboursement. Parlant de cette forme de riba Ibn Jarir At-Tabari déclare que selon Quatada, « l'intérêt usuraire de la Jahiliyya consiste en une vente où le vendeur vend une marchandise à un terme fixe. Mais si à l'échéance, l'acheteur par insolvabilité, n'est pas en mesure de rembourser sa dette, celle-ci est augmentée par le vendeur et le remboursement est différé[2]. »

L'autre forme, consiste à augmenter dès le début la somme de la dette à prêter et cela au moment de la conclusion du contrat du prêt[3]. Concernant cette deuxième forme de riba

[1] Le Coran, sourate Al-Baqara (la vache, 275).

[2] AL AMIN H.A*, Op.cit*, p. 17.

[3] *Idem*, p. 16.

pré-Islamique, Abou Bakr Al Jassas la décrit comme suivant : « L'intérêt usuraire pratiqué par les Arabes consistait en un prêt en terme de dirhams ou de dinars dont le remboursement sera différé sous condition d'une augmentation de la valeur initiale de la dette, avec le consentement réciproque des deux parties.[1] » Critiquant cette forme de r*iba*, le verset Coranique suivant affirme que : « Tout ce que vous donnerez en usure pour augmenter vos biens au dépens des biens d'autrui ne les accroît pas auprès d'Allah.[2] »

Même si l'usage de ces deux formes de *riba Al Diyoun* est connu par les Arabes de la jahiliya, il faut signaler que c'est surtout la première forme qui était la plus connue et la plus utilisée par les gens de cette époque. Pour ce qui concerne la deuxième forme, elle a surtout, connu un grand succès auprès des juifs[3]. D'ailleurs, dans son ouvrage *Tafsir Al Kabir*, Al Fakhr Al Razi, affirme que : «*Riba An-Nassi'a* était la forme la plus connue dans la *Jahiliyya*. En effet, ils versaient des fonds à condition de recevoir mensuellement une certaine somme, le capital restant entièrement dû. A l'échéance, le créancier demande au débiteur de débourser le capital. En cas d'insolvabilité, le créancier augmente le dû et prolonge le délai fixé ». Cette forme de *Riba* est celle que pratiquaient les Arabes à l'époque de la *Jahiliyya*.[4] »

En effet, le Coran interdit l'usage de ces deux formes du *riba* et cela à maintes reprises : « Allah anéantit l'intérêt usuraire et fait fructifier les aumônes. Et Allah n'aime pas le mécréant pécheur[5]. »

Outre les textes Coraniques, nous pouvons trouver l'interdiction du *riba* dans la Sunna. Ce terme signifie la tradition du prophète. Il s'agit des discours et des conseils du prophète Mohamed destinés aux fidèles afin de renforcer ce qui est mentionné dans le Coran, le compléter et l'expliquer[6]. Par exemple, selon Muslim, le prophète dit : « Évitez les sept actes infâmes… Parmi lesquels figure l'action de manger le *riba*[7]. » Par surcroît, Abou Hourairah rapporte que le prophète a dit : « Pendant la nuit de l'élévation, je passais à coté d'un peuple dont les estomacs ressemblaient à des maisons pleines de serpents et d'où on apercevait les serpents sortir. Je demandais « qui sont-ils ? » Gabriel dit : « ce sont les "mangeurs de

[1] *Ahkam Al Coran*, vol. 1, p. 465.
[2] Le Coran, sourate Ar-Roum (les Romains, 39).
[3] AL AMIN H.A p.16-17.
[4] *Mafatih Al Ghai'b*, connu sous le nom d' *Al Tafsir Al Kabir*, vol.2, p. 529
[5] Le Coran, sourate Al-Baqara (la vache, 276).
[6] ALGABID H, *Les banques islamiques*, Economica, Paris, p. 40.
[7] ALGABID H, *Op.cit*, p. 40.

l'usure".[1] »

En effet, à la base des textes Coraniques et de la Tradition arabe de la Sunna, plusieurs savants du Fiqh considèrent le *riba Al-Diyoun*, comme une pratique interdite par le Coran et la Sunna, même si l'expression « *Riba-Al-Diyoun* » n'est pas mentionnée explicitement par le Coran ou dans la Sunna. Ce point de vue est formé car ces deux derniers ont interdit formellement le surplus et l'augmentation de la somme achetée par l'emprunteur lors de la conclusion du contrat et ils les ont considérés comme une forme de l'intérêt usuraire. Par exemple, nous pouvons lire cette interdiction de toute forme de surplus dans les hadiths suivants[2] : « Ne vendez pas un dirham pour deux dirhams car je crains l'usure pour vous », ou encore : « Ne vendez pas de l'or contre de l'or, sauf à poids égal ».

En effet, parmi ces savants qui ont confirmé l'interdiction de *riba Al–Diyoun*, ou *riba Al-jahiliya*, nous pouvons citer Al Kamal Bin Al-Hammam qui a traité assez largement[3]ce sujet. En outre, nous pouvons citer le nom du grand savant Ibn Rochd :

« L'intérêt usuraire qui a fait l'objet d'un consentement réciproque comporte deux sortes : l'une sur laquelle l'unanimité s'est faite, qui est *Al Riba* de la *Jahiliyya*. C'est ce qui a été interdit, vu, qu'on prêtait avec surplus et prolongation du terme, disant : « prolonge et j'augmente ». C'est ce qu'entend le Messager d'Allah (PPSL) dans son discours du Pèlerinage d'adieux : « *Al Riba* de la *Jahiliyya* est condamné et interdit et le premier *Riba* que je condamne est celui de Al Abbas Bin Abdul Mottaleb.[4]» De ce fait, selon Ibn Rochd : « le prêt avec surplus fait donc partie du Riba de la Jahiliyya interdit par le saint Coran, et sur lequel l'unanimité s'est faite[5]. » Ce même point de vue est confirmé par le savant érudit Ibn Quodama[6].

B - *Riba Al Biyou'* (Intérêt Usuraire des Ventes)

Il est temps maintenant d'étudier le deuxième type de *riba,* à savoir *Riba Al-Biyou' (*intérêt des ventes). Ce type de *riba* est surtout mentionné par la Sunna qui a, entre autre, le rôle de compléter ce qui est mentionné et traité par le Coran. En effet, si ce dernier s'est

[1] *Idem*.
[2] Ils sont tirés de l'ouvrage de AL-ZUHAYLI M, chapitre dédié au « Ribâ » in Financial Transactions in Islamic Jurisprudence, op. cit., Tome 1, p. 309 à 352.
[3] *Fath Al Qadir Alal Hadayah*, vol.4, Imprimerie Al Amiriya, p. 274.
[4] *Bedayat Al Quadir Alal Hidaya*, vol.5, édit. Dar Al Ma'arefa, p. 128.
[5] AL AMIN, *Op.cit*, p. 20.
[6] *Al Moghni de* IBN QUODAMA, vol. 4, p. 360.

intéressé surtout au *riba Al-Diyoun* pratiqué couramment à l'époque pré-Islamique, la Sunna s'est donnée la mission de régler le commerce entre les musulmans et cela non seulement en traitant la problématique du prêt et des dettes, mais aussi en s'intéressant à la vente et aux différents types d'échange. Dès lors, à l'image du Coran qui a interdit toute sorte de surplus lors du prêt de l'argent entre deux ou plusieurs personnes, dans la Sunna du Prophète Mohamed est interdite toute forme d'augmentation lors des différentes opérations de vente ou d'échanges. *Toute augmentation concernant ce type d'opérations est considérée comme du *riba*. Il s'agit là du *Riba Al-Biyou',* ou d'autres termes, le *Riba* de la vente. Cette prohibition est mentionnée plusieurs fois dans la Tradition arabe de la Sunna. Par exemple, nous pouvons citer le hadith authentique suivant qui est rapporté par Ebada Ibn Al Samet : « L'or contre l'or, l'argent contre l'argent, le blé contre le blé, l'orge contre l'orge, les dattes contre les dattes, le sel contre le sel, genre contre genre, quantité contre quantité, de main à main. Si ces genres diffèrent, alors vendez comme bon vous semble tant que échanger de main à main[1]. » Nous pouvons aussi trouver la même idée et le même principe d'interdiction dans le hadith authentique suivant rapporté par Abou Saïd Al Khedari qui affirme que le prophète Mohamed a dit : « Ne vendez l'or contre l'or, qu'exactement la même quantité ou la même valeur, ne permettez point à l'un d'empiéter sur l'autre, ne vendez l'argent contre l'argent qu'exactement la même quantité. Ne vendez rien qui ne soit point dans votre possession contre ce qui est prêt ou présent. » A travers ces deux hadiths, nous remarquons que l'ajout et le surplus au cours de la vente sont formellement interdits. D'ailleurs, cette opération qui n'est autre qu'une forme bien particulière du *riba* est appelée par certain : *Riba Al-Fadhl*, dont le terme arabe *Al-Fadhl* veut dire « *la grâce* ». Par contre, l'appellation Riba Al-Nassia, dont le terme *An-Nassia* veut dire « *le retard* », concerne le surplus sur la marchandise quand il s'agit de différer le remboursement et d'augmenter le délai de l'attente. En effet, « bien qu'une échéance soit accordée à l'emprunteur pour rembourser, tout surplus pour compenser cette échéance est illégale[2]. »

Contrairement à la période post-Islamique, ce deuxième type de *riba*, *Riba Al-Biyou'*, n'était jamais considéré par les Arabes de la période de la Jahiliyya, comme une forme de *riba* et c'est seulement avec la Tradition de la Sunna que ce type d'opération est devenu une pratique de prohibition[3]. Il s'agit d'une appelation (*Riba Al-Biyou'*) qui est « rattachée aux ventes, qu'il s'agisse de la vente des deux monnaies (or et argent) ou

[1] CHAWKANI *Nail al awtar* , vol.5, édit. Mostafa Al Halabi, p. 297.
[2] CEKICI I, *Op.cit*, p. 82.
[3] AL JASSAS A.B, *Ahkam Al Coran*, Vol. 1, p. 464 et ZAHRA M, *Bouhouth fil Rib'a,* p. 33.

celle d'autres biens du nature usuraire mentionnés dans les *hadiths* authentiques du Prophète (PPsl), ou bien celle de biens qui par analogie ont été établis par les savants du Fiqh[1]. » Il s'agit, donc d'une autre forme du *riba* qui est, à l'instar de l'autre type de *riba* relatif aux dettes et interdit par le Coran, une pratique usuraire relative aux ventes et qui est interdite en Islam et cela dans les textes de la Sunna.

Arrivant à ce niveau d'étude, il est temps de cerner un peu plus notre sujet pour que nous puissions jeter un regard plus attentif sur les banques islamiques et leur système financier qui fait face à la notion de *riba*, pratique interdite en Islam.

Section 3 : Les banques islamiques et la notion du *riba*

Tout ce que nous avons étudié jusqu'ici dans nos travaux de recherche n'est qu'une analyse qui essaie de dévoiler la notion du *riba* et son importance en Islam. Il s'agit d'une approche de la notion de *riba* à travers ses diverses facettes : signification de ce terme d'origine arabe et ses traductions en français (usure, intérêt, intérêt usuraire) ; les expressions auxquelles ce mot est associé (les types de *riba*) ; l'interdiction de la pratique liée à cette notion : par qui cette pratique est interdite ? Où peut-on trouver cette interdiction (Le Coran, la Sunna) ? L'histoire de cette interdiction. Maintenant, il est temps de vérifier l'application de cette interdiction par les musulmans de nos jours et d'étudier de près les discussions et les divergences des savants musulmans à propos de cette notion et l'interdiction de sa pratique. Pour mieux réaliser ce but et pour ne pas nous perdre dans des faits et des études périlleuses, nous allons limiter notre champ d'étude aux banques islamiques et à leur position à travers les sources, la notion et la pratique de *riba*.

§ 1 : Sources des banques islamique

A- Les sources internes

Ce type de sources est constitué d'une part des fonds provenant des contributions de propriétaires des banques, c'est-à-dire les actionnaires de la banque islamique, d'autre part de fonds découlant de ses investissements tels que les réserves bancaires monétaires, que la banque détient tout en respectant les lois en vigueur. Ainsi, une partie des bénéfices que la

[1] AL AMIN H.A, *Op.cit,* p. 25.

banque réalise de ses activités n'est pas distribuée aux actionnaires, tout comme dans la banque traditionnelle[1].

En se référant à ce qui été déjà dit, nous avons constaté que les sources internes des banques nationales se composent de deux éléments principaux, à savoir le capital et la réserve obligatoire[2].

a - Le capital de la banque :

Le capital est l'ensemble des cotisations que les actionnaires ont mis pour participer à la banque concrétisée par le nombre des actions et qui peut être modifié selon les règles de droit[3].La majorité des lois posent la condition selon laquelle il faut un minimum de la somme du capital et même certaines lois prévoient que ce minimum doit être supérieur à celui prévu pour la création de la banque traditionnelle dans la mesure où la nature des activités des banques islamiques nécessitent cette condition en raison de la longueur des investissements qu'elles maintiennent[4].

Cependant, dans la plupart des cas, les lois des banques ne font pas la différence entre celles traditionnelles et celles islamiques pour la raison que les investissements de ces dernières sont soit à court ou moyen terme d'une part, et parce qu'il existe un niveau de fond très élevé des consignés chez les banques islamiques. Par conséquent, il est inutile d'augmenter le minimum de leur capital vis-à-vis des banques traditionnelles[5].

Au Koweït, l'article 92 de BCK du titre sur les banques islamiques, a prévu le respect des dispositions de l'article 87 de la loi citée et la loi appliquée et surtout la loi sur les sociétés commerciales, il ne faut pas que le capital soit inférieur à 75 millions de dinars Koweïtiens et les fondateurs doivent détenir au moins 10% et pas plus de 20% des actions[6]. Le législateur Koweïtien a pris en compte ces conditions et leur obligation pour que la banque islamique débute ses activités selon les dispositions prévues par l'agenda de loi n°30 de 2003 dans le

---

[1] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 174.

[2] Á voir TAYEL M, *Les banques islamiques, méthodologie et* application, la banque Fayçal islamique d'Égypte, Université Omdurman, 1408H, 1988, p. 65-73/ AL-TAYAR A, *Les banques islamiques entre la théorie et la pratique*, le club olympique de Qassim, Arabie Saoudite (sans date), p. 105- 106 / SHAHATA, *Les banques islamiques*, tome 1, édition El- Shrouq, Jiddah, 1397H, 1977et les recherches de AL SAIDI I.A, « Les sources des fonds dans les banques islamiques », *magazine de l'économie islamique*, numéro 28, 1404H, p. 42- 45.

[3] ALCHARQAOUI AL MALQY A, *Al bounouq al islamya*, p.174-175.

[4] ATYA J.E, *Al bounouq al islamya bayna al hourya wa attatbyq*, p. 97.

[5] AL MALQY, *Op cit*, p.195-196.

[6] .Voir l'article 92 du titre des banques islamiques, *Op cit*.

but de garantir le sérieux de la demande et de respecter l'existence des fondateurs principaux au début de l'activité[1]. L'article 92, cité souligne aussi que le pourcentage des actionnaires ne doit pas dépasser les 20% du capital de la banque, autrement dit, il faut laisser au moins 80% des actions au public afin de réaliser le but selon lequel l'activité financière ne sera exercée que par des sociétés par actions ouvertes au public pour centraliser la propriété[2]

On constate ainsi une différence entre banques islamiques et traditionnelles puisque l'article 57 du la loi de la BCK a posé la condition selon laquelle le capital de cette dernière ne doit pas être inférieur à 75 millions de dinars Koweïtiens et ceci sous condition que les actionnaires ne peuvent représenter plus de 20% du capital de la banque. Cependant l'article 81 du code Koweïtien des sociétés a prévu que la valeur des fondateurs ne doit pas être inférieur à 10% du capital et on considère que cette distinction n'est pas fondée d'autant plus que l'idée d'empêcher la centralisation de la propriété s'est réalisée pour les banques traditionnelles selon le deuxième paragraphe de l'article 57 de la loi sur la Banque centrale, la propriété de chaque personne, physique ou morale, dépasse dans n'importe quelle banque Koweïtienne 5% du capital de la banque, qu'il s'agisse d'une propriété directe ou indirecte, en excluant les autorités gouvernementales et celles possédant un fond indépendant, si la propriété d'une seule personne dépasse cette valeur, quelque soit la cause, il est dans l'obligation d'agir dans le délai prévu auprès de la Banque centrale[3].

Ce principe a été appliqué aux banques traditionnelles puis aux banques islamiques sur la base de la généralisation commandée par la Banque centrale aux banques islamiques le 6/4/2004 sous le numéro 2/154/2004, affaire qui pousse à se poser des questions sur le fait que la banque islamique dans ses fondateurs ne doit pas dépasser les 20% du capital de la banque[4].

Concernant les banques islamiques qui sont sous forme de sociétés des banques traditionnelles Koweïtiennes, l'article 87 de BCK du titre sur les banques islamiques prévoit que cette banque traditionnelle doit avoir une seule société ayant un seul siège et dont le capital ne soit pas inférieur à 15 millions de dinars, et que la banque possède une valeur au moins de 51% du capital de la société et que ce taux soit conservé après la fondation et que

[1] L'agenda de loi n°30, de 2003, *Op cit*, p H.

[2] *Idem*.

[3] Voir MHAMDINE, *Op cit*, p. 117 et l'article 57 de la loi de la banque centrale du Koweït.

[4] Voir MHAMDINE, *Al bounouq al islamya*, op cit, p.118 et la généralisation de la banque centrale du Koweït aux banques islamqiues n° 2/154/2004 le 6/04/2004 ; Dalil ta'limat arraqaba 'ala al bounouq al islamya, al jouz' atany, qitar arraqaba, banq al koweït al markazy.

les actions doivent être ouverts au public. L'article ajoute aussi que la banque doit couvrir le reste du taux du capital si la concession n'a eu lieu[1]. Afin de garantir l'indépendance des activités de la société et de ses services, le même article stipule que : « à part le cas d'exception prévu dans le paragraphe précédent, ladite société qui exerce ses activités selon les principes de la Charia islamique est vue comme une banque islamique indépendante concernant l'application de cette loi ». On constate alors que le législateur a voulu par ce texte la séparation totale entre la banque traditionnelle fondatrice, ses fonds et ses activités et la société qui a été créé, même si la banque traditionnelle est propriétaire de la majorité des actions du capital. D'autres auteurs ajoutent que cette séparation et cette indépendance doivent aussi comprendre l'administration dans la mesure où la société doit être indépendante dans son administration pour une bonne gestion et un bon contrôle mais aussi pour tracer sa propre politique sans être influencée par celle de la banque fondatrice[2]. Le deuxième paragraphe, de l'article 87, appuie cette position puisqu'il est précisé clairement que sauf les dispositions du premier paragraphe portant sur le minimum du capital de la société et la valeur des actions de la banque centrale, la société doit être, dans toutes ses activités, indépendante de la banque traditionnelle[3]. Cependant, Il faut souligner que si la banque traditionnelle prend toutes les commandes c'est bien parce qu'elle détient la plus grande valeur des actions de la société qui lui est soumise[4].

Concernant les banques étrangères crées au Koweït, selon le deuxième paragraphe de l'article 92 du titre portant sur les banques islamiques, il est prévu que « s'agissant des filiales des banques islamiques étrangères, le capital ne doit pas être inférieur à 15 millions de dinars Koweïtiens, et la valeur de détention des actions par la banque centrale peut être modifiée par une décision du conseil d'administration de la banque centrale)[5].

Cependant, le législateur a prévu une égalité entre les capitaux nécessaires pour fonder une filiale d'une banque islamique étrangère et entre la société fondée par l'une des banques traditionnelles Koweïtiennes pour exercer l'activité bancaire islamique, toutefois, il est nécessaire d'avoir la permission du conseil d'administration de la Banque centrale pour modifier la valeur des propriétaires et l'augmentation du fond qui a été déterminé par la

[1] Agenda de loi n°30 de 2003, *Op cit*, p H.
[2] MHAMDINE, *Op cit*, p. 118.
[3] L'article 87 du code de la banque centrale, op cit.
[4] MHAMDINE, *Op cit*, p 119.
[5] L'agenda de loi n°30, *Op cit*, p. H.

banque islamique étrangère pour sa filiale[1]. Par conséquent la valeur des propriétaires augmente dans le capital des filiales si cette filiale prend la forme d'une société par action, ou le fond prévu pour la filiale dans le cas contraire dans la mesure où il est possible d'exclure les filiales des banques islamiques étrangères de cette condition selon l'article 90 de BCK du titre sur les banques islamiques, de même, la Banque centrale pourra conditionner l'augmentation des fonds prévus pour la fondation des filiales par les banques islamiques étrangères pour exercer ses activités au sein du Koweït selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 92 et ceci suite aux motifs que la Banque centrale prend en considération, à titre d'exemple, la garantie du sérieux de l'activité de la banque ou des client…à condition que le fond prévu pour la fondation de la filiale de la banque islamique étrangère ne soit pas inférieur à 15 millions de dinars Koweïtiens[2]. Hormis les dispositions de l'article 58 du code de la banque centrale Koweïtienne, qui stipule le droit de cette banque de diminuer le capital de la banque traditionnelle au-dessous de minimum, l'article 92 de BCK du titre sur les banques islamiques souligne l'obligation de la banque islamique étrangère de couvrir tout déficit des fonds de la filiale, que ce déficit soit dû à des éléments matériels ou toute autre cause. Cette couverture doit avoir lieu selon la période prévue par la Banque centrale, dans tous les cas, la banque islamique étrangère doit présenter à la Banque centrale les motifs de changement du taux minimal du fond prévu pour l'activité de la filiale au Koweït[3].

L'alinéa 2 de l'article 57 du code de la Banque centrale, après sa modification par la loi n° 28 de 2004 prévoit que : « 2. Il est interdit sans accord préalable de la Banque centrale, que la propriété d'une seule personne, physique ou morale, dans toutes les banques Koweïtiennes, ne dépasse pas 5% du capital de la banque, que ce soit directement ou indirectement, à l'exception des autorités gouvernementales, les autorités financières indépendantes. Si la propriété d'une personne dépasse ce taux, il doit agir pour augmenter la période prévue par la Banque centrale, et en cas de non-respect de la condition, le propriétaire ne bénéficiera pas de la valeur ajoutée pour le vote au sein de l'Assemblée Générale et dans l'administration de la banque. Le conseil d'administration de la Banque centrale prévoit les conditions et les bases pour définir la propriété indirecte. Ces dispositions n'ont pas d'effet rétroactif [4]».

[1] MHAMDINE, op cit, p. 119 ; l'article 29 al.2 du code de la banque centrale, *Op cit*.

[2] Agenda de s n°30, O*p cit,* p. H.

[3] L'article 92 al. 2 du titre sur les banques islamiques du code de la banque centrale du Koweït, *Op cit*.

[4] Article 57 du code de la Banque centrale du Koweït.

Comme nous l'avons déjà expliqué, cet article, dont le but est de limiter la centralisation de la propriété des actions dans les banques traditionnelles est aussi valable pour les banques islamiques selon l'article 57 de la même source et aussi selon les dispositions prévues par circulaire de la Banque centrale portant sur les procédures exécutives n° 2/154/2004 de l'alinéa 2 de l'article 57 de la loi n°32 de 1968 codifié le 06/04/2004, puisque les banques islamiques doivent présenter des bilans portant sur les participants dont la propriété dépasse – directement ou indirectement – 5% du capital de la banque [1]. Cette généralisation signifie aussi « l'indépendance des parties associées économiquement ou juridiquement de l'investisseur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale et que cette union prenne une forme de propriété associative, d'administration associative ou d'intérêts communs ». Ainsi, le principe cité plus haut a démontré les conditions à réunir de la part du demandeur de la propriété pour obtenir l'accord de la Banque centrale et dépasser le taux de 5% du capital des banques Koweïtiennes, et aussi le délai nécessaire pour agir dans la valeur ajoutée de la propriété fixé à 5% pour chaque personne dans le capital des banques Koweïtiennes[2].

b - Les réserves

Les réserves présentent une des sources de protection pour la banque islamique en cas de crises ou de déficits financiers. Par conséquent, la banque compose ces réserves en utilisant les bénéfices réalisés à travers ses investissements et ses projets. Ces bénéfices ne sont pas distribués entre les actionnaires de la banque, même si ces bénéfices sont en réalité une partie de l'avoir des actionnaires, qui devraient normalement être distribués entre eux[3], et cela concerne tous types de réserves, à savoir les réserves légales, les réserves générales et les réserves privées. En ce qui concerne les réserves légales, ce sont les lois ayant une relation avec le travail de cette banque qui imposent à la banque de conserver ces réserves. Les réserves générales sont imposées par la nature du travail de la banque et les circonstances générales entourant son travail. Les réserves privées sont par contre imposées par la politique de la banque pour renforcer sa situation financière[4]. Cependant, les réserves servent à

[1]Guide des instructions du contrôle des banques islamiques, deuxième partie, secteur du contrôle de la banque centrale du Koweït, *Op cit*.

[2]Généralisation n° 2/RB/154/2004 du 06/°4/2004 concernant les procédures exécutoires des dispositions de l'al.2 de l'art. 57 de la loi n°32 de 1968 portant sur la propriété d'une seule personne d'une valeur dépassant 5% du capital de la banque koweïtienne. Et aussi, le guide des instructions du contrôle des banques islamiques, deuxième partie

[3] AL ATRABI M, *La doctrine des banques islamique entre les intentions et les moyens*, éditions des publications universitaires, Alexandrie, 2012, p. 78 – 79 ; AL AJLOUNI M, *Les banques islamiques*, p. 194.

[4] KHALAF F.H, *Les banques islamiques*, p. 194.

protéger le capital de la banque et non pas à assurer la valeur des dépôts. Si cela est stipulé dans le contrat, ce dernier s'oppose donc au principe de la participation. La solution est d'effectuer une assurance coopérative sur les dépôts et la banque n'est pas sensée prendre une réserve des profits des déposants pour couvrir les pertes d'autres déposants[1].

La licéité des réserves trouve son fondement dans la nécessité de préserver entièrement le capital et de le rembourser en cas de perte en utilisant les bénéfices non répartis[2]. Il est également connu dans la jurisprudence islamique qu'il n'y a pas de profits après l'assurance et la sérénité du capital. C'est pourquoi les *fuqahas* ont décidé que le profit soit la prévention du capital et un moyen pour couvrir les pertes pouvant le toucher[3].

c - Les bénéfices non répartis

Il s'agit d'une partie des bénéfices qui sont détenus à des fins de réutilisation et réinvestissement dans le but de soutenir la situation financière de la banque et de la renforcer. Ils servent également à la constitution des réserves plus tard en mélangeant les bénéfices non répartis avec les réserves. Ces bénéfices ne sont pas versés comme dividendes aux actionnaires. Dans ce cas là, on ne peut pas les considérer comme des bénéfices non répartis vu que ces derniers sont conservés finalement dans le but de les réutiliser dans l'augmentation du capital de la banque, dans l'expansion et dans le développement de ses travaux et ses activités[4].

B - Les sources externes

Il s'agit des sources basées sur les fonds d'autres personnes, c'est-à-dire des personnes qui ne sont ni les détenteurs du projet ni les propriétaires de ce dernier. Très fréquemment, les institutions financières y compris les institutions islamiques se basent principalement sur les sources externes, c'est-à-dire les fonds des autres dans l'exercice de son travail et ses activités. Les sources externes sont également employées dans les pratiques de la banque, surtout dans les pratiques d'investissement qui sont utilisée de manière fondamentale dans les banques islamiques, ce qui donne une grande importance à ces sources dans le travail de ces

[1]AL ATRABI M, les banques islamiques, *Op. cit*, p. 78.

[2]AL SAIDI I, les sources des fonds dans les banques islamiques, magazine de l'économie islamique, *magazine de l'économie islamique*, numéro 28, 12/1983, p. 44.

[3] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 176.

[4] HASSAN KHALAF F, *op.cit*, p. 195 ; AHMED A, *La politique monétaire dans l'économie islamique*, éditions Liwa', Riyad, tome 1, 1989 ; AL JAMAL G, *Les banques et les travaux financiers dans la charia islamique et la loi*, ; SABRI et, JABR M, *Les banques islamiques, l'institut national de la pensée islamique*, Caire, 1996.

banques. Cependant, les banques diffèrent en réalité dans la pratique de ses travaux par la nature de ses sources externes. Cette différence est dépendante de la nature de leur travail et des circonstances qui l'entourent[1].

Ainsi, les sources externes des banques en question ont été classées en quatre sources dans plusieurs banques et chez plusieurs économistes. La première source, ce sont les dépôts et la deuxième ce sont les *Sukuks* de financement islamique. Les actifs couvrant les services des crédits documentaires, les garanties bancaires, les lettres de garanties bancaires, les lettres de change représentent la troisième source dans le classement. La dernière source, ce sont les fonds provenant de la zakat, de la charité, des dons, des services et des donations. Ces sources sont considérées comme des services bancaires que la banque offre à ses clients. Ainsi, la banque reçoit un rendement, un salaire ou une charge légitime[2].

a - Les dépôts bancaires

La banque exerce généralement certaines fonctions servant ses clients telles que la conservation de leurs fonds, et la transformation de leurs fonds et la médiation entre eux et ceux qui souhaiteraient utiliser leurs fonds[3]. La troisième fonction conduisant en l'octroi du crédit est peut-être l'une des fonctions les plus importantes de la banque. La banque ne peut pas fournir de son capital tous les fonds indispensables pour financer les investissements en raison de son insuffisance. Dans ce cas là, la banque a recours aux fonds des clients en réunissant les économies qui sont séparément moindre, et les investit ensuite dans les projets assurant des bénéfices, c'est-à-dire des gains pour les trois parties à savoir, la banque, les investisseurs et les déposants[4].

Littéralement, le dépôt signifie ce qui est confié pour le conserver[5]. Le dépôt peut être de type réel tel que l'or et les documents, ou de type monétaire tel que l'argent. Chez les *fuqahas* le dépôt signifie une procuration faite explicitement ou implicitement par le propriétaire à une personne afin qu'elle conserve son argent. Dans ce cas, elle est considérée comme une conservation conformément à un contrat. La plupart des *fuqahas* autorise de prendre une rémunération contre la conservation du dépôt[6]. Le dépôt est donc une chose

[1] KHALAF F, *Op.cit*, p. 196 – 197.
[2] AL AJLOUNI M, *op. cit*, p. 176 – 177.
[3] *Idem, p* 177.
[4] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 177.
[5] AL-ARAB I.M, partie 3, p. 900.
[6] TAYEL M, *La décision d'investissement dans les banques islamiques*, p. 72.

confiée qu'on doit obligatoirement conserver et rendre à la demande du mandant et le contrat entre les deux parties est légitime. Dès que le mandant souhaite récupérer son dépôt, le mandataire est obligé de le rendre. Cependant, le mandataire n'est pas sensé le rembourser sauf en cas de négligence ou de dépassement[1], c'est pourquoi il est exigé que le consentement soit par le mandant d'une manière exprès, métaphorique ou réelle. Cette opération ne sera réalisée que par une prise, c'est-à-dire la transmission du bien réellement ou obligatoirement. Les *fuqahas* ont exigé deux conditions pour le dépôt : premièrement, la jouissance de la capacité de conclure un mandat en tant que mandaté ou mandataire. Secondement, le dépôt doit nécessairement être un objet qu'on peut conserver. Cependant, il n'est pas obligatoire de connaître la nature, la couleur ou la valeur de l'objet déposé. Même si l'objet déposé est renfermé dans une boite fermée, cela est accepté. Le déposant doit par contre payer une commission puisque c'est lui le bénéficiaire de ce dépôt. Les deux parties peuvent à tout moment résilier le contrat selon leur accord. Le mandataire n'est autorisé en aucun cas à s'en servir sans l'autorisation du propriétaire comme il n'est pas également autorisé de mélanger le contenu du dépôt avec l'argent du mandataire sans l'autorisation de propriétaire[2].

Il y a deux sortes de dépôt bancaire :

- Les dépôts de valeurs réelles telles que les bijoux, et les documents déposés auprès de la banque dans des coffres-forts moyennant un paiement, c'est-à-dire comme une location. Cette location est religieusement licite vu que la banque loue ces coffres pour ceux qui veulent en profiter.
- Les dépôts en numéraire, déposés par des personnes ou des entreprises auprès de la banque pour les conserver et les récupérer en cas de besoin, à condition que la banque s'engage à rembourser sa valeur monétaire à la demande du déposant ou selon les conditions convenues. Cependant, la banque en tant garant, a le droit d'utiliser le dépôt en numéraire[3].

L'importance économique des dépôts bancaires

[1] AL AJLOUNI, *op. cit*, p. 178.
[2] *Idem*, p. 179; TAYEL M, *Op. cit*,p. 109-112.
[3] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 179.

Les dépôts bancaires sont d'une importance particulière vu leur capacité à financer le développement et l'expansion dans l'économie capitaliste comme dans l'économie islamique[1]. Le rôle économique des dépôts bancaires se résume en trois fonctions principales, à savoir :

- Le dépôt est considéré comme un moyen de paiement important ayant des garanties solides qui sont dérivées de la confiance dans le système bancaire.
- Il représente un renouveau des fonds inemployés et dispersés avant de les déposer et cela en les rassemblant, les utilisant et les investissant.
- Elle offre au système bancaire la possibilité de créer des crédits en faisant en sorte que le nombre de crédits soit plus grand que le nombre des dépôts eux-mêmes. Cela, parce que les fonds des dépôts utilisés dans le financement reviennent de nouveau au système bancaire sous la forme des dépôts et ainsi de suite.

Les types des dépôts bancaires dans les banques islamiques

Il y a trois types de dépôts islamiques, qui sont classés en fonction de la date de leur récupération, tout comme dans les banques traditionnelles. Il s'agit des dépôts à la demande (comptes courants), les dépôts d'investissement, et les dépôts d'épargne (comptes d'épargne)[2]. Ces différentes sortes de dépôt sont expliquées avec plus de détails dans la partie consacrée aux services bancaires offerts par les banques koweïtiennes. Nous allons également évoquer explicitement les conditions juridiques et l'avis religieux concernant ces dépôts puisqu'ils sont considérés parmi les plus importantes sources externes des fonds des banques islamiques.

b - Les *Sukuk* de financement islamique

Les banques islamiques peuvent délivrer différents types de *Sukuk* de financement islamique qui correspondent aux dispositions de la C*haria* islamique afin de fournir des sources financières pour la banque qui vont l'aider à atteindre ses objectifs et qui vont lui permettre de réaliser ses projets. Ces *Sukuk* peuvent être considérés comme une alternative aux certificats de dépôt délivrés par la banque traditionnelle[3].

---

[1] AL MONIM KHETAB M, « La capacité du système bancaire à financer le développement et l'expansion dans les régimes capitalistes et islamiques », *Magazine des sciences sociales*, tome 18, numéro 1, 1990, p. 89 – 122.
[2] AL AJLOUNI, *Op. cit*, p. 183 – 196.
[3] AL AJLOUNI M, *Op. cit*, p. 197.

***Définition des Sukuk de financement*[1]**

Les *Sukuk* sont des titres à valeur égale représentant des parts connues dans la propriété des biens, des intérêts, des services, des actifs d'un projet déterminé ou d'une activité d'investissement spécifique et cela après la collecte de la valeur des *Sukuk*, la fermeture de la partie de la souscription et le début de leur utilisation comme convenu.

***Les types de Sukuk de financement*[2] :**

1- Les *Sukuk* de propriété d'actifs loués

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés par le propriétaire d'un actif destiné à la location. Ils peuvent être également délivrés par un intermédiaire financier qui représente le propriétaire dans le but de les vendre et recouvrer le prix de vente via leur souscription. Par conséquent, l'actif devient la propriété indivise du porteur de *Sukuk*.

2 - Les *Sukuk* d'usufruit des intérêts (*manfaâ)*

2a- Les *Sukuk* d'usufruit d'actifs existants

Premièrement : Il s'agit des titres à valeur égale délivrés par le propriétaire d'un actif existant ou par un intermédiaire financier le représentant, afin de louer ses bénéfices et de recevoir en contrepartie une rémunération attachée au rendement de l'actif sous jacent. Par conséquent, le bénéfice de l'actif devient la propriété de porteur de Sukuk.

Deuxièmement : Il s'agit de titres à valeur égale délivrés par le propriétaire d'un actif existant (loué) ou par un intermédiaire financier le représentant, afin de relouer l'actif concerné et de recevoir un loyer en collectant le montant des souscriptions. Par conséquent, le bénéfice de l'actif devient la propriété de porteur de Sukuk.

2b - Les *Sukuk* d'usufruit d'actifs ayant une valeur réelle (à produire/ à fabriquer)

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés en vu de location d'actifs à fabriquer ou à produire et de recouvrer leurs loyers en collectant le montant des souscriptions. Ainsi, le bénéfice de l'actif devient la propriété de porteur de Sukuk.

2c - Les Sukuk d'usufruit des services fournis par une partie déterminée

---

[1] Les normes légales des institutions financières islamiques, l'organisation de comptabilité et d'audit des institutions financières islamiques, Al Manama, 1431H, 2012, p. 238.

[2] *Idem.*

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés dans le but de fournir un service par une partie désignée (tel que le service d'enseignement offert par une université nommée) et d'en recouvrer ainsi les revenus en collectant le montant des souscriptions. Par conséquent, ces services deviennent la propriété du porteur de Sukuk.

2d - Les Sukuk d'usufruit des services fournis par partie indéterminée[1]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés dans le but de fournir un service par une partie indéterminée et décrite (tel que le service d'enseignement offert par une université décrite mais sans la nommer) et d'en recouvrer ainsi les revenus en collectant le montant des souscriptions. Par conséquent, ces services deviennent la propriété du porteur de Sukuk.

3 - *Sukuk* de Salam [2]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés afin de collecter les fonds propres de contrat de *salam*. Par conséquent, la marchandise, objet de *salam*, devient la propriété des porteurs de *Sukuk*.

4 - *Sukuk* de l' Istisna' [3]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés afin d'utiliser les fonds collectés de la souscription dans la fabrication de la marchandise. Par conséquent, la marchandise fabriquée, devient la propriété des porteurs de *Sukuk*.

5 - *Sukuk de Mourabaha* [4]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés afin de financer l'achat de la marchandise objet de la *mourabaha*. Par conséquent, la marchandise objet de la *mourabaha*, devient la propriété des porteurs de *Sukuk*.

6 - *Sukuk de Moucharaka* [5]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés dans le but d'utiliser les fonds collectés dans le fondement d'un projet, le développement d'un projet existant ou dans le financement d'une

---

[1] Les normes légales des institutions financières islamiques, l'organisation de comptabilité et d'audit des institutions financières islamiques, Al Manama, 1431H, 2012, p. 238 – 240.

[2] *Idem* .

[3] *Id.*

[4] Les normes légales des institutions financières islamiques, l'organisation de comptabilité et d'audit des institutions financières islamiques, Al Manama, 1431H, 2012, p. 238 – 240.

[5] *Idem.*

activité en fonction des principes de l'un des contrats de la *moucharaka*. Par conséquent, le projet ou les actifs de l'activité deviennent la propriété des porteurs de *Sukuk* selon les rations définis contractuellement. Les *Sukuk* de *moucharaka* sont gérés selon la *charika*, la *moudaraba* ou selon la *wakala bil istithmar* (*wakala* d'investissement).

6a - Sukuk de *Charika* [1]

Il s'agit des titres de participation représentant des projets ou des activités gérés selon les principes de la *moucharaka* en désignant l'un des associé ou un tiers pour la gestion.

6b - Sukuk de *Moudaraba*

Il s'agit des titres de participation représentant des projets ou des activités gérés selon les principes de la *moudaraba* en désignant un *moudareb* parmi les associés ou un tiers pour la gestion.

6c - Sukuk de *Wakala bil istithmar* (wakala d'investissement) [2]

Il s'agit des titres de participation représentant des projets ou des activités gérés sur la base du *wakala* d'investissement (gestion sous mandat) en désignant le *wakil* des détenteurs des *Sukuk* pour la gestion.

7 - Sukuk de *Mouzaraa* [3]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés dans le but d'utiliser la somme collectée dans la plantation des arbres et dans toutes les exigences de cette plantation telles que les travaux et les dépenses sur la base de contrat de la *Mouzaraa*. Par conséquent, les porteurs de *Sukuk* deviennent propriétaires d'une part de terrain et du produit de l'opération.

8 - Sukuk de *Moussaqat*[4]

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés le but d'utiliser la somme collectée dans l'irrigation des arbres fruitiers et les dépenses d'entretien en se basant sur le contrat de la *Moussaqat*. Par conséquent, les porteurs de *Sukuk* deviennent propriétaires d'une part définie par le contrat, de ce que les arbres produisent.

9 - Sukuk de *Mougharassa* [5]

---

[1] *Id.*
[2] *Id.*
[3] *Id.*

[4] Les normes légales des institutions financières islamiques, l'organisation de comptabilité et d'audit des institutions financières islamiques, Al Manama, 1431H, 2012, p. 238 – 240 .
[5] *Idem* .

Il s'agit des titres à valeur égale délivrés le but d'utiliser la somme collectée dans la plantation des arbres et dans toutes les exigences de cette plantation telles que les travaux et les dépenses sur la base de contrat de la *Mougharassa.* Par conséquent, les porteurs de *Sukuk* deviennent propriétaires d'une part de terrain et des arbres.

§2 : L'intérêt bancaire et son rejet dans les banques islamiques

En Islam « l'intérêt est prohibé mais le prêt n'est pas interdit[1]. » De ce fait, l'existence même des banques n'est pas menacée et la colonne vertébrale de l'économie moderne, à savoir l'existence des banques et leurs activités n'est pas en péril. Néanmoins, « les banques islamiques n'étant pas des organisations caritatives[2]», dès lors, la curiosité nous pousse à nous interroger sur les activités de ces banques et sur leur système propre, à la conclusion des contrats des prêts.

Face à la notion du *riba*, les règles des banques islamiques et le principe de leur existence même est en accord avec les règles de la *Charia islamiya* : le Coran et la Sunna. De ce fait, non seulement la pratique de l'usure est illicite mais aussi elle devient illégale. L'interdiction de riba est donc doublement confirmée : religieusement et juridiquement. Dès lors, nous remarquons un accord et une association entre la religion (l'Islam) et les législateurs musulmans qui ont la mission de contrôler et d'organiser l'activité des banques islamiques.

Face à cette interdiction, ces législateurs fondent leur argumentation propre au rejet du *riba* en se basant sur trois considérations essentielles : les considérations de la religion (*Coran* et *Sunna*), de la jurisprudence traditionnelle (*fiqh*) et sur les *fatwas* des *oulamas* modernes[3] (les savants musulmans modernes).

A - Rejet fondé sur des considérations religieuses

Les règles et les commandements propre à l'Islam sont inscrits premièrement dans le livre sacré le Coran, qui comporte 114 sourates. Le nombre des versets de chaque sourate varie de 3 versets pour aller jusqu'à 286 versets (*Sourate Al-Baqara*). Deuxièmement, les fondements de l'Islam sont dictés par la Sunna qui n'est autre que les dires (hadith) et la geste du prophète Mohamed et des quatre premiers Califes, à savoir, Abou Bakr Asseddik, Omar Ibn Al-Khattab, Othman Ibn Affan et Ali Ibn Abou Taleb. Il est à savoir que l'authenticité de ces

[1] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, Edition Revue Banque, p. 37.
[2] *Idem*.
[3] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 96.

hadiths varie d'un hadith à un autre et cela selon la personne qui l'a noté au temps du prophète et selon ceux qui l'ont rapporté. Toutefois, un très grand nombre de ces hadiths sont considérés comme authentiques et cela avec l'accord des différentes écoles islamiques, ce qui fait de la Sunna une source islamique de grande importance et qui ne doit pas être négligée.

a- Rejet du *riba* à la base du *Coran*

Comme nous l'avons déjà signalé, le Coran a interdit d'une façon graduelle[1] la pratique de l'usure. D'abord, il a découragé et il a déconseillé ce moyen d'enrichissement[2]. Ensuite, il a critiqué cette coutume très utilisée par les juifs et il a promis pour ces derniers un « châtiment douloureux » puisqu'ils continuèrent de pratiquer l'usure alors qu'elle leur était interdite par Moïse[3]. Finalement, il a interdit aux musulmans l'usure (le *riba*) d'une façon directe et très claire[4], pour finir par condamner l'usure, menacer ceux qui la pratique du *riba* , et la considérer comme un grand péché[5].

En effet, tout en se basant sur ces sourates Coraniques et surtout sur la série des versets de sourate *Al-Baqara* qui interdit clairement aux musulmans la pratique de l'intérêt usuraire, les législateurs musulmans décident d'interdire à leur tour, la pratique du *riba* aux banques islamiques[6].

b - Rejet du *riba* à la base de la Sunna

On notera que les hadiths de la Sunna découlent de ce qui est déjà enseigné par le Coran. Elle « comporte trois catégories de règles : celles qui renforcent ce qui est dit dans le Coran; celles qui le complètent ; celles qui l'expliquent[7]. » À propos de *riba*, nous pouvons trouver dans la Sunna des hadiths qui renforcent ce qui est déjà dit dans le Coran et cela afin de confirmer l'interdiction de l'usure sur les prêts d'argent (*Riba Al-Diyoun),* et des hadiths qui complètent plutôt le Coran pour interdire aussi l'usure sur les échanges[8] (*Riba Al-biyou'*). Par exemple, parmi les hadiths qui interdisent l'usure sur les prêts d'argent nous pouvons citer encore une fois la déclaration suivante rapportée par Abou Hourairah qui affirme que le prophète a dit : « Pendant la nuit de l'élévation, je passais à coté d'un peuple dont les estomacs ressemblaient à des maisons pleines de serpents et d'où on apercevait les serpents

[1] Pour se rendre compte de cette graduation il faut savoir que le Coran ne suit pas l'ordre chronologique des sourates telles qu'elles sont inscrites dans le livre sacré, par exemple, même si sourate *Al-Baqara* est classée numéro 2 dans le livre sacré, sa révélation de la part de Gabrielle au prophète Mohamed s'est fut tardivement par rapport aux autres sourates. Donc sourate *Al-Baqara* est parmi les sourates les plus récentes et c'est justement dans cette sourate que l'interdiction de l'usure devient impérative.

[2] Le Coran, sourate *Ar-Rum*, v. 39.

[3] Le Coran, sourate *An-Nissa*, v. 161.

[4] Le Coran, sourate *Al-Imran*, v. 130-131.

[5] Le Coran, sourate *Al-Baqara*, v. 275-278.

[6] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 96.

[7] ALGHARBI H, *Les banques islamiques*, Economica, Paris , p. 40.

[8] *Idem.*

sortir. Je demandais « qui sont-ils ? » Gabriel dit : « ce sont les "mangeurs de l'usure".[1] »

Pour ce qui concerne l'usure sur les échanges, nous pouvons citer le célèbre hadith suivant : « Blé pour blé, orge pour orge, dattes pour dattes, sel pour sel, le pareil pour le pareil.[2] »

En effet, la Sunna fait une distinction très nette entre les biens ayant une nature monétaire et les biens ayant une nature alimentaire. Dans les deux cas la pratique de l'usure est interdite.

- **La Sunna et les produits alimentaires**

La Tradition du prophète Mohamed a mentionné six produits auxquels toute forme d'usure est interdite et cela dans le hadith suivant : « « L'or contre l'or, l'argent contre l'argent, le blé contre le blé, l'orge contre l'orge, les dattes contre les dattes, le sel contre le sel, genre contre genre, quantité contre quantité, de main à main. Si ces genres diffèrent, alors vendez comme bon vous semble tant que vous échangez de main à main[3]. » A la lecture de ce hadith, nous remarquons que parmi les six produits mentionnés, quatre font partie des produits alimentaires, des produits de tous les jours à savoir : le blé, l'orge, les dattes et le sel. Ils sont mentionnés côte à côte avec des produits monétaires. La question qui se pose ici est de savoir si l'usure sur les produits alimentaires n'est interdite qu'au sujet de ces quatre aliments où bien ces derniers n'étaient mentionnés par le Prophète qu'à titre d'exemple. Le raisonnement des jurisconsultes, surtout ceux de l'école Malékite ont opté pour la deuxième hypothèse et ils ont considéré que l'usure est interdite dans les ventes de tous les fruits et légumes et cela non pas, vu que ces produits sont à la fois des aliments de base et comestibles mais plutôt parce qu'ils sont, à l'instar de l'or et de l'argent, des produits quantifiables et stockables en même temps[4].

- **La Sunna et les transactions portant sur l'or et l'argent**

« En droit musulman l'or et l'argent ne sont pas des marchandises bien qu'ils soient des métaux précieux. Ils ont servi de monnaie fiduciaire, devront l'être aussi aujourd'hui.[5] »

Ce point de vue est à saisir à travers la déclaration suivante du grand penseur musulman Imam Al-Ghazali qui explique le rôle de la monnaie et ses limites dans la gestion de la vie des Hommes :

---

[1] *Id.*

[2] Hadith tiré de l'ouvrage *Les banques islamique* de Hamid Algabid, p.41.

[3] *Nail Al Awtar*, CHAWKANI, vol.5 ; édit. Mostafa Al Halabi, p. 297.

[4] *Cekici I*, *Op.cit*, p. 281.

[5] *Idem,* p. 282.

« La possibilité de l'équivalence revient à la monnaie et non pas aux objets de l'échange (…) Dieu a créé la monnaie pour qu'elle circule et qu'elle soit une juste mesure pour les biens. Une autre raison est son utilisation comme moyen pour atteindre ou obtenir toute autre chose car elle a une valeur propre et n'a aucune utilité dans sa matière même. Son rapport à tous les biens est unique : celui qui la possède est semblable à celui qui possède toute chose (…). L'on a eu besoin d'une chose qui, dans son aspect extérieur, n'est pas une chose, mais équivaut à toute chose[1] »

Selon la conception musulmane et sa philosophie à l'égard de la notion de l'argent, ce dernier ne doit être jamais un objet d'échange, de la vente ; au contraire, il n'est qu'un moyen et un outil d'échange pour pouvoir mieux valoriser le bien à acheter ou à échanger. Dès lors, le commerce de l'argent devient une sorte de *riba,* donc une pratique illicite. D'ailleurs, cette même interdiction concerne non seulement l'argent, mais aussi tous les moyens de paiement tels que les billets de banques et l'or, déjà mentionné clairement dans la liste des six produits cités par la Sunna pour interdire l'usure. En effet, « dans la conception islamique, ces métaux [l'or et l'argent], existent par la grâce de Dieu pour fixer le niveau général des prix.[2] »

En effet, vu que la prohibition du *riba* est faite dans la Sunna de deux manières : confirmer ou compléter ce qui est dit dans le Coran, nous pouvons trouver une divergence chez les législateurs qui veulent déterminer les lois définissant le fonctionnement des banques islamiques. Dès lors, tous les législateurs qui veulent traiter cette problématique de *riba* ont recourt à la Sunna. Personne ne nie l'importance de cette source islamique dans le règlement des affaires financières et du commerce en général. Toutefois, ce recours se fait de plusieurs manières. Ainsi, concernant un certain nombre de faits, ce qui est interdit par un tel législateur peut être autorisé par un autre. Dès lors, selon l'interprétation de la Sunna, un même fait à l'origine considéré comme illicite par la Sunna peut devenir juridiquement légal. Pour mieux comprendre ce dernier point de vue, nous allons l'étudier davantage dans le volet d'étude ci-dessous.

B - Rejet du *riba* fondé sur la jurisprudence traditionnelle (*fiqh*) :

Pour mieux comprendre cette analyse, il faut se rappeler les différents types de *riba,* à savoir *riba Al-Diyoun* appelé aussi riba al-Nassia et qui renferme l'usure sur les dettes *;* et

[1] AL GHAZALI, *Ihya Ulumud-Din* (notre traduction « La revivification des sciences religieuses»), traduit en turc par Ahmed Serdaroglu, Tome 2, Bedir Yayinevi, Istanbul, 1989, pp. 192-193.

[2] CEKICI I, *Op.cit*, p. 284.

riba Al-Biyou' connu aussi sous le nom *de Riba Al-Fadhl* qui englobe la pratique de l'usure dans les ventes.

A propos de ces deux types de *riba* il faut signaler l'absence de toute forme de divergences entre les juristes musulmans concernant la prohibition de *riba al-Nassia*, puisque c'est surtout le livre sacré qui a interdit cette pratique et la Sunna n'a parlé de ce type de *riba* que pour confirmer ce qu'il est déjà considéré par le Coran comme l'un des grands péchés. Cette même idée, à savoir, la prohibition de *Riba Al-Nassia* est non seulement enseignée par le livre sacré et la Sunna du Prophète, mais aussi approuvée par le consensus de la *Oumma*[1]. Dès lors, tous les législateurs ont considéré cette pratique non seulement comme illicite, mais aussi comme juridiquement illégale.

Pour *Riba Al Fadhl*, même chose, il est prohibé d'après les quatre écoles de jurisprudence (hanbalite, hanéfite, malékite, et shaféite). Cette décision de prohibition du *Riba Al-Fadhl* réside dans ce que le Prophète a dit : « Or contre or, argent contre argent, blé contre blé, orge contre orge, dattes contre dattes et sel contre sel – égalité à égalité, de même nature et de main en main, si les marchandises diffèrent, alors vous pourriez vendre, à votre guise, pourvu que l'échange se passe de main en main »[2]. Néanmoins, concernant ce type de *riba,* parfois les règles et les interdictions deviennent moins rigides et cela selon l'appartenance du jurisconsulte musulman, puisque comme nous l'avons déjà signalé les hanbalites autorisent parfois des contrats de ventes qui sont considérés par les autres écoles comme des ventes aléatoires, donc nulles et prohibés[3].

C - Rejet fondé sur les *fatwas* des savants musulmans modernes :

Eu égard à tout ce que nous avons déjà énuméré, et pour faire face à l'interdiction du *riba,* les banques islamiques contemporaines font surtout appel à des *fatwas* modernes. Toutefois, à l'encontre de leurs attentes, « les intérêts bancaires sont unanimement condamnés par les institutions islamiques compétentes comme les *fatwas* délivrées par la commission permanente d'*Ifta* du Royaume d'Arabie Saoudite[4]. » Nous pouvons d'ailleurs confirmer ce point de vue à travers l'anecdote suivante :

« Une première *fatwa* délivrée par la chambre égyptienne d*'Ifta* le 15 janvier 1989 en la personne du *Cheikh Tantaoui*, actuel *Moufti*, interdisant toutes formes d'intérêts

[1] EL HATIMI L, *op.cit,* p. 96-97.

[2] EL HATIMI L, *op.cit,* p.97.

[3] BRAYER G, *Op.cit*, p. 77.

[4] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 97.

bancaires : le citoyen Abdallah Mustapha a posé à *Dar Al Ifta'a* une question dans laquelle il indique qu'il a déposé une certaine somme d'argent dans une banque et demande si les intérêts ainsi obtenus sont licites ou illicites. Peut-on en payer un montant au titre de la *zakat* ? Est-il permis d'en utiliser une partie au profit des bonnes œuvres telles que la construction d'une mosquée ?

Le *Moufti* a répondu en disant :

Les intérêts bancaires, dès lors qu'ils sont fixés d'avance, relèvent du *riba al-ziadah* interdit en *Charia* ; ils ne sont pas assujettis à la *zakat* contrairement au principal qui l'est s'il atteint le minimum imposable (*nissab*). Les intérêts sont de l'argent mal acquis sur lequel la *zakat* n'est pas permise. Le déposant a le choix de les laisser à la banque ou de les toucher et de s'en débarrasser sous forme d'aumône au profit des pauvres et des nécessiteux. Il n'est pas permis d'en faire don pour la construction de mosquées car Dieu, à la bonté infinie, n'accepte que ce qui est licite. Dieu Seul connaît la vérité absolue.[1] »

Une autre *fatwa* plus ancienne que celle que nous avons rapportée a confirmé le même principe. Il s'agit d'une *fatwa* délivrée par l'Académie de Recherches Islamiques du Caire (*Al-Azhar Al-Charif*), lors de sa deuxième conférence, tenue au mois de mai 1965. A l'issu de cette conférence et au sujet des transactions bancaires, il est décidé que :

« Le prêt à intérêt est interdit et ne saurait être permis par le besoin ou la nécessité. L'emprunt avec intérêt est également interdit, mais le péché qu'il comporte n'est levé que si l'emprunt est motivé par la nécessité absolue. Et chacun est laissé devant sa conscience pour ce qui est de l'évaluation de cette nécessité.[2] »

Nous pouvons aussi rapporter la décision et la *fatwa* de l'Académie Islamique du *Fiqh* lors de l'Organisation de la Conférence Islamique en 1985 :

« Le Conseil de l'Académie Islamique du *Fiqh* (organe issu de l'Organisation de la Conférence Islamique), réuni en sa deuxième session à *Jeddah* du *10 au 16 rabi' II 1406 H*, (22-28 décembre 1985)[3].

Ayant été saisi de divers mémoires de recherche concernant les transactions bancaires contemporaines.

---

[1] *Idem,* p. 97-98.

[2] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 98.

[3] cf. la résolution n° 10 (10/2) concernant les transactions bancaires comportant des intérêts et les transactions des banques islamiques, in « Résolutions et recommandations du conseil de l'Académie islamique du Fiqh 1985-2000 à Jeddah », publications de l'institut islamique de recherches et de formation, BID, 2000, Jeddah, pp 14-15

Ayant procédé à l'examen de ces documents et à une discussion approfondie de leur contenu, qui a révélé les effets néfastes de ces transactions sur l'ordre économique mondial et sa stabilité, notamment dans les pays du Tiers Monde; ayant également réfléchi sur les ravages causés par cet ordre, du fait de son éloignement des préceptes du *Saint-Coran* qui interdisent l'usure d'une manière d'autant plus claire qu'ils invitent les usuriers à se repentir et à se limiter au recouvrement du principal de leurs prêts sans augmentation ni réduction aucune, et sur la menace d'une guerre dévastatrice que Dieu et Son Messager déclarent aux non repentants.

A décidé ce qui suit :

"Premièrement : que toute augmentation (ou intérêt) appliquée à une dette échue que le débiteur n'est pas en mesure de payer contre prorogation de l'échéance, de même que l'augmentation appliquée à un prêt depuis le début du contrat, constitue de l'usure qui est interdite par la *Charia*.

Deuxièmement : L'alternative qui garantit la disponibilité de capitaux et stimule l'activité économique d'une manière acceptable à l'Islam consiste à se conformer, dans ses transactions, aux jugements de la *Charia* notamment ceux rendus par les organismes de *fatwas* compétents sur tous les aspects des transactions pratiquées par les banques islamiques dans la réalité concrète.

Troisièmement : L'Académie a décidé de réitérer son invitation aux gouvernements islamiques à encourager les banques islamiques existantes et à faciliter la création de telles banques dans tous les pays musulmans de manière à couvrir les besoins de la *Oumma* et ce, afin que le musulman ne vive pas en contradiction avec les exigences de sa foi".[1] »

En effet, dans les temps moderne, la notion du riba devient un sujet récurrent et la suivante *fatwa* délivrée par l'Académie de Jurisprudence Islamique de la Ligue du Monde Islamique prouve encore davantage ce point de vue :« nous avons vu des conférences et des colloques tenus dans maints pays musulmans et aussi hors du monde islamique, décider à l'unanimité que les intérêts usuraires sont interdits et confirmer la possibilité de créer des institutions conformes à la *Charia* pour remplacer les banques et institutions fondées sur l'usure.[2]»

Pour conclure, voulant exercer leurs activités économiques, les banques islamiques sont confrontées à la notion de *riba* et à sa prohibition. À la recherche d'une décision juridique qui contredit cette interdiction, ces banques se heurtent à un avis unanime qui prône le rejet

[1] EL HATIMI L, *Op.cit,* pp. 98-99.
[2] *Idem.,* p. 99.

catégorique du *riba*. Il s'agit d'un rejet défini par le *Coran*, la Sunna, le *fiqh* et par les *fatwas* des savants musulmans de nos jours[1].

§3 : Les opérations de crédit islamique ("hiyal")

En arabe, le mot *hiyal* signifie, ruse, détournement, expédient, subterfuge. « Juridiquement, il s'agit de « subterfuges juridiques », c'est-à-dire des procédés qui ont recours à la simulation parce qu'ils permettent de réaliser une opération usuraire pouvant revêtir la forme d'un contrat légalement conclu[2]. »

Avec l'apparition de ce nouveau terme et cette pratique souvent utilisée à l'époque moderne, plusieurs chercheurs se sont donnés la mission de clarifier cette problématique tout en définissant l'intérêt bancaire de nos jours par opposition à plusieurs notions anciennes, à savoir : les notions de *Riba Al Fadhl, gharar, profit.* Il s'agit d'une sorte de mise au point qui met en garde les banques islamiques et leurs clients contre toute pratique frauduleuse qui tente de détourner l'interdiction de la pratique de l'usure

A - L'Intérêt des Prêts et les notions : *Riba Al Fadhl, gharar, profit* :

Parmi les astuces auxquelles les banques islamiques ont eu recours ou ont encore recours aujourdh'ui, il y a la confusion entre des notions interdites en Islam (le *riba, gharar*) et d'autres qui sont autorisées et conseillées (*le profit, le produit*).

a - L'Intérêt des Prêts ne fait pas partie de *Riba Al Fadhl* (*Riba Al-Biyou')* et la prohibition de la notion d'aléa *(gharar):*

D'après ce que nous avons vu, il est clair que le fait de prêter de l'argent à quelqu'un en conditionnant un surplus sur la somme prêtée lors du remboursement, est classé comme une sorte de pratique d'intérêt usuraire pratiquée chez les Arabe dès l'époque de la jahiliyya et considérée par l'Islam comme un acte illicite (*haram).* Il s'agit là, d'un cas de *Riba Al Diyoun* appelé aussi par certains savants comme *Riba An-Nassia*. Dès lors, cette question de l'intérêt des prêts ne peut pas être classée dans le type de *Riba Al-Biyou'* ou autrement dit *Riba Al Fadhl* qui est illicite selon la Sunna. Dès lors, pour étudier la problématique des

[1] *Idem.*
[2] CEKICI I, *Op.cit,* pp. 294-295.

prêts, il faut surtout recourir aux textes Coraniques qui ont traité ce sujet à maintes reprises et dans plusieurs sourates de livre sacré, à savoir les sourates suivantes : Al-Baqara (La Vache), Ar-Roum (Les Romains), An-Nissa (Les Femmes) et Al-Imran (La Famille de Imran).

Néanmoins, certains savants ont préféré classer la pratique de l'intérêt des prêts dans le type de *Riba Al-Biyou'* et cela dans le but de pouvoir par la suite lever l'interdiction sur cet usage, car tout ce qui est interdit par le Coran dont Riba Al-Dyoun, personne ne peut le contredire ni changer son statut illicite vers une pratique autorisée et religieusement licite. Par contre, pour ce qui concerne les règles et les interdictions faites par la Sunna, elles peuvent être contredites sous prétextes du non authenticité de certains hadiths de la Sunna, ou tout simplement par la nécessité de la chose interdite. Cela conduit à rendre les contrats de nature aléatoire (présence d'un élément incertain, un aléa : *gharar*) licites. Toutefois, leur classification et le fait de considérer l'intérêt sur les prêts comme une forme de *Riba Al-Fadhl* est réellement un non sens. En outre, « cette question est fallacieuse et comme il a été prouvé plus haut, en effet, l'intérêt perçu sous condition au-delà du capital prêté se rattache au *Riba Al Diyoun* (intérêts des dettes) une des formes de l'intérêt usuraire de la *Jahiliyya*, interdit par le Saint Coran, et non au *Riba Al Biyou'* (intérêt des ventes) qui inclut *Riba Al Fadhl*[1]. »

« En outre, le surplus lié au paiement différé n'est pas seulement *Fadhl* (bienfaisance ou grâce), mais est également une compensation du délai supplémentaire et une contrepartie. *Al Fadhl* seul, n'existe que lorsque le paiement n'est point différé. L'augmentation est ainsi considérée comme *Fadhl* si l'échange des deux espèces s'effectue sur le coup. Mais en cas d'échange différé ou de délai, ce type combine à la fois *An-Nassi'a* contre le délai prorogé, et *Al Fadhl*.[2] »

En effet, tout ce que nous avons avancé et l'importante étude que nous avons consacrée aux pratiques usuraires des Arabes de l'époque de la jahiliyya, permettent de faire une analogie et cela sans aucune doute ni aucune forme de nuance entre le *riba* de la Jahiliyya et le *Riba* de prêt de nos jours. Dès lors, la notion de surplus sur la somme empruntée propre à l'époque pré-Islamique correspond forcément à la notion d'intérêt sur les prêts que pratiquent les banques de nos jours. D'ailleurs, le Coran n'a pas traité le sujet de *Riba Al-Fadhl* et cela tout simplement parce que les Arabes de la Jahiliyya n'ont pas fait

[1] AL AMIN H, *op.cit*, p. 21.

[2] *Idem,* p. 21-22.

usage de cette pratique comme nous l'avons déjà signalé. Ce sont surtout les juifs et non pas les Arabes qui avait recours à ce type de riba. Dès lors, l'augmentation sur la somme prêté lors de la Jahiliyya est une forme de *Riba Al-Diyoun,* ce qui implique, forcément, que la pratique des banques actuelles de l'intérêt sur les prêts est une forme de *Riba Al-Dyoun.* De ce fait, l'interdiction de cette pratique est signalée dans le Coran et non pas dans la Sunna. Dès lors, il n'est plus question de rendre son usage licite et cela sous n'importe quel prétexte.

Par surcroît, dans l'expression *Riba Al-Dyoun,* le terme arabe Al-Dyoun, veut dire « les dettes », cette appellation est aussi signalée par l'expression *Riba Al-Nassia,* dont le terme Al-Nassia, veut dire « le retard » ; parallèlement à cela, dans l'expression *Riba Al-Biyou',* le mot arabe *Al-Biyou* signifie « la vente » et le mot *Al-Fadhl,* dans l'appellation *Riba Al-Fadhl* signifie « la grâce, la bienfaisance. » De ce fait, linguistiquement, il est plus logique de considérer l'intérêt sur les prêts de nos jours comme une sorte de *Riba Al-Dyoun* ou de *Riba Al-Nassia,*et non celui de *Riba Al-Biyou'* ou de *Riba Al-Fadhl ;* car le fait d'emprunter de l'argent à une banque implique forcément la présence d'une dette à payer dans des délais de temps bien déterminés et non pas l'existence de toute forme de grâce ou de bienfaisance accordée par telle banque à l'égard de telle personne.

Dès lors, « il ne nous reste donc, que ces deux sortes d'augmentation sur un pied d'égalité, les juger similaires et considérer alors que le texte Coranique est applicable à l'une comme à l'autre[1]. », à savoir le Riba de la Jahiliyya et l'intérêt des prêts, coutume établie par les banques de nos jours.

« Par ailleurs, si on s'accorde à considérer que l'une des formes du prêt de la *Jahiliyya* était sans intérêt alors que d'autres comportaient une majoration conditionnelle lors du contrat ; et si on s'accorde aussi à considérer ce dernier cas comme analogue à celui d'une augmentation, analogue à l'augmentation ultérieure à l'échéance dû à la prorogation du terme, on ne peut, par conséquent, qu'appliquer aux deux cas la même sentence, à moins d'une preuve contraire indiscutable concernant un cas à l'exclusion de l'autre. Or, ne disposant point d'une telle preuve, il serait absolument arbitraire de les différencier.[2] »

---

[1] AL AMIN H, O*p.cit*, p. 22.
[2] *Idem.*

En outre, l'intérêt des prêts ne peut pas devenir licite sous ce prétexte, et le Coran et la Sunna n'ont pas interdit la notion de profit dans le commerce, dans la mesure où les deux protagonistes du contrat en question sont d'accord sur le principe d'intérêt et sa valeur, et chacun d'eux tirera un profit du contrat prêt à conclure, car tout simplement, le fait de prêter de l'argent ou de l'emprunter n'est pas du commerce. De ce fait, dans ce contexte bien précis, l'argument du profit n'est pas valable[1]. En outre, même en considérant ce contrat comme une sorte du commerce, sa nature est contraire aux règles de la Charia qui prend sa légitimité dans les divers discours et propos (Ahadith) du prophète Mohamed, connu sous le nom de la Sunna[2]. En effet, selon la Sunna, le prophète Mohamed a déclaré que : « Tout prêt et vente, toute condition imposée dans une vente et tout profit ne sont licites que s'ils sont garantis » Dès lors, tout en interprétant ces propos, Ach-Chawkani a écrit : « Il n'est point permis de tirer un profit d'une marchandise qu'on ne garantit pas comme par exemple le cas de celui qui achète une marchandise qu'il revend à une tierce personne avant que la marchandise ne lui soit remise. Cette vente est considérée comme nulle et son profit illicite, étant donné que c'est le premier vendeur qui est le garant de la marchandise vendue et non celui qui la lui a achetée vu qu'elle ne lui a pas été livrée.[3]»

En effet, non seulement Ach-Chawkani refuse d'associer la notion de profit aux opérations du prêts bancaires, mais aussi plusieurs autres érudits tels que At-Tarmidhi et Al Ahwazi considèrent cette opération comme une vente « nulle », d'où il n'est pas question de rendre l'intérêt des prêts licite en se basant sur la notion de « profit ».[4] Au surplus, selon la Sunna, il n'est pas question de parler de la notion de profit si la perte n'est pas assumée, alors que dans le cas des banques qui donnent des prêts avec intérêt, la notion de perte n'est pas assumée puisque ces banques ne peuvent en aucun cas garantir le bon usage de l'argent qu'elles vont prêter à leurs emprunteurs ; la réussite n'est pas garantie et en cas de perte ce sont seulement les emprunteurs qui vont en subir les conséquences, alors que les banques sortiront toujours gagnantes puisque dans tous les cas leur argent sera remboursé[5].

---

[1] *Idem,* p. 22-23.
[2] *Idem,* p. 23.
[3] *Nail Al Awtar de Ach Chawkani*, vol.5, Dar Al Gabal, Beyrouth, p. 282.
[4] AL AMIN H, *Op.cit*, p. 23.
[5] *Idem,* p. 24.

Toutefois, il faut signaler l'existence de cette confusion chez les différentes écoles islamiques, dont les unes considèrent que l'intérêt sur le prêt fait partie de *Riba Al-Fadhl.* Dès lors, et tout en se basant sur l'opinion de ces écoles, certains représentants de la jurisprudence islamique autorisent, par nécessité et par souci d'économie, ce qui est interdit à savoir, l'intérêt sur les prêts. Cette démarche s'effectue en ayant recours à la notion d'aléa (*gharar*). En effet, « en droit musulman, un contrat doit être considéré comme aléatoire, soit par nature, soit par la volonté des parties, dès lors que la prestation à laquelle l'une des parties s'est obligée dépend dans son existence et son étendue d'un élément incertain, d'un aléa. Un contrat de ce type ne peut déployer aucun effet, car il va à l'encontre de la proscription Coranique de l'incertitude et de l'aléa ou « *gharar* » dans les contrats.[1] » De ce fait, « un contrat entaché d'aléa ou « *gharar* » est nul de nullité absolue.[2] » En effet, « Le droit musulman est hostile à toute opération économique comportant une part d'aléa telle que celle-ci puisse conduire à une atteinte à la prohibition Coranique du jeu de hasard *(« maysir »)* et partant être une cause de désordre[3]. » Dès lors, ceci concerne toute question de prêt, non seulement l'intérêt qui est interdit en Islam, mais aussi la notion d'aléa ou « *gharar* », et cela afin de protéger l'emprunteur et toute la société des risques des contrats incertains et de la pratique de la spéculation, et afin de lutter contre toute forme de gain mal sain, le gain facile qui n'est pas justifié par le travail[4]. Même si les différentes écoles islamiques sont d'accord sur la prohibition de l'aléa, nous pouvons constater une certaine souplesse chez les uns. Par exemple :

« Les jurisconsultes de droit hanbalite, à la différence notoire de ceux des autres écoles (hanafites, malékites, et shaféite), admettent, dans un souci de préservation de la liberté contractuelle et par réalisme économique, que l'aléa doit, dans une certaine mesure, être toléré et sa prohibition cantonnée à certaines hypothèses seulement.

Ainsi par exemple, selon cette doctrine, une vente est réputée aléatoire (« *gharar* ») uniquement si elle porte sur une chose inexistante ou lorsque le vendeur est d'emblée incapable de la livrer ou en ignore le genre et la valeur[5]. »

---

[1] BRAYER G, *La finance islamique. L'autre finance*, Table ronde du 19 juin 2008, p. 76.
[2] *Idem.*.
[3] BRAYER G, *La finance islamique. L'autre finance*, Table ronde du 19 juin 2008, p. 76.
[4] *Idem*.
[5] *Idem,* p. 77.

Après ce que nous venons de signaler, nous finissons ce volet d'analyse par l'exclamation et le cri d'étonnement que le Docteur Hassan Abdullah Al Amin lance à toute personne prétendant que les intérêts sur les prêts est une opération non interdite en Islam :

« Comment donc ! avec un texte du Messager d'Allah (PPsl), considérant explicitement comme illicite le profit sans contrepartie de garantie, comment prétendre que la prédétermination du profit et sa garantie au préalable dans les titres et certificats d'investissement et les caisses d'épargne sont permises ? Espérons que les tenants de cette opinion renonceront, après les arguments précités et le texte des plus explicites à ce sujet, que nous avons rapporté.[1] »

Maintenant, et puisque nous avons signalé le terme du profit tout en précisant que contrairement à la pratique du *riba*, ce mot renvoie à une pratique licite selon les règles de la *Charia islamya*, il est temps de clarifier un peu plus les choses en faisant un parallèle entre ces deux appellations pour montrer la différence et les limites définissants la notion du *riba* et celle du profit.

b - La différence entre profit et *riba*

Linguistiquement, le terme « profit » signifie le bénéfice, l'avantage, qu'on peut tirer d'une activité quelconque exercée dans le but de réaliser une augmentation des biens que l'on possède et une amélioration de la situation matérielle.

Comme nous l'avons déjà constaté, ce moyen d'enrichissement n'est pas interdit en Islam. Contrairement au *riba,* cette pratique est licite. En effet, en Islam, les savants du Fiqh désignent ce terme comme étant « le surplus dans le prix de la chose vendue, c'est-à-dire, un échange commercial par rapport au prix initial (or ou argent)[2]. » Ce qui veut dire que le terme « profit » désigne l'augmentation sur le prix de vente de telle ou telle marchandise achetée dans un premier temps dont le but est de la revendre ultérieurement. Dès lors, ce terme n'est applicable que lorsqu'il y a, chez l'acheteur, l'intention de faire du commerce pour qu'il devienne par la suite le vendeur de la chose achetée. Toutefois, si l'acheteur a acheté une marchandise sans l'intention de la revendre, si jamais il décide de la revendre

[1] AL AMIN H, *Op.cit*, p. 24.

[2] KHALIL A, *Charh Al Kharchi*, vol. 2, p. 183

dans un deuxième temps, le surplus du prix initial de la marchandise ne sera pas désigné comme « profit », mais plutôt comme « intérêt » ou « produit[1] » selon le cas[2].

De ce fait, la notion du profit désigne, selon les savants du Fiqh islamique, « le produit d'une opération d'échange commercial où l'argent se transforme en article de commerce, puis ces articles sont vendus à un prix plus élevé que celui de leur achat. Ce surplus par rapport au prix d'achat est appelé, dans la terminologie du *Fiqh*, "Profit". [3]»

Si nous essayons d'analyser les raisons de l'interdiction de *riba* contrairement au profit nous allons constater que contrairement au surplus de profit, celui de l'intérêt présente plusieurs inconvénients comme Geneviève Causse-Broquet l'a montré dans son livre *La finance islamique*[4]. En effet, les inconvénients de la pratique de l'intérêt se résument dans les points suivants[5] :

- Le découragement de l'esprit d'entreprise, vu que l'emprunteur d'une somme quelconque d'argent sera dans l'obligation de payer dès le début l'intérêt et commencer à rembourser le prêt avant même tout retour sur l'investissement de l'argent emprunté.
- Cette pratique favorise l'inflation étant donné que les intérêts forment une sorte des charges susceptible d'entrainer une augmentation du prix de vente.
- Cette coutume de l'intérêt des prêts entraine une dichotomie entre l'économie réelle et l'économie monétaire.

Pour mieux comprendre la différence entre la notion du profit et la notion de *riba* et pourquoi l'un est interdit en Islam alors que l'autre est autorisé, nous allons recopier le tableau dressé par Geneviève Causse-Broquet qui dessine un parallèle entre ces deux notions, et qui a le mérite de rendre les choses plus claires[6].

---

[1]AL AMIN H, *Op.cit*, p. 31:" Dans la terminologie du Fiqh, Le Produit est, ce qui se renouvelle, c'est-à-dire, qui est produit par les biens capitaux avant de les vendre, comme par exemple, la laine, le lait, les dattes des palmiers, achetés dans l'intention d'en faire du commerce, comme le développement ou la croissance de la chose vendue elle-même si, par exemple, elle est achetée petite à vingt dans l'intention de la vendre plus tard, puis si elle est vendue à cinquante par exemple quand elle grandit, cette augmentation dans le prix n'est pas appelée profit ou bénéfice, mais produit ou rendement. »

[2] AL AMIN H, *Op.cit*, p. 30.

[3] *Idem, et p.* 31.

[4] CAUSSE-BROQUET G, *La finance islamique*, p. 37.

[5] *Idem,* p. 37.

[6] *Idem,*, tableaux p. 36.

	Intérêt	**Profit**
Origine	L'intérêt représente l'augmentation du capital monétaire indépendamment de tout autre facteur de production.	Le profit est l'augmentation du capital obtenue par la transformation de celui-ci grâce au facteur travail, produisant ainsi un bénéfique économique réel.
Conditions de réalisation	Pas de condition : l'intérêt est un coût fixe supporté par le préteur-entrepreneur sans lien de causalité avec la rentabilité. Il dépend de l'écoulement du temps et éventuellement de la conjoncture monétaire.	La réalisation du profit est conditionnée par : • La transformation des fonds sous formes de bien matériels ou immatériel. • L'association à un travail. La création de richesse.
Conséquences	Le créancier ne subit, en principe, aucun risque. Il reçoit une rémunération fixe préétablie.	La part de profit est un réel partage de la création de richesse entre les partenaires. Cette part est fonction de la rentabilité, elle est variable. Le créancier recherche une part de profit mais peut subir une perte totale : c'est un risque.

De ce fait, et tout en prenant en considération la notion de risque et de perte, plusieurs banques islamiques ont choisi de créer une nouvelle forme de prêt puisque « L'intérêt est prohibé mais le prêt n'est pas interdit[1]. » Dès lors, et dans le but de s'investir dans ces domaines, les banques islamiques ont crée un nouveaux système caractérisé par le partage des profits et des pertes envisagés lors de la conclusion d'un prêt sans intérêt. C'est ce qu'on appelle le système PPP. Avec ce système, la banque « prête de l'argent à une entreprise qui devient partenaire, de même le déposant peut être considéré comme un actionnaire de la banque.[2] » Dès lors, les deux parties représentantes du contrat conclu, ont intérêt à travailler main dans la main pour favoriser la réussite du projet financé[3].

Malgré tout ce que nous avons vu, et la réalité du *riba* qui fait de lui une pratique incontestablement rejetée et cela à l' unanimité, les banques islamiques dans les temps modernes se sont donné le droit de trouver de nouveaux systèmes et de nouvelles démarches pour conclure des contrats de prêt tout en contournant l'interdiction de l'usure et cela sans heurter l'opinion publique et surtout sans avoir l'air de frauder les textes Coraniques et la Sunna du prophète Mohamed. Il s'agit d'un ensemble de subterfuges connus sous le nom de *hiyal* pluriel du nom *hyla* qui veut dire « ruse » en arabe[4]. Nous avons déjà signalé le système PPP qui est basé sur l'idée du partage des pertes et des profits lors de la conclusion d'un contrat de prêt. Par cette nouvelle appellation et ce nouveau principe, le surplus ajouté lors de l'emprunt ne s'appelle plus intérêt, chose interdite en Islam, mais plutôt, "profit" ou "produit" chose permise selon les principes de l'Islam. Dans ce nouveau système, le principe de *hyla* est chose flagrante, puisque la notion de « profit » ou de « produit » est associée non seulement à l'idée de risque et de la perte, mais aussi à l'idée de travail au principe du commerce, alors qu'en Islam la vente de l'argent (emprunt+intérêt) est considérée comme une sorte d'usure et non pas comme du commerce. D'ailleurs, comme l'a confirmé Geneviève Causse-Broquet : « La prohibition de l'intérêt et le principe PPP vont de pair. Ce dernier apparaît comme une solution alternative à la rémunération du préteur en l'absence de taux d'intérêt.[5] »

---

[1] CAUSSE-BROQUET G, *Op.cit*, p. 37.
[2] *Idem.*
[3] *Id.*
[4] EL HATIMI L, *Op.cit,* p. 99.
[5] CAUSSE-BROQUET L, *Op.cit*, p. 37.

B - La notion de hiyal

a - Sa non-conformité avec les principes islamiques en Islam

Ce principe, qui devient une réalité du fondement des banques islamiques suscite chez les chercheurs s'intéressant à cette problématique de vives controverses. Ces derniers, considèrent cette pratique ainsi que la pratique de l'usure comme le recto et le verso d'une même page. Ce n'est qu'une façon de contredire ce qui est interdit en Islam et cela d'une façon plus ou moins ingénieuse. D'ailleurs, d'après le nom même de cette pratique « *hiyal* » (ruse) et sans trop s'aventurer dans des analyses hasardeuses, l'aspect malsain de cette technique saute aux yeux. Il s'agit d'un effort intellectuel de la part d'un certain nombre de juristes qui étudient les textes Coraniques et la Sunna du prophète Mohamed, non pas dans le but de comprendre ce qui est permis de ce qui est interdit, mais plutôt afin de rendre ce qui est illicite, légal. Dans sa thèse « Le cadre juridique français des opérations de crédit islamique », M. Ibrahim Zeyyad Cekici[1] rapporte que M. Malaurie et Gautier affirment qu' « afin de permettre au monde islamique de pratiquer le commerce, tout en respectant à la lettre la loi religieuse, le droit musulman utilise des subterfuges juridiques (*hiyal*) pour rémunérer les apporteurs de capitaux : ce sont des techniques inspirées soit de la société, soit de la vente, soit même, peut-être du bail. Ainsi est licite, la commandite (*moudharaba*), la double vente (*moukhatara*, en latin, *mohatra*)…la majoration du prix de la marchandise dans la vente à crédit… la participation aux bénéfices et le crédit-bail ou (apparemment) un loyer qui rémunère la location d'un bien. Le tout c'est que formellement,il n'y ait pas d'intérêt. Un droit rigide s'assouplit, à la longue, au moyen de " trucs". [2]»

Outre ce que nous avons énuméré comme techniques pratiquées par les banques islamiques, on a aussi la coutume de la vente « inah » qui devient une pratique systématique dans certaines banques islamiques. En effet, comme il est affirmé par Cekici-Ibrahim, « Le fait que des individus ont eu, ou ont encore, recours au hiyal n'implique pas que le droit musulmans ait changé de nature, voire d'essence. En effet, le verset 275 de la deuxième Sourate du Coran qui prohibe le riba demeure intangible et immuable jusqu'à la fin des temps selon la doctrine islamique.[3] » En revanche, au début du XX^{ème} siècle, nous remarquons un changement flagrants dans les idées des savants musulmans jusque-là tous

[1] *CEKICI I*, *Op.cit*, p. 295.

[2] MALAURIE P, L. AYNÈS L et GAUTIER P.Y, *Les contrats spéciaux*, 3ème édition, 2007, n° 941.

[3] *CEKICI I, Op.cit*, p. 296.

d'accord sur l'interdiction de l'usure. Par exemple, la *fatwa* accordée par Mohammed Abdou, en tant que Mufti d'Égypte, pour l'autorisation, dans certaines conditions, des transactions avec intérêt qui ont pour but de mettre en place une caisse d'épargne. Nous pouvons encore citer, l'exemple du Mufti d'Istanbul qui a trouvé l'astuce de changer le terme *riba* par son éponyme « fa'iza », terme d'origine arabe « fa'ida » qui veut dire avantage profit (pratique et notion autorisée en Islam). Tout ces jeux de mots de la part de ce représentant de la pratique de l'Islam en Turquie étaient dans le but d'autoriser le gouvernement ottoman à émettre des obligations productives d'intérêts[1].

Ainsi, nous remarquons qu'à force de poser toujours la même problématique de *riba*, avec la pression du public et sous le poids des gouvernements de certains pays (la Turquie à titre d'exemple), les banques islamiques ont pu avec l'arrivée du XX^{e} siècle, avoir gain de cause en accédant à un certains nombre de *fatwa* qui leur donnent le droit de pratiquer l'intérêt usuraire. Toutefois, il faut signaler que parallèlement à ces quelques *fatwa* contraires au dogme de l'Islam, il y a toujours et souvent ceux qui mettent en place de nouvelles *fatwa* qui rappellent la doctrine de l'Islam et battent en brèche toute pratique et toute nouvelle *fatwa* qui rend légal ce qui est, à l'origine, illicite. Car ces *fatwa* et ces ruses que les jurisconsultes établirent ne sont que des moyens qui permettent « d'utiliser des procédés parfaitement licites ; mais, le résultat obtenu tient fondamentalement de l'intention frauduleuse[2]. »

b - La vente « *inah* » : une technique prohibée, mais appliquée par certaines banques islamiques

La vente *inah* est une procédure commerciale entre deux contractants qui essayent de conclure deux ventes pour un seul bien. Cette pratique est interdite en Islam, vu que la nature du contrat engendre un élément d'incertitude et de doute. En outre, cette technique n'est qu'une ruse qui sert à dissimuler un prêt à intérêt, puisque en premier lieu, le vendeur A qui a besoin d'argent, vend à l'acheteur B (le créancier) un bien, avec un prix C. En deuxième lieu, le même vendeur A rachète à terme, ce qu'il vient juste de vendre avec un prix plus élevé C+d. En d'autres termes, si le bien vendu n'est autre qu'une somme d'argent la somme d, n'est autre que l'intérêt qu'A doit payer pour la somme C qu'il a empruntée. De ce fait B (le créancier) gagne la somme C (son argent remboursé qu'il vient de racheter) + le surplus d. Autre exemple « Une personne vend une certaine quantité de blé contre 100 payables dans

[1] *Idem*.
[2] *Idem,* p. 297.

trois mois, ce qui est parfaitement licite ; mais, l'acheteur ayant besoin de fonds, revend le blé à la même personne pour 90. Dans ce cas, il s'agit d'une vente *inah* puisque la différence de prix correspond à un intérêt alors même que le vendeur et l'acheteur sont consentants. »[1] Donc, il s'agit de conclure deux contrats de vente dans un même contrat, chose interdite par la Sunna. C'est une pratique considérée comme illicite *haram.*

Toutefois, « selon M. Chehata, le droit primitif musulman qui considérait cette vente comme une pratique prohibée finit par l'inclure parmi les mécanismes juridiques autorisés du fait de son adaptation à la pratique.[2] » Néanmoins, ce point de vue n'est pas le même dans toutes les écoles islamiques. Par exemple, les Hanafites considèrent la vente *inah* comme légale seulement si le bien vendu en premier lieu, sera ultérieurement racheté par le vendeur initial et non pas par une tierce personne. Les Malikites, quant à eux, dénoncent catégoriquement ce type de vente à cause de l'idée de ruse que comporte cette pratique. Abou Hanifa « considéra que ce genre de vente est conforme à la loi islamique si le transfert de propriété est effectif et que l'acheteur supporte les risques liés au bien jusqu'à ce qu'il finisse de rembourser le vendeur. Cela signifie que la seconde vente ne peut pas intervenir avant l'échéance de la vente à crédit.[3] »

En ce qui concerne l'école chafiite, elle considère la vente inah comme légale si « les deux opérations et l'avance de fonds combinée à l'achat puis de la revente du bien à un vendeur initial, sont connexes.[4] »

« De nos jours, la vente *inah* n'est pas conforme à la Charia dans la majeure partie de sa doctrine parce que l'argent est vendu à une valeur supérieure à terme que sa valeur comptant, alors même qu'un actif couvrirait l'opération. L'emprunteur souhaitant des liquidités dans les plus brefs délais se heurte, via la vente *inah*, à un cas avéré de transaction usuraire car « il a contracté une dette pour obtenir au comptant une somme inférieure au montant de cette dette, et c'est là l'essence même de l'usure[5]».[6] » Il faut savoir aussi, qu'aujourd'hui, souvent la vente *inah* est comparée à la vente à réméré en droit français, ou d'autres termes, "la vente avec rachat". Puisque dans les deux cas, lors de la conclusion du contrat de vente, le vendeur initial du bien se réserve le droit de la propriété de ce bien vendu

---

[1] BENALI F, *L'usure en droit musulman et ses conséquences pratiques,* Thèse, Faculté de Droit de Lyon, A. Rey, Imprimeur-Éditeur de l'Université de Lyon, 1908, p. 70

[2] CHEHATA Ch, *L'obligation en droit musulman*, Dalloz, 2005, préface d'I. Fadlallah, n° 10.

[3] CEKICI .I, *Op.cit*, p. 301.

[4] CEKICI .I, *Op.cit.,* p. 300.

[5] AL FAWZAN S, *La différence dans la législation islamique entre le commerce et les transactions usuraires,* Traduit de l'arabe par Njikum Yahya, Assia Édition, 2004, p. 117.

[6] CEKICI. I , *Op.cit*, p. 301.

avec l'accord de restituer le prix initial et le remboursement qui n'est autre que le prix du délai accordé pour racheter de nouveau la chose vendue[1].

[1] *Idem.*.

Chapitre II : Règles des intérêts en droit koweïtien :

Le champ de restriction du «*Riba* » s'est atténué en droit canonique en réponse aux pressions des facteurs économiques et commerciaux, surtout après la Révolution industrielle. Par surcroît, suite à l'abondance des capitaux et l'évolution des moyens de production, l'activité des banques et des établissements financiers s'est développée et cela en réponse nécessaire au développement économique. En effet, l'activité des banques et des établissements financiers s'est étendue pour englober les prêts à intérêt. Cela est dû au fait que les idées religieuses qui prônaient de combattre le « *Riba* » n'ont pas fait long feu, contrairement aux promoteurs du système capitaliste qui ont transformé les idées religieuses en laïques[1]. Ces derniers autorisent le prêt à intérêt en avançant que le prêteur met en danger son argent car le gain constitue l'équivalent de la mise en danger du prêt. Ils ont transféré ces idées à la pratique des banques européennes constituées sur le modèle de l'intérêt. De ce fait, l'intérêt est devenu licite avec une preuve raisonnable : le droit qui admet *l'intérêt* rejette de ce fait la possibilité de présence d'un pseudo « *Riba* » car le texte législatif rend l'intérêt du prêt légal[2].

Dans les pays arabo-musulmans, les législations et les systèmes des banques et des entreprises commerciales se sont laissé influencer par le système d'intérêt qui domine ceux de l'Occident. Dès lors, les pays arabo-musulmans se sont vu appliquer le système d'intérêt malgré sa contradiction avec la jurisprudence hostile au « *Riba* » interdit par la « Charia » islamique. Ils ne se sont pas contentés de l'appliquer mais ils ont entrepris sa codification. De ce fait l'intérêt est devenu partie de leurs systèmes juridiques et économiques. La majorité des législations arabes dont les droit égyptien, syrien, algérien, irakien et libanais, ont consenti aux intérêts dans les transactions monétaires quelles soient commerciale ou civiles. Toutefois, ce consentement reste soumis à des conditions fixes qui diffèrent d'un droit à l'autre, dû à la différence des coutumes commerciales et des habitudes dans chacune de ces sociétés[3].

---

1 SAAD A, *Les intérêts moratoires, étude comparée avec la « Charia » islamique*, édition Dar Ennahda, Le Caire, 2ème édition 1986, p.166.

2 RIDHA H, *Les prêts et les ventes usuraires*, Tome 1, ouvrage 1998, Le Caire p.109.

3 ALMASRY H, *Les intérêts dans les systèmes juridiques comparés et le regard du législateur koweïtien,* Rapport présenté à la commission consultative supérieure pour l'achèvement de l'entrée en vigueur des règles de la *Charia* islamique, Koweït 1993 p.25.

Section 1 : La notion et les catégories des intérêts en droit

§ 1 : Définition d'intérêt et la notion de « Riba» en droit

A- Qu'est ce que l'intérêt ?

L'intérêt se défini comme étant la valeur ajoutée qu'acquiert l'individu, en savoir ou en argent et cela comme le démontre cette citation « il en a tiré parti, d'un coté il a vendu et son argent lui a rapporté un intérêt[1]. » L'intérêt dans le jargon juridique se définit comme la location d'un capital, en d'autres termes c'est l'indemnité que reçoit le créancier suite au crédit qu'il accorde pour une période donnée[2]. Les économistes ont défini l'intérêt comme étant le prix que paye le débiteur en contrepartie de l'utilisation de l'argent du créancier[3].
Les intérêts, en terme général, signifient les sommes qu'obtient le créancier en contrepartie de l'utilité perçue par le débiteur du fait de l'utilisation d'une somme monétaire. Elles sont fixées sous forme d'un pourcentage de l'obligation originaire[4].

B- La notion de « *Riba* »

La notion de « *Riba* » diffère selon le droit et selon la « *Charia* ».
En effet, le « *Riba*» en droit se contente d'être un surplus sur le plafond d'intérêt maximal, car l'intérêt dans les limites du taux maximum n'est pas considéré comme étant du « *Riba* » mais comme un intérêt légal vis à vis de la loi[5]. Le « *Riba* » en droit est défini comme étant tout intérêt qui dépasse le plafond maximal fixé dans la loi. Que ce soit pour une créance composée d'une somme monétaire, ou que cet intérêt compensatoire soit en contrepartie de l'utilité retirée d'une somme d'argent ou moratoire. C'est le cas des intérêts dont le montant dépasse le capital ou l'intérêt sur les intérêts composés, que les tribunaux et le « *Fiqh* » appellent les intérêts usuraires ou le « *Riba* » exorbitant[6]. Dès lors, le terme *riba* ne désigne

---

1 ALRAZI M, *Mokhtar Alsihah* , édition du Livre Moderne 1993, 1ère édition, Koweït p.349.

2 Jerjous Jerjous, *Dictionnaire des termes du « Fiqh » et du Droit*, édition Entreprise Internationale 1996, 1ère édition, Beirut p. 254.

3 Hussein OMAR H, *L'encyclopédie des termes économiques*, édition Dar Echourouq 1979, 3ème édition, Djeddah p.174.

4 IBRAHIM J, *La jurisprudence des obligations*, pas d'éditeur, 1996 p.119.

5 ALSHAMRY T*, La situation juridique des intérêts usuraires dans le droit koweïtien*, Revue de Droit, 18ème année, N°3, septembre 1994, p.171.

6 ABDELMAJID R, *Notion de « Riba » dans le droit positif koweïtien et les droits arabes comparés*, rapport présenté à la commission consultative supérieur chargée de l'achèvement de l'entrée en vigueur des jurisprudences charaiques lors de la première conférence économique pour l'achèvement de l'application de la « *Charia* » islamique dans le domaine économique, Février 1993, 6ème livre, p.82.

que l'intérêt dont le montant dépasse la limite fixée par la loi. L'intérêt est donc devenu autorisé dans le cadre et les taux fixés par la loi.

Le « *Riba* » s'est vu restreint à ce qui dépasse le montant de l'intérêt consenti entre le taux minimal fixé par la loi et ce qui dépasse le montant légal de l'intérêt dans le cas de désaccord entre les parties sur le montant de l'intérêt[1].

Traditionnellement, les individus détestent le « *Riba* » non seulement dans les pays arabo-musulmans mais aussi dans la majorité des législations mondiales.

D'autres facteurs confirment cette aversion tels que la prohibition de la stipulation d'un intérêt surtout des intérêts de compensation s'il n'y a pas d'accord pour les percevoir (article 542 du droit civil égyptien).

La majorité des lois stipulent que les intérêts moratoires ne soient appliqués qu'à partir de la revendication judiciaire. Celles ci ont aussi fixé une limite maximale au montant de l'intérêt qui ne doit pas être dépassé. Il en est de même pour l'autorisation d'importer les sommes payées en plus du montant légal de l'intérêt mais aussi pour la prohibition de percevoir un intérêt sur l'intérêt composé et le non dépassement de l'intérêt au montant du capital et enfin l'exonération du paiement de l'intérêt dans certains cas.

Certaines législations arabes, dont la législation koweïtienne, ont démontré leur aversion du « *Riba* », au point d'adopter des sanctions pénales pour toute personne accordant un prêt usuraire exorbitant cela pour éviter l'abus de faiblesse, de légèreté et d'étourderie.

L'article 230 de la loi pénale koweïtienne numéro 16 de 1960 dispose que « tout abus de la faiblesse d'une personne, de son étourderie ou de son désir en lui accordant un prêt usuraire exorbitant est puni d'une peine de prison inférieure à un an et d'une amende inférieure à mille roupies ou l'une de ces deux peines ». Toutes les restrictions élaborées par la loi pour encadrer le volume des intérêts ne supprime pas la réalité de l'intérêt usuraire en droit, du fait de l'encadrement des intérêts par rapport au taux donné du capital. L'appréciation de la compensation n'a pas été laissée au juge, il en est de même pour les intérêts consentis ou les intérêts légaux définis par la loi[2].

L'intérêt dans la notion juridique équivaut au *Riba* dans la notion de la « *Charia* ». La distinction ne réside que dans l'appellation. Si le surplus est limité dans les deux concepts,

1 ALHAJRI N, *La jurisprudence des intérêts du « Riba » dans le droit koweïtien et la « Charia » étude analytique comparée*, 1ère édition, Koweït 2005, p.88.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.90.

alors l'intérêt constitue une valeur ajoutée de chaque somme qu'un individu perçoit sans effort ou par élan de générosité mais par simple attente ou abus de faiblesse[1].
Néanmoins, ce surplus est le résultat d'un effort ou d'un travail sans abus pour telle ou telle personne[2].

La différence réside dans l'appellation du surplus puisque la première s'intitule intérêt et la deuxième « *Riba* ». Il existe une unanimité dans les manuels d'histoire économique et les cercles de connaissance sur le fait que l'intérêt constitue du « *Riba* »[3] et est formellement interdit comme le « *Riba* » dans la « *Charia* » islamique vu qu'il n' y a aucune différence de signification[4].
La dénomination de « *Riba* » sans l'intérêt n'effectue aucun changement dans sa nature, puisque l'intérêt n'est qu'un surplus dans le capital et constitue donc le « *Riba* » donc le raisonnement qui veut changer Riba en intêret est nul et non avenu et interdit vis à vis de la « *Charia* » islamique[5] . Le « *Riba* » constitue tout surplus (intérêt) que reçoit le créancier de la part de son débiteur en addition à la créance qu'il a envers lui. Les deux notions présentent des similitudes comme la fixation d'un pourcentage de la somme empruntée. En effet, il existe une corrélation entre l'intérêt et le « Riba »[6]. Cette corrélation réside dans la signification qu'on souhaite leur donner[7]. Les deux termes concernent un surplus d'où le fait qu'ils soient interchangeables sauf que tout intérêt n'est pas interdit puisque tout individu peut tirer profit de son argent à travers un projet et d'une façon « *hallal* », alors que le « *Riba* » est considéré par la « *Chari'a* » comme tout surplus illicite.

Nous avons donc pu définir l'intérêt au regard du droit et nous avons éclairci la notion de « *Riba* ». Il nous reste donc à distinguer les formes d'intérêt dans le droit[8].

---

1 ABDOU I, *La situation du « Riba » dans la construction économique*, édition Maison des recherches scientifiques, 1ère édition, Koweït 1973, p.89.

2 ALJAMAL A, *Encyclopédie d'économie islamique*, édition Maison du livre égyptien, 1ère édition, Le Caire 1980, p379.

3 ABDOU I, *Le « Riba » dans l'Islam et dans les théories économiques modernes*, Chambre de financement koweïtienne, Maison d'édition et de publication koweïtienne, Koweït, p.7.

4 ALRABIA S, *Transformation de la banque du « Riba » en banque islamique*, Tome 1, Revue de l'association de réanimation de l'héritage islamique, Koweït, p.60.

5 IBRAHIM A, *Les alternatives islamiques à certains établissements contemporains dans les États islamiques*, Revue de Droit, 7ème année, Premier numéro, Mars 1983, p.205.

6 Il semble que l'utilisation du terme intérêt en tant que « *Riba* » soit ancienne. Voir les « *Fatwa* » d'Ibn Taymia en l'an 728 de l'Hégire, il fut consulté concernant un homme qui cherchait à souscrire un emprunt et ne trouva qu'un créancier qui prend un intérêt sur les sommes qu'il prête. Cf Mohamed BEN KASSEM M , *Recueil des Fatwa*, Riyad 1398 de l'Hégire. Cité dans *Encyclopédie des origines du Riba*, ; EL MASRI R, Dar El Qalam, 2ème édition, Damas 2001, p.10.

7 ALAMEDDINE M, *Op. cit*, p.42.

8 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.93.

§2 - Catégories d'intérêt en droit

A- Les intérêts compensatoires

Les intérêts compensatoires, aussi appelés intérêts de dédommagement ou d'investissement, constituent les intérêts que le débiteur doit payer en contrepartie du profit qu'il tire de la somme empruntée. Le débiteur doit payer ces intérêts au créancier avant la fin de l'échéance fixée lors du consentement des parties[1]. S'il a été consenti de différer l'acquittement total ou partiel de l'emprunt, ou s'il a été consenti un acquittement échelonné, habituellement le débiteur va indemniser le créancier pour la privation de l'acquittement de la créance puisque cette privation a empêché le créancier de jouir de son argent pendant toute la durée de privation d'où le fait que cet intérêt perçu soit qualifié de compensatoire. Dès lors, l'intérêt compensatoire constitue une contrepartie de la privation du montant prêté et non une indemnisation du retard d'acquittement. Pendant toute la durée du prêt le débiteur n'est pas tenu d'échoir le montant jusqu'à ce qu'on dise qu'il est en retard, mais après expiration du délai les intérêts échéants dus au retard ou au non acquittement sont des intérêts moratoires[2]. L'exigibilité des intérêts compensatoires doit être consentie entre les parties, même si la créance constitue un prêt commercial. Les intérêts ne sont abolis pour le débiteur que s'il y a consenti avec le créancier[3]. Le débiteur ne paye d'intérêt compensatoire sur la somme empruntée que si cela figure dans l'accord qu'il a effectué avec le créancier. Si cet accord ne figure pas dans le contrat de prêt concernant l'intérêt alors le prêt est considéré sans intérêt.
L'article 542 de la codification civile égyptienne dispose qu'il « incombe au débiteur de payer les intérêts consentis dans l'échéance où ils deviennent échéants, s'il n'existe pas d'accord les concernant le prêt est considéré sans frais ».

En effet, si en principe, les intérêts compensatoires n'ont pas de montant unique mais plutôt consensuel fixé par les parties, un montant légal peut être fixé s'il correspond à leur volonté et en cas de non fixation d'un montant dans le contrat[4].

L'intérêt compensatoire conserve sa qualification de compensation pendant le délai fixé jusqu'à son expiration, si après expiration l'acquittement n'est pas effectué, celui-ci change de

---

1 ABOU SAAD M, *Les indemnités judiciaires, la clause pénale et les intérêts légaux*, éditeur Ali Ibrahim Mohamed, Égypte, p.294.

2 GHANEM I, *Théorie générale des obligations*, 1956 réédité en 1964, p158.

3 ALSANHOURI A, *Alwasit fi charh alqanon almadani*,Livre2,part 5,édition *Dar Al nahda alarabia*,le Caire,1962, p.443.

4 *Appel d'une résiliation égyptienne du 22/2/ 1966*, numéro 257, 31ème année, bureau technique 17, 1er numéro, p.357.

nature pour devenir un intérêt moratoire. Il sera dès lors considéré comme une indemnisation du retard du débiteur dans l'exécution de son obligation, et l'intérêt restera en vigueur au même montant fixé pour l'intérêt compensatoire[1].

B - l'intérêt moratoire :

Les intérêts moratoires constituent une indemnisation pour l'acquittement tardif d'une somme monétaire[2]. C'est donc une indemnisation prenant la forme d'une somme monétaire qui oblige le débiteur à la restituer au créancier et ceci dans le cas d'un retard dans l'exécution de son obligation[3].

Ces intérêts sont échéants en tant qu'indemnisation du préjudice dont est victime le créancier du fait de sa privation de la jouissance de son droit pendant la durée du retard. Ce n'est pas une contrepartie ou une compensation du profit tiré par le débiteur d'une somme d'argent qui n'est pas encore échéante mais c'est une indemnisation du retard de l'acquittement d'une créance sous forme d'argent.

Les intérêts moratoires suscitent un délai pour honorer sa créance et affectent une indemnité de dédommagement lors du retard d'acquittement[4]. Ces intérêts d'ajournement sont soit contractuels nés d'un accord, soit légaux lorsque certaines conditions sont réunies[5]. En cas de désaccord des parties sur le montant des intérêts moratoires, ceux-ci deviennent des intérêts légaux fixés par le législateur lors du silence des cocontractants mais qu'ils soient contractuels ou légaux ces intérêts sont qualifiés d'intérêts d'ajournement[6].

L'intérêt contractuel, qu'il soit compensatoire ou moratoires et si le droit laisse la fixation de son montant à la libre volonté des cocontractants ne doit pas dépasser les montants déclarés par la Banque centrale. Si les parties s'accordent sur un montant qui dépasse le taux maximal fixé par la Banque centrale, celle-ci est obligée de le diminuer et cela à partir de la date de la signature du contrat et non à partir de la date d'expiration du délai

1 ALAHWANI H, *Contrat de vente dans le droit civil koweïtien*, Publications de l'université du Koweït 1979, 1ère édition, p.753.

2 ALSANHOURI A, *Alwasit fi charh alqanon almadani*,part2,édition *Dar Al nachr* des universités Égyptiennes,1956, p.886.

3 Conseil ABOU SAAD M, *Op. cit*, p.292.

4 ALHAJRI N, *op. cit*, p. 96.

5 IMRAN A, *Les principes généraux du droit, Théorie de l'obligation*, faculté de Droit de l'université d'Alexandrie, 1999, p.325.

6 ALSANHOURI A,part 2, *Op. cit*, p.893.

d'acquittement ou du retard d'acquittement[1]. Dans le cas où le créancier perçoit un surplus sur le montant, celui-ci se voit obligé de le restituer et cela même si le débiteur avait connaissance qu'il n'était pas tenu de payer ce surplus[2]. L'accord sur un intérêt qui dépasse la limite maximale fixée par la loi est nul. Cette nullité est absolue puisque le taux maximal de l'intérêt fait partie du régime général. Le débiteur peut contester le dépassement de l'intérêt au taux maximal et ce pour la première fois devant la Cour de cassation qui prononcera la nullité du surplus sur le taux maximal de l'intérêt. Les deux parties peuvent consentir sur la fixation d'un taux d'intérêt inférieur à celui fixé par la loi[3].

La différence d'origine des deux types d'intérêts n'empêche pas leur concordance concernant le taux maximal d'intérêt. On ne peut consentir des intérêts compensatoires ou intérêts moratoires qui dépassent le taux maximal autorisé par la loi, puisque ce taux maximal est le même pour les deux types d'intérêts. Les intérêts contractuels sont en réalités des intérêts légaux, et dire le contraire serait confondre le concept d'intérêts consensuels qui a pour sens originaire de laisser aux parties la liberté de fixer les intérêts échéants sans aucune délimitation[4]. Le législateur a laissé aux parties la liberté de fixer le montant de l'intérêt sauf qu'il a fixé un taux maximal unique que les intérêts ne doivent pas dépasser. On est donc sur le terrain des intérêts légaux du moins dans leurs taux maximal. On peut en déduire que l'appréciation de l'indemnisation dépend du non respect du débiteur de son obligation. Si à l'origine l'indemnité est judiciaire c'est-à-dire, laissé à la libre appréciation du juge[5], cette indemnité est échéante si le débiteur manque à son obligation intentionnellement ou s'il tarde à l'exécuter[6]. L'indemnité est fixée selon ce que le créancier doit au débiteur dû à la perte de chance de gagner[7]. Ce qui arrive souvent c'est que le créancier et le débiteur ne laissent pas l'appréciation au juge ; ils s'accordent dans le cadre de l'intérêt sur le montant de l'indemnisation en contrepartie du profit tiré du capital pendant le délai contractuel (intérêts compensatoires) ou sur le montant de l'indemnisation pour le retard du débiteur dans

---

1 *Recours en Cassation*, numéro 226/1990, chambre commerciale du 27/01/1992, Revue de droit et de la magistrature issue du ministère de la justice koweïtienne, Janvier 1997, p.100 et suivants.

2 ALAMEDDINE M, *Op. cit*, p.8.

3 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.97.

4 HUSSEIN A, *L'indemnisation judiciaire, dans l'équilibre législatif et constitutionnel, étude comparée entre le droit égyptien et le droit koweïtien*, Dar Ennahda Arabia, Le Caire 2000, p.6.

5 Article 300/1 du droit civil koweïtien : « le tribunal apprécie l'indemnisation si elle n'a pas été fixé contractuellement ou légalement par un texte ».

6 YAHIA A, *Précis de la théorie générale des obligations, 1ère partie, les origines de l'obligation*, Dar Ennahda Arabia, Le Caire 1994, p.398.

7 Pour prononcer une décision d'indemnisation il faut que les conditions de la responsabilité civile en général soient réunies : une faute, un préjudice et lien de causalité entre eux, cela en plus de causes d'exonération quand cela est nécessaire.

l'exécution de son obligation dans l'acquittement de la somme d'argent (intérêts moratoires). Cet accord est ce qu'on appelle l'indemnisation consensuelle (intérêts consensuels) ou la clause pénale. Le législateur est intervenu dans les cas les plus importants pour fixer le montant du taux d'indemnisation, c'est le cas de l'obligation du paiement d'une somme d'argent que ce soit dans le cadre d'intérêts compensatoires ou moratoires[1]. Néanmoins, le législateur peut fixer légalement l'indemnisation dans d'autres cas où l'obligation n'est pas constituée d'une somme d'argent. Tel est le cas exprimé dans l'article 248 du droit civil koweïtien qui dispose que « si le préjudice est personnel alors l'indemnisation est fixée selon les règles de dommages et intérêts charaiques[2] sans distinction entre les individus et sans bouleverser l'indemnisation sur les autres éléments du préjudice selon ce que défini l'article précédent ».

Il apparaît donc que le droit positif admet l'intérêt échéant en contrepartie du profit tiré par le débiteur d'une somme d'argent pendant un délai fixé ou en contrepartie du retard d'acquittement.

Section 2 : L'intérêt en droit commercial et ses images en droit civil koweïtien

§1: Les conditions des intérêts en droit commercial

Pour que les intérêts compensatoires ou moratoires soient échéants en droit commercial koweïtien, ils doivent répondre à certaines conditions déterminées fixées par la loi. La majorité des conditions d'intérêt se vérifient dans tous les types d'intérêts. C'est pour cela d'ailleurs, que nous aborderons les conditions d'intérêts sous le titre : conditions des intérêts en droit commercial, en expliquant à quoi se restreignent ces conditions sur les intérêts moratoires sans les intérêts compensatoires et vice versa.

Voici les conditions d'échéance des intérêts en droit commercial[3] :

A - Que l'objet de l'obligation soit de nature commerciale

Le législateur koweïtien a prohibé les intérêts dans le domaine civil mais les a autorisés dans le domaine commercial. La stipulation d'un caractère commercial pour l'obligation dont

1 ALSANHOURI A, *Op. cit*, PartieII, p.882.

2 L'article 251/1 du droit civil dispose que « les dommages et intérêts de la *Charia* islamique sont estimés à 10 000 dinars dont le montant peut être modifié par décret ».

3 ALHAJRI N, *Op. cit*, p. 246.

l'objet est une somme d'argent pour l'échéance des intérêts en droit commercial est une contrainte obligatoire.

C'est ce qu'affirment les textes de droit commercial tels que les articles 101[1], 102[2], 110[3] et 113[4] de ce même droit. Cette condition spécifique en droit commercial koweïtien qui restreint les intérêts à un objet commercial, est une condition générale qui doit être remplie pour tous les types d'intérêts qu'ils soient compensatoires ou moratoires[5].

B - Que l'objet de l'obligation constitue une somme monétaire

Le champ d'échéance des intérêts entre dans le champ limité des obligations et ne le dépasse pas. C'est le champ de l'obligation de payer une somme monétaire. De là, la stipulation que l'objet de l'obligation constitue une somme d'argent pour l'exigibilité des intérêts devient une évidence que ce soit en droit commercial koweïtien ou en droit comparé. C'est aussi une condition générale qui doit être remplie pour l'échéance de l'intérêt dans ses deux formes, compensatoire ou moratoire. Toutes les origines de l'obligation en droit sont considérées comme origine pour l'obligation de payer une somme d'argent. Mais toutes les origines d'obligation sont-elles considérées comme source d'exigibilité des intérêts compensatoires et moratoires ?[6]

Il faut distinguer entre deux types d'intérêts : les intérêts compensatoires et les intérêts moratoires.

Le premier type nécessite l'accord entre le débiteur et le créancier. C'est la contrepartie du profit tiré par le débiteur de l'utilisation d'une somme d'argent dans un délai déterminé. C'est une créance à charge du débiteur pendant toute la durée du prêt et le débiteur paye en échange de cette échéance ce qu'on appelle les intérêts compensatoires. Le contrat est l'origine de l'échéance de ce genre d'intérêt qui s'écoule depuis le jour de la création de la créance jusqu'à l'arrivée à terme de l'échéance. Cela en considérant que la créance qui a son origine hors du contrat, son acquittement est réalisé dès sa création et les intérêts qui s'écoulent après ce délai ne peuvent être que des intérêts moratoires donc ni des intérêts

---

1 Article 101 du droit commercial dispose « que le prêt doit être commercial c'est à dire que l'argent issu des sommes empruntées doit être dépensé pour des activités commerciales ».

2 Article 102 du droit commercial à restreint le droit de percevoir un intérêt pour le prêt commercial.

3 Article 110 du droit commercial exige que l'obligation dont émanent les intérêts moratoires doive être une obligation commerciale.

4 Article 113 du droit commercial a limité la créance dont est échéant l'intérêt moratoire à une créance commerciale.

5 ALHAJRI N, *Op. cit*, p. 247.

6 ALHAJRI N, *Op. cit*, p. 247, p. 248.

légaux ni compensatoires. La loi se charge de la fixation de son montant dans le cas d'absence de consentement sur montant. L'intérêt moratoire est donc échéant lors du retard d'exécution de l'obligation dont l'objet est une somme d'argent quelle que soit l'origine de cette obligation ; un contrat, une promesse unilatérale, un gain sans motif, une activité illicite ou un texte de loi[1]. Les origines de l'obligation dans l'échéance des intérêts n'étaient pas au même niveau. L'obligation des intérêts compensatoires ont toujours pour origine le contrat. Alors que toutes les autres origines d'obligation y compris le contrat constituent les origines d'obligation d'échéance des intérêts compensatoires[2].

C - Que le débiteur s'acquitte tardivement de son obligation qui a pour objet une somme monétaire

Il est nécessaire, pour que soient échéants les intérêts moratoires mis à part les conditions précédentes, que le débiteur tarde à s'acquitter dans l'exécution de son obligation qui a pour objet une somme monétaire (article 110 du droit commercial) après le délai de son échéance. Cette condition est remplie concernant les intérêts moratoires[3] du seul fait de l'acquittement tardif du débiteur de sa créance commerciale dont l'objet est une somme monétaire (article 113 du droit commercial). Cela sans que le créancier prouve l'échéance des intérêts moratoires s'il subi un préjudice de ce retard (article 112 du droit commercial), car on considère que le préjudice est simplement arrivé par le retard du débiteur dans l'acquittement de son obligation commerciale dont l'objet est une somme monétaire[4]. Le législateur commercial, dans sa disposition sur l'écoulement des intérêts moratoires depuis la date d'échéance de la créance commerciale, tant que la loi ou l'accord n'ont pas prévu autrement, a favorisé l'intérêt du créancier sur celui du débiteur. Il a donc opéré un revirement dans sa doctrine dans la loi commerciale annulée qui permet l'écoulement de l'échéance des intérêts moratoires à partir de la date de la réclamation judiciaire tant que la loi ou l'accord ne le prévoit pas autrement.[5] La base de l'écoulement des intérêts moratoires de la date d'échéance de la créance commerciale ne se rattache pas au régime général. De ce fait, il est possible de

1 ALSANHOURI A, *Op. cit*, Partie II, p. 901.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.249.

3 Concernant les délais d'acquittement et les délais d'échéance des intérêts compensatoires est absoute à la fin d'année si le délai du prêt est égal à un an ou plus. Le jour d'échéance de la créance si le délai est inférieur à un an et ce si les parties n'ont pas consenties autrement, article 103 du droit commercial. Si la durée du prêt est déterminée le créancier n'est pas obligé d'accepter l'acquittement de la créance avant l'arrivée à terme de l'échéance tant que le débiteur n'a pas payer l'intérêt résultant du délai restant, article 104 du droit commercial.

4 Mémoire interprétatif du droit commercial koweïtien, Numéro 68, année 1980, p. 265.

5 ALHAJRI N, *Op. cit,* p.250.

s'accorder sur l'échéance de ces intérêts à la date de la réclamation judiciaire ou à la date de l'exonération et cela si l'échéance des intérêts de retard qu'ils soient judiciaires ou consensuels ne nécessitent pas que le créancier prouve le dommage qu'il a subi dû à ce retard, sauf qu'il nécessite pour l'échéance des intérêts moratoires de prouver le retard de son acquittement sans droit[1].

Le 2 août 1990, la cour de cassation koweïtienne, sous l'occupation de l'Irak à l'État du Koweït, a donné force obligatoire au fait qu'il est impossible de s'acquitter de la valeur d'un billet à ordre licite à exécuter en date du 30 août 1990 pendant la durée de l'occupation irakienne. Le délai d'échéance du billet à ordre est différé de cette date jusqu'au moment où l'acquittement de son montant devient possible et cela après le 26 février 1991, date de la libération du Koweït. Les intérêts de retard ne sont pas échéants sur la valeur du billet à ordre pendant cette période, au regard de la jurisprudence de l'article 110 du droit commercial, en cela que la valeur du billet à ordre n'est pas considérée échéante avant cette date. Le débiteur n'est pas considéré en retard de paiement et n'est pas échéante de l'acquittement de l'intérêt pendant cette période[2]. En parallèle, la magistrature n'a pas arrêté l'écoulement des intérêts moratoires sur l'obligation de payer une somme d'argent exigible avant l'occupation irakienne du Koweït. Décidant que si l'échéance fixée n'est pas arrivée à terme pour exécuter l'obligation de paiement d'une somme d'argent et l'incident n'était pas encore intervenu, puis que le débiteur avait négligé l'exécution ou avait tardé à s'en acquitter jusqu'à la survenue de l'incident alors il ne peut se prévaloir de sa négligence puisque la nonchalance dans l'exécution est due à son erreur. Il ne doit pas détourner son erreur à son profit et porter préjudice à son colitigant, c'est pour cela que les magistrats ont refusé d'astreindre le débiteur à s'acquitter du paiement des intérêts à partir de l'arrivée de l'échéance à son terme avant l'invasion irakienne du Koweït[3].

D - Que le montant de la somme monétaire soit déterminé lors de la naissance de l'obligation

Pour que les intérêts en droit commercial soient exigibles, il faut qu'on ait affaire à une somme monétaire, qui doit avoir un montant déterminé lors de la naissance de l'obligation

1 *Recours en cassation*, numéro 201/1994 chambre commerciale en date du 17 avril 1995, Ensemble des règles juridiques établies par la cour de cassation, 3ème partie, 2ème classeur, Juillet 1999, p.217.

2 *Recours en cassation*, numéro 191/1993, chambre commerciale en date du 15 avril 1994, Revue de la magistrature et du droit, Ministère de la Justice koweïtienne, 22ème année, 1ère partie, p.p. 252, 253.

3 *Recours en cassation*, numéro 213/1994, chambre commerciale en date du 10 avril 1995, Ensemble des règles juridiques établies par la cour de cassation, 3ème partie, 3ème classeur, Juillet 1999, alinéa 19, p.404

(article 110 du droit commercial). Cela signifie que le contrat entre le créancier et son débiteur soit constitué sur des bases solides où les magistrats n'ont pas à intervenir[1]. Pour remplir cette condition il ne suffit pas que le demandeur détermine le montant dans son assignation. Il faut que le montant soit déterminé lors de la naissance de l'obligation. La présence de cette condition n'influence pas la contestation du colitigant du montant qui remplit les conditions de l'échéance de l'obligation. Le but de cette contestation n'est pas que la magistrature ait la main mise dans l'appréciation, mais que ce pouvoir judiciaire reste encadré sur ce sujet et qu'il se contente de trancher le litige avec les bases consenties[2]. La suspension par les magistrats des intérêts moratoires de la date d'échéance de la créance commerciale se base sur l'engagement monétaire dont le montant est déterminé lors de la naissance de l'obligation[3]. Le droit nécessitait que la somme due avec les intérêts a un montant déterminé lors de la naissance de l'obligation. Cependant son indétermination lors de la réclamation des intérêts ne se transfère pas sans échéance, puisque son effet par rapport aux intérêts moratoires se réduit au fait que le début de son écoulement commence lors du jugement définitif et non pas avant cela. Le jugement définitif devient l'indemnisation exigée dans le cadre d'un montant monétaire déterminé, d'où que cette condition est remplie et débute l'écoulement de l'intérêt moratoire selon le montant légal à la date du jugement définitif. Le montant monétaire réclamé comme indemnisation s'il n'est pas déterminé lors de la naissance de l'obligation, il est laissé à l'appréciation du juge, et donc les intérêts ne sont échéants qu'à partir du jugement définitif qui prononce l'indemnisation du créancier sous forme d'un montant monétaire[4]. Restreindre les intérêts par la détermination du montant monétaire lors de la naissance de l'obligation permet d'empêcher l'échéance sur les montants réclamés, comme par exemple l'indemnisation d'une activité illicite où le droit de la victime à indemnisation d'une activité illicite née dès la survenance du préjudice. De plus, le jugement d'indemnisation est un jugement décisif et non créateur du droit et grâce à cette condition,

1 *Recours en cassation*, numéro 287/90, chambre commerciale en date du 19 janvier 1992, Revue de la magistrature et du droit, Ministère de la Justice koweïtienne, 20ème année, Janvier 1997, alinéa 15, p.53.

2 *Recours en cassation,* numéro 6/95, chambre commerciale en date du 07 novembre 1995, Ensemble des règles juridiques établies par la cour de cassation koweïtienne, 3ème partie, 3ème classeur, Juillet 1999, alinéa 12, p. 401.

3 *Recours en cassation*, numéro 253/96, chambre commerciale en date du 29 juin 1997, Revue de la magistrature et du droit, 25ème année, 2ème partie, novembre 2000, p.96.

4 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.253.

l'échéance de l'indemnisation dans le cadre des intérêts moratoires s'écoule dès la survenance du préjudice et non à la date du jugement prononcé[1].

Le préjudice subi par le créancier lors de l'exercice d'une activité illicite, dont le montant est inconnu lors de la naissance de cette activité, permet au créancier, qui réclame l'intérêt de l'obligation dont l'objet est un montant monétaire et dont l'origine est une activité illicite, de réclamer un intérêt légal à la date du jugement définitif. Par ailleurs, réduire l'échéance des intérêts, selon la jurisprudence de l'article 110 du droit commercial du fait que l'obligation monétaire dont le montant est déterminé concerne en premier lieu les intérêts moratoires, s'applique aussi aux intérêts compensatoires même si cela n'apparaît pas explicitement. Les intérêts compensatoires s'écoulent de la date de création de l'obligation jusqu'à l'arrivée à terme de l'échéance puisqu'ils sont exigibles en contrepartie du profit tiré par le débiteur d'une somme d'argent pendant une durée déterminée. Cela exige que le montant monétaire soit déterminé lors de la naissance de l'obligation du début jusqu'à l'arrivée à terme de l'échéance des intérêts compensatoires[2].

E - Le non dépassement du taux d'intérêt de son plafond fixé légalement

Après avoir établi les intérêts, le droit commercial koweïtien a posé un plafond maximal au montant de l'intérêt qu'on ne peut dépasser, que l'intérêt soit contractuel ou légal en cas de désaccord entre les parties sur le montant de l'intérêt (l'intérêt judiciaire). Le législateur commercial koweïtien a fixé le montant de l'intérêt compensatoire en ce qu'il ne

1 L'expression « d'un montant déterminé lors de la naissance de l'obligation » apparaît dans l'article 226 du droit civil égyptien lors de sa présentation en tant que projet d'article devant l'assemblée parlementaire égyptienne, la commission sénatoriale a modifié cette expression en ce sens « d'un montant déterminé lors de la demande ». Elle se base dans la modification sur le fait que la signification de la stipulation d'un montant déterminé lors de la naissance de l'obligation empêche l'écoulement des intérêts sur les montants que réclame le créancier. Par exemple l'indemnisation d'une activité illicite puisque l'indemnisation légale pour le retard entre dans l'évaluation de l'indemnisation judiciaire donc la fonction du créancier de change pas de ce coté et l'indemnisation peut être dans sa nature praticable qu'après de longues formalités, le débiteur n'est donc pour rien dans ce retard. « Ensemble des travaux préparatoires du droit civil égyptien, 2ème partie, les obligations », p. 578-580.

2 La cour d'appel a tranché que « la distinction entre les deux types d'intérêts, compensatoires ou moratoires en considérant que le premier type est le seul que la décision doit en stipuler la détermination du montant de sa créance lors de la demande, n'a pas de base juridique, puisque les intérêts compensatoires nécessitent que le créancier et le débiteur aient consenti un accord entre eux en contrepartie du profit que le débiteur tire de l'utilisation d'une somme d'argent, celui ci n'étant pas permis après son échéance, alors que les intérêts moratoires ne sont échéants que sur une créance dont l'échéance est arrivée à terme et où le débiteur est en retard dans l'exécution de son obligation. Sauf que dans les deux cas il est exigé que l'objet de l'obligation soit le paiement d'un montant monétaire déterminé préalablement ». Voir Recours devant la cour d'appel égyptienne en date du 1 novembre 1966, l'ensemble ligne 17, numéro 7, p.1615.

dépasse pas le prix publié par la BCK et le montant de l'intérêt légal en ce qu'ils ne dépassent pas les 7%[1].

Si l'accord sur son encaissement n'est pas exigé comme condition d'échéance des intérêts surtout compensatoires- en droit commercial koweïtien contrairement au droit comparé-il est nécessaire pour l'écoulement du prix de l'intérêt contractuel, que ce soit pour les intérêts compensatoires ou moratoires, la présence d'un accord sur le prix de l'intérêt à condition que celui-ci ne dépasse pas le plafond maximal fixé pour le taux d'intérêt contractuel[2].

Si la règle générale consiste dans le fait que les intérêts compensatoires n'ont qu'un taux unique et c'est le taux contractuel déterminé par les cocontractants, à condition que celui-ci ne dépasse pas le plafond maximal déterminé pour le taux contractuel, cependant cela empêche la prise en compte du taux légal de 7%, exprimant leur volonté en cas d'absence de taux d'intérêt déterminé dans le contrat[3]. Si le contrat contenait un accord sur le montant de l'intérêt et le retard de paiement du débiteur, alors le taux de l'intérêt serait déterminé sur la base de l'accord des cocontractants[4].

Le taux légal n'est appliqué aux intérêts moratoires que si le contrat ne contient pas de taux contractuel d'intérêt[5]. On inclut dans les limites, la limite maximale du montant de l'intérêt, toute commission ou bénéfice que stipule le créancier et qui ne constitue aucune contrepartie d'un service réellement effectué. En effet, le droit commercial koweïtien interdit au créancier de cumuler l'acquisition d'une commission ou d'un bénéfice ou d'un intérêt, dès qu'il est prouvé que cette commission, bénéfice ou intérêt dépasse le taux maximal du montant de l'intérêt qui ne constitue aucune contrepartie d'un service réellement effectué par le

---

1 L'ancien droit civil égyptien avant l'entrée en vigueur du nouveau droit commercial numéro 17 pour l'année 1999 fixe le montant de l'intérêt légal dans le domaine civil à 4% alors que pour le domaine commercial à 5%. De plus l'article 226 du droit commercial égyptien dispose que « si l'objet de l'obligation est une somme monétaire dont le montant est déterminé lors de la demande, et l'échéance tardive du débiteur obligent le débiteur à payer au créancier comme indemnisation du retard, des intérêts de 4% pour des affaires civiles et 5% pour les affaires commerciales et ces intérêts s'écoulent à la date de la réclamation judiciaire sauf si l'accord ou la coutume commerciale n'ont pas prévu une autre date pour son écoulement, tout cela si la loi n'a pas prévu autrement ».

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.256.

3 L'alinéa 1er de l'article 102 du droit commercial koweïtien dispose que « s'il n'a pas été déterminé un taux d'intérêt dans le contrat alors le taux qui s'applique est le taux juridique décidé de 7% ». Voir le recours de la cour d'appel égyptienne, numéro 257, 31ème année, bureau technique 17, en date du 22 février 1966, p.357.

4 Voir l'article 102/2 de la loi commerciale koweïtienne 68/1980 qui stipule dans son 2ème alinéa que « si le contrat contient un accord sur le taux d'intérêt et le débiteur tarde dans l'acquittement de sa créance, l'intérêt moratoire est calculé sur la base du montant consenti ».

5 *Recours en cassation numéros* 294/89 et 298/89 en date du 5 mars 1990, « Ensemble des règles juridiques établies par la cour de cassation koweïtienne », 2ème partie, 3ème classeur, Juin 1996, alinéa 20, p.p. 397-398.

créancier[1]. La possibilité de cumul entre l'acquisition d'une commission ou d'un bénéfice et intérêt et même si sa somme dépasse le plafond maximal de l'intérêt fixé par la loi, restreint par le fait que la commission ou le bénéfice soient en contrepartie d'un service réellement rendu[2] et cela si le juge ne bénéficie que d'une faible marge d'appréciation vis à vis du montant de l'intérêt qu'il soit contractuel ou judiciaire, sauf que dans certains cas exceptionnels le juge peut diminuer le taux de l'intérêt ou il n'en prononce pas aucun jugement[3].

Le créancier peut constater que l'intérêt qu'il exige du débiteur dû à un retard pénalisé est bénéfique pour lui, alors il devient sciemment de mauvaise foi pour allonger la durée du litige sans motif valable pour que celui-ci se poursuive plus longtemps. Pendant ce délai où il reste exigible envers le débiteur ou s'il renie sa signature sur un acquis ou le renvoi d'un juge et dans ce cas, la réponse du juge à la mauvaise foi du créancier consiste en la réduction de l'intérêt échéant ou le non jugement absolu concernant le délai où le litige a perduré sans motif valable résultant de la mauvaise foi du créancier. Cette décision du juge peut concerner les intérêts tant légaux que contractuels, que l'affaire en instance a perduré ou même avant d'engager un procès contre le débiteur [4].

F - Le non dépassement du montant des intérêts au capital

La somme des intérêts que perçoit effectivement le créancier de son débiteur ne doit pas dépasser le capital dans tout les cas sauf si les coutumes et habitudes commerciales l'admettent. Tel est le cas dans l'exercice comptable en cours[5] et dans l'article 115 du droit commercial qui stipule le non dépassement du montant des intérêts au capital sauf dans les cas énoncés par la loi et sans perturber les règles et coutumes commerciales mais également dans le respect des règles qui régissent les prêts à long terme[6]. L'idée de l'interdiction du

---

1 L'article 111/2 du droit commercial dispose que « toute commission ou bénéfice quel qu'il soit exigé par le créancier, s'il dépasse avec l'intérêt consenti le taux maximal d'intérêt déterminé est considéré comme un intérêt caché réductible, s'il est prouvé que cette commission, bénéfice ou intérêt ne constitue la contrepartie d'aucun service réellement effectué par le créancier ou aucun frais licite ».

2 *Recours en cassation numéro 206/1993*, chambre commerciale en date du 1mai 1994, *Revue de la magistrature et du droit*, Ministère de la Justice, Koweït, 22ème année, 1ère partie, Février 1999, p.319.

3 Jurisprudence de l'article 114 alinéas 2 du droit commercial énonce que « si le créancier en réclamant de mauvaise son droit cause le prolongement du litige, le tribunal décidera de réduire les intérêts contractuels ou judiciaires ou les supprimer en ce qui concerne toute la période où le litige persistait sans motif ».

4 ABDELBAKI A, *Op. cit*. p.83.

5 TAHA M, *Le droit commercial*, Edition établissement Almaaref, Alexandrie, pas de date de publication, p.p. 91-92.

6 L'article 115 du droit commercial dispose que « ne doivent être perçus des intérêts sur l'intérêt de base et impose le non dépassement du montant des intérêts au capital sauf dans les cas énoncés par la loi et sans

surplus d'intérêts sur le capital, englobe tous les types d'intérêts, moratoires ou de compensation, avec un taux contractuel ou judiciaire[1]. Cette restriction concerne les transactions simples et courantes hormis celles qui sont régies par les coutumes commerciales. Si les transactions se multiplient ou si elles concernent l'épargne de longue durée alors l'article 115 ne s'applique pas puisque selon cet article, il est supposé que dans ce cas, la somme des intérêts soit supérieure au capital.

L'idée d'interdiction du dépassement des intérêts au capital est une idée qui n'est pas récente. Théodore, historien grec nous en avait parlé, en disant que le Roi Bocchoris un des rois de la 24ème famille pharaonique avait édicté une loi qui stipule que le « Riba » quelque soit les délais qui s'écoulent ne doit pas dépasser le capital[2].

G - La prohibition de l'intérêt sur un intérêt composé

Si le droit commercial admet les intérêts, il n'admet pas les intérêts sur l'intérêt composé, c'est à dire ajouter les intérêts exigibles qui n'ont pas été acquittés au capital pour constituer un nouveau capital sur la base duquel seront calculés les intérêts. Si le droit prohibe l'échéance des intérêts sur l'intérêt composé, cette prohibition ne perturbe pas les règles et coutumes commerciales sur la base desquelles on a l'habitude de percevoir des intérêts sur l'intérêt composé. C'est le cas dans la possibilité de percevoir des intérêts dont le montant est supérieur au capital que nous avons développé d'un coté dans la sixième condition concernant l'échéance des intérêts moratoires[3]. D'autre part, cette restriction n'influence pas les échéances périodiques contrairement aux intérêts tels que le revenu et le salaire tout au long de la vie. Ils ne sont pas considérés comme étant des intérêts. De ce fait, s'ils s'accumulent chez le débiteur, il est possible pour le créancier de percevoir des intérêts composés de ces échéances[4].

La stipulation de ne pas percevoir des intérêts sur les intérêts composés se restreint aux intérêts compensatoires, intérêts qui constituent une créance du débiteur envers le créancier et dont l'échéance n'est pas encore arrivée à terme. Cependant si l'échéance arrive à terme et le débiteur ne rembourse pas, et que cette échéance concerne des intérêts compensatoires au

---

perturber les règles et coutumes commerciales mais également dans le respect des règles qui concernent les prêts à long terme ».

1 ALSANHOURI A, part2, *Op. cit*, p. 919.

2 BADAOUI I, *Théorie du Riba interdit dans la Charia islamique*, publications du conseil supérieur pour le soutien des arts, lettres et sciences sociales, Dar Alsha'ab, 1ère édition, Le Caire 1964.

3 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.261.

4 conseil SAAD M, *Op. cit*, p. 328.

créancier, alors les intérêts compensatoires deviennent une créance courante qui entre dans le cadre de l'origine de la créance dont le montant est fixé en cours d'exécution.[1]Le créancier peut réclamer les intérêts moratoires en sus dans la créance originaire[2]. Le texte pour l'insertion des intérêts compensatoires dans le capital semble être une permission pour le créancier de l'appliquer sans s'arrêter à la volonté du débiteur et peut la céder par une volonté unilatérale. De plus le rapport de fixer l'insertion par le créancier des intérêts dans le capital ou d'y renoncer fait partie des problèmes pratiques appréciés librement par le juge quand sa déduction est licite,[3] à condition que les intérêts compensatoires ne dépassent pas ceux insérés dans le capital comme étant la base générale.

H - La réclamation judiciaire lors d'un besoin impérieux

Le principe consiste dans le fait pour le débiteur de payer l'intérêt échéant à la fin du délai pour s'en acquitter, et principalement l'intérêt compensatoire payé en contrepartie du profit tiré par le débiteur d'une somme monétaire pendant une durée déterminée, surtout que cet intérêt est fixé par accord entre le créancier et le débiteur. C'est le principe dans l'échéance de ce genre d'intérêts.[4] Le droit du créancier de percevoir des intérêts, ne se réduit pas a priori comme tous les droits au fait de recourir à la réclamation judiciaire, mais ce droit (les intérêts) est perçu en exécutant et en respectant le contrat conclu entre les cocontractants et en application du principe de bonne foi présumée et de négoce loyal. La réclamation judiciaire n'est pas considérée par nous comme une condition d'échéance des intérêts qu'ils soient compensatoires ou moratoires et surtout, lors de la présence d'un accord sur leur perception en droit commercial. Cet argument est illustré par l'article 113 du droit commercial qui dispose que l'exigibilité des intérêts moratoires à l'écoulement de l'échéance de la date de la créance commerciale tant que la loi ou l'accord n'en stipulent pas autrement[5]. Le législateur commercial n'a pas déterminé le début de l'écoulement de l'échéance des intérêts moratoires à la date de la réclamation judiciaire comme dans le droit commercial abrogé (article 165). Les exonérations ne sont pas considérées par nous comme une condition de réclamation des intérêts moratoires ou comme une condition du début de son écoulement en droit commercial

---

1 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.261.

2 *Recours en cassation, numéro 226/1990*, chambre commerciale en date du 27 janvier 1992, *Revue de la magistrature et du droit*, Ministère de la justice koweïtienne, 20ème année, Janvier 1997, p.100 et suivant.

3 *Renvoi de la cour d'appel égyptienne*, numéro 98, 37ème année, bureau technique 23, en date du 30 mars 1972, 1ère instance, p. 577.

4 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.262.

5 *Idem,* p. 262-263.

koweïtien. Le législateur dans le nouveau droit commercial koweïtien, ne stipule pas l'échéance des intérêts moratoires ou le début de l'écoulement de l'exonération tant qu'il n'y a pas d'accord d'exonération du débiteur par le créancier car l'article 113 du droit commercial ne rattache l'écoulement des intérêts moratoires à aucune réclamation judiciaire ou exonération. Il n'y a pas donc de marge de considération de l'exonération du débiteur par le créancier comme une des conditions d'échéance des intérêts ou du début de leur écoulement avant de commencer les formalités d'assignation du débiteur tant qu'il n'existe pas d'accord entre le débiteur et le créancier sur l'astreinte des exonérations avant la réclamation amiable ou judiciaire des intérêts. La stipulation d'exonération pour l'échéance de l'indemnisation en tant qu'intérêt, si elle se substitue à la règle de base de réclamation judiciaire, n'intervient pas dans toutes les législations. Certaines législations comme le droit commercial koweïtien actuel ne le stipule pas pour l'échéance des intérêts. D'autres législations telles que le droit égyptien ou le droit commercial koweïtien abrogé fixent le début d'écoulement des intérêts à la date d'échéance de la créance commerciale et stipulent la réclamation judiciaire (l'exonération) pour le début de l'écoulement des intérêts moratoires tant que la loi ou l'accord n'en disposent pas autrement[1].

Si l'exonération du débiteur ou la réclamation judiciaire n'est pas exigée pour échoir les intérêts moratoires en droit commercial ou pour le début de leur écoulement, il est toutefois nécessaire pour les percevoir que le créancier les réclame. La réclamation de l'origine de la créance et de l'indemnisation du manque de gain et de la perte de chance, sans la réclamation d'intérêts moratoires ne suffit pas, car du fait de leur divergence de nature[2]. La demande d'indemnisation ne contient pas en elle même la demande d'intérêts,[3] puisque la demande d'intérêts compensatoires est indépendante de la demande d'indemnisation due à une perte de chance ou de manque de gain[4]. Les actions en paiement sont équivalentes à la nullité du contrat qui ne s'en va pas sans la prononciation d'intérêts moratoires à titre d'indemnisation du retard du débiteur dans l'acquittement de son obligation[5].

---

1 *Idem,* p.264.

2 *Recours de la cour d'appel égyptienne*, numéro 329, 45ème année, en date du 28 avril 1978, 1ère partie, section 202, p.1025.

3 *Recours en cassation,* numéros 325, 331,339/1995, chambre commerciale en date du 17 novembre 1996, *Ensemble des règles juridiques,* 3ème partie, 3ème classeur, Juillet 1999, p.409.

4 *Recours de la cour d'appel égyptienne*, 39ème numéro, 45ème année, en date du 16 avril 1979, 2ème numéro, section 28, p.118.

5 *Recours en cassation,* numéro 223/1990, chambre commerciale en date du 15 décembre 1991, *Ensemble des règles juridiques*, 3ème classeur, Juin 1996, p.398.

Pour établir une distinction entre les intérêts, l'indemnisation, la perte de chance et le manque de gain, il ne faut pas en premier lieu, faire appel et réclamer les intérêts échéants avant la présentation des demandes finales devant le tribunal de première instance, mais il faut demander ce qui est échu après cela[1]. La question qui se pose est de savoir si prononcer un jugement en intérêt et y obliger le débiteur accroît les conditions d'obligation du débiteur d'indemniser, en ce que les règles générales imposent qu'il y ait une faute de la part du débiteur, un préjudice subi par le créancier et une causalité entre la faute et le préjudice en plus de l'exonération du débiteur qui s'ajoute aux conditions dans des cas déterminés ?

En réponse à cela on trouve que le droit n'oblige pas la vérification de ces conditions comme dans le cas de l'échéance de l'indemnisation en terme général, que celle ci soit judiciaire ou contractuelle.

Ces conditions ont changé, par rapport à la faute du débiteur comme condition d'indemnisation d'après les règles générales d'indemnisation. Cela se caractérise dans le retard du débiteur de s'acquitter de son obligation monétaire dans un délai déterminé. Cette faute est supposée réalisée du simple retard dans l'acquittement de l'obligation monétaire, et cela en le considérant toujours comme une obligation de résultat du fait de son exécution possible, c'est donc un transfert de propriété de l'argent du créancier[2]. La condition de faute a été remplacée par la condition de retard dans l'acquittement, car la faute du débiteur est son retard d'acquittement de son obligation monétaire après le délai de son échéance et rien d'autre[3].

Cependant concernant le préjudice, le législateur le considère comme une preuve irréfragable car le créancier n'a pas besoin de prouver ce qu'il a subi comme préjudice ; en échange le débiteur ne peut pas réfuter la survenance du préjudice, c'est ce qu'énonce l'article 112 du droit commercial. Ce qui est présenté comme étant une présomption de dommage aboutit aussi à estimer sa valeur. Il est interdit de réclamer une augmentation ou une diminution des intérêts moratoires qu'ils soient légaux ou contractuels et même si la valeur réelle du dommage est supérieure ou inférieure au montant des intérêts sauf dans les cas exceptionnels que nous avons déjà traités dans la présentation des conditions des intérêts moratoires. De plus, certains disent que le lien de causalité entre la faute (le retard) et le préjudice réside aussi dans la situation de retard du débiteur de son obligation monétaire

1 *Recours en cassation*, numéros 152 et 176/89 chambre commerciale en date du 23 octobre 1989, *Ensemble* des *règles juridiques*, 3ème partie, 3ème classeur, p.396.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.266.

3 ALSANHOURI A, part 2, *Op. cit,* p.891.

imposant une stipulation irréfragable[1]. D'autres disent que si le préjudice ne stipule pas l'échéance des intérêts, alors le lien de causalité entre le manquement du débiteur et le dommage du créancier ne stipule pas leur échéance[2].

Percevoir des intérêts moratoires ne constitue pas la finalité dans l'indemnisation du retard de l'acquittement de l'obligation monétaire. Il est fréquent de réclamer une indemnisation complémentaire s'ajoutant aux intérêts moratoires dans le cas de la confirmation d'un dommage dépassant les intérêts moratoires sans que cela repose sur le fait de prouver que ce dommage qui dépasse ces intérêts a été causé par le débiteur par le biais de manœuvres frauduleuses de sa part ou par faute grave[3]. L'indemnisation complémentaire qui s'ajoute aux intérêts moratoires mais pas compensatoires nécessite selon l'interprétation du texte, que le créancier réclame une indemnisation judiciaire et qu'il prouve que le dommage a dépassé les intérêts moratoires. Si l'échéance des intérêts moratoires ne s'arrête pas à la survenance d'un préjudice pour le créancier, sa réclamation d'une indemnisation complémentaire s'arrête au fait qu'il ait subi un préjudice qui dépasse ces intérêts. Cela implique que la charge de la preuve de ce dommage incombe à la victime qui n'a plus besoin de prouver sa survenance par des manœuvres frauduleuses ou par une faute grave de la part du débiteur[4]. L'estimation de l'indemnisation complémentaire s'effectue selon les règles d'estimation judiciaire de l'indemnisation auquel a droit le créancier, et est fixée dans le quantum, de perte ou de manque de gain qu'a subi la victime[5].

§2 – Images des intérêts en droit commercial et en droit civil

L'objet de l'obligation des intérêts est toujours une somme monétaire, indépendamment de l'origine de son obligation. De cela découle le fait que le champ d'application des intérêts en droit est vaste, multiple et varié et ne subit pas de restrictions.

Nous aborderons avec détail à titre d'illustration, la majorité des figures des intérêts et leurs formes en droit commercial koweïtien.

---

1 *Idem*, p.892.

2 ABDELBAKI A, Leçons dans les règles des obligation *,* édition de l'Univercité du Caire*,1989* p.76.

3 L'alinéa 1er de l'article 114 du droit commercial énonce « qu'il est possible pour le créancier de réclamer une indemnisation complémentaire s'ajoutant aux intérêts moratoires sans avoir à prouver que le dommage qui dépasse ces intérêts a été causé par manœuvres frauduleuses ou faute grave du débiteur ».

4 Recours en cassation, numéros 59, 63/1984, chambre commerciale en date du 9 janvier 1985, *Revue de la magistrature et du droit*, 13ème année, 1er numéro, Février 1989, pp.34-35.

5 *Mémoire interprétatif du droit commercial koweïtien*, *op. cit*, p.266.

Nous pouvons constater que dans l'ombre de l'organisation des intérêts par le législateur selon les deux facettes différentes du droit civil et commercial, il est devenu nécessaire de clarifier les figures, le champ d'application des intérêts en droit commercial[1].

A- En droit commercial

a- L'intérêt dans le contrat de prêt et dans la vente

1- : Dans le prêt commercial

Le droit commercial koweïtien donne à l'emprunteur d'un prêt[2] commercial[3] le droit de bénéficier de l'intérêt dans ces deux types, compensatoire et moratoire, tant que la finalité du montant du prêt est de le dépenser dans des activités commerciales[4]. Le droit commercial koweïtien en restreignant les intérêts dans le prêt commercial aux activités commerciales, donne de ce fait un critère de distinction entre le prêt commercial et ce qui en est exclu. Cela se traduit par la recherche du but et de la finalité de l'emprunteur derrière l'obtention du montant du prêt. Si le but du prêt se limite à des opérations ou activités commerciales alors le prêt est dit commercial. Ces opérations peuvent être des activités commerciales par nature ou des activités qu'on peut considérer analogues aux activités commerciales par nature. Ces activités analogues sont similaires aux activités commerciales par nature par leurs caractéristiques et leurs finalités. Cela est dû à la nature commerciale de ces activités, d'après l'énoncé de l'article 4/7 du droit commercial, que celui qui en est chargé ait la qualité de commerçant ou pas[5]. De plus, le prêt est considéré comme étant un prêt commercial, s'il a pour but d'être dépensé pour l'exercice d'activités commerciales accessoirement objectives ou d'activités commerciales accessoirement subjectives. Mais également s'il exige dans la nature commerciale du prêt, en cas d'activités subordonnées, objective ou commerciale, que l'emprunteur ait la qualité de commerçant. Les activités commerciales accessoirement subjectives sont les activités exercées par le commerçant pour ses besoins commerciaux, ce qui implique sa qualification antérieure de commerçant pour que ses activités soient

1 ALHAJRI N, *Op. cit,* p268.

2 Il est possible de définir le prêt de façon générale comme étant « un accord qui engage l'emprunteur de ce fait à présenter une somme d'argent avec la contrainte de restituer ce montant dans le délai consenti avec les intérêts énoncés dans l'accord ». Voir BARIRI M, *Le droit des transactions commerciales,* Tome 2, Libraire Alnasr, Le Caire 1993, p.80.

3 L'article 102 du droit commercial énonce que « 1- Le créancier a le droit de percevoir un intérêt dans le droit commercial tant qu'il n'a pas été prévu autrement, si un taux d'intérêt n'a pas été fixé, le taux qui s'applique à l'intérêt échu est le taux d'intérêt légal (7%). 2- Si le contrat contient un accord sur le montant de l'intérêt et que le débiteur tarde dans son acquittement, l'intérêt moratoire est calculé sur la base du taux consenti ».

4 L'article 101 du droit commercial koweïtien défini le prêt commercial comme « un prêt commercial si son objet est de dépenser les sommes empruntées dans des activités commerciales ».

5 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.269.

qualifiées d'accessoirement commerciales (article 8 du droit commercial)[1]. Le prêt est également qualifié de commercial si le montant de ce prêt est utilisé dans une des opérations de spéculation et ce, même si ce n'est pas dans le cadre d'activités commerciales par nature ou par accessoire.

Le législateur koweïtien a fait du critère de spéculation un critère général pour la nature des activités commerciales en droit koweïtien sans prendre en considération la qualité de commerçant, de la personne qui en est chargée, selon la jurisprudence de l'article 3 du droit commercial koweïtien. Cette jurisprudence décide que les activités commerciales sont « les activités effectuées par un individu dans un but de spéculation, même s'il ne dispose pas de la qualité de commerçant ». La conclusion de ces propos et selon ce que explicite le mémoire interprétatif du droit commercial réside dans l'intention apparente de l'emprunteur lors de la convention et non dans le sort final de l'utilisation de la somme empruntée[2]. Il faut voir lors de la constatation de la commercialité ou non du prêt, la personne du débiteur sans le créancier, car le texte l'explicite puisqu'il y apparaît que : si le but de la somme empruntée est d'être utilisé dans des activités commerciales, les sommes empruntées restent à charge du débiteur et non du créancier.

2- Dans le contrat de vente

La vente commerciale ne diffère pas de la vente civile du fait que c'est un « contrat d'appropriation d'un bien ou de transfert d'un droit financier à autrui en échange d'une indemnité monétaire ».

L'article 454 du droit civil dispose que la vente commerciale se distingue de la vente civile en ce que la première est considérée comme une activité commerciale dès qu'elle acquiert la nature d'activité commerciale et est soumise alors aux décisions du droit commercial. D'où le fait qu' en droit comparé il est énoncé que les intérêts sont admis si le texte le permet explicitement et formellement ; que les intérêts soient compensatoires ou moratoires, peu importe l'origine de l'obligation, et dès que son objet est constitué d'une

1 *Idem,* p. 269-270.

2 Le mémoire interprétatif du droit commercial à la page 263 a démontré que la prédication dans la commercialité du prêt réside dans l'intention apparente de l'emprunteur lors de la convention et non dans le sort final de l'utilisation de la somme empruntée. Donc le prêt est considéré commercial et admet un intérêt lorsqu'il apparaît de l'intention de l'emprunteur de se diriger vers l'utilisation de la somme empruntées dans l'exercice d'activités commerciales et même s'il les utilise effectivement dans des activités civiles puisque le droit commercial dans l'intention de l'emprunteur vis à vis du prêt a adopté la théorie de l'apparence. Tel est le cas du recours en cassation, numéro 11/1986, chambre commerciale en date du 22 octobre 1986, *Revue de la magistrature et du droit*, Ministère de la justice koweïtienne, 14ème année, 2ème numéro, p.122.

somme monétaire[1]. Ceci n'est pas stipulé dans le droit commercial koweïtien puisqu'il n'organise pas les intérêts moratoires de manière directe sauf dans le prêt commercial. Le droit commercial koweïtien permet au créancier dans le prêt commercial de percevoir l'intérêt moratoire uniquement grâce à l'accord sur le prêt commercial s'il n'a pas été consenti autrement. Le droit commercial koweïtien énonce franchement l'échéance des intérêts moratoires et l'organise dans toute obligation commerciale dont l'objet est une somme monétaire dès que le débiteur tarde à s'en acquitter[2].

Parallèlement à cela, se pose une question sur le fait qu'en droit commercial koweïtien, les intérêts compensatoires sont restreints au prêt commercial seulement. Il peut donc nous sembler que le principe général consiste en la prohibition des intérêts et que par exception à ce principe, les intérêts sont admis dans la limite des dispositions figurant dans le droit commercial. Cette impression peut nous conduire à ce que les intérêts compensatoires soient considérés comme un complément de prix et subissent ses effets, surtout si leur écoulement se restreint au contrat de prêt uniquement. L'obligation dont l'objet est une somme monétaire et dont l'origine n'est pas un contrat de prêt ne peut se voir appliquer des intérêts compensatoires en contrepartie d'un délai fixé pour le créancier. Cela s'applique à l'acheteur avec un prix différé[3]. Houssam Eddine Alahwani nous dit à ce sujet[4] : « l'autorisation par le législateur commercial des intérêts de retard montre que le principe dans les questions commerciales est la permission des intérêts divers. Les intérêts de retard sont échus en contrepartie d'un délai postérieur qu'a obtenu le débiteur effectivement et réellement jusqu'à ce que la créance soit acquittée. Les intérêts compensatoires s'en rapprochent du fait qu'ils sont échus dans un délai antérieur au délai d'échéance car les intérêts dans les deux cas sont en échange d'un délai. C'est pour cela qu'il ne faut pas distinguer la légalité de l'un par rapport à l'autre.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ancien droit commercial abrogé, des efforts ont été effectués sur la perception des intérêts compensatoires, puis en cas de besoin leur légalité et permission continue. Le débiteur est obligé en contrepartie du bénéfice du prêt, de même

---

1 L'article 227 alinéa 1er du droit civil égyptien énonce « qu'il est possible pour les cocontractants de s'accorder sur un autre taux pour les intérêts que ce soit en contrepartie d'un retard d'acquittement ou pour tout autre motif où des intérêts sont échus ... ». Cette disposition autorise les intérêts qu'ils soient compensatoires ou moratoires dans un contrat de prêt ou dans tout autre contrat dès que l'objet de l'obligation est une somme monétaire.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.272.

3 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.272.

4 ALAHWANI H, *Op. cit*, p.754.

l'acheteur paye des intérêts en contrepartie du bénéfice du délai[1]. Nous pouvons voir que cet avis s'entend, et le législateur commercial koweïtien a permis dans sa légalisation la perception des intérêts compensatoires et moratoires dans de nombreuses dispositions différentes en droit commercial koweïtien. Le législateur commercial koweïtien, même s'il n'a pas eu recours à la même franchise et clarté, a suivi pour la légaliser la permission des intérêts compensatoires dans le prêt commercial. Cela ne veut pas dire la non permission des intérêts compensatoires dans les autres contrats commerciaux tels que les contrats de vente commerciaux dont l'objet de l'obligation est une somme monétaire[2]. L'admission des intérêts moratoires apparaît dans différents thèmes des dispositions du droit commercial koweïtien. L'article 111 du droit commercial dans son premier alinéa énonce « qu'il est possible pour les cocontractants de s'accorder sur un autre taux d'intérêt ».

Cet alinéa aux termes généraux englobe les intérêts moratoires et compensatoires ensembles. Il apparaît dans le second alinéa des déclarations qui affirment cela « toute commission ou tout bénéfice, quelque soit son genre stipulé par le créancier, en plus de l'intérêt consenti s'ils augmentent à la limite maximale citée précédemment... ».

Dans la disposition ci-dessus, on ne distingue pas si le créancier est prêteur ou vendeur jusqu'à ce qu'apparaisse l'acquittement ou pas, des intérêts pour les intérêts compensatoires ou moratoires[3]. De plus, à la lecture d'autres dispositions du droit commercial apparaît l'échéance des intérêts compensatoires. Selon l'article 482/1 du droit commercial : « Le titulaire du billet à ordre doit réclamer au souscripteur ce qui suit :

a- le montant originaire du billet à ordre inadmissible ou impayé avec les intérêts s'ils étaient stipulés ».

Les intérêts cités ci-dessus sont les intérêts compensatoires[4].

Parmi les dispositions qui énoncent les intérêts compensatoires en droit commercial, il y a l'article 409 qui dispose que :

« **1-** la stipulation de l'intérêt sur le montant précité dans le billet à ordre est prohibée sauf si le billet à ordre est exécutable lors de sa reconnaissance ou après une période de sa reconnaissance.

---

1 Les intérêts compensatoires s'écoulent dans le contrat de vente commerciale à partir de la date consentie. S'il n'y a pas d'accord sur cela, ils ne s'écoulent qu'à partir du délai de réception de l'achat à la vente où l'acheteur à partir de cette date reçoit les fruits de la vente ou en jouit. Puis il est précisé que les intérêts commencent à s'écouler à partir de cette date puisqu'ils constituent une contrepartie du profit tiré par l'acheteur par la vente durant un certain délai. Voir ALAHWANI H, *Op. cit*.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.273.

3 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.274.

4 *Idem.*

2- Le montant de l'intérêt doit être indiqué sur le billet à ordre lui-même sinon la clause est nulle.

3- L'intérêt s'écoule à la date de création du billet à ordre si un autre délai n'a pas été fixé ».

L'intérêt déterminé dans cet article est l'intérêt compensatoire, dont est obligé le débiteur cambial en contrepartie du profit tiré par le montant du billet à ordre pendant le délai écoulé entre la création du billet à ordre jusqu'à la date de son exécution (article 409 alinéa 2). Le motif de la création de ce billet à ordre peut être l'acquittement du montant d'un prêt ou le prix d'une marchandise ou l'acquittement de toute autre créance monétaire. Ce qui a été présenté généralement dans toutes ces dispositions, le droit commercial accorde comme avantage la légalisation des intérêts compensatoires dans le contrat de vente commercial et dans toute obligation commerciale dont l'objet est une somme monétaire[1].

b- Les intérêts dans les effets de commerce, les titres et les parts sociales

1- Les intérêts dans les effets de commerce

L'effet de commerce à titre particulier est considéré comme un instrument d'exécution et de crédit. Il est par nature une activité commerciale sur laquelle sont échus des intérêts compensatoires et moratoires. Parmi ces effets de commerce nous pouvons citer le billet à ordre. En effet, le billet à ordre est un effet de commerce qui comporte un ordre qui n'est pas lors de la stipulation d'acquittement d'un montant monétaire donné dans un délai fixe, émis par le tireur à destination du tiré pour le compte d'une autre partie dénommée le bénéficiaire (voir les articles 405 et 407). Le vendeur ou le créancier peut faire crédit à un emprunteur ou acheteur sur le prix d'une marchandise ou sur le montant d'un prêt, alors il lui accorde un délai pour s'en acquitter. Cela implique la présentation d'un billet à ordre de l'acheteur ou de l'emprunteur[2]. Si la vente ou le prêt sont commerciaux, il lui permis selon le droit commercial koweïtien, d'ajouter un intérêt compensatoire au montant de base de la créance. Le tireur du billet à ordre tire profit du montant représenté par la créance constante pendant le délai entre sa création jusqu'au moment de l'acquittement[3]. Il est stipulé que pour l'échéance de l'intérêt compensatoire sur le montant mentionné sur le billet à ordre que celui-ci soit exigible du seul fait d'en avoir eu connaissance ou après un certain délai de sa connaissance. En outre, il faut

1 *Id.*

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.276.

3 Si le billet à ordre émane du tireur lui même et qu'il dispose d'un solde chez le tiré qui couvre le montant y figurant et s'il est pour le compte d'autrui, s'il a un crédit suffisant chez le tiré alors c'est un mandat. Par contre s'il ne dispose pas du solde nécessaire alors c'est un engagement de cession d'emprunt. La cession directe ou par procuration si elle est accompagnée d'un intérêt stipulé et fixé alors c'est du « *Riba* » interdit. Cf ABDELMAJID R, *Op. cit*, p.77.

que le tireur, lui-même, énonce l'intérêt dans le billet à ordre sinon la clause de l'intérêt est nulle (article 409 du droit commercial)[1]. Lorsque l'acquittement monétaire des effets de commerce est considéré comme une obligation commerciale, le retard de son acquittement dans les délais d'échéance est soumis à la jurisprudence de l'article 110 du droit commercial. Cette disposition oblige le débiteur à payer au créancier des intérêts moratoires s'il tarde à s'acquitter de son obligation commerciale qui a pour objet une somme monétaire dans les délais d'échéance. L'article 518 du droit commercial énonce en effet que « la stipulation de l'intérêt dans le chèque est considérée comme non avenue ». Toutefois, et malgré cette disposition, le droit commercial admet dans son article 554 que le demandeur dans l'infraction d'émission d'un chèque sans provisions puisse réclamer un intérêt sur le montant mentionné sur le chèque à la différence de sa valeur. Il est permis d'effectuer un chèque à valeur d'intérêts moratoires ajoutés au montant de base à condition que cette valeur ne dépasse pas le plafond maximal des intérêts consentis[2].

2- Les intérêts dans les titres

Les titres des sociétés sont des titres, instruments de crédit,[3] émis par les sociétés par action[4]. Celles-ci proposent les titres dans un appel public d'offre, où le public souscrit et où chacun des souscripteurs obtient une somme des titres. L'État, les banques ou les sociétés peuvent recourir à des emprunts auprès des particuliers dans le cadre d'émission de titres. L'émetteur des titres s'engage à payer un intérêt annuel estimé, englobant un pourcentage de sa valeur nominale[5] qui lui sera payée lors de l'échéance[6]. La société par action, est obligée envers le titulaire du titre à intérêt fixe sur sa valeur nominale à caractère annuel, que son investissement a réalisé un profit ou une perte. Le titulaire du titre n'est pas considéré comme

1 ALHAJRI N, *Op. cit,* p.276.

2 Recours en cassation, numéros 59, 63/1984, chambre commerciale en date du 9 janvier 1985, *Revue de la magistrature et du droit*, 13ème année, 1er numéro, p. 34-35.

3 Le législateur koweïtien a surnommé les titres des sociétés par des instruments de crédit. Il est énoncé dans l'article 116 de la loi numéro 15 de l'année 1960 concernant les sociétés commerciales « qu'il est permis pour la société de consentir un prêt en contrepartie de l'émission de titres à valeur nominale unique négociable. Ces titres sont donnés aux souscripteurs en échange des montants qu'ils ont prêté à la société. Ce prêt s'effectue par le biais d'un appel d'offre public ».

4 Le législateur koweïtien n'admet l'émission de titres que pour les sociétés par action.

5La loi numéro 49 de l'année 1966 a admis que dans le cas des crédits des sociétés par action koweïtiennes dans son 1er article du ministre des finances, le prêt des sociétés par actions en contrepartie d'un intérêt est de 3%. L'article 5 de cette loi énonce que « La société reçoit la valeur du prêt sous forme d'acomptes dans la limite de son besoin, pour le dépenser dans la direction où elle l'investira, est calculé sur le prêt un taux d'intérêt maximal de 3% de la valeur payée à la société à partir de la date de paiement ».

6 L'article 117 du droit des sociétés koweïtien concernant l'échéance des intérêts sur les titres, énonce que « les titres donnent à leur propriétaire le droit de percevoir un intérêt fixé acquitté dans certains délais mais aussi le droit au recouvrement du montant de sa créance à partir de l'argent de la société ».

actionnaire de la société, mais il est considéré comme un créancier de la société puisqu'il prête à valeur des titres qu'il a souscris et qui comportent une partie du prêt général. Ce développement concernait les intérêts compensatoires[1]. Cependant, concernant les intérêts moratoires dans les titres des sociétés, la société est obligée de les payer. Cela tout en prenant en considération le fait que l'obligation de la société de rembourser la valeur du titre et ses intérêts au terme du délai du prêt est une obligation commerciale. La société est à ce titre soumise à l'article 110 qui dispose l'échéance de l'intérêt moratoire dans toute obligation commerciale dont l'objet est une somme monétaire si le créancier tarde à la rembourser dans le délai échéant[2].

3- Les intérêts dans les parts sociales

On considère comme une activité commerciale, la création d'une société, la vente et l'achat de ses titres et actions[3]. De ce fait, l'associé est dans l'obligation de faire un apport dans la création de la société. Cela est considéré comme une obligation commerciale soumise au droit commercial. Si l'associé tarde à s'acquitter de sa part dans le délai d'échéance, il sera donc ramené, au titre de l'article 110 du droit commercial, à payer à son associé, en plus de sa part, des intérêts moratoires légaux équivalent 7%. Cela indépendamment du type de société, qu'elle soit en commandite simple, en participation, à responsabilité limitée[4], puisque le droit oblige l'actionnaire à régler la valeur de son action dans les délais fixés sinon des intérêts moratoires lui seront échus[5].

c- Les intérêts dans les opérations bancaires

1- Les intérêts dans le dépôt monétaire bancaire

L'article 329 du droit commercial koweïtien définit le dépôt monétaire bancaire comme « un contrat qui délègue à la banque la propriété des sommes déposées et le droit d'en disposer, selon ce qui est consenti et selon son activité professionnelle, avec l'obligation de

1 ALHAJRI N, *Op. cit*, p. 278.

2 *Idem,* p. 268-269.

3 Est ainsi considéré comme une activité commerciale, indépendamment de la qualité ou l'intention de celui qui en est chargé selon la jurisprudence de l'article 5/6 du droit commercial « création de sociétés, achat et vente de ses actions et titres ».

4 Le droit des sociétés koweïtien dans sa loi numéro 15 de l'année 1960 dans son 1er article soumet tout les types de sociétés à la jurisprudence du droit commercial. Cet article énonce que « les sociétés commerciales quelque soit leur type sont soumises au droit et coutumes commerciaux ».

5 L'article 104 du droit des sociétés koweïtien énonce que « si l'actionnaire tarde à régler les échéances dans les délais, il est possible pour la société, après l'avoir averti, de présenter ses actions à la vente aux enchères ou à la bourse, et sont recouvrés du prix de vente en priorité toutes les échéances, intérêts et frais impayés des créanciers, le reste est restitué à l'actionnaire, si le prix de vente est insuffisant, la société recouvre le reste des dettes sur le patrimoine personnel de l'actionnaire ».

restituer l'équivalent au dépositaire. La restitution doit être de même nature quela commission déposée ». Le dépôt monétaire est pour une grande part conditionné par le « *Fiqh* »[1] comme étant : un prêt que présente le client à la banque en contrepartie d'un intérêt. Ce conditionnement est fixé par l'article 732 du droit civil. En effet, cet article énonce que « si le dépôt est une somme d'argent ou un autre bien consomptible, le dépositaire est autorisé à l'utiliser et le contrat est qualifié de prêt ». Cette affirmation s'accorde avec la définition de l'article 543 du droit civil qui dispose que « le prêt est un contrat qui oblige le prêteur à délivrer à l'emprunteur une somme d'argent ou quelque chose de semblable, à charge pour lui de restituer l'équivalent en genre, nature et nombre ». La banque paye au client des intérêts sur ce montant, intérêts qui s'accordent avec le dépôt. Souvent le montant de l'intérêt dépasse les dépôts échéants d'un certain délai, du montant de l'intérêt des dépôts échéants selon un préavis antérieur à la demande d'échéance des dépôts[2].

Le dépôt monétaire est considéré comme un prêt qu'utilise la banque préteur (le dépositaire) dans des activités commerciales. Le dépôt est soumis à la jurisprudence de l'article 102 du droit commercial, et cela implique que la banque paye au client des intérêts compensatoires en contrepartie du profit qu'il a tiré de l'utilisation du montant du dépôt durant toute la période. Si la banque tarde à restituer le dépôt dans le délai d'échéance, elle payera des intérêts moratoires qui s'écoulent à partir de cette date (article 110 du droit commercial)[3].

2- Les intérêts dans l'escompte des effets de commerce

L'opération d'escompte réside dans le paiement du montant de la valeur des effets de commerce par la banque à son bénéficiaire, et cela avant l'arrivée du terme de leur échéance en contrepartie de l'escompte d'une partie de cette valeur. Avec cette opération, la banque a l'avantage d'avoir le droit de propriété sur cet effet par le biais de son endossement total. De ce fait, la banque possède l'effet de commerce et est désormais apte à percevoir sa valeur, et donc, recouvrer le complément d'escompte, ainsi que ce qu'elle pourrait percevoir comme

---

1 Les avis du « *Fiqh* » ont divergé sur la nature juridique du dépôt monétaire. Certains considèrent que c'est un contrat de prêt et d'autres estiment que c'est un contrat de dépôt, certains la qualifient de contrat d'emprunt ou contrat sans dénomination distinct du droit civil qui a ses spécificités. Certains affirment l'importance de la distinction entre les genres de dépôt monétaire pour comprendre son conditionnement en recherchant l'intention commune des cocontractants. Voir en détail, ALRACHIDI J, *Les dépôts bancaires dans les droits égyptien, koweïtien et comparé, étude comparée avec le « Fiqh » islamique*, Thèse à l'Université Ain Alchams, faculté de Droit 2002, Edition Dar Ennahda Arabia, Le Caire, 1ère édition 2003, p.225 et suivants.

2 BARIRI M, *Op,cit*, p.31 et suivants.

3 ALHAJRI N, O*p. cit,* p.281.

commission ou contrepartie, et les frais engendrés si l'acquittement de la valeur de l'effet de commerce ne se fait pas pacifiquement. Les avis divergent sur la nature juridique de l'opération d'escompte.Certains l'ont considérée comme étant un prêt garanti par l'effet de commerce que le client transmet à la banque. Cette qualification n'est pas valable en pratique, puisque l'effet de commerce escompté ne permet pas à la banque un endossement de garantie. Par contre, il permet plutôt un endossement total qui transmet le droit de propriété à la banque. Le client ne détient pas la capacité de recouvrement et c'est ce qui rompt la notion de prêt garanti par l'effet de commerce[1]. D'autres pensent que l'opération d'escompte constitue une vente[2], en considérant que la banque achète l'effet de commerce du client et le prix est la valeur dont s'acquitte la banque avant l'écoulement du délai. C'est ce qui explique le droit de propriété que détient la banque sur l'effet de commerce. Ceux qui prônent cet avis essayent d'éviter avec cela les défauts de la théorie de prêt. Néanmoins, la théorie de vente dans l'escompte d'effet de commerce est difficile à appliquer en régularisant l'opération d'escompte. Elle contredit l'intention des parties car le client doit alors accélérer la valeur de l'effet de commerce. La banque accepte cette accélération en contrepartie de l'escompte d'une partie de la valeur de l'effet compatible avec le délai restant pour l'arrivée de la date d'échéance. La banque n'entreprend pas l'opération d'achat caractérisée de spéculation. En d'autres termes, l'achat à perte et la vente à prix élevé. Elle entreprend l'opération de crédit définie depuis le début, et c'est le prix d'escompte, et la commission est déterminée entièrement comme contrepartie juste et convenable à l'argent fourni[3]. L'avis le plus correct montre que l'opération d'escompte bancaire constitue un contrat de type spécial. D'une part c'est une opération qui s'effectue habituellement par le biais des banques et d'autre part c'est une opération de transmission qui transfère la propriété dans laquelle les parties sont soumises aux règles de droit bancaire[4]. Le législateur a reconnu à la banque qui effectue l'escompte de l'effet de commerce, le droit de percevoir un intérêt compensatoire qu'il soustrait de sa valeur nominale. Ce droit de la banque est reconnu que l'on considère l'opération d'escompte comme une vente commerciale, un prêt commercial ou un contrat bancaire unique en son genre. Cet argument est illustré par l'article 378 du droit commercial qui définit l'escompte comme étant « un contrat en vertu duquel la banque empresse le titulaire de l'effet de commerce ou tout autre titre négociable qui n'est pas encore échu, la

1 BARIRI M, *Op. cit*, p.p.87-88.

2 ALMASRY H, *Op. cit,* p.90.

3 ALBAROUDI A, *les contrats et opérations des banques commerciales*, Maison des éditions universitaires 2001, p.424. BARIRI M, *Op. cit,* p.88

4 ALMASRY H, *Op. cit,* ALBAROUDI A , *op. cit,* pp. 424-425, BARIRI M, *op. cit*, pp.88-89.

valeur fixe du titre dont est escompté l'intérêt et la commission en échange du transfert de propriété du titre avec l'obligation pour le bénéficiaire de restituer la valeur à la banque si le débiteur originaire ne l'a pas payé ».

Les dispositions 379-381 du droit commercial koweïtien ont démontré les règles de calcul de la rémunération de la banque pour l'opération d'escompte représentée par le prix d'escompte, prix de l'intérêt[1], selon le délai qui s'écoule de la date d'escompte de l'effet de commerce jusqu'à la date d'échéance. L'estimation de la commission se fait sur la base de la valeur de l'effet escompté car la banque a le droit de cumuler la perception de la commission et l'intérêt consenti même si leur somme dépasse le plafond maximal fixé de l'intérêt décidé par la BCK en considérant que la commission est en échange du service rendu au client. L'opération d'escompte est soumise aux règles édictées par le droit commercial, indépendamment de la qualité du titulaire ou de son intention. En considérant que cette opération est qualifiée d'activité commerciale que ce soit vis à vis du client ou de la banque,il s'ensuit que le contrat d'escompte accommode les intérêts compensatoires mais aussi les intérêts moratoires si la valeur de l'effet de commerce n'a pas été payée à la banque à l'arrivée de l'échéance. Le débiteur bancaire se trouve obligé de payer à la banque des intérêts moratoires qui s'écoulent à la date de l'échéance de l'effet de commerce[2].

3- Les intérêts dans l'ouverture de crédit

L'article 364/1 du droit commercial koweïtien défini l'ouverture de crédit comme « un contrat dans lequel la banque met à disposition du bénéficiaire des moyens de paiement dans la limite d'un montant donné ». Les avis divergent sur le conditionnement juridique pour l'ouverture de crédit. Certains ont déclaré que c'est un contrat de prêt lié à une condition suspensive qui est l'utilisation du montant du prêt. En revanche, d'autres l'ont qualifié de promesse de prêt qui se transforme en prêt à l'utilisation du montant du crédit par le client[3].

En effet, quelque soit le conditionnement de l'ouverture de crédit, ce qui est certain c'est que le client bénéficie du montant de l'ouverture pendant une période de la date du retrait

1 Le prix d'escompte signifie le montant de l'intérêt compensatoire que perçoit la banque d'escompte au titre de l'opération originaire. Alors que le prix du réescompte signifie le montant de l'intérêt compensatoire que perçoit la BCK au titre de l'opération de réescompte. C'est ce qu'énonce l'article 26 de la loi 32 de l'année 1968 concernant la monnaie et la BCK et le métier bancaire. Elle stipule que c'est de la mission de la BCK d'organiser le régime de l'escompte et du réescompte des effets de commerce. Il lui incombe la fixation des transactions d'escompte et du réescompte, les intérêts et commissions que perçoit la banque au titre des prêts, crédits et escompte des effets de commerce.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, pp. 284-285.

3 ALBAROUDI A, *Op. cit,* p.391 et BARIRI M, *Op. cit*, pp 106-108.

jusqu'à la date de son remboursement. De plus, le montant subit un transfert de propriété au profit du bénéficiaire qui en dispose pleinement. Si le client avait l'intention, lors de l'ouverture de crédit, d'utiliser ce dernier dans des activités commerciales alors l'ouverture de crédit serait considérée comme un prêt commercial. Cette qualification est basée sur l'article 101 du droit commercial et reste soumise à la jurisprudence de l'article 102 du droit commercial et cela concernant les intérêts compensatoires si le client tarde à restituer le montant de l'ouverture de crédit sur lequel se sont échus des intérêts moratoires d'après la jurisprudence de l'article 110 du droit commercial. La banque, à part le fait de s'acquitter des intérêts, s'acquitte d'une commission pour l'ouverture de crédit, que le client l'ait utilisé ou pas[1]. Cette commission est indépendante et se distingue de l'intérêt compensatoire car elle représente un service réel qu'effectue la banque au client. C'est donc la mise à disposition du montant de l'ouverture par la banque à l'attention du client, qu'il désire en faire l'utilisation ou pas. De ce fait, cette commission est considérée comme légale car elle est la contrepartie d'un service réel et effectif[2].

4- Les intérêts dans la lettre de garantie

L'article 382 du droit commercial koweïtien défini la lettre de garantie comme un « engagement émis par la banque à la demande d'un client (commandant) pour le payement d'un montant déterminé ou déterminable à un autre individu (le bénéficiaire) sans limite ou condition si cela lui a été demandé, pendant une durée déterminée dans la lettre. Dans la lettre de garantie, il doit être explicité l'objet pour lequel elle a été émise ». La banque perçoit un intérêt compensatoire de la part de l'émetteur de la lettre de garantie et cela dans le cas où il effectue un recouvrement total du montant de la garantie ou d'une partie du montant de la lettre de garantie. Cet intérêt est calculé à partir de la date de l'acquittement au bénéficiaire jusqu'à la date du délai de remboursement. Si le client manque à la restitution du montant payé au bénéficiaire (la banque) dans ce délai, il est alors obligé de payer des intérêts moratoires et en plus de cela, la banque perçoit une commission[3].

1 ALHAJRI N, *Op. cit,* p.286.

2 *Idem.*

3 Le recouvrement de la lettre de garantie peut être effectué par le client quand il dispose d'un solde auprès de la banque. Même si souvent, c'est la banque qui effectue le recouvrement de la lettre de garantie totalement ou partiellement selon ce à quoi consentent la banque et le client.

La lettre peut être émise sans couverture et donc elle est ouverte. Cela n'est possible que si le client dispose d'une grande confiance dans le milieu commercial et une situation financière solide. Voir ALBAROUDI A, Op. cit, p.417.

5- Les intérêts dans le compte courant

Le compte courant est un contrat en vertu duquel deux personnes consentent par le biais de payement mutuels et réciproques chevauchant la dette émergente à ce que s'inscrivent dans un compte, des transactions qui s'effectuent entre eux[1]. Il est possible par accord que ce compte soit à découvert aux deux parties ou à l'une d'elles[2]. La propriété de cette opération s'inscrit dans le compte courant et est transférée à la partie qui la reçoit[3]. Ces paiements dans le compte courant perdent leur autonomie et leur exploitation due à sa transformation en détail qui s'intègrent dans le compte courant. Ces détails ne sont pas détachables puisqu'ils sont indivisibles et ne peuvent être fragmentés ou être réclamés à part. Cependant, cela s'effectue après la fermeture du compte et l'utilisation du solde s'il est créancier par rapport à lui[4], du fait de la soumission du compte courant au principe d'indivision[5].

L'avis prédominant en droit comparé, tel que le droit français ou le droit égyptien, considère que les paiements dans le compte courant produisent des intérêts à force de loi, et donc sans aucune nécessité d' accord entre les deux parties. Ces intérêts sont les intérêts en contrepartie de la privation du payeur de bénéficier de la somme payée mais aussi de son utilisation par le receveur pendant la durée de fonctionnement du compte[6]. Même s'il est difficile de dire que chaque somme d'argent déposée représente un prêt commercial ou une vente commerciale au receveur, le contrat du compte courant est toujours considéré comme étant commercial par rapport à la banque selon l'article 5/2 du droit commercial koweïtien. Cependant en ce qui concerne le client, l'avis majoritaire, dans le « *Fiqh* » et en droit, est la considération de la nature globale sur la somme des opérations effectuées sur le compte. Si la majorité de ces opérations sont commerciales, le compte est alors aussi considéré comme

---

1 L'article 388 du droit commercial koweïtien a défini le compte courant comme « un contrat en vertu duquel deux personnes consentent par le biais de payements mutuels et réciproque chevauchant la dette émergente à ce que s'inscrivent dans un compte des transactions qui s'effectuent entre eux de délivrance d'argent, monnaie ou effets de commerce appropriables et autres et qu'ils équilibrent la régularisation de ces dettes fraction par fraction par une régularisation finale dont résulte le solde du compte à sa fermeture ».

2 Cela a été autorisé par l'article 389 du droit commercial qui dispose « qu'il est permis qu'un compte courant soit à découvert aux deux parties ou à l'une d'elles et dans ce dernier cas un des parties n'est pas obligée de fournir de l'argent à l'autre partie sauf si au début le solde est suffisant ».

3L'article 391/1 du droit commercial énonce que « la propriété de l'argent, qui s'inscrit dans le compte courant, est transférée à la partie qui la reçoit ».

4 Recours en cassation numéro 141/1988 chambre commerciale en date du 18 décembre 1988, *Revue du Droit et de la magistrature*, ministère de la justice, Koweït, 16ème année, 2ème numéro, Juin 1995, p.252.

5 L'alinéa 1er de l'article 398 du droit commercial énonce que « les détails du compte courant dans leur totalité sont indivisibles avant la fermeture du compte et l'extraction du solde final. La fermeture du compte à elle seule en découle la compensation globale pour tous les détails du compte ».

6 ALMASRY H, *Op. cit*, p.95.

commercial pour le client[1]. Dans le « *Fiqh* » certains pensent que le compte courant doit être commercial dans tout les cas, quelque soit la qualité des parties et quelque soit la nature des opérations qui y sont effectuées. Ils justifient cela par le régime du compte courant qui est créé pour le commerce, et donc la banque doit surveiller la nature des opérations concernant le client[2].

Quelque soit les raisons qui ont incité à l'échéance des intérêts compensatoires sur les paiements dans le compte courant à force de loi, le législateur koweïtien en droit commercial a pris une position contradictoire. Cette position est illustrée par l'article 397 du droit commercial qui énonce :

« 1- Les paiements dans le compte courant ne produisent pas d'intérêts sauf s'il a été consenti autrement. Si l'accord ne fixe pas le montant de l'intérêt alors celui-ci est calculé selon la coutume.

2- Dans les comptes courants auprès des banques, il est permis de calculer un intérêt sur les intérêts lorsque le compte reste à découvert. Cet intérêt ne se calcule pas avant un délai de trois mois de la date d'inscription dans le compte ».

En effet, le législateur koweïtien n'a pas admis les intérêts dans le compte courant à force de loi. Il a exigé pour leur échéance qu'il y ait un accord des parties. C'est donc sur ce point que se rejoignent certains pour dire que les intérêts ne sont pas des accessoires du compte courant et ne font pas partie des impacts primordiaux du compte courant[3].

B - Quelques images des intérêts en droit civil

Le droit civil koweïtien interdit l'intérêt sous toutes ses formes, qu'il soit contractuel ou légal. Mais aussi sous tous ses genres, qu'ils soient compensatoire ou moratoire et à chaque fois qu'il y a une obligation dont l'objet est une somme monétaire.

L'article 305/1 du droit civil koweïtien énonce franchement et explicitement et de façon générale et absolue sans aucune limite ou exception, la nullité de l'accord sur la perception des intérêts. Que ce soit en contrepartie du profit tiré par le bénéfice d'une somme monétaire (intérêts compensatoires) ou dû à la sanction d'un retard dans l'acquittement d'une somme monétaire (intérêts moratoires). La prohibition des intérêts en droit civil est une interdiction générale qui s'étend à toute obligation civile dont l'objet est une somme monétaire et

1 ALBAROUDI, *Op. cit,* p.339.

2 Le législateur égyptien a pris en considération ce point de vue lorsqu'il énonce dans l'article 361/3 du droit commercial que « s'applique sur le compte courant la jurisprudence du droit commercial même si une des parties n'est pas une banque ».

3 ALMASRY, *Op. cit*, p.95.

indépendamment de l'origine de son respect comme pour l'auteur d'un dommage en payant une indemnité à la victime[1]. La question qui se pose est de savoir si la prohibition des intérêts en droit civil se restreint seulement à l'obligation de payer une somme monétaire, ou cela touche aussi une autre obligation dont l'objet est une somme monétaire ?

a- Tout bénéfice ou toute commission irréelle est considéré comme un intérêt usuraire dans le droit civil koweïtien.

Luttant contre toute fraude sur l'application de la prohibition des intérêts et la nullité de l'accord sur leur perception, le législateur civil a étendu la notion d'intérêts usuraires pour qu'elle englobe en plus du montant monétaire, tout bénéfice ou toute commission stipulé par le créancier qui ne soit pas l'échange d'un service réel effectué. Cet élargissement prévient l'imposture ou le camouflage que pourraient réaliser certains cocontractants dans leurs contrats, actes ou transactions pour obtenir un intérêt[2]. L'article 305/2 du droit civil énonce que « est considéré comme un intérêt tout bénéfice ou toute commission quelque soit son genre, stipulé par le créancier, s'il est prouvé qu'il n'est pas la contrepartie la prestation réelle, effective et proportionnée d'un service que le créancier aurait effectué ». En effet, le droit civil koweïtien affirme explicitement la nullité de tout bénéfice ou toute commission quelque soit son genre qu'il soit apparent ou caché stipulé par le créancier et qui n'est pas la contrepartie d'un service réel et effectivement réalisé et proportionné avec la commission ou le bénéfice. S'il est prouvé que le créancier n'a pas effectué réellement de service pour le débiteur qui soit proportionné avec le bénéfice ou la commission réclamé par le créancier, ce bénéfice ou commission est qualifié d'usuraire selon la jurisprudence du droit civil koweïtien. La charge de la preuve que le bénéfice ou la commission qu'obtient le créancier n'a pas comme équivalent la prestation réelle d'un service ou que ce service n'est pas proportionné avec le bénéfice ou la commission que perçoit le créancier, se fait selon les règles générales de la preuve[3]. Le créancier se voit obligé de prouver son droit de percevoir une contrepartie du bénéfice ou la commission dès qu'il a effectivement réalisé et que cette contrepartie était en échange d'un service réel au profit du débiteur et qu'elle n'est pas la contrepartie du profit tiré par l'utilisation d'une somme d'argent[4], et en échange au débiteur de prouver que le

1 Recours en cassation, numéro 62 de l'année 1996, chambre commerciale en date du 15 juin 1997, *Revue de la magistrature et du droit*, ministère de la justice koweïtienne, 25ème année, 2ème partie, Novembre 2000, p.48.

2 ALHAJRI N, *Op. cit*, p.176.

3 L'article 305 du droit civil ne précise pas sur qui incombe la charge de la preuve et donc cela se fait selon les règles communes de la preuve. L'article 1er de la loi numéro 39/1980 concernant la preuve dans les domaines civil et commercial énonce que « c'est au créancier de prouver l'obligation et c'est au débiteur de prouver son acquittement ».

4 HUSSEIN A, *Op. cit*, p.43.

bénéfice ou la commission que réclame le créancier n'est pas la contrepartie d'une prestation réelle de service[1]. Donc, doit être éclairci le doute sur la réalité du service ou sa proportionnalité avec le bénéfice ou la commission réclamée par le créancier au profit du débiteur (article 194 du droit civil koweïtien).

Il est du devoir de la magistrature de renforcer le jugement à l'encontre du créancier pour toute commission ou tout bénéfice. Ce renforcement empêchera les fraudeurs d'utiliser le bénéfice ou la commission comme moyen pour arriver à leurs fins, à savoir, l'obtention d'intérêts usuraires. Le juge du procès a alors un rôle essentiel et crucial dans la détection des méthodes de fraudes des règles de prohibition pour la perception d'intérêts usuraires.[2]

Nous pensons que le texte édicté par le législateur en tenant compte que le bénéfice ou la commission qui n'a pas pour contrepartie, la prestation d'un service réel effectué pour le compte du débiteur dans les règles des intérêts usuraires contient un aveu tacite qui révèle le vrai visage du « *Riba* » ou de l'intérêt. Le « *Riba* » ou l'intérêt n'ont pas toujours pour contrepartie la prestation d'un service ou un bénéfice réel pour le compte du débiteur. Ceci est cohérent avec les intérêts usuraires dans ses deux formes. Les intérêts compensatoires sont basés sur le bénéfice éventuel du débiteur, qui pourrait se réaliser ou pas. Cela va à l'encontre des principes juridiques puisque il y a l'utilisation par le débiteur d'un montant incertain dont l'utilisation éventuelle a une réalisation qui reste inconnue par sa forme, son genre ou sa valeur[3]. C'est aussi le cas pour les intérêts moratoires qui se basent sur une faute éventuelle du débiteur. Cette faute est constituée par le retard d'acquittement du débiteur qui cause un préjudice au créancier, malgré la possibilité de non survenance de ce préjudice réellement. Par conséquent, le créancier obtient, avec la non réalisation de ce préjudice, un bénéfice (intérêt) qu'on ne peut qualifier sauf comme étant illicite et incompatible avec la justice[4]. Le lien entre la prestation réelle et la commission, réside dans une logique raisonnable car la commission rémunère un bénéfice mais ce n'est pas le prix de l'utilisation de l'argent. Cette vision qui considère que la commission est une rémunération ne doit pas considérer cela de manière absolue, puisque la commission pourrait être un simple écran dissimulant le « *Riba* »

---

1 Recours en cassation numéro 130/90, chambre commerciale en date du 13 avril 1992, *Revue de la magistrature et du droit*, 20ème année, Janvier 1997, p. 279.

2 ALSHAMRY T, *Op. cit*, p.184.

3 ALATTAR A, *Nazaryat al ajal fi al iltizam fi al charia al i*slamya wa alqawanin alarabia,édition Alsa'ada,sans date, p. 234 et suivants.

4 Voir la critique justificative de l'hypothèse de la faute dans le retard de l'engagement monétaire qui sera mis en évidence dans les conditions d'échéance des intérêts moratoires dans le droit commercial, 3ème partie, p.328 et suivants.

sous cette dénomination ou autre[1]. La prohibition des intérêts en droit civil koweïtien comme principe répond à toute obligation dont l'origine est une somme monétaire.

Mais, est-ce tous les aspects des fruits ou revenu d'un montant monétaire qui sont considérés comme des intérêts et sont donc prohibés dans le droit civil koweïtien ?

En effet, les intérêts consistent en tout ce qui peut être produit comme fruits, revenu d'un montant monétaire. Ils sont interdits dans le droit civil koweïtien tel qu'il est présenté ci-dessous :

b - Les fruits et les intérêts

Les fruits consistent en des revenus, entités qui se renouvellent périodiquement et dont la perception n'altère pas les substances du capital, telles que les récoltes agricoles que produit la terre ou les fruits des arbres. Ils peuvent être naturels du fait de la nature sans l'intervention de l'homme, ou industriels mis à jour par l'intervention humaine et le résultat de son effort comme les fruits des vergers[2].

Les rentes consistent en une somme d'argent que paye un individu pour l'utilisation d'un droit ou en contrepartie de la disposition de ce droit,[3] telle un revenu en espèce renouvelable périodiquement du fait de l'investissement (exploitation) de l'entité sous forme de salaire, terre agricole, intérêts, actions ou titres[4]. Les rentes sont plus spécifiques que les fruits et les fruits plus généraux, car les fruits peuvent être naturels ou industriels ou autre alors que les rentes ne peuvent être que sous forme d'un revenu en espèce[5]. Si l'objet de l'obligation est une somme monétaire alors sa rente (ses fruits) consiste uniquement en des intérêts.

Les législations qui ne prohibent pas les intérêts prévoient la réclamation judiciaire pour la restitution de la chose non échue par le bénéficiaire de mauvaise foi. Si l'objet de l'obligation est une somme monétaire, la réclamation judiciaire se limite à obliger le bénéficiaire de mauvaise foi à des intérêts légaux préfixés par la loi de la date où il perçoit l'argent et non de la date de l'assignation en justice[6]. Lorsque la somme monétaire ne peut pas

---

1 HAMOUD S, *Le développement des opérations bancaires compatibles avec la Charia islamique.* Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université du Caire 1967, 3ème édition 1991, Édition librairie Dar Altourath, Le Caire, pp. 288-289.

2 Jourjous Jourjous, *Op. cit*, p.119.

3 *Idem,* p.185.

4 FOUDA A, *Les règles des rentes en droit civil*, 1993, Édition Maison du « *Fiqh* » universitaire, Alexandrie, Égypte, p.7.

5 *Idem,* p. 37-38.

6 *Ensemble des travaux préparatoires du droit civil égyptien*, 2ème partie les obligations, Maison du livre arabe, p.460.

fructifier sous une dénomination autre que celle d'intérêts, alors la demande de rente, revenu ou fruits devient dans tout les cas une demande pour une seule raison qui est l'intérêt. L'intérêt et le revenu sont deux qualifications pour une seule notion qui est le fruit. Le fruit consistent en une somme monétaire qui est l'intérêt, alors si le législateur prohibe l'intérêt, alors il interdit aussi les fruits de l'argent en considérant que l'obligation d'une somme monétaire ne produit qu'un intérêt monétaire. C'est l'intérêt prohibé en droit civil koweïtien.

Les intérêts sont tout ce qui est produit comme fruit, revenus ou rentes d'une somme monétaire. La cour de cassation a affirmé dans une jurisprudence récente que le fruit de la somme monétaire sont en réalité des intérêts et par conséquent prohibés en droit civil[1]. Le législateur koweïtien adopte donc un concept limité dans sa prohibition des intérêts dans le droit civil. Cette prohibition concerne toutes les formes de fruits de la somme monétaire ou autre revenu que perçoit le créancier en contrepartie de l'utilisation du débiteur d'une somme d'argent. L'intérêt, le fruit ou les rentes de l'argent ne se donnent pas en contrepartie d'un service réel effectué par le créancier car ce sont des intérêts prohibés selon le droit, quelque soit sa dénomination ou sa forme.

c- La situation des intérêts dans le contrat de prêt en droit civil

S'engageant dans la même voie que celle suivie par le droit civil koweïtien, à savoir l'application des règles de la « *Charia* » islamique dans la prohibition des intérêts, le droit civil koweïtien a affirmé l'adoption de la base de la « *Charia* » qui implique l'interdiction de toute clause entraînant un bénéfice au prêteur. Il interdit le prêt à intérêt et il a énoncé la nullité de toute clause autrement. Il a considéré comme intérêt tout bénéfice que stipule le prêteur sous quelque image que ce soit. D'ailleurs, il est énoncé dans l'article 547 du droit civil que :

« 1- le prêt doit être sans intérêt et tout accord qui stipule autrement est entaché de nullité, sans porter atteinte au contrat de prêt lui-même.

2- tout bénéfice que stipule le prêteur est considéré comme intérêt[2] ».

La prohibition de percevoir les intérêts dans un contrat de prêt civil en droit koweïtien englobe les intérêts compensatoires mais aussi les intérêts moratoires. Le droit civil koweïtien a considéré dans la règle de prohibition de l'intérêt toute clause dont le but est l'obtention du

1 Recours en cassation 49/2001, chambre civile en date du 26 novembre 2001. Non publié.

2 L'article 491 du droit civil bahreïnien énonce que « a- le prêt s'effectue sans intérêt, est entaché de nullité toute clause stipulant autrement sans porter atteinte au contrat de prêt lui même. b- Est considéré comme intérêt tout bénéfice stipulé par le prêteur. »

prêteur de toute forme de bénéfice ou intérêt en contrepartie de l'utilisation par l'emprunteur d'une somme monétaire ou dans la sanction du retard d'acquittement[1]. Le prêt en droit civil koweïtien doit constituer un prêt « bienfait »[2], qui ne comporte aucun élément d'intérêt. Donc le bénéfice du prêt revient à l'emprunteur uniquement[3]. La règle du prêt en droit civil koweïtien est compatible avec les règles de la « *Charia* » islamique sauf qu'elle ne rend pas le contrat vicié comme dans le « *Fiqh* » islamique. Elle considère le contrat valable et produisant tous ses effets. La nullité se limite à la clause d'obtention de l'intérêt sans porter atteinte au contrat de prêt en tant que tel[4]. Le contrat de prêt en droit civil koweïtien est considéré comme un contrat de donation puisqu'il est sans contrepartie ou rémunération[5]. Cela ne veut pas dire que l'emprunteur est libre dans la restitution de la valeur du prêt dans le délai qu'il souhaite et du montant qu'il veut. L'emprunteur doit restituer la même chose que ce qu'il a reçu en vertu du principe de nominalisme monétaire[6], par la même chose c'est à dire en genre, en nombre et en qualité[7] et au lieu consenti. Si le lieu de restitution n'a pas été consenti, la restitution doit se faire obligatoirement au domicile du préteur[8]. Cela contrairement aux règles générales selon lesquelles la dette est réclamée et non portée car le prêt est sans intérêt. Il aurait été plus juste que le créancier ou préteur ne supporte pas les frais d'envoi au domicile de l'emprunteur, puisqu'il a attribué à l'emprunteur un prêt sans intérêt et a patienté jusqu'à l'échéance du délai[9].

---

1 Si l'article 547 du droit civil interdit le prêt à intérêt, l'article 305 du droit civil n'interdit pas le prêt à intérêt. Il interdit l'intérêt à chaque situation où l'origine de l'obligation réside en une somme d'argent en contrepartie de son utilisation ou du retard de son acquittement. Mais souvent dans le contrat de prêt l'origine de l'obligation réside en une somme d'argent.

2 Le prêt dans la *Charia* est : « l'appropriation de quelque chose jusqu'à ce qu'il soit restitué en sa valeur». ALTANTAWI M, *Op. cit,* p.36

3 ALJOUNDI M, *Le prêt comme instrument de financement dans la Charia islamique*, 1993, Dar Ennahda Arabia, Le Caire, p.18. et KHAROUFA A, *Contrat de prêt dans la Charia islamique, étude comparée avec le droit positif,* Thèse de Doctorat, Université Alazhar, faculté de Droit et de Charia, 1982, Edition Mouassasat Beirut,1ère publication, p.93.

4 *Mémoire interprétatif du droit civil koweïtien, op. cit,* p.408

5 Il faut donc que soit réunie dans le préteur la capacité de donateur, alors que l'emprunteur doit justifier la capacité de s'engager. Voir *Les travaux préparatoires du droit civil koweïtien,* 4ème classeur, p.1650.

6 L'article 548/1 du droit civil koweïtien énonce que « C'est à l'emprunteur de restituer la même chose qu'il a reçu lors de la forclusion ou lors de l'arrivé du délai consenti».

7 Selon l'article 543 du droit civil koweïtien « Le contrat de prêt est un contrat qui engage le prêteur à délivrer à l'emprunteur une somme d'argent ou quelque chose de semblable à ce qu'il lui restitue la même chose en genre, nombre et qualité ».

8 L'article 549 du droit civil koweïtien énonce que « S'il n'a pas été consenti le lieu de restitution, elle doit se faire obligatoirement au domicile du préteur ».

9 L'article 551 du droit civil koweïtien énonce que « Les frais du prêt et la restitution sont à la charge de l'emprunteur tant qu'il n'a pas été consenti autrement ».

Conclusion

Les travaux de recherche ont fait ressortir précisément un sujet contemporain de très grande importance, expliquant les transactions et opérations des banques islamiques.

Cela, à travers la présentation du *Fiqh* légitime des savants contemporains de façon simplifiée et cohérente, avec les opérations et instruments financiers islamiques jusqu'à ce que cela finisse par être admis par le public.

Cette étude a expliqué le rôle juridique de ces banques, à travers l'intégration de l'aspect *Chariatique* et de l'aspect juridique des banques islamiques en général et des banques au Koweït en particulier.

Dans cette étude nous avons traité en détail le problème des banques islamiques dans certains pays dits islamiques qui, cependant, n'appliquent pas la *Charia* correctement.

Malgré la présence de banques classiques dans ces pays il subsiste encore des jugements faussés à propos du concept de banques islamiques chez certains, l'objectif de ce travail est la présentation réelle et saine du travail de ces banques.

C'est ce que nous espérons avoir réussi à atteindre.

Il est nécessaire de souligner que la recherche a tenté d'expliquer le déroulement des opérations d'investissement qu'effectuent les banques au Koweït.

De plus, elle a traité les modalités de leur application sans oublier les divers services que ces dernières proposent, ceci étant développé dans le premier chapitre de l'étude.

Le second chapitre concerne l'explication détaillée du concept des intérêts usuraires dans la *Charia* islamique et la loi koweitienne tant civile que commerciale.

Il est à noter que les promoteurs du concept de banques islamiques tout comme les opposants du concept, reconnaissent le rôle des banques islamiques et leur contribution dans le développement de l'économie mondiale de manière significative.

Ces banques ont aussi contribué au développement communautaire des pays où elles se trouvent par le biais de la relance du rôle principal pour la création des banques islamiques en trouvant des solutions de financement légitimes comme alternatives à l'usure.

Tout cela sans perdre de vue l'aspect social à travers la fourniture de services à la communauté tels que les prêts sans intérêts et l'assurance de *Takaful* et d'autres services sociaux.

A notre avis, il existe de nombreuses banques traditionnelles qui ont procédé à mettre en place des fenêtres islamiques.

Celles-ci effectuent un rôle d'opération de financement islamique à travers la création de départements à l'intérieur des banques traditionnelles mais aussi des comptes indépendants des comptes de la banque qui utilise l'usure à la base.

Ces fenêtres font parties des solutions islamiques et cela démontre la reconnaissance par la banques traditionnelles du fait que tout ce qui est sans fenêtre islamique est illégal et usuraire.

Cette reconnaissance est tacite, dans de nombreux pays dans le monde et diverses institutions financières ont procédé à la diminution des taux d'intérêts à un niveau faible après avoir subi de grandes pertes en raison de la crise -ce qui a conduit à la création des dettes accumulées, devenant ainsi une cause à l'impossibilité de les rembourser-.

Il serait judicieux d'évoquer comme il a été indiqué dans l'étude, que le « *Qard Hassan* » ont un rôle primordial dans la communauté et permet de garantir la solidarité sociale.

Malheureusement, les banques islamiques au Koweït ont manqué à l'application de ces services sociaux dont certaines en avait fait une application timide à des périodes espacées alors que d'autres n'en n'ont jamais fait l'application.

Suite à une conversation avec un responsable d'une des banques islamiques les plus-en vue sur la raison de l'absence de proposition de «*Qard Hassan* », sa réponse a été choquante.

Il affirma que la banque était une entreprise qui effectue des activités commerciales pour réaliser des profits et que ce n'est pas une maison de *Zakat* pour fournir de l'assistance.

Par conséquent, nous voyons la nécessité de la fourniture des « bons prêts » par les banques islamiques même si cela doit être issu des fonds excédentaires du total de ses bénéfices.

Enfin, il est nécessaire d'effectuer un examen attentif et réétudier certaines transactions financières islamiques appliquées par certaines banques islamiques par le biais du développement ; de mener d'autres études et la recherche de nouvelles solutions pour les transactions pour lesquelles des divergences subsistent concernant leur application et leur légitimité.

Cette divergence constitue le centre des discussions ; des spécialistes, par exemple ne se limitent pas aux opérations de *Tawarrouq*, certains autorisent cette opération dans l'absolu d'autres la restreignent en cas de nécessité, tandis que pour d'autres elle n'est pas du tout permise.

Une autre illustration concernant la *Mourabaha* péremptoire d'achat, dans le cas du paiement par le débiteur des échéances régulièrement. Pendant le paiement des versements, le débiteur devient solvable et donc devient capable de rembourser intégralement la dette avant

l'arrivée du terme, en ce cas-là les banques islamiques doivent faciliter ce processus qui réduit le prix total de la dette, de tout remboursement « Placer et accélérer ».

Placer le montant total et accélérer une récompense pour ce client, mais en cas de retard de paiement par le client, de la dette dans les délais prévus, les banques islamiques ne peuvent pas exiger des pénalités de retard du client.Cela est interdit car ces pénalités constitueront un surplus sur la dette d'origine et constitue donc l'essence de l'usure, mais la banque doit s'en remettre aux paroles de Dieu : « À celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez ! [1]».

Les banques islamiques ont donc été forcées, après avoir sollicité et mis en demeure le client à de nombreuses reprises mais que ce dernier n'ait pas répondu, certains ne voient d'autre choix que la dernière solution consistant en des pénalités de retard.

Ces pénalités même si elles sont prohibées, en cas de nécessité elles ne doivent pas s'ajouter aux comptes privés de la banque pour qu'elles ne se mêlent pas aux fond de la banques étant donné qu'elles sont prohibées.

De surcroit, ces pénalités ne doivent pas s'intégrer aux opérations de la banque.

Il faut aussi affirmer que parmi les objectifs de cette étude, il y a également celui de créer une loi spéciale pour les banques islamiques au Koweït.

Ce qui signifie ne pas l'intégrer dans les dispositions de la loi sur la BCK, mais une loi spéciale, en particulier dans les banques islamiques et qui s'intéresse à l'activité de toutes les institutions financières islamiques au Koweït

Sans oublier, la nécessité de trouver des solutions radicales à l'élaboration de normes comptables spécifiques pour toutes les banques islamiques dans le monde, sans laisser la place pour un désaccord dans l'un des thèmes de l'économie islamique ainsi que les opérations financières dans toutes les institutions financières islamiques.

[1] Sourate Al Baqarah (La Vache), verset 280

GLOSSAIRE

A

AJR

Commission versée pour un service rendu

ARBOUN

Sorte d'acompte, payé par l'acheteur au moment d'un contrat.

Si l'acheteur ne prend pas livraison du bien, le montant payé revient au vendeur.

ALLAH ou ALLÂH

Mot arabe, nom propre de Dieu. Contrairement au mot « Dieu » provenant de la racine latine « Deus », ce vocable ne peut pas être mis au pluriel et n'a pas de genre (féminin, masculin).

AMANA ou AMANAH

Littéralement : fiabilité, loyauté, honnêteté.

Techniquement : une valeur importante de la société islamique dans les relations mutuelles. Le terme renvoie également aux dépôts fiduciaires. Une personne peut détenir des biens pour le compte d'autrui, parfois en application d'un contrat.

AL RAHN

Accord aux termes duquel un actif est affecté en garantie d'une dette. Cette garantie peut être utilisée en cas de défaillance.

ARKAN ou ARKÂN AL-ISLAM

Terme désignant les piliers de la religion islamique. La tradition en retient cinq :

- L'attestation de la foi (*Shahada*) ;
- La prière (*Salat*) ;
- Le jeûne (*Sawm)* ;
- L'aumône (*Zakat*) ;
- Le pèlerinage (*Hajj*).

AYAT

Verset d'une sourate du Coran.

B

BAI

Terme général pour désigner un contrat de vente

BAI AL-ARBOUN

Contrat de vente en vertu duquel un dépôt de garantie est effectué d'avance en règlement partiel du prix de la matière première achetée. Ce dépôt est conservé si l'acheteur ne respecte pas ses obligations.

BAI AL BAI

La surenchère, pratique interdite par la *Charia*.

BAI AL DAYN

Financement de dette : fourniture des ressources financières nécessaires à la production, au commerce et aux services sous forme de vente/achat de documents commerciaux.Elle constitue une facilité à court terme dont l'échéance ne dépasse pas un an. Seuls les documents représentant des dettes découlant de transactions commerciales de bonne foi peuvent être négociés.

BAI AL ENAH

Achat d'un bien au comptant suivi d'une revente avec paiement différé plus une marge.

BAI AL MUDTAR

La vente sous contrainte, interdite par la *Charia*.

BAI BITHAMAN AJIL

Contrat de vente de biens à paiement différé. La banque achète les biens d'équipement ou les marchandises demandés par le client et les lui revend ensuite à un prix convenu, majoré de sa marge bénéficiaire.

Le client peut régler en plusieurs fois sur une période prédéfinie ou en un seul versement. Ce contrat s'apparente au contrat *Mourabaha* mais avec paiement différé.

BAI MUAJJAL

Contrat portant sur la vente de marchandises sur la base d'un paiement différé.

L'apporteur de capitaux (la banque) achète un bien et le revend à un client à un prix convenu, incluant une marge. Le client rembourse la banque selon un planning d'échéances convenu.Ce type de contrat est assez semblable au *Mourabaha* puisqu'il s'agit également d'une vente à crédit. Une institution financière de Malaisie offre actuellement une carte VISA islamique basée sur ce type de contrat.

BAI SALAM

Contrat de vente par lequel un client-acheteur paie à l'avance des marchandises (à l'exclusion de l'or et de l'argent), qui lui seront livrées plus tard.

Ce type de financement est plus particulièrement utilisé lorsqu'un entrepreneur a besoin d'une mise de fonds pour initier la fabrication d'un produit destiné à son client. En contrepartie de cette avance, l'acheteur bénéficie d'un prix favorable. Il s'agit là également, comme dans le cas de l'*Istisnaa*, d'une exception à la règle de la *Charia* selon laquelle un individu ne peut vendre un objet dont il n'est pas propriétaire.

BAITUL MAL

Trésorerie.

C

CHAFIITES ou CHAFI'ITES

Ecole juridique (ou rite) musulmane sunnite prédominant en Asie et en Afrique noire orientale.

CHARIA

Réglementation islamique découlant de la stricte application des préceptes du Coran et des *Hadiths*.

Elle prescrit aux croyants le « chemin à suivre » dans la vie quotidienne. Les peines qu'elle prévoit n'ont pas pour finalité de réhabiliter l'individu mais de le punir publiquement afin de décourager par cet exemple la répétition de l'infraction.

COMITE DE LA CHARIA

Organe indépendant composé de juristes spécialisés en *Fiqh Al Mouamalat* (jurisprudence commerciale islamique) chargé d'orienter, d'examiner et de superviser les activités d'une institution financière en vue de leur conformité aux principes de la *Charia*.

CORAN

Livre Saint des Musulmans.

Il rassemble sous forme de chapitres (sourates) et de versets (ayat) les révélations faites durant une vingtaine d'années (612-632 après J-C) par Dieu, au prophète Mahomet par l'Archange Gabriel.

Il est composé de 114 sourates qui comportent plus de 6200 versets dont environs 500 « versets légaux ».

D

DAMANAT

Contrat de garantie.

DARURA

Principe de nécessité qui permet de lever certaines interdictions.

F

FATWA

Avis juridique donné par un expert religieux ou un comité d'experts, ainsi les avis donnés par le Comité de la *Charia* dans les banques islamiques.

FIQH

Corpus de la jurisprudence islamique.

Il est intégralement basé sur les interprétations du Coran et de la Sunna et accessoirement sur le consensus (*Ijmaa*) et l'effort de jugement individuel (*Ijtihad*).

Les décisions du *Fiqh* peuvent évoluer selon les circonstances contrairement au Coran et à la Sunna qui sont immuables.

FIQH AL BADAT

Concerne la vie personnelle (les cinq piliers de l'Islam).

FIQH AL MOUAMALAT

Concerne la vie des affaires, sorte de jurisprudence commerciale.

FUQAHA ou FUQAHAS

Spécialistes du droit musulman, dont les plus éminents jouent, depuis le VIIIème siècle, un rôle essentiel dans l'élaboration de la jurisprudence musulmane et garantissent la Loi (*Charia*).

G

GHARAR

L'une des trois interdictions fondamentales en finance islamique (avec le *riba* et le *maysir)*.

Incertitude, ambiguïté, risque.

En islam, une opération entachée de *Gharar* est interdite, d'où la spéculation.

H

HADITH

Récits rapportés par une chaine ininterrompue d'intermédiaires relatant les actes et paroles du Prophète : actes, paroles, approbations tacites et désapprobations à l'égard d'une pratique ou d'un usage, qualités et traits qu'on lui reconnait, sa manière de vivre …

HALAL ou HALLAL ou HALÂL

Autorisé, licite ou légal selon la tradition islamique.

HANAFITE

Terme désignant les monothéistes qui, avant l'Islam, condamnaient les cultes païens, sans toutefois être ni juifs, ni chrétiens.

HARAM ou HARÂM

Illicite, interdit ou répréhensible du point de vue religieux.

HAJJ

Pèlerinage à la Mecque. Cinquième pilier de l'Islam.

HAWALA ou HAWÂLA

Chèque, lettre de change, document de transfert d'argent.

C'est un mécanisme qui permet le règlement de comptes internationaux par transferts comptables.

HIBA

Don.

HIYALS

Ce terme signifie ruse. Ce sont les stratagèmes utilisés pour contourner un interdit, une sorte d'ingénierie financière.

I

IBADAT ou IBÂDÂT

Obligations du culte.

IBAHA

Tolérance.

IJARA

Sorte de crédit-bail.

IJARA wa IKTINA

Ijara avec option d'achat.

IJMA ou IJMÂ

Consensus, avis unanime des jurisconsultes constituant une des sources du droit musulman.

IJTIHAD

Interprétation. Effort des jurisconsultes pour interpréter les sources de la réglementation islamique. La période d'*Ijtihad* a été la période suivant la mort du Prophète durant laquelle des interprétations ont pu avoir lieu et qui ont contribué à l'élaboration du droit islamique.

INAN

Lorsque, dans un contrat de *Moucharaka*, les associés contribuent de manière inégale au capital et au travail.

ISTISNAA ou Istisnâa

Mode de financement à moyen-long terme utilisé notamment dans le financement d'équipements industriels. Contrat d'entreprise par lequel un fabriquant (entrepreneur) accepte de produire (construire) un bien, dans un certain délai convenu à l'avance, à un cout préétabli englobant la rémunération de la banque.

Il s'agit d'une exception à la jurisprudence de la Charia qui n'autorise pas une personne à vendre un bien dont il n'est pas propriétaire et qu'il ne possède pas.

Contrairement au Salam, le montant n'est pas réglé en avance. Selon la préférence des parties, il peut l'être en plusieurs tranches ou une partie au début de la transaction et le reste plus tard tel que convenu.

J

JOUALA

Contrat unilatéral de services, par exemple : délivrance d'une lettre de crédit.

K

KAFALA

Garantie bancaire.

KHIYAR

Option qui donne le choix à l'un ou aux deux contractants de reconfirmer leur accord ou éventuellement d'ajuster les conditions.

M

MAL RIBAWI

Objet susceptible au *riba*.

MAL MOUTAQAWWIM

Bien qui fait l'objet d'un contrat dont la cause sous-jacente est licite.

MANFAA

Contrat de transfert d'usufruit.

MAYSIR

Hasard. Il est interdit en Islam. Les paris et les jeux d'argent sont donc interdits (il n'y a pas de création de richesse).

MOUAMALAT

Transactions commerciales.

MOUCHARAKA

Sorte de société en participation dans laquelle tous les partenaires participent au capital et à la gestion.

MOUCHARAKA ANAN

Contrat *Moucharaka* selon lequel les apports et les droits des partenaires sont égaux.

MOUCHARAKA MOUFAWADAH

Moucharaka dégressive, l'un des partenaires vend progressivement ses parts à l'autre partenaire.

MOUCHARAKA SABITA

Moucharaka définitive, c'est-à-dire que les co-contractants restent en situation de partenariat jusqu'à la fin du contrat.

MOUCHARIK

Les partenaires dans le contrat *Moucharaka.*

MOUDHARABA

Forme de partenariat par lequel une partie apporte le capital, l'autre le travail, les profits sont ensuite partagés selon les termes du contrat.

MOUDHARABA TWO TIER

Moudaraba à deux niveaux : contrat avec les clients en amont fournisseurs de fonds et avec les clients aval demandeurs de fonds.

MOUDHARIB

Associé entrepreneur qui fournit le travail dans un contrat *Moudaraba*.

MOURABAHA

Contrat par lequel un créancier achète un bien pour le compte d'un acheteur et le lui revend avec une marge. Cette opération est un substitut au crédit-acheteur.

MOURAWADAT

Contrat d'échange.

MOUSTANANII

Le donneur d'ordre dans le contrat *Istisnaa.*

MOUWADA

Promesse bilatérale.

MOUZAQAT ou MOUSSAQAT

Financement participatif (*Moucharaka*) au profit d'un exploitant de vergers.

MOUZARAH

Financement participatif (*Moucharaka*) dans le domaine de l'agriculture.

MUFTI ou MUFTÎ

Principal jurisconsulte religieux d'une ville ou d'un secteur géographique chargé de donner des avis qualifiés (fatwa) sur des questions religieuses. Il s'agit de l'interprète officiel de la loi musulmane.

Par extension, chef religieux de la communauté musulmane d'une région.

N

NISAB ou NISÂB

Fortune minimale au-delà de laquelle l'acquittement de la *Zakât* est obligatoire.

Elle correspond à l'équivalent de 85 g d'or soit environ 1453 euros (novembre 2007).

O

OULÉMA ou OULAMAS

Jurisconsulte ou savant spécialisé en loi islamique.

Q

QARD HASSAN

Prêt sans contrepartie.

QIYAS

L'analogie, méthode d'interprétation des textes.

R

RAB-EL-MAL

Associé investisseur qui apporte le capital dans un contrat *Moudaraba*.

RAHN

Nantissement.

RIBA

Augmentation, intérêt, usure.

RIBA AL ANNASSIA

Augmentation du prix en contrepartie d'un report de paiement.

RIBA AL FADAL

Surplus ou marge ajoutée lors d'une opération commerciale d'achat/vente.

S

SADAQA ou SADAKA

Contribution volontaire aux œuvres caritatives musulmanes.

SALAM

Contrat de vente avec livraison différée et paiement comptant.

SALAM MOUWAZI

Contrat *Salam* parallèle, signé entre la banque et son client acheteur.

SANII

Le co-contractant, entrepreneur chargé de fabriquer le bien dans le contrat *Istisnaa*.

SARF

Opération de change.

SHIRKAT

Contrat de partenariat.

SOUKOUK ou SUKUK

Sorte d'obligation, toujours adossée à un actif et rémunérée selon le principe de la participation.

SOULOUKIAT

Culture éthique.

SUNNA ou SUNNA

L'ensemble des actes et paroles du Prophète dans certaines circonstances de l'existence. Elle complète le Coran.

SOURATE

Chapitre du Coran. Les sourates sont composées de versets.

T

TAHAWWUT

Couverture.

TAKAFOUL ou TAKAFUL

Assurance islamique.

TARBIT

Augmentation, usure, dans la religion juive.

TAWWAROUQ

Mourabaha sur matières premières qui permet à un client de se procurer des liquidités.

W

WA'D

Promesse unilatérale.

WADI'AH

Equivalent d'un compte de dépôt.

WAKALA

Contrat d'agence.

WAQF

Fonds social.

Y

YJTIHAD

Activité d'interprétation basée sur différentes méthodes dont la *Qiyas*.

Z

ZAKAT

Montant versé par les musulmans (sorte d'impôt) au bénéfice de certaines causes. Littéralement le mot signifie purification. C'est un moyen de purifier l'argent *haram*.

ZAKAT AL MAL

Zakat ordinaire calculée sur les biens et revenus.

ZAKAT UL FITR

Zakat versée en nature à l'occasion du la fête de la fin de Ramadan.

BIBLIOGRAPHIE

1. **Le Coran**

Documents juridiques

2. *Règlement fondamental de banque islamique internationale du Qatar (BIIQ).*
3. *Règlement fondamental de KFH, article (30) du principe fondamental de la banque Boubyan.*
4. *Réglement fondamental de la banque islamique de Dubaï.*
5. *Règlement fondamental de la banque islamique Fayçal soudanien.*
6. *Recours en cassation, numéro 223/1990, chambre commerciale en date du 15 décembre 1991, Ensemble des règles juridiques, 3ème classeur, Juin 1996, p.398.*
7. *Mémoire interprétatif du droit civil koweïtien, op. cit, p.408*
8. *Article 92 du titre des banques islamiques, Op cit.*
9. Agenda de loi n°30 de 2003.
10. Code de la Banque centrale du Koweït.
11. Agenda de loi n°30, de 2003..
12. Droit civil Koweitien
13. Droit civil égyptien
14. Droit civil bahreïnien
15. Droit des sociétés koweïtien
16. Les normes légales des institutions financières islamiques, l'organisation de comptabilité et d'audit des institutions financières islamiques, Al Manama, 1431H, 2012..
17. Décision du ministre des finances n° 40 du 30/11/2003, sur l'élaboration de la liste du registre des banques islamique de la BCK, première partie, secteur du contrôle de la BCK , p. 1
18. Décision ministérielle n°40 sur l'élaboration de la liste du registre des banques islamique de la BCK , Koweït al yawm, n° 646 année cinquante – 4 , 21/12/2003.
19. Déclaration de la banque du Koweït.
20. Décret instituant de la banque islamique de Qatar.
21. *Revue de la magistrature et du droit*, Ministère de la justice koweïtienne, 1986,14ème année, 2ème numéro.
22. Les recours en cassation, numéro 287/90, chambre commerciale, *Revue de la magistrature et du droit, Ministère de la Justice koweïtienne.* Années 1985 à 1997.
23. Mémoire interprétatif du droit commercial koweïtien, Numéro 68, année 1980, p. 265.

24. *Renvoi de la cour d'appel égyptienne*, numéro 98, 37ème année, bureau technique 23, en date du 30 mars 1972, 1ère instance, p. 577.

25. *Revue des dispositions juridiques*, article 1404.

26. Décret instituant la banque Boubyan, le 2/05/2004.

27. Généralisation n° 2/RB/154/2004 du 06/°4/2004 concernant les procédures exécutoires des dispositions de l'al.2 de l'art. 57 de la loi n°32 de 1968 portant sur la propriété d'une seule personne d'une valeur dépassant 5% du capital de la banque koweïtienne. Et aussi, le

28. Guide des instructions du contrôle des banques islamiques, deuxième partie

29. La QIB

30. Loi n°6 de 1985 concernant les banques et institutions financiers et les sociétés d'investissement islamiques en E.A.U.

31. *Loi SUR la banque islamique de Jordan* n° 62 de 1987, les articles 36,31,14,2. *La loi de la banque islamique de Jordan* n°62 de 1985, les articles : 1, 5, 4 et 2.

32. ABADI Ch M, *Aoun Al Mâboub Âla Sinan Abou Daoud,* 9ème édition.

33. ABDALLAH A, *Al mourabaha, oussoulaha, ahkamaha Wa tatbiqatiha fi al massarif al islamiya*, Dar al soudania lil koutob, Khartoum, Soudan, 1ère édition 1407 de l'Hégire/ 1987.

34. ABDALLAH A., *Siyagh Al Istissmar Al Zira'i, Siyagh Tamwil Al Tanmiya*.

35. ABDELBAR M, *Ahkam al mwamalat al maliah fi almazhab al hanafi*, Dar al Thaqafa, Doha, Qatar, 1ère édition, 1986.

36. ABDELBASSET B, *Al fatawas al shari'ia fi al massa'il al iqtissadiya, parution KFH,* Koweit, 1981/1401 de l'Hégire.

37. ABDELMAJID R, *Notion de « Riba » dans le droit positif koweïtien et les droits arabes comparés*, février 1993, 6ème livre.

38. ABDOU I, *La situation du « Riba » dans la construction économique*, édition Maison des recherches scientifiques, 1ère édition, Koweït 1973.

39. ABIDINE O.M, Tribu des ben Abidine, *Recueil des correspondances de ben Abidine,* décédé en 1252 de l'Hégire, Dar Ihya Al Tourath Alarabi, Beyrouth.

40. ABOU DAOUD, *Al Sinan, Kitab Al Boyou*', Bab Fi Al RajoulYabi'i Ma LayssaLadayhi, Hadith 3504.

41. **ABOU JALAL M**, *Al bounouq al islamya: mafkoumouha wa nach'atouha wa tatawourouha, ma'a dirassa maydanya 'ala masrif islamy, al mou'assassa al watanya lil kitab, al jaza'ir, (Les recherches dans les transactions et les méthodes bancaire)*

42. ABOU SAAD M, *Les indemnités judiciaires, la clause pénale et les intérêts légaux*, éditeur Ali Ibrahim Mohamed, Égypte.

43. ABU GHEDA, *les recherches dans les transactions et les méthodes bancaires*, KFH, 1993.

44. Accord d'institution de l'union mondiale des banques islamiques, imprimerie de l'union mondiale des banques islamiques (Caire 1977) p.10.

45. AHMAD, *Massnad Ahmad*, Hadith 4434, 4708, 4502, 4622, 4825.

***46.* AHMED A**, *La politique monétaire dans l'économie islamique*, éditions Liwa', Riyad, tome 1, 1989.

47. AL ABBADI A, Amawqif achari'a mina al massarif al islamya al mo'asira, édition 1, 1982.

48. AL ACHQAR M, *Baii al mourabaha kamatoujrih al massaref al islamiya,* maktabat al filah, Koweit, 1983.

49. AL ACHQAR M.S, A*l salam wal istissnâ wa mada imkanyat istifadat al bounouk al islamyah min houma*, al moustajadat al Fiqhya, Aman, 1994.

50. AL AFAWI A. *qhqachoyat Al Adwa 'ala Kifayati Al Talib Al Rabani* de la thèse de AL QIRAWANI I.A.Z, édition Al Fikr, Beyrouth, 1414H, 1994.

51. AL ALBANI M.N, *Irwa' Al Ghalil Fi TakhrijAhadith Sayed Al Mourssalin,* 1ère édition, Chapitre 5, Al Maktab Al Islami, Damas 1979.

52. AL AMMARI H, *Al massarif al islamya wa dawrouha fi ta'ziz al qita' al masrifi, majmou'at delah al baraka, Dimachq,* 2005.

53. AL ANDALOUSSI A, *Al Mountaqa Charh Mouwatta de Malik*.

54. AL ANSARI Z, *Matn Al Minhaj*, imprimerie littéraire, Égypte.

55. AL ATHIMINE M, *Al Moudayana*, 5ème édition, MarkazChou'une Al Da'wa, Université Islamique de Médine, 1412 de l'Hégire.

56. AL ATHIMINE, *Al Charh Al Moumti' Ala Zad Al Moustanqaa*, 1ère édition, Chapitre 8, Mwassassat Al Sam, 2000.

57. AL ATHIR M, *Al Nihaya fi Gharib Al Hadith wal Ather*, Chapitre 2, Dar Ihyaa Al Tourath Al Arabi, Beyrouth.

58. AL ATRABI M, *La doctrine des banques islamique entre les intentions et les moyens*, éditions des publications universitaires, Alexandrie, 2012.

59. AL AYADI A, *Al Moutaakhirat Fi Al Massarif Al Islamiya Wa KayfiatMwalajatiha*, , Dar Al Nafa'is, Jordanie, 2012.

60. AL AZIZY A, Dar al fourqan li nachr wa attawzi', 'amman, édition 1 2004.

61. AL BABERTI M, *Al 'Inaya Bi Hamichi Fathi Al Kadir*, imprimerie Al Amiriya, Egypte, l'année héjrite 776.

62. AL BAGHDADI A.Q, A*l ichrad alanoukat massael al khilaf*.

63. AL BAHAQI, *Al Sinan Al Koubra*, 3ème édition, Al Maktab Al Islami, Beyrouth, Damas: 1988,

64. **AL BAHI**, *al mountafi*, al saada, Egypte.

65. **AL BAHOUTI M**, *Charh Mountaha Al Iradat*, Alam al koutoub, 2ème édition, sans date de publication.

66. **AL BAHWATI M,** Kashf al Qinaa' 'an matni al iqnaa',

67. **AL BASSAM A**, *Tayssir Al Alaam Charh Oumdat Al Ahkam*, 2ème édition; Dar Al Fikr, 1407 de l'Hégire/1987.

68. **AL BODOUR R**, *Les économies de contrats d'association dans les bénéfices : les concepts et les questions* Oman, la période de 16 – 21/ 07/ 1987

69. **AL BOUKHARI S***, Kitab Al Mouzaraa,* Bab Al Mouzaraa BilShatr, Hadith 2328 .

70. **AL BOUKHARI**, *Al Ijara*, *Bab Kharaj Al Hijam*, numéro (2279).

71. **AL BOUKHARI**, *Kitab Al Salam*, *Bab Al Salam fi wazn mâaloum,* n°2239-2253, Mslam : 22,

72. **AL BOURHANI M**, *Sad al Zaraîe fi al Charia Al Islmayiah*, Al Matbâa Al Ilmyiah, Damas, 1ère éd; 1985.

73. **AL CHAFYI M**, *Tahqiq Rafat Faouzi Abdelmatlab*, dar al wafa, 2ème édition, Le Caire:2004.

74. **AL CHARBINI M**, *Moughni Al Mouhtaj ila Ma'ani Al Alfadh Al Minhaj*, Dar Al Kotub Al 'Ilmiya, Beyrouth.

75. **AL CHAWI T**, *Convention de fondement de la banque islamique de développement*, étude analytique, *journal de droit et de l'économie*, numéro 3 et 4, 1977.

76. **AL CHIRAZI**, *Al Mouhazab fi Al Fiqh Al Imam Al Chafii*,

77. **AL CHOUKANI M**, *Al sayl aljarar almoutadafiq fi hada'iq al Azhar*, Dar AlkoutoubAlilmia, Beyrouth, 1985.

78. **AL DARDIR A**, *La glose d'Al Dessouqi de la grande explication du Chaikh Mouhamed Arafa Al Dessouqi,* Déterminations de Chaikh Mouhamed Aliche, tome 3, Dar Ihyaa El Koutoub Arabes.

79. **AL DIMAGH Z.J**, *les sukuks islamiques et leur rôle dans le développement économique*, édition al thaqafa (culture) ; Aman, Jordanie,2012. tome 1.

80. **AL FAWZAN S**, *La différence dans la législation islamique entre le commerce et les transactions usuraires,* Traduit de l'arabe par Njikum Yahya, Assia Édition, 2004.

81. **AL FOULY O**, *taqym attajriba al malizya fi iqamat awal souq naqdy islamy,* Majallat al hoqouq – Kolyat al hoqouq – Jami'at al Iskandarya, n°1 et 2, 1995.

82. **AL GHARIB N**, Oussoul al massrifiya al islamiya, Dar Eblo lil tiba'a wal nashr, Le Caire, 1996.

83. **AL GHAZALI A**, *Al tamwil bil moucharaka,* publié par le centre économique islamique de la Banque Islamique internationale d'investissement et de développement, édition Al rissala lil tibaa wal nashr, Le Caire, 1408 de l'Hégire/1988.

84. AL GHAZALI, *Ihya Ulumud-Din* (notre traduction « La revivification des sciences religieuses»), traduit en turc par Ahmed Serdaroglu, Tome 2, Bedir Yayinevi, Istanbul, 1989.

85. AL HAITY A, *Al massarif al islamya bayna annadarya wa attatbyq.*

86. AL HAMSHARI M« *Rissalat Magistère : Al Amal Al Massrifya wal Islam* » , Mosquée Al AZHAR, Egypte.

87. AL HANAFI Z.A.D, *al bahr ar rai'q explication du Kanz Al Daqai'q*, édition al ma'rifa, Beyrouth.

88. AL HEMAM M, *Charh Fath Al Qadir 'ala Al Hidaya Charh Bidayta Al Moubtadi de Borhan Al Din Al Mirghinani*, dar al kotub al 'ilmiya, Beyrouth, 1ère édition.

89. Al HITI A *Les banques islamiques entre la théorie et l'application.*

***90.* AL HOUWARY S**, *Al 'ousouss al fikrya lil bounouk al islamya, maktabat 'ayn chmas*, Le Caire, 1983.

91. AL IBRAHIM M, *Houkoumbaii al taqssit*, maktabet al rissala al haditha, 1987: 1ère édition.

92. AL IJARA, Hadith 2286.

93. AL IYADI A, *Les arriérages dans les banques islamiques et la façon d'y remédier,* un document de travail donné lors du septième congrès annuel de l'académie arabe des sciences financières et bancaires sur la gestion des risques dans les banques islamiques, Oman :25 au 27/ 09/ 2004.

94. AL JALAF A, *« Al Manhaj Al Mouhassabi Li Amaliyat Al Murabaha Fi Al Massarif Al Islamiya* ».

95. AL JAMAL G, *Al massarif wa ala'mal al masrifya fi achari'a al islamya wa al qanoun*, institut arissala, Dar Achourouk, Caire sans date..

96. AL JASSAS A.B, *Ahkam Al Coran*, Vol. 1, p. 464 et ZAHRA M, *Bouhouth fil Rib'a.*

97. AL JAWZIA I.A.Q, *Charh Sounan Abi Daoud*, 1ère édition, Ch 5, Dar Al Koutob Al Islamiya 1990..

98. AL JAWZIYA Y.A., *Aalam al mwaqi'inea'an rab al alamine*, al maktaba al assriya, Saida et Beyrouth, 1407 de l'Hégire/ 1987, 3ème édition.

99. AL KAFRAWI O, *les banques islamiques*, p. 105.

100. AL KASSANI A, Bada'i Al Sana' , dans le classement des législations, chapitre 6, Dar Al Hadith, Egypte : 2005.

101. AL KHADIRY M.A, Al bounouq al islamya.

102. AL KHAMSS F., Hadith 3152.

103. AL KHOWAYTER A, la moudaraba dans la chari'a islamique.

103. AL MAGHRIBI I.A M, *Mawaheb Al Jalil li CharehMoukhtassar Khalil*, Dar el Koutoub Al Ilmyah, Beyrouth, 1995 :1ère édition..

104. **AL MAJD I.R**, *Al mouqadamat wal moumahadat*, p.515 ; AL KASSANI, *Badaie Al Sinaa* .

105. **NAJIM**, *Al Bahr Al raiq, chareh kanz al daqaiq*, dar al koutoub al arabya,

106. **AL MALQY A,** *Al bounouq al islamya.*

107. **AL MALQY A.C***, al bounouq al islamya bayna al fiqh wa al qanoun wa attatby.*

108. **AL MAQDESSI** S.E.D, *Al Charh Al Kabir 'ala Matni Al Moqni'*, imprimerie Al Manar, Egypte, 1347H.

109. **AL MARDAWI A**, *Al Inssaf fi Maarifat Al Rajeh min Al Khilaf*, 4ème classeur.

110. **AL MASRI R,** « *Riba Al Qouroud wa Adilat Tahrimih* », Mouassassat Al Rissala, Beyrouth, 1998.

111. **AL MASRI R**, *Bayii al taqssit, tahlil fouqhiiIqtissadi*, Dar Al Qalam, 1997,1ère édition.

112. **AL MASRI R**, *Al Massarif Al Islamyah Dirassah Chariya Liâaddad Minha*, Markaz Al Nasher Al Ilmi, Jedda, Université Abdel Malek Abdel Aziz, 1995.

113. **AL MASRI R**, *Al Jamii fi Oussoul Al Riba*, 2ème édition, Dar Al Qalam, 1412 de l'Hégire/1991.

114. **AL MASRI R**, Fiqh Al Mwamalat Al Maliya, 2ème édition, 2007, Dar Al Qalam, Damas.

115. **AL MONIM KHETAB M**, « La capacité du système bancaire à financer le développement et l'expansion dans les régimes capitalistes et islamiques », *Magazine des sciences sociales*, tome 18, numéro 1, 1990.

116. **AL MOUGHAZI**, Hadith 4248.

117. **AL MOUNI'M A**, *Al mwamalat al maliya al mwassira*, Dar Iqraa li nashr wal tawzii, 2009.

118. **AL MOUTREK O**, « *Al Riba Wal Mouamalat Al Massrifiyah Fi Nazar Al Charia Al islamiyah* » ;1997, 2ème édition, Dar Al Assima, Ryiadh.

119. **AL MOUZARAA B.**, Hadith 1304, 3868-3869.

120. **AL MURTADA M,** *Albahr, alzakharaljami' limadhaheboulama' alamssar*, éd. Alsaada, Egypte, 1ère éd., 1947. AL BA'LY A.M, *Ma ba'ra tafakouk annidam arra's al maly lil iqtissad, jam'yat al islah al ijtima'y,* Kuwait, 2009.

121. **AL NAFRAWI A**, *Al fawakih Al Diwani 'ala rissalati Ibn Abi Zayd Al Qirawani*, édition al Fikr, 1415H, 1996.

122. **AL NAJADI A**, *Hachiat Al Roud Charh Zad Al Moustanqaa'*, 5ème édition ; 1992.

123. **AL NAJAR A**, *Ani al bounouq al islamya : mada qalou,* al'ittihad addawly lilbounouq al islamya, Caire 1982.

124. **AL NAWAWI Y,** *Rawda Al Talibin,* chapitre 1, Maktabet Dar Al Minhaj, Jaddah, 2000.

125. **AL NISAI'**, *Kitab Al Boyou',* Bab Ma LayssaInda Al Baye', Hadith 4615.

126. **AL OMR I.S**, *L'argent crédité : son rôle et son impact dans l'économie islamique*, tome 1, édition Al assima pour l'impression et la publication, 1994.

127. AL QARADAOUI Y, *Al mourabaha al a'mirabilshira'a, kamatoujrih al massarif al islamiya*, Le Caire, 1407 de l'Hégire/1987..

128. **AL QARANSHAWI H**, la 6ème recherche, *Al jawneb al ijtimaiya wal iqtissadiyalitatbiqaqd al mourabaha, khitat al istissmar fil bounouk al islamiya*.

129. **AL QORTUBI**, *Al Jmai' des dispositions du Coran,* chapitre 19, dar Al Kitab al Arabi.T 1.2002

130. **AL RACHIDI A**, *Amaliyat Al Tawarruq Wa Tatbiqatiha Al Iqtissadiya fil Massarif Al Islamiya*, Dar Al Nafa'es, Jordanie, 1425 de l 'Hégire/2005.

131. **AL RAMLI Ch**, *Nihayat Al Mouhtajila Charh Al Minhaj*, Chapitre 3, 1ère édition, Dar Al Manar, Beyrouth, 1984.

132. **AL SAIDI I**, les sources des fonds dans les banques islamiques, magazine de l'économie islamique, *magazine de l'économie islamique*, numéro 28, 12/1983.

133. AL SAMARQANDI M, *Touhfat Al Fuqahas*, 2ème éd. Dar Al Kotoub Al Ilmiya, Beyrouth,1994.

134. **AL SARKHASSI**, *Al Mabssout*, Chapitre 23, Al Ilmiya A.K, 1993, p.150 et Beik A.I, *Al Mwamalat Al ChariyaAl Maliya*, 1963.

135. **AL SHARIKA**, Hadith 2499.

136. **AL SHATBI I,** 790 de l'Hégire, *Al Mwafaqat*, Enquête de Mashhour Ben Hassan Al Soulayman, Dar Ben Afan Lil Tiba'a wal Nashr wal Tawzi'i, 1ère édition, 1997.

137. **AL SHERIF M**, *Al Tatbiqat Al Massrifiya lil Tawarruq*, 23ème conférence d'Al Baraka, 2002, p.3.

138. **AL SHIRAZI A.I**., édition al Kutub al Arabiya, Aissa Al Halabi, chapitre 1, p. 518.

139. **AL SHOUIER A**, Impression de RiaassatIdarat al Bouhouth al Ilmiya wal Iftaa, 2001.

140.**AL SHOUKANI M**, *Nayl al Awtan.*

141. **AL SHOUROUT**, Hadith 2720.

142. **AL SWALIM S**, *Al Tawarruq Wal Tawarruq Al Mounazam*, Recherche présentée à Majmaa Al Fiqh Al Islami, La Mecque, 1424 de l'Hégire/2003.*Al Tâalimat Al Dakhilya Lil Bank Al Islami Al Ourdouni* (règlement intérieur de la banque islamique Jordanienne), édition de Décembre 1990.

143. **AL TABRANI**, *Al Moujam Al Kabir*, Hadith 13583.

144. **AL TAKINA H**, « *Al Khadamat Al Massrifya fi Zil Al Charia Al Islamyah* », Rissalat Doctorat, Université Om Al Qora, Mekkah.

145. **AL TAYALSSI A**, *Al Sinan*, Hadith 2257

146. **AL TAYAR A**, *Al bounouk al islamiya*.

147. **AL TERMIDIA.A**, *Sunan Al Termidi, exploitation, et commentaire de Mohamed Abd Al Baqi*, imprimerie Mustapha Al Halabi, vol. 3.

148. **AL TOURMOZI**, *Al Sinan*, BabKrahiya Bayi' Ma LayssaIndaka, Hadith 1234 .

149. **AL WITYAN M**, *Al bounouq al islamya, Maktabat al Falah*, Koweit, première édition, 2000.

150. **AL ZAATARI A**, «*Al Khadamat Al Massrifyah wa Mowqif Al Charia Minha* »,Dar Al Qalam Al Tayeb.

151. **AL ZAHILI T.M**, *Maktabet Dar Al Minhaj*, Ch.1:Jaddah, 2000.

152.**AL ZAHILI W**, *Bayii Al Taqsit*, Damas, Dar al Maktabi, 1ère édition, 1997.

153. **AL ZAMKHARCHI M**, *Al Fayeq fi Gharib Al Hadith*, 3ème édition, 2ème classeur, Dar Al Fiqr, 1399 de l'Hégire/1979.

154.**AL ZARQA M.A**, *Adq Al Istissnâa Wa MadaAhamyatihi Fi Al Istithmarat Al Islmayah Al Mouâassira*, Al Mâhad Al Islmai Lil Bouhouth Wal Tadrib, 1ère édition 1995.

155. **AL ZIL'I F**, *indication des faits explication du Kanz Al Daqai'q*, édition al ma'rifa, Beyrouth, tome 3, 1993.

156. **AL ZOUHILI W**, *Aleph Al Fouqouh Al Islam wa Adilatouhou,* Dar al Gikr, Damas, 4ème éd..

157. **ALAHWANI H**, *Contrat de vente dans le droit civil koweïtien*, Publications de l'université du Koweït 1979, 1ère édition.

158. **ALAMEDDINE M**, *L'intérêt et l'usure législative et charaique*, sans date de publication.

159. **AL-BOUKHARI S**, hadith n° 2443.

160. **AL-CHAMIL M** dans les transactions et les opérations bancaires islamiques,.

161. **ALGABID H**, « Les banques islamiques », *Economica*, Paris, p. 40.

162. **ALHAJIRI N**, *La jurisprudence des intérêts du « Riba » dans le droit koweïtien et la « Charia » étude analytique comparée*, 1ère édition, Koweït 2005.

163. ALJAMAL A, *Encyclopédie d'économie islamique*, édition Maison du livre égyptien, 1ère édition, Le Caire 1980, p379.

164. **ALJARAF A.M**, *Al manhaj al mouhassabi li amaliat al mourabaha fi al massaref al islamiya, dirassatfiliqtissad al islami,* Chapitre 30*, Al maahad al alami lil fiqr al islami,* 1996.

165. **ALJOUNDI M**, *Le prêt comme instrument de financement dans la Charia islamique*, 1993, Dar Ennahda Arabia, Le Caire.

166. **ALKHADIRI M**, *Al bounouq al islamya* (faculté des sciences administratives 1995).

167. AL **MARGHINANI A**, *El Hidaya ma' Fathi El Kadir*, tome 7, imprimerie Al Amiriya.

168. **ALMASRY H**, *Les intérêts dans les systèmes juridiques comparés et le regard du législateur koweïtien,* Rapport présenté à la commission consultative supérieure pour l'achèvement de l'entrée en vigueur des règles de la *Charia* islamique, Koweït 1993.

169. **ALMASRY R**, *Aljamii fi oussoul al Riba,* Dar al qalam w al dar al shamiya, 1ère édition, 1412 de l'Hégire..

170. **ALRABIA S**, *Transformation de la banque du « Riba » en banque islamique*, Tome 1, Revue de l'association de réanimation de l'héritage islamique, Koweït..

171. **ALRACHIDI J**, *Les dépôts bancaires dans les droits égyptien, koweïtien et comparé, étude comparée avec le « Fiqh » islamique*, Thèse à l'Université Ain Alchams, faculté de Droit 2002, Edition Dar Ennahda Arabia, Le Caire, 1ère édition 2003.

172. **ALRAZI M**, *Mokhtar Alsihah* , édition du Livre Moderne 1993, 1ère édition, Koweït.

173. **AL-SAIH A.H,** *Les dispositions des contrats et des ventes dans la jurisprudence islamique, les publications de la banque islamique de financement et d'investissement en Jordanie,* Oman, Jordanie, 1983.

174. **ALSALOUS A.A**, « *Al iqtissad al islami wal qadaya al Fiqhiya al mwaassira* » Dar al Thaqafa, Mwassassat al rayan, Doha, 1996.

175. A**L SHAARAWY A**, *les banques islamiques*, « Étude scientifique doctrinale des pratiques

176. **ALSHOUMARY T** *La situation juridique des intérêts usuraires dans le droit koweïtien*, Revue de Droit, 18ème année, N°3, septembre 1994, p.171.

177. **AL-TAYAR A**, *Les banques islamiques entre la théorie et la pratique*, le club olympique de Qassim, Arabie Saoudite (sans date).

178. **AL-ZUHAYLI W**, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence* (« Al-Fiqh Al-islami wa Adillatuh »), Dar Al-Fikr, Damas, 2001 : Tome 1.

179. **ANAS M**, Al m*oudawana al kobra.*

180. **ARCHYD M**, *Achamil fi al mou'amalat wa 'amalyat al massarif al islamya*, Dar anafa'iss, 'amman, edition 1, 2001.

181 ASHOUR Y, *Idarat AlOassaref Al Islamyiah.*

182. **ATIYA D.E**, *Les banques islamiques.*

183. **ATRAFIH,** Hadith 2945 à 2951.

184. **ATTARKMANY A.K**, Assyassa annaqdya wa al masrifya fi al islam, mou'assassat arissala, 'amman, 1988. CHBYR M.O, *Al mou'amalat al malya al mou'assira fi al fiqh al islamya*, Dar 'anafa'iss, 'amman, edition 1, 1996.

185. **ATTAYAR A,** *Al bounouq al islamya bayna annadarya wa attatbyq,* nady al qasym al'olampy, sans date.

186. **ATTIJGANI M**, « *Études sur les prêts et la riba »*, Maktabat salma attaqafia, Tetouan, 2003.

187. **ATYA J,** *Al bounouq al islamya*, p.170, *kitab al 'oumma* n° 13, édition 1, ri'assat al mahakim achqar'ya wa achou'oun addinya bidawlat qatar.

188.**AW CHADI M.I**, « *Al Khadamat Al Massrifyah Fi AL Bounouk Al Isslamyah* », Dar Al Nahda Al Arabia, Le Caire, 2000.

189. **AWADH M.H**, *Le guide de travail dans les banques islamiques ;* 1985.

190. **AZIZ A**, *Al Mwamalat Al Malyiah Al Mouâassirahwa Athar Nazaryat Al Zarâee fi Tatbiqiha*, 1ère éd, 2008.

191. **BADAOUI I,** *Théorie du Riba interdit dans la Charia islamique*, publications du conseil supérieur pour le soutien des arts, lettres et sciences sociales, Maison des éditions du peuple, 1ère édition, Le Caire 1964.

192. **BADRAN A.J**, T*amwil Al Qita' Al Zirayi Bi Siyagh Al Istissmar Al Islamiya (Al Moucharakat Al Zirayia, Aqd Al Silm) BilTatbiq Ala Al Massarif Al Islamiya, Silsilat Al Bank Al Sinai'*, Numéro 77, Bank Al Koweit Al Sinai', Koweït.

193. **BARIRI M**, *Le droit des transactions commerciales,* Tome 2, Libraire Alnasr, Le Caire 1993.

Bedayat Al Quadir Alal Hidaya, vol.5, édit. Dar Al Ma'arefa, p. 128.

194. **BEN JAZI M**, *« Qawanin Al Ahkam Al Chariya wa Massa'il Al Fourou' Al Fiqhiya* », Dar Al Ilm Lil Malayin,

195. **BEN KASSEM M** , *Recueil des Fatwa*, Riyad 1398 de l'Hégire. Cité dans *Encyclopédie des origines du Riba*,

196. **BEN MESSAOUD A,** *Bada'ii al sana'ii fi tartibshara'iikitabalbeyou'*, Dar Alhadith, Le Caire, Enquête de M.Tamer 2005.

197. **BEN TEMIMA A**, *Majmouu' Fatawi Chaikh Al Islam*, tome 1, imprimerie El Riadh.

198. **BEN THINYAN S**, *L'assurance et ses dispositions*, tome 1, p. 278.

199. **BENALI F**, *L'usure en droit musulman et ses conséquences pratiques,* Thèse, Faculté de Droit de Lyon, A. Rey, Imprimeur-Éditeur de l'Université de Lyon, 1908.

200. **BRAYER G**, *La finance islamique. L'autre finance*, Table ronde du 19 juin 2008.

201. **CAUSSE-BROQUET G**, « La finance islamique », *Revue Banque edition*, 2012.

202. **CEKICI I.**, *Le cadre juridique français des opérations de crédit islamique*, thèse à l'Université de Strasbourg..

203. **CHABIR M.O**, *Les transactions financières contemporaines dans la jurisprudence islamique.*

204. **CHALABI I,** *Athar al bounouq al islamya wa aribawya 'ala atadakoum*, baht fi majalat al iqtissad al islamy n°49, aout 1985.

205. **CHARPA M.U. ET KHAN T**, « Règlementation et contrôle des banques islamiques », *Etude n°3*, BID/IIRF (2000)

206. **CHAWKANI**, *Nail Al Awtar* , vol.5, édit. Mostafa Al Halabi.

207. **CHEBIR M**, *les transactions financières contemporaines*.

208. **CHEHATA Ch**, *L'obligation en droit musulman*, Dalloz, 2005, préface d'I. Fadlallah, n° 10.

209. **CHEHATA Ch** « Al massarif al islamiya al mouftaraalayha », Revue de l'économie islamique, 3ème classeur, 1984.

210. **CHERKAOUI A,** *Al bounouq al islamya – attajribah bayna al fiqh wa al qanoun wa attatbyq*. Le centre culturel arabe, Casablanca, 1ére édition.

211. **CHOUBAIR M**, « *Al Mouamalat Al Maliyah Al Mouassirah* » 1ère édition, Nahdat Masser ;1996.

212. **DAGHI A**, *les recherches dans les transactions financières contemporaines* 1990.

213. **DA'IF I.M**., *Al Sinan Ibn Majah, Kitab Al Rahounat*, Bab Ajr Al Ijra'a, p.297, numéro (1995-2473).

214. **DAOUD H.Y**, *Al istissmar qassir al ajal fil massarif al islamiya*, 22, Al maahad al alami lil fiqr al islami, 1ère édition, 1417 de l'Hégire/1996.

215. **DAWABA A**, *Etudes sur le financement islamique*, tome 1, édition al Salam, Le Caire, 2007.

216. **AL ZEHILI W**, L*es transactions bancaires.Dam*as, 2002.

217. **EL HATIMI L**, *Les substituts du prêt à intérêt dans les banques islamiques*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, Perpignan, septembre 2007.

218. **ELKHEYAT A.A**, *les sociétés dans le droit islamique et dans le droit positif*, tome 1, série des études bancaire et financière islamiques (2), institut arabe des études financières et bancaires, Amman, 1995.

219. Encyclopédie de la jurisprudence Koweïtienne, ministère des Awqaf, tome 2.

220. *Encyclopédie scientifique et pratique*, 1982.

221. **FARHOUD M.S**, « *Al Houkoum Al Charîi* ».

222. Fascicule intitulé *Bayîn yadaik (KFH) publié* par la banque, 2ème édition, 1413 de l'Hégire/ 1992, disposition numéro 14.

223. KHF, Fatawas ,19/2001

224. **FERHOUD M**, *Le jugement religieux des investissements et des services bancaires pratiqués par les banques islamique*s.

225. **FOUDA A**, *Les règles des rentes en droit civil*, 1993, Édition Maison du « *Fiqh* » universitaire, Alexandrie, Égypte.

226 . **GHADA A.S**, « *Bouhouth fi Al Mouâmalat wal Assalib Al Massrifyah Al Islamyah »*, KFH, Koweït, 1993.

227. **GHANEM I,** *Théorie générale des obligations*, 1956 réédité en 1964.

228. **GHODA A**, Le travail bancaire islamique, épisode 2, *La revue de l'économie islamique* n° 208.

229. **GROSJEAN J**, « Le *Coran »*, traduit de l'arabe, éditions Philippe Lebaud, Paris, 1979.

230. **HAIDAR A**, *Revue des décisions judiciaires*, articles 388-392.

231. **HALIM OMAR M**, « *Al Tafassil Al Amaliya Lii Aqd Al Murabaha Fi Al Nizam Al Massrifi Al Islami* », Khotat Al Istissmar Fi Al Bonouk Al Islamiya, Oman 1987.

232. **HAMAD N**, *« Mou'jam Al Mustalahat Al iqtissadiya Fi Loughat Al Fuqahas* », Al Maahad Al Alami Lil Fikr Al Islami, 1ère édition, 1993.

233. **HAMAD N**, *Aqd Al Salam fi Al Charia Al Islamyah*, Dar Al Qalam, 12ème édition, p.343.

234. **HAMAD**, le glossaire des termes économiques, 1993, p. 224.

235. **HAMDAN A.M**, *Al moudaraba dans les banques islamiques et ses applications contemporaines*, 256. Dar El fikr Al Jami'i, Alexandrie, 2006.

236. **HAMDY A**, Taj*tibat al bounouq al islamya, majallat al mouslim al mou'assir*, n°36, Aout, Septembre, Octobre, 1983.

237. **HAMED H**, *Taaliq Ala Bouhouth Al Tawarruq, Dour Al Mwassassat Al Massrifiya Al Islamiya fil Isstismar wal Tanmiya*, 7-9 Mai 2002, Faculté de la Charia et des études islamiques, Université Al Sharja.

238. **HAMOUD S**, « *Tatwir Al Amal Al Massrifiyah Fima Youtaffaq wal Charia Al Islmayah* », 2ème édition, Oman, 1982,

239. **HAMOUD S**, *Le développement des opérations bancaires compatibles avec la Charia islamique.* Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université du Caire 1967, 3ème édition librairie Dar Altourath, Le Caire, 1991.

240. **HAMOUD S**, *Les outils financiers islamiques, traité de la jurisprudence islamique*, 1990, étude 6, tome 2. Et du même auteur, *La vente de dettes et des titres du prêt et ses alternatives licites dans le domaine du secteur étatique et privé*, l'organisation de la conférence islamique, tome 1, étude 15

241. **HASSAN AYÎN S**, *Al wazaef al iqtissadiya lil ouqoud al moutabaqa fil massaref al islamiya*,article dans la Revue de l'iqtissad al islami, numéro 173, 15ème année, Rabii al akhar 1416 de l'Hégire/1995.

242. **HASSAN H**, *La disposition de la charia islamique dans les contrats d'assurance*, dar al-itissam, édition 1, 1976.

243. **HUSSEIN A,** *L'indemnisation judiciaire, dans l'équilibre législatif et constitutionnel, étude comparée entre le droit égyptien et le droit koweïtien*, Dar Ennahda Arabia, Le Caire 2000.

244. **IBN ABDIN**, *Rad al mokhtaraladar al mokhtar*, 4ème edition.

245. **IBN BAZ A**, *Houkm Al Bay'iilaAjal Wa Bay'i Al Tawarruq wal Ayina wal QardbilFa'ida*, Revue des recherches islamiques, 37 ème classeur, numéro 1, Ramadan 1412 de l'Hégire/Mars 1992.

246. **IBN BAZ A,** *Majmou' Al Fatawa Wa MaqalatMoutanawiaa*, Kitab Al Biyou', 1ère édition.

247. **IBN HICHEM**, *La vie du Prophète*

248. **IBN MAJAH**, *Al Sinan,Kitab Al Itjar* , Bab Al Nahi An Bay'i Ma layssaIndaka, Hadith 2187,.

249. **IBN MANDHOUR**, *Lissan Al Arab*, tom 2, Dar Sader, Beyrouth.

250. **IBN MOUFLEH**, *Al Moubdii Charh Al Mouqnii*, Dar al maktaba al alamiya, 1ère édition: 1997.

251. **IBN QUDAMAH M**, *Al Moughni*, chapitre 5, Dar Al hadith, Caire, 2004.

252. **IBN TAYMIA**, *Al Qawaed Al Nouraniya Al Fiqhiya*, Dar Ibn Al Jawzi, 1ère édition, 1422 de l'Hégire,

253. **IBRAHIM A**, *Les alternatives islamiques à certains établissements contemporains dans les États islamiques*, Revue de Droit, 7ème année, Premier numéro, Mars 1983.

254. **IBRAHIM J**, *La jurisprudence des obligations*, pas d'éditeur, 1996.

255. **IMRAN A**, *Les principes généraux du droit, Théorie de l'obligation*, faculté de Droit de l'université d'Alexandrie, 1999, p.325.

256. **ISSADIT** :Hadith Hassan Sahih, Al Nisa'I, *Sinan Al Nisa'i, Kitab Al Iman Wal Noudhour.*

257. **JAMAL G**, *Al masarif wa bouyout al tamwyl al islamya.*

258. Jerjous Jerjous, *Dictionnaire des termes du « Fiqh » et du Droit*, édition Entreprise Internationale, 1ère édition, Beirut ? 1996 ;

259. **KADI ZADA**, *Résultats d'idées dans le révélé des symboles et les secrets de la Hidaya (988),* tome

260. **KARAM B.M**, Hadith 2458 .

261. **KHALF F**, *Al bounouq al islamya*, 'alam al koutoub al hadith, Amman, Jordan, première edition 2006.

262. **KHALIL A**, *Charh Al Kharchi*, vol. 2.

263. **KHALIL A**. *Hashiyat al Shaikh al A'dawi*, édition sader, Beyrouth,

264. **KHAROUFA A**, *Contrat de prêt dans la Charia islamique, étude comparée avec le droit positif,* Thèse de Doctorat, Université Alazhar, faculté de Droit et de Charia ; Ed.Mouassasat Beirut,1ère publication :1982, p.93.

265. **KHODJA M.A**, *Les outils de l'investissement islamique*, tome 2, groupe de la albaraka, Jiddah, 1995.

266. KHOJA A, *Moulakhass Abhath Al Taaroq,* Nadwat Al Baraka Al Thanya Wal Ishroun, Bahrein, 19-20 juin 2000.

267. **KHWAITER A**, (présenté par AL BASSAM A, AL DJEBRIN A. et AL DJILALI A), La Mudaraba dans la *Charia* islamique, *étude contrastive entre les quatre écoles juridiques*, Dar Kounouz Ichbilia, Royaume d'Arabie Saoudite, tome 1, 1427- 2006..

268. **MAHMOUD S**, « *Amal Al Massaref Wa Tabadol Al Oumlat* » 3eme édition du Congrès de la Banque Islamique, Koweït, 1985.

269. **MALAURIE P, L. AYNÈS L et GAUTIER P.Y,** *Les contrats spéciaux*, 3ème édition, 2007.

270. **MASSRY R,** Masrif attanmya al ijtima'ya, Mou'assassat arrisala, Beyrouth, édition 2, 1984.

271. **MELHEM S,** *Baii al mourabaha watatbiqatiha fi al massarif al islamiya,* Maqtabat al rissala al haditha, Amman, Jordanie, 1989.

272. **MESHI'L A.B**, Le contrat de la moucharaka, *La revue de l'économie islamique* n° 196 .

273. **MHYSEN A.I**, *Taqyim tajribat al bounouq al islamya,* 1989.

274. **MOHAMED S.A**, *l'alternative légitime de l'usure*, 2002, p. 17.

275. **MOLHIM A.S**, *L'assurance islamique,dar al thaqafa ,1ère édition, Amman,Jordanie, 2012* .

276. **MOUHAMMADIN J.W**, *Al bounouq al islamya, dirassa mouqarana linoudoum fi dawlat al kouwyt wa douwa oukhra ; dar al fami'a al jadida linachr, Egypte*, Alexandrie, 2008 .

277. **MOUHAMMED O**, *Annouqoud wa al massarif fi annidam al islamy*, Dar al jami'a al masrya, Caire, 1987.

278. **MOUMIN A.S**, *L'assurance islamique*, édition culture, Jordanie, 1ere édition, 2012.

279. **MOUNGHEM A**, *Al Mouâamalat Al Malyiah Al Mouâassirah*.

280. **MOUSLIM A.H**, *Sahih Mouslim*, commentaire de Ahmad Chamseddine, Chapitre 3, 1ère édition, 1198. numéro 1551.

281. **MOUSSA A**, Tatbiqat Al Tawarruq fi Al Amal Al Islami, recherche pour le congrès «le rôle des établissements bancaire dans l'investissement et la croissance », Faculté des études Islamiques, Al Shariqa, 9-7 Mai 2002, p.9 et suivantes.

282. **NAJAR A**, *Harakat al bounouq al islamya.*

283. **NASSER G**, *Oussoul al masrifya al islamya,* Dar abou lou litiba'a wa annachr, Le Caire, 1996.

284. NOUR M,« *Oussos wa Mabade' Al Nouqoud wal Bounouk* », Dar Hadan Lil Tibâa wal Nacher, Le Caire, p215.

285. **OMAR H**, *L'encyclopédie des termes économiques*, édition Dar Echourouq 1979, 3ème édition, Djeddah.

286. **OMAR M.A**, *Qira'a islamya fi al azma al malya al 'alamya, bahth mousadam fi nadwat al 'azma al malya al 'alamya min mandour islamy wa ta'tirouha 'ala aliqtissadyat al 'arabya,* jami'at al 'azhar, markaz salih kamil lil iqtissad al islamy, 11 Octobre 2008.

287. **OSMAN CAHBIR M**, *Les transactions financières contemporaines dans la doctrine islamique*.

288. **OUTHMAN M**, *Al mou'amal al malya al mou'assira,* Dar annafa'is linachri wa tawzi', Jordan, 1999

289. **QADI ZADA**, *Résultats des idées dans la détection des symboles et des secrets de la hidaya* (qui est la suite de Fath Al qadir).

290. **QAHEF M**, *Al Iqtisad Al Islami* – Dirassah Tahlilyah Lil fâalyah Al Iqtissadyah fi Moujtamâa Yatabana Al Nizam 2ème édition, Dar Al Qalam, 1981.

291. **QAHEF M**, Les aliénation d'obligations et la garantie de la troisième équipe et ses applications dans le financement du développement dans les pays islamiques, *La revue de l'économie islamique*, Université du roi Abd al-Aziz, 1989.

292. **QALÂAJI M**, *Al Mwamalat Al Malyia Al Mouâssirah fi Daoue Al Fiqh Wa Charia*, Dar Al Nafaiss, Beyrouth, 1ère édition 1999.

293. **QALÂAWI G**, *Al Massarif Al IslamyahDarouraLimaza ou Kayf ?,* première édition, Dar Al Maktabi, Damas 1998.

294. **RAHMAN A**, (the Operation and Technical Aspect of the Islamic Bank: Case Study of the Malaysia Berhad. March 9,12,1996.

295. **RIDHA H**, *Les prêts et les ventes usuraires*, Tome 1, ouvrage 1998, Le Caire.

296. **RUIMY M**, *La finance islamique*, édition Arnauld Franel, 2008.

297. **SAAD A**, *Les intérêts moratoires, étude comparée avec la « Charia » islamique*, édition Dar Ennahda, Le Caire, 2ème édition 1986.

298. **SAADALLAH R**, *La moudaraba et la moucharaka*, l'institut islamique des recherches et d'entrainement, colloque n° 34, Jiddah, Arabie Saoudite, 1996, .

299. **SABRI et, JABR M**, *Les banques islamiques, l'institut national de la pensée islamique*, Caire, 1996.

300. **SARKHASI S**, *El Mabssout*, Dar El Koutub Al Ilmiya, Beyrouth, 1993, et tome 2 édition Dar El Maarifa, 1992, IBN ABIDIN, *Radu El Mouhtar ala Al Douri Al Moukhtar*, tome 1, chapitre 2, Dar Al Koutub Al Ilmiya, Beyrouth, 1994.

301. **SHAHATA,** *Les banques islamiques*, tome 1, édition El- Shrouq, Jiddah, 1397H, 1977

SHARAF ADDIN A, *le contrat de la moudaraba entre la charia' et la loi*, bibliothèques des facultés de Azhar, tome 1, 1974.

302. **SIAGH L** , L'islam et le monde des affaires, Edition d'Organisation, Paris, 2003.

303 TAHA M, *Le droit commercial*, Edition établissement Almaaref, Alexandrie, pas de date de publication.

304. **TAHAR A**, *Majallat al iqtissad al islamy*, n° 331-332, Banque Doubaï al islamy, Chawal 1429.

305. **TANTAOUI M**, *Mouamalat Al Bounouk wa Ahkamaha Al Chariya*», 2ème édition, Nahdat Masser, 2001.

306. **TAYEL M**, *La décision d'investissement dans les banques islamiques.*

307. **TAYEL M,** *Les banques islamiques, méthodologie et application, la banque Fayçal islamique d'Égypte*, Université Omdurman, 1408H, 1988.

308. **TAYL M.K**, *Al qarar al'istitmary fi al bounouq al islamya*, Matabi' ghbachi, Caire 1999,

309. YAHIA A, *Précis de la théorie générale des obligations, 1ère partie, les origines de l'obligation*, Dar Ennahda Arabia, Le Caire 1994.

310. **YID E**, *Al ouqoud attijarya wa amalyat al masarif, matba'a annajwa*, Bayrouth, 196.

311. **ZAATARI A,** «*Al Khadamat Al Massrifyah wa Mowqif Al Charia Minha* »,Dar Al Qalam Al Tayeb.

312. **ZARGANI A**, *Charh Mouatta Malek*, tome I; Edition Mustapha El Halabi..

313. **ZOUEIR M**, *Al Istisnaa*, *Revue d'économie islamique*, numéro 194.

314. Revue *de Majmaa Al Fiqh Al Islami*, Numéro 9, Chapitre 1, Décision numéro 85/ (9/2), Conseil du Majmaa Al Fiqh Al Islami Al Douwali qui a eu lieu lors de la 9ème session de sa conférence à Abu Dhabi (EAU) du 1er au 6 avril 1995, p.371 et voir la décision 63 (7/1) article 3 et la décision 74 (8/5) article 3.

315. Revue du *majmaa al Fiqh al islami*, numéro 8, Chapitre 3, 1415 de l'Hégire/1994, p.661-662.

316. *Revue islamique de l'économie*, n° 189, p. 52 / les brochures informatives des banques islamique de Dubaï et Jordanie.

317. *Magazine de commerce islamique*, numéro 181, Dou l'Hijja 1416 de l'Hégire/ Avril et Mai 1996.

318. M*agazine de l'économie islamique*, numéro 173, 15ème année, Mai 1995.

319. Magazine libanais Al Hayat, Londres et Beyrouth, numéro 11940,7 Jumada Al Akhir 1416/13 Tichrine Al Awal 1995, page d'un supplément spécial.

320. Magazine libanais *Al Hayat*, numéro 12039, 9 février 1996/ 20 ramadan 1416.

321. www. Kantakji.Org.

322. www.Bouti.com

323. www.Islam today.com

324 . www.kantakji.org.

325. www.Sabb.com

ANNEXES

Banque Centrale du Koweït

Article 68 : pris en l'application de la loi n°28 de l'année 2004

« Toute personne membre du conseil d'administration d'une banque, ou président de l'organe de direction d'une banque, ou ses adjoints ou assistants, et pour continuer à remplir l'une de ces positions, est assujettie à ces conditions :

1. Ne doit pas avoir été reconnu coupable d'un crime impliquant turpitude morale ou de malhonnêteté.
2. Ne pas avoir été déclaré en faillite.
3. Ne pas avoir refusé d'exécuter ses obligations de paiement, même pour une seule fois.
4. Etre d'une bonne réputation.
5. Répondre d'une expérience suffisante dans les affaires bancaires ou financières ou économiques, conformément aux règles et règlements établis par décision du conseil d'administration de la Banque centrale du Koweït.
6. Ne pas être membre d'un Conseil d'Administration ou salarié dans une autre banque parmi les banques opérant dans l'Etat du Koweït.

Les présidents de Conseils d'Administration doivent communiquer à la Banque Centrale du Koweït les noms des candidats à la composition du conseil d'administration dans un délai de trente jours à compter de la date prévue pour la conclusion de l'Assemblée Générale pour la nomination des membres du Conseil d'Administration ; il faut également communiquer à la Banque Centrale du Koweït les noms des candidats pour les positions visées dans l'alinéa précédent.

Le Conseil d'Administration de la Banque Centrale du Koweït peut, dans un délai de vingt-et-un jours à dater de sa notification des noms des candidats, s'opposer à la nomination de quiconque de ces candidats au motif d'absence des conditions requises.

L'objection à une candidature emporte l'exclusion d'un candidat à la nomination au Conseil d'Administration ou à l'occupation d'un de ces postes selon les cas.

Il est interdit de soumettre à l'assemblée générale de la banque une candidature qui n'a pas été notifiée à la banque centrale, ou un candidat qui a connu l'objection de la banque centrale à sa candidature, conformément aux dispositions de cet article.

Le conseil d'administration de la banque centrale doit demander au conseil d'administration de la banque en question la destitution toute personne visée au premier alinéa si elle fait défaut – lors de son entrée en fonction – d'une des conditions imposées à cet article ; ou si le conseil d'administration de la banque centrale voit dans cette destitution le maintien de l'intégrité des fonds de déposants ou les intérêts des actionnaires ou l'intérêt général de la banque ; si cette destitution n'a pas été effectuée le conseil d'administration de la banque centrale doit émettre une décision motivée à l'exclusion de l'une de ces personnes, et l'indiquer au registre des banques ».

SECTION 10 (Les banques islamiques)

Section 10 intégrée en l'application de la loi n°30-2003

Article 86 :

« Les banques islamiques sont les banques qui se livrent à des activités de la profession bancaire et prévues par la loi du commerce, ou qui par la coutume se définissent en considération des activités bancaires conformément aux règles de la *Charia* Islamique. Elles acceptent régulièrement des dépôts de toutes sortes, que ce soit sous la forme de comptes courants, ou de fourniture ou d'épargne ou d'investissement échéances des fins spécifiées ou non spécifiées. Elles s'engagent dans des opérations de financement divers à terme en opérant aux différents contrats reconnus par la *Charia* Islamique tel que la *Murabaha*, la *Moucharaka*, ou la *Moudaraba*. Elles proposent des services financiers et monétaires divers à ses clients et à ses partenaires, et effectuent des opérations de financement immédiat et monétaire, soit pour leur compte ou pour le compte d'autrui, ou en s'associant avec autrui ; et cela dans le cadre de constitution de sociétés, ou participations dans les sociétés établies ou en formation, qui s'engagent dans des activités économiques diverses non contraires aux règles de la *Charia* Islamique et conformément aux règlements imposés par le conseil d'administration de la banque centrale en la matière, et également conformément aux règles émanant de cette loi.

La banque centrale pose les principes, règles et directives qui régulent l'activité des différentes filiales de banques islamiques étrangères qui sont autorisées à exercer dans l'Etat du Koweït ; toute filiale de ces banques islamiques étrangères est considérée exercer ses activités au Koweït sous le régime de banque unique, conformément aux règles de cette loi. »

Article 87 :

« Par exception aux dispositions de la loi des sociétés commerciales concernant la constitution des sociétés, et des dispositions spécifiques au capital et taux de souscription des associées énoncées dans cette loi concernant les banques islamiques ; il est permis aux banques koweïtiennes enregistrées au registre des banques – après approbation de la banque centrale – de constituer des sociétés filiales qui s'engagent dans l'activité des banques islamiques conformément aux règles de la *Charia* Islamique et aux règles de cette loi, et à la condition de ne pas excéder la création d'une seule société au siège unique, dont le capital n'est pas inférieur à quinze millions de dinars koweïtiens ; que la banque fondatrice souscrive à un taux qui n'est pas inférieur à 51% du capital de la société, et qu'elle maintienne ce taux après la formation et durant toute la vie de la société, et qu'elle soumette les actions à un appel d'offre public. Si les souscriptions à l'appel d'offre ne suffisent pas à couvrir l'ensemble des actions émises la banque s'engage à souscrire au reste des actions du capital qui n'ont pas été souscrites.

Autre que l'exception précisée au précédent alinéa, la société filiale susvisée qui s'engage dans une activité légale au vue de la *Charia* Islamique, est considérée comme une banque islamique indépendante en ce qui concerne l'application des règles de cette loi.

Il n'est pas permis à la banque de vendre ou de renoncer à la propriété de la banque filiale, ou une partie de celle-ci à un tiers ».

Article 88 :

« Les demandes de constitution de banque islamiques sont soumises à la banque centrale avant toute démarche de constitution, accompagnées des documents suivants :

1. Une déclaration mentionnant le nom des fondateurs, leur nationalité, leurs adresses, et la part de chacun dans la constitution du capital
2. Le projet de contrat de constitution et le règlement fondamental
3. L'étude de marché établie pour la constitution de la banque
4. Tout autre document réclamé par la banque centrale

Les demandes de constitution de filiales de banques islamiques étrangères sont soumises à la banque centrale, accompagnées des documents suivants :

1. Le contrat de constitution et le règlement fondamental de la banque du demandeur
2. Une étude de marché établie pour la constitution de la banque
3. Tout document utile à soumettre la banque islamique étrangère au contrôle des autorités de réglementation dans le pays où se situe le siège de la banque, et l'accord de cette autorité à la constitution de la banque.
4. Tout autre document réclamé par la banque centrale

Les demandes sont présentées au conseil d'administration de la banque centrale afin d'établir l'accord ou le refus pour la constitution de la banque islamique étrangère ou sa filiale.

Il est interdit de transférer une licence d'exploitation accordée aux filiales des banques islamiques étrangères à toute autre partie tierce. »

Article 89

« Les banques islamiques sont enregistrées dans un registre spécifique auprès de la banque centrale, se fondant sur la demande faite auprès de celle-ci et selon les formalités exigées. L'enregistrement s'effectue sous ordonnance décret du ministre des finances se fondant sur la recommandation du conseil d'administration de la banque centrale. Il n'est pas permis à ces banques de débuter leur activité avant leur établissement dans ce registre.

Tout comme il n'est pas permis aux banques islamiques de constituer des filiales sur le territoire national ou à l'étranger avant l'obtention préalable d'un accord de la banque centrale. Ces banques filiales seront établies dans le registre spécifique des banques islamiques.

Le ministre des finances promulgue, sous proposition du conseil d'administration de la banque centrale, une liste reportant le registre des banques islamiques, contenant les règles et dates d'inscription, et les délais de modification de ces inscriptions.

Article 90 :

En tenant compte des dispositions de la Loi sur les sociétés commerciales, qui ne sont pas en conflit avec les dispositions de la présente loi, est requis pour l'enregistrement des banques islamiques dans le dossier ce qui suit :

1. Que la banque prenne la forme de société faisant publiquement appel à l'épargne, il est permis sous décision du conseil des ministres sous proposition du conseil d'administration de la banque centrale et acceptation du ministre des finances, que soit faite dérogation à cette règle aux filiales de banques islamiques étrangères, et cela lors de l'autorisation faite à ces

banques d'installer des filiales dans l'Etat du Koweït.

2. Que la banque centrale accepte le contrat de constitution et le règlement fondamental de la banque.

Article 91 :

Le report des filiales de banques islamiques dans le registre des banques est soumis à la condition de délivrance des documents suivants :

a. La promesse d'engagement du siège social de la banque étrangère de s'engager à respecter tous droits dont jouissent les déposants et créanciers, et la totalité des engagements qui sont susceptibles de s'imposer à la filiale.
b. Tout document utile à la conversion du seuil minimal des fonds alloués au démarrage de l'activité de la filiale dans l'Etat du Koweït et ce qui est disposé dans cette loi.
c. Tout engagement ou attestations ou documents autres que pourrait demander la banque centrale.

Article 92 :

En considération des dispositions de l'article 87 de la présente loi, et les dispositions des lois en vigueur, le capital payé à toute banque islamique ne peut être inférieur à soixante-quinze millions de dinars koweïtiens, et le pourcentage de souscription au capital de la banque islamique par les fondateurs ne peut être inférieur à 10% et ne peut excéder 20%.

S'agissant des filiales des banques islamiques étrangères il faut que les fonds alloués à la filiale ne soient inférieurs à dix millions de dinars koweïtiens. Il est permis par décision du conseil d'administration de la banque centrale de réviser les taux de souscriptions spécifiques aux fondateurs, et également l'augmentation du montant des fonds alloués à la filiale lorsque l'occasion se présente.

Si le capital de la banque ou les fonds alloués à la filiale de la banque islamique étrangère manquent, et sont inférieurs au seuil minimal requis, suite aux pertes d'exploitation ou pour toute autre cause, la banque se doit de couvrir ce manque sous la durée que la banque centrale lui accorde.

Article 93 :

Est constituée au sein de chaque banque islamique une autorité indépendante de surveillance légale des affaires de la banque, le nombre de ses membres ne peut être inférieur à trois, et sont nommés par assemblée générale de la banque. Il faut que mention soit faite, dans le contrat de constitution et le règlement fondamental de la banque, de la présence de cette autorité, des modalités de sa constitution, ses spécialités ainsi que ses modalités d'opération.

Et dans le cas de conflit entre les mêmes de l'autorité de surveillance légale autour des règles de la *Charia*, il est permis au conseil d'administration de la banque en question de reconduire le litige devant l'autorité de la *Fatwa* au sein du Ministère des Cultes et Affaires Islamiques, qui est considérée comme référent final en la matière.

Il faut que l'autorité présente un rapport annuel à l'assemblée générale de la banque, présentant son avis sur les modalités de déroulement des affaires de la banque au vu des règles légales de la *Charia* Islamique, ainsi que toute remarque en la matière. Ce rapport est inclus dans le rapport annuel de la banque.

Article 94 :

Il est permis à la banque centrale :

1. D'ouvrir des comptes en dinar koweïtien ou devise étrangère auprès des banques islamiques
2. D'ouvrir auprès de lui des comptes en dinar koweïtien ou devise étrangère au profit des banques islamiques
3. D'autoriser les banques islamiques d'adhérer à la chambre de compensation.

Ces activités débutent selon les règles et situations qui ne s'opposent pas avec les règles de la *Charia* Islamique, conformément à ce que décide la banque centrale.

Article 95 :

Il est permis à la banque centrale d'effectuer les opérations suivantes :

1. De présenter aux banques islamiques en situation de nécessité un financement pour une durée n'excédant pas six mois en faisant usage d'outils et méthodes qui ne s'opposent pas aux règles de la charia islamique, et en application des conditions et règles que décide le conseil d'administration de la banque centrale.
   Il est permis d'allonger la période de financement dans une durée ne dépassant pas six mois supplémentaires.
2. De vendre et d'acheter de la banque islamique des billets de banque ou autre outil qui s'accorde aux règles de la *Charia* islamique.
3. Emettre des outils qui s'accordent aux règles de la charia islamique, sous respect des limites et conditions que décide le conseil d'administration de la banque centrale.

   Il sera traité avec ces outils par achat ou vente avec les banques islamiques et autres parties soumises à la surveillance de la banque centrale.

Article 96 :

Les banques islamiques s'engagent à restituer les dépôts sous la demande de leurs propriétaires entièrement, ces dépôts ne souffrant d'aucune perte.

Les propriétaires des dépôts d'investissement participent dans les bénéfices et les pertes que génèrent les activités en proportion à leurs fonds participants aux investissements, et conformément aux contrats passés avec eux, et aux dispositions de la présente loi.

Article 97 :

Le conseil d'administration de la banque centrale pose des règles et principes qui s'appliquent dans la surveillance des banques islamiques concernant leurs liquidités et solvabilités, et la régularité de leur utilisation, et plus spécifiquement :

a. Un système de liquidité et la spécification de ses éléments
b. Des normes concernant la suffisance du capital à travers la spécification du ratio du capital à l'actif des éléments
c. Des règles de comptabilité des allocations dont la disponibilité est imposée pour faire face aux risques.

Article 98 :

Il est permis au conseil d'administration de la banque centrale de spécifier aux banques islamiques, tout ou partie, ce qu'il suit :

1. Le seuil maximal de la valeur des opérations concernant une activité précise.
2. Le seuil maximal à la participation de la banque dans les sociétés qu'elle créée ou où elle participe à créer, ou dans lesquelles

elle détient des actions ; ainsi que les règles et conditions qui sont applicables en la matière ; ainsi que le seuil maximal de participation de la banque dans un projet.

3. Le seuil maximal de la capacité d'engagement d'un seul client auprès d'une banque, en considération de l'octroi d'une option proportionnée aux sociétés filiales de la banque, en application des restrictions que la banque centrale impose.
4. Le volume des fonds destinés à l'investissement sur le marché local.
5. La fraction des fonds déposés que la banque doit verser à la banque centrale
6. Les règles et conditions qui doivent être suivies dans les relations de la banque avec ses clients et entre les clients et les actionnaires.

Article 99 :

En considération des dispositions des articles 97 et 98 de cette loi, il est prohibé aux banques islamiques de détenir la propriété, ou collaborer dans des lots ou immeubles d'habitation privés à l'intérieur de l'Etat du Koweït, à l'exception de :

1. Ce dont elle est propriétaire ou qu'elle met en œuvre aux fins d'exécuter des opérations de financement qui sont conclues ou en cours de conclusion avec les partenaires, selon les modalités et instruments d'investissement accordées, et les règles de la charia islamique.
2. Ce dont elle a besoin afin d'effectuer ses travaux ou loger ses employer ou les divertir
3. Ce dont la propriété leur est transféré pour cause d'inexécution d'autrui dans son engagement envers elle, en ce qu'elle doit opérer à sa vente dans les trois ans à compter du transfert de propriété ; il est permis de le prolonger à un an supplémentaire après approbation de la banque centrale.

Article 100 :

Concernant ce qui n'a pas fait l'objet d'une disposition légale précise dans cette section, les banques islamiques seront soumises aux règles de cette loi, et en ce qu'il ne s'oppose pas aux règles de la charia islamique.

Droit des Sociétés Koweïtien

Article 15 :

Sans opposition aux dispositions de la loi numéro 7 de l'année 2010 visant l'autorisation de travail des personnes conformément aux règles de la *Charia* Islamique, les sociétés qui ne sont pas soumises au contrôle de l'autorité doivent adhérer aux règles de la *Charia* dans les différents activités et comportements qu'elles effectuent. Elles doivent constituer auprès d'elles une autorité indépendante de surveillance légale sur les activités de la société dont les membres ne sont pas inférieur au nombre de trois, nommés en assemblée générale de la société et en réunion d'associés. Il faut énoncer dans le les statuts la mention d'existence de cette autorité, son mode de constitution et ses spécificités et ses modalités d'exercice de contrôle. En cas de litige entre les membres de l'autorité de surveillance et conformité des règles de la *Charia* au sujet des règles légales applicables, il est permis à la société de reconduire le litige à l'autorité de la *Fatwa* au sein du ministère du Culte et des affaires Islamiques, considérée comme référent final en la matière.

Il faut que l'autorité de surveillance légale présente un rapport annuel lors de l'assemblée générale de la société ou réunion des associés, comprenant ses avis sur l'étendue de la conformité des activités de la société avec les règles de la *Charia* Islamique ainsi que toute remarque qu'elle souhaite mettre en avant. Ce rapport est inclus dans le rapport annuel de la société.

Dans tous cas si le comportement dans les affaires de la société, et conformément aux dispositions contractuelles, est en accord avec les règles de la *Charia* Islamique, les dispositions des articles 508, 992 et 1041 du code civil et l'article 237 du code de commerce n'ont pas vocation à s'appliquer.

Article 145 :

L'assemblée constituante se spécialise dans les matières suivantes

1. L'accord sur les démarches de constitution de la société après l'établissement de sa validité et sa conformité aux dispositions législatives et au les statuts
2. L'accord sur l'évaluation des apports en nature s'il en existe, et cela selon les modalités d'évaluations présentée à l'article 11 de ce même code.
3. L'élection des membres du premier conseil d'administration
4. La sélection d'un commissaire aux comptes avec la précision de ses missions
5. La nomination des membres de l'autorité de surveillance légale et de conformité à la *Charia* Islamique, qui exerce selon les règles de la *Charia* Islamique.
6. La déclaration finale de constitution de la société

Une copie des procès-verbaux de l'assemblée constituante est envoyée aux autorités de surveillance, comprenant les décisions qui ont été établis. Il est permis au ministère de s'opposer à toute décision prise si elle fut contraire aux dispositions légales ou contraires au les statuts. Le refus du ministère doit être motivé, et notifié à la société sous deux semaines à compter de la date de notification du procès-verbal à l'autorité de surveillance. Dans ce cas la décision n'est pas considéré efficace et exécutoire, et le ministère devra soumettre de nouveau la question à l'assemblée constituante afin de rectifier la violation.

Le premier conseil d'administration devra publier le les statuts et son enregistrement au registre du commerce sous trente jours à compter de la déclaration finale de constitution de la société.

Article 147

Il faut que le capital de la société soit suffisant à la réalisation de son objet social, et qu'il soit en monnaie koweïtienne. Le règlement d'exécution détermine le seuil minimal du capital de la société conformément au type d'activité, et ce dont il est réglé au moment de la constitution.

Article 157

Il est permis sous décision de l'assemblée générale extraordinaire, après approbation des membres de supervision, l'augmentation du capital de la société sur proposition motivée du conseil d'administration et rapport du commissaire aux comptes à ce sujet ; à condition que comprenne la décision d'augmentation du capital la détermination de cette augmentation et les modalités de celle-ci.

Article 212

Le conseil d'administration recevra la direction de la société, le les statuts précise ses modalités de composition et le nombre de ses membres ainsi que la durée de leur mandat. Le nombre d'administrateurs ne peut être inférieur à cinq, la durée du mandat d'administrateur est fixée à trois ans et susceptible de renouvellement.

Si l'élection d'un nouveau conseil d'administration à la date prévue n'aboutit pas, le conseil d'administration précédant demeure en place et continue d'exercer ses fonctions de direction des affaires de la société jusqu'à ce que les circonstances rendant l'élection impossible se dissipent et l'élection du nouveau conseil prenne place.

Article 237 :

L'assemblée générale ordinaire annuelle a lieu sous invitation du conseil d'administration dans les trois mois suivant la fin de l'exercice annuel, et cela dans le lieu et temps précisés dans les statuts. Le conseil doit convoquer l'assemblée dès qu'il y en a nécessité, la convocation devant être motivée par un nombre des actionnaires détenant dix pour cent du capital de la société, ou sous la demande du commissaire aux comptes, et cela dans les quinze jours à dater de la demande. L'ordre du jour sera fixé par la partie convoquant l'assemblée.

S'appliquent aux démarches de convocation de l'assemblée et au quorum de présence et de vote les règles spécifiques à l'assemblée constituante.

Article 242 :

En considération des dispositions du présent code et du les statuts, l'assemblée générale ordinaire est compétente dans sa réunion annuelle à prendre les décisions dans les questions qui entrent dans son domaine de compétence, plus précisément ce qui suit :

1. Le rapport du conseil d'administration sur l'activité de la société et sa situation financière de l'exercice clos
2. Les rapports des commissaires aux comptes sur les états financiers de la société
3. Le rapport de toute violation constatée par les organes de supervision et qui entrainent des condamnations de la société
4. L'état financier de la société
5. Les propositions du conseil d'administration concernant le partage des bénéfices
6. La décharge des membres du conseil d'administration

7. L'élection des membres du conseil d'administration et leur révocation, et la détermination du montant de leurs indemnités
8. La nomination des commissaires aux comptes, précisant ses fonctions, ou mandater le conseil d'administration à cette fin.
9. La nomination du conseil consultatif de supervision Chariatique pour les sociétés qui exercent selon les règles de la charia islamique, et entendre les rapports de cette autorité.
10. Etablir le rapport des transactions avec les parties qui ont eu lieu, ou qui auront lieu, signalant les parties concernées, en conformité avec les principes de la comptabilité international

Article 249 :

En considération des spécificités autres qu'énonce la loi, l'assemblée générale extraordinaire est compétente dans les matières suivantes :

1. Les modifications des statuts
2. Vendre tout le projet pour lequel a été constituée la société, ou se charger de sa gestion dans tout autre cas de figure
3. La dissolution de la société, sa fusion, transformation ou scission

L'augmentation du capital ou sa diminution

Autorité des Marchés Financiers(AMF)

Décret d'exécution de la Loi numéro 7 - 2010, instituant une autorité des marchés financiers et la règlementation de l'activité des titres financiers

Le conseil de supervision et de surveillance chariatique

Article 199 :

Est institué sous décision du conseil des commissaires « le conseil de supervision et de surveillance chariatique », suivant le conseil des commissaires. Ce conseil est le référant concernant les décisions de l'autorité des marchés financiers dans le domaine des activités conformes aux règles de la charia islamique

Article 200 :

Le conseil de supervision et de surveillance chariatique est composé de sept membres au moins parmi les experts spécialisés dans le *Fiqh* des opérations financières islamiques et le droit et l'économie et les sciences administratives, compte tenu que la majorité dans la constitution de ce conseil sont des experts de la *Charia.* Le conseil des commissaires publie un décret contenant la liste de nomination à ce conseil.

Article 201 :

Il est permis au conseil de surveillance et de supervision chariatique de s'aider des experts externes au conseil après approbation du directeur exécutif

Article 202 :

Se spécialise le conseil de surveillance dans les domaines suivants :

1. Emettre un avis légal dans les problématiques liées aux travaux du conseil dans le domaine du travail des personnes autorisées qui exercent dans le respect des règles chariatiques
2. Emettre un avis légal dans les produits et outils financiers islamiques nouveaux qui sont proposées sur le marché financier par les organisations ou qui sont utilisées par le conseil
3. Emettre un avis légal sur les questions qui lui sont adressées par la commission des commissaires
4. Emettre un avis légal dans les plaintes portées par les opérateurs et les collaborateurs contre les personnes autorisées concernant la conformité aux règles chariatiques

5. Encadrer les organes exécutifs du conseil de supervision dans l'application des mesures et décisions et normes légales en vigueur pour encadrer l'activité des personnes autorisées au travail
6. Proposer des décrets et règlements afin d'instituer le conseil de surveillance et de supervision, définir ses objets, sa direction, sa révocation et les modalités d'exercices de ses fonctions de supervision et de surveillance, ainsi que ses engagements, sa responsabilité et les décisions qu'elle émet.
7. Proposer des règlements et directives et politiques organisatrices de la profession de supervision, le contrôle interne de conformité chariatique, ainsi qu'envers les opérations externes, et avec les personnes autorisées.
8. Proposer des règlements et les normes spéciales concernant les conditions et obligations imposées aux dirigeants envers les personnes autorisées au travail conformément aux règles chariatiques, les obligations et les responsabilités.
9. Proposer des règles et restrictions de supervision aux marchés financiers en conformité avec les règles chariatiques, dans tous les domaines où le conseil de supervision et de surveillance chariatique émet des directives et décisions concernant l'organisation et la surveillance des travaux des personnes autorisées qui exercent conformément aux règles chariatiques
10. Proposer les mesures nécessaires à l'application de tout indice d'investissement des sociétés enregistrées ou organismes d'investissement collectif qui exercent conformément aux règles de la charia islamique, et qui sont émise par l'autorité des marchés financiers.
11. Emettre un avis consultatif dans l'activité des personnes autorisées au travail selon les règles de la *Charia* islamique
12. Proposer des plans et programmes visant au développement des marchés des capitaux conformément aux règles chariatiques dans l'Etat du Koweït
13. Effectuer les recherches et études visant au développement des composantes du marché des capitaux conformément aux règles chariatiques

Article 203 :

En addition aux conditions et règles spécifiques aux personnes autorisées énoncées dans ce règlement, toutes les personnes autorisées s'engagent à exercer dans le respect des règles chariatiques dans les règles et procédures émanant des articles suivants.

Article 204 :

En considération des dispositions de la loi 32 de l'année 1968 relative à la monnaie et la banque centrale du Koweït et la profession bancaire ainsi que ses amendements, et en addition aux conditions requises à l'autorisation de toute activité, il est fait condition aux personnes qui exercent sous la conformité des règles chariatiques ce qui suit :

1. Etablir un contrat fondateur qui est le règlement fondateur à l'exercice de l'activité, et précisément l'activité financière, conformément aux règles de la charia islamique
2. Que le règlement intérieur comprenne un organe de surveillance et de supervision chariatique organisé par un décret intérieur qui détaille l'activité, l'efficacité et la gratification de cet organe selon les mesures appliquées par celui-ci.

Article 205 :

Le conseil de surveillance et de supervision chariatique dans les sociétés se compose d'un bureau de surveillance chariatique extérieur, et d'une unité de surveillance interne.

Article 206 :

Le bureau de surveillance chariatique externe est une institution indépendante, spécialisée dans la surveillance de toutes les opérations et les investissements de la société afin de s'assurer de l'étendue de leur conformité aux décisions du conseil, qui sont transmises à ce sujet à l'assemblée générale de la société.

Article 207 :

L'assemblée générale de la société se charge de nommer, révoquer, questionner et déterminer le montant des indemnisations du bureau externe de surveillance chariatique

Article 208 :

La surveillance chariatique interne est une unité de direction dépendant de la commission de

surveillance, et se spécialise dans la supervision des opérations commerciales et d'investissement de la société afin de s'assurer de l'étendue de leur conformité aux décisions et mesures chariatiques émanant de l'organisation

Article 209 :

Il est imposé à quiconque autorisé à exercer selon les règles de la *Charia* islamique les conditions suivantes

1. Qu'il remplisse les conditions et tienne des restrictions et mesures chariatiques que l'autorité des marchés financiers a adopté
2. Qu'il ait une éthique de travail reposant sur les règles et principes de la charia islamique
3. Que les règlements intérieurs, les contrats, accords et modèles d'exploitation qu'il utilise ainsi que les coffres et conservations d'investissement qu'il fabrique et les outils qu'il émet soient en accord avec les règles chariatiques

Article 210 :

Le conseil des commissaires pose les conditions et les mesures dont la présence est obligatoire dans les directions exécutives, et parmi lesquels se trouvent les personnes à la tête de la direction de ceux autorisés à exercer selon les règles chariatiques

Article 211 :

Le conseil des commissaires émet un règlement spécial dans les conditions dont le respect est nécessaire pour les personnes autorisées à exercer la profession de surveillance chariatique, ou l'*Iftaa'* chariatique, et es mesures d'exercice de cette profession

Article 212 :

Le conseil de supervision et de surveillance chariatique tient un registre spécial des bureaux de surveillance et de consultation chariatique accréditée auprès de lui. Il n'est pas permis à toute personne autorisée à exercer de consulter des autorités de conseil et de surveillance chariatique ou de *fatwas* chariatiques non répertoriées dans ce registre.

Article 213 :

Le conseil de supervision et de surveillance chariatique émet une décision organisant une période transitoire dont la durée est de trois ans pour les personnes autorisées afin de régulariser leur situation selon les règles spécifiques à la surveillance chariatique.

Kuwait Finance House (KFH)

Le décret instituant

Article 7 :

Est créée dans la société une autorité indépendante nommée « Le conseil consultatif de supervision Chariatique » et se compose d'un nombre de spécialistes dans le *Fiqh* islamique détenant une diplôme universitaire au moins dans ce domaine, leur nombre n'étant pas inférieur à trois, nommés en assemblée générale de la société.

Ce conseil est compétent dans les matières suivantes :

a. Emettre un avis chariatique islamique au sujet des activités de la société et ses comportements
b. Contrôler la conformité de la société aux règles de la charia islamique
c. Présenter un rapport annuel à l'assemblée générale de la société, comprenant son avis sur l'étendue de la conformité des activités de la société et ses travaux et son comportement avec les règles chariatiques, ainsi que l'étendue de la conformité de la direction de la société aux avis émis par le conseil consultatif de supervision chariatique à ce sujet, avec tout autre avis émis sur diverses activités de la société.

Ce rapport est inclus dans le rapport annuel de la société.

Les avis du conseil sont pris à la majorité, et dans le cas où la majorité ne peut être atteinte et en cas de conflit entre des membres du conseil de supervision au sujet d'une norme chariatique, le conflit est reconduit à l'autorité de Fatwa au sein du Ministère du culte et des affaires islamiques.

Article 8 :

Le volume du capital de la société est de quatre cent trente-trois millions et cent cinquante-huit mille dinars, réparti en quatre mille trois-cent quatre-vingt-et-un million et huit-cent cinquante mille et neuf-cent quatre-vingt actions, la valeur de chaque action étant de cent fils et les actions sont toutes des stocks de trésorerie.

Article 9 :

Les associés fondateurs souscrivent au capital de la société en action dont le nombre est de quatre millions et neuf-cent mille actions, de la manière suivante :

- Le ministère du culte et des affaires islamiques : neuf-cent mille actions à valeur de neuf-cent mille dinars koweitiens
- La direction des affaires du Palais : un million d'actions à valeur de un millions de dinars koweitiens

Ils s'engagent à payer 25% de leur prix dans n'importe quelle banque exerçant dans l'Etat du Koweït.

Le reste des actions sera soumis à l'appel d'offre public au Koweït.

Le règlement fondamental

Article 4 :

Premièrement : effectuer tous les services et opérations bancaires pour son compte, ou pour le compte d'autrui sur le fondement de la non-usure, qu'il s'agisse du cas particulier des intérêts ou de tout autre cas de figure. La société, par exemple, mais sans s'y limiter, doit effectuer ce qui suit :

1. Accepter les dépôts monétaires dans leur diversité, aux fins de les conserver, ou les réinvestir sous conditions ou sans conditions, et sans s'opposer avec les règles de la charia islamique
2. Acheter ou vendre les lingots d'or et fournir des devises étrangères, et acheter et vendre leurs transferts
3. Financer à court-terme avec garantie des valeurs mobilières, par une location de retour convenue entre les parties, et dans le respect des règles chariatiques islamiques
4. Ouvrir des lignes de crédit et fournir d'autres fonds bancaires en liberté sous caution ou sans caution
5. Apporter des garanties au profit d'un tiers avec ou sans caution
6. Collecter les allocations de transferts de fonds, les billets, les certificats d'investissement (*Sukuk*), les créances clients et autres documents en commission pour le compte des clients et autres.
7. Recevoir les souscriptions dans les étapes de formation des sociétés cotées et augmenter le capital
8. Achter les actions et certificats d'investissements et tout autre document financement (en ce que cela ne transgresse pas les règles de la *Charia* islamique), et cela pour le compte de la société ou pour le compte d'autrui
9. Sauvegarder tout type de monnaie ou métaux précieux, bijouteries, documents,

colis, et paquets ; ainsi que louer des coffres privatisés

10. Effectuer les tâches de garant et caution, accepter les mandats et nommer des mandataires, à titre onéreux ou à titre gratuit. Plus généralement la société doit établir tous les actes et services bancaires, et actes qu'autorisent les lois et règlements concernant les banques, et sans transgresser les règles chariatiques.

Deuxièmement : opérer aux travaux d'investissement directement, ou en acheter des projets, ou en financement des projets, ou travaux qui sont propriété d'autrui, et cela également sur le principe de non-usure. La société par exemple, sans s'y limiter, devra effectuer ce qui suit :

1. Constituer de nouvelles sociétés ou s'associer à des sociétés ou les financer
2. Effectuer l'ensemble des études et expertises et enquêtes, et présenter les conseils concernant l'emploi des capitaux, présenter l'ensemble des services spécifiques à ces opération à autrui, qu'il s'agisse de personnes ou d'organismes étatiques.
3. Acheter les terrains et immeubles dans le but de les revendre dans leur état initial ou après leur subdivision en lots, ou les louer vides ou en ajoutant des installations.
4. Le financement d'investissements dans des activités des entrepreneurs dans leur diversité
5. S'engager dans des activités commerciales, y compris les instruments de valeurs mobilières (*Sukuk*), dans le respect des règles chariatiques.

En toute généralité la société devra effectuer les travaux qui réalisent ses objets bancaires et d'investissement directement ou en partenariat avec les organismes, sociétés, et gouvernements, et dans le respect des règles de la charia islamique

Article 7 :

Le volume du capital de la société est de quatre-cent trente-trois million cinquante-huit mille quatre-vingt-dix dinars, répartis en quatre mille trois-cent-trente-et-un million et cinquante-huit mille et neuf-cent huit actions, la valeur de chacun étant de mille fils, actions étant de nature monétaire.

Article 8 :

Les fondateurs souscrivent dans le capital de la société en actions dont le nombre est de quatre million et neuf-cent mille actions. Ils s'engagent à payer 25% de leur valeur équivalent à quatre millions et neuf-cent-mille dinars koweitien dans une des banques agréées au Koweït

Le reste des actions est soumis à l'appel d'offre public au Koweït, leur nombre étant de cinq million et cent-mille actions, les fondateurs déterminant les modalités et démarches de cette souscription ainsi que ses conditions

Article 12 bis

Les valeurs mobilières émanant de la société sont soumises au système de dépôt central des valeurs mobilières de la chambre de compensation, le récépissé dépôt auprès de la chambre de compensation est considéré comme un titre de propriété, chaque porteur lui est remis un récépissé au nombre de ce qu'il détient en titres de valeur mobilière.

Article 12 bis 2

La négociation des actions est soumise aux dispositions de l'article 7 de l'année 2010 ainsi que son décret d'application, et les règles émises par l'autorité des marchés financiers à ce sujet.

Article 15 bis :

L'augmentation du capital se recouvre par des actions dont la valeur est payée dans une des façons suivantes :

1. Soumettre les actions de l'augmentation à l'appel d'offre public
2. Transformer en action des fonds de la réserve facultative ou des bénéfices non répartis, ou de ce qui excède du seuil minimal des réserves légales
3. Transformer une dette de la société, ou des titres, ou *Sukuk* en actions
4. Fournir des parts de dividende
5. Emettre de nouvelles actions réservées à l'entrée d'un ou de nouveaux actionnaires proposés par le conseil d'administration et soumis à l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire
6. Tout autre moyen régit par le décret d'application du droit des sociétés

Dans tous les cas, la valeur nominale des actions d'augmentation équivaut la valeur nominale des actions originaires

Article 15 bis 1 :

Si l'augmentation de capitale est décidée par la soumission d'actions à l'offre publique conformément au paragraphe 1 de l'article 15bis, les actionnaires détiennent un droit préférentiel de souscription dans les nouvelles actions à proportion de ce qu'ils détiennent initialement en termes d'actions, et cela dans les quinze jours à compter de leur notification.

Il est permis aux actionnaires de se désister de ce droit préférentiel de souscription à un autre actionnaire ou un tiers, avec contrepartie financière ou sans contrepartie, selon les accords entre l'actionnaire et le pressenti.

Article 15 bis 2 :

Dans le cas de soumission des actions d'augmentation du capital à l'offre publique, l'invitation du public aux actions de la société s'établit sur la base d'une annonce d'offre de souscription contenant les informations, et détaillant les procédures établies à la loi numéro 7 de l'année 2010 concernant la création du marché financier.

Article 15 bis 3 :

Si le recouvrement des actions d'augmentation du capital, il est permis à l'assemblée générale extraordinaire qui a décidé de l'augmentation du capital, soit de se désister de l'augmentation du capital, ou se suffire du volume obtenu suite à l'appel d'offre. Le décret d'application du la Loi sur les sociétés présente les procédures obligatoires en la matière.

Article 15 bis 4 :

Il est permis à l'assemblée générale extraordinaire de décider de l'augmentation du montant de la valeur nominale des nouvelles actions, spécifiées au remboursement des frais d'émission, puis sont mises en réserve facultative.

Cela s'effectue de la manière énoncée dans le décret d'application du droit des sociétés, ainsi que les directives de l'autorité des marchés financiers

Article 15 bis 5

Si les actions d'augmentation du capital sont en contrepartie d'une part des bénéfices, il est fait obligation de les évaluer conformément à l'article 11 de la Loi sur les sociétés.

Article 15 bis 6

Dans le cas de recouvrement de l'augmentation du capital par le biais d'un transfert de la réserve

facultative ou des bénéfices non répartis, ou de l'excédent du seuil minimum de la réserve légale, la société devra émettre des actions gratuites au montant nominal et sans augmentation d'émission. Ces actions seront réparties sur les actionnaires au prorata.

Article 15 bis 7

Dans le cas de recouvrement de l'augmentation du capital par le biais d'une transformation de dettes de la société ou titres ou *Sukuk* en action, les règles applicables en la matière sont celles énoncées dans le la Loi sur les sociétés, ses révisions, et les décrets d'exécution.

Article 15 bis 8

L'assemblée générale extraordinaire, sur proposition motivée du conseil d'administration, doit décider après approbation de la BCK et l'autorité des marchés financiers, la diminution du capital de la société, et cela dans les cas suivants :

1. Si le capital de la société excède ses besoins
2. Si la société connait des pertes non supportées par les bénéfices de la société
3. Tout autre cas de figure précisé dans le décret d'exécution de la Loi sur les sociétés

Article 15 bis 9

Si la décision de diminution du capital se fait en raison de l'excès du capital de la société dans ses besoins, la société se doit avant d'exécuter la diminution du capital, de rembourser les dettes et présenter les garanties nécessaires à recouvrir les dettes futures. L'opposition à la décision de diminution du capital se fait devant le tribunal, selon les règles énoncées dans le décret d'exécution du droit des sociétés.

Article 15 bis 10

La diminution du capital se fait dans une des manières suivantes :

1. Réduire la valeur nominale de l'action pas moins que le minimum prescrit.
2. Annuler un nombre des actions au montant décidé pour la diminution du capital
3. Acheter de la société un nombre de ses actions au montant de la valeur désirée à la réduction du capital

Les procédures spécifiques applicables en la matière sont énoncées dans le décret d'exécution du la Loi sur les sociétés.

Article 15 bis 11

Il est permis à la société d'acheter ses actions à son propre compte dans les cas suivants :

1. Que cela soit dans l'objectif de sauvegarder la stabilité du prix des actions, en ce qu'il ne dépasse pas la proportion établie par la BCK et l'autorité des marchés financiers du total des actions de la société
2. La réduction du capital de la société
3. Lorsque la société répond à une dette en échange de ces actions
4. Dans tout autre cas que précise l'autorité.

Les actions achetées n'entrent pas dans le total des actions de la société dans les cas qui nécessite la mise en propriété des actionnaires d'un pourcentage précis du capital. Pour toutes les questions de calcul du quorum nécessaire pour la santé de la réunion de l'Assemblée générale, et le vote sur les résolutions de l'Assemblée générale, cela se déroule tel qu'il est organisée par l'Autorité des marchés financiers.

L'assemblée générale ordinaire autorise le conseil d'administration d'acheter ou vendre les actions de

la société, ne dépassant pas 10% du nombre de ses actions conformément aux dispositions du code.

Article 16 :

En considération des dispositions du la Loi sur les sociétés numéro 25/2012 et ses modifications ainsi que son décret d'application, le conseil d'administration est chargé de la direction de la société, composé de dix membres élus en assemblée générale sous vote anonyme, leur mandat au conseil étant de trois ans susceptibles de renouvellement.

Article 17 :

Les candidats au conseil d'administration doivent recouvrir les conditions suivantes :

1. Jouir de la capacité d'agir
2. Ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale limitative des libertés, dans un crime de faillite par négligence ou fraude ou de manquement à l'honneur ou à un crime atteignant l'honnêteté, ou restriction de liberté de causer la mort, ou par la violation des dispositions de la Loi sur les sociétés moins qu'il a été réhabilité.
3. Qu'il détienne personnellement ou par un représentant un nombre d'actions qui n'est pas moins de soixante-quinze mille actions de la société.

Ce nombre d'actions sera spécifié afin de garantir la direction du membre du conseil, il faudra les déposer dans un délai d'un mois à compter de la date de nomination auprès de la société. Le dépôt se poursuit avec l'impossibilité pour les actions de circuler jusqu'à ce que cesse le mandat, et sera affecté par donation sur la comptabilité du dernier exercice comptable où l'administrateur était en fonction.

Si un administrateur perd une des conditions d'éligibilité ou une condition légale de la Loi 32 de l'année 1968 et ses amendements, il sera destitué de la position d'administrateur.

Article 17 bis :

Il est permis à tout actionnaire fût-il personne physique ou personne morale de nommer des représentants au conseil d'administration de la société, à hauteur des actions qu'ils détiennent, et se déduit le nombre des administrateurs nommés de cette manière du total des administrateurs au conseil qui ont été élus. Il n'est pas permis aux administrateurs représentés au conseil d'administration de s'associer avec les autres associés dans l'élection des autres membres du conseil d'administration. Il est permis à l'ensemble des actionnaires de s'allier entre eux pour nommer un ou plusieurs représentants au conseil d'administration, et cela en proportion de leurs actions cumulées.

Ces représentants se voient attribuer tous les droits et devoirs à l'image d'un administrateur élu.

L'actionnaire engage sa responsabilité pour les actes de ses représentants envers la société, ses créanciers et ses actionnaires.

Article 18 :

En considération des dispositions de la Loi 32 de l'année 1968 relative à la monnaie et la BCK et l'organisation de la profession bancaire, ainsi que ses amendements :

Il n'est pas permis à un administrateur de siéger au conseil d'administration d'une société similaire ou concurrente, ou qu'il soit commerçant ou dans un commerce similaire ou concurrent à la société ; ou qu'il ait un intérêt direct ou indirect dans les contrats et marchés passés avec la société ou pour

son compte, ou qu'il ait un intérêt qui s'oppose aux intérêts de la société, à moins que cela ne soit autorisé expressément par l'assemblée générale et sous les mêmes conditions de fonctionnement de la société avec les tiers.

Il n'est pas permis au président du conseil d'administration, et à tout membre du conseil d'administration – même s'il s'agit d'un représentant de personne morale – d'user des informations qu'il reçoit en vertu de sa position dans l'objectif d'obtenir un intérêt personnel ou à un tiers ; tout comme il ne lui est pas permis de faire un usage quelconque des actions de la société pour laquelle il siège durant toute la période de son mandat sauf approbation de l'autorité des marchés financiers

Article 18 bis :

Il est interdit aux membres du conseil d'administration de divulguer aux actionnaires en dehors des réunions d'assemblée générale et à autrui, toute information confidentielle concernant en vertu de leur position. Au cas échéant ils seront destitués et devront indemniser les dommages nés de cette violation

Article 23 :

Le conseil d'administration se réunit six fois au moins au court d'une année, sur invitation de du président du conseil ou du vice-président en cas d'absence du président, ou sous demande de trois administrateurs au moins.

La réunion du conseil est valable en présence de la majorité de ses membres, et n'est pas permise la représentation par mandat dans la réunion du conseil d'administration.

Dans le cas de conclusion d'une réunion du conseil d'administration en l'absence du président et du vice-président, les membres les plus âgés du conseil présideront la réunion.

Il est permis au conseil de se réunir en utilisant les moyens de communications modernes, tout comme il est autorisé de prendre des décisions à distance, sous l'approbation de tous les membres du conseil d'administration.

Le conseil d'administration se devra de nommer un secrétaire chargé de la confidentialité.

Article 25 :

L'administrateur perdra son adhésion au conseil d'administration si l'un des cas de figure énoncés à l'article 68 de la loi 32 de l'année 1968 et ses amendements, ou s'il s'absente à quatre réunions successives sans justificatif, et cela sous décision du conseil d'administration.

Article 27 :

Le conseil d'administration détient les pouvoirs les plus étendus dans la direction de la société, et pour effectuer l'ensemble des travaux que nécessite la direction de la société conformément à son objet social. Ne limite ces pouvoirs que les textes de la loi ou de ce règlement ou les décisions de l'assemblée générale. Le conseil d'administration se doit de payer l'ensemble des frais et dépenses primaires nécessaires à la constitution de la société tel que l'enregistrement, les frais de publicité, d'exécuter les conditions énoncés dans les statuts fondateurs, effectuer toutes les démarches légales nécessaires à ces fins. Il doit définir les dépenses communes de la direction, publier les règlements et décisions nécessaires à l'organisation du travail, nommer des directeurs ou présidents de travail et les délégués des employés, leurs adjoints à tout niveau de direction, préciser les tâches de travail, la spécialité de chacun, ainsi que les grades et gratifications, en considération du système de

promotion financière qui définit les mesures de performances conformes en lien avec les performances de la société au long terme.

Le conseil d'administration nomme la personne fiable dans l'exercice de ses fonctions et ses spécialités.

Article 31 :

L'assemblée générale ordinaire annuelle se conclut sous l'invitation du conseil d'administration dans les trois mois suivant la clôture de l'exercice financier, et cela dans le lieu et temps désignés par le conseil d'administration. Le conseil invite l'assemblée générale à la réunion dès que cela est nécessaire. Le conseil invite l'assemblée à se réunir sur une demande motivée d'un nombre d'actionnaires détenant dix pour cent du capital de la société ; ou sur demande du commissaire au compte et cela dans un délai de quinze jours à dater de sa demande. L'ordre du jour de l'assemblée est organisé par la partie demandant la réunion de l'assemblée.

L'invitation à l'assemblée est adressée aux actionnaires afin d'assister à l'assemblée quelle que soit son type, comprenant l'ordre du jour, le lieu et la date de la réunion, dans tout type de moyen de communication suivant :

1. Annonce dans deux journaux de presse quotidiens au moins, publiées en langue arabe, l'annonce doit être parue deux fois, la seconde annonce ne devant pas être publiée après sept jours de la date de publication de la première annonce, et sept jours avant la réunion de l'assemblée avec la publication de la seconde annonce dans un journal d'annonce légal en addition aux deux journaux de presse quotidiens.
2. Le courrier électronique
3. Le téléfax

L'invitation doit se faire dans la seconde fois après un délai pas moins de sept jours de la date de la première invitation, et avant sept jours de la conclusion de l'assemblée.

Article 33 :

Tout actionnaire, peu importe le nombre de ses actions, a le droit d'assister à l'assemblée générale. Il détient un nombre de voix égal au nombre d'actions. Il n'est pas permis à l'actionnaire de voter pour lui-même ou pour celui qu'il représente dans les questions qui concernent des intérêts personnels, ou conflits entre lui et la société. Sera nulle toute condition ou décision contraire à cette disposition.il est permis à l'actionnaire de mandater un tiers dans la présence à l'assemblée, et cela par le biais d'un mandat spécial ou une procuration délivrée par la société à cet effet.

Il est permis à toute personne se prévalant d'un droit sur ses actions qui s'oppose avec ce qui s'inscrit dans le registre des actionnaires de la société, de se présenter au juge du provisoire aux fins de prononcer un jugement privant les actions litigieuses de tout droit de vote ; et cela pour une durée que fixe le juge ou dans le temps nécessaire à résoudre le litige par la juridiction compétente, conformément aux procédures mises en place dans la Loi des procédures de droit civil et commercial.

Article 35 :

N'est pas valable la réunion de l'assemblée générale si n'y participent pas les actionnaires jouissant d'un droit de vote, représentant plus de la moitié des actions du capital

Si ce quorum n'est pas atteint, il est obligatoire de convoquer l'assemblée une seconde fois pour le même ordre du jour, cette assemblée devant se tenir dans moins de sept jours et pas plus de trente jours à dater de la première assemblée. La seconde

assemblée demeure valable peu importe le nombre des actionnaires présents

Il est permis de ne pas adresser d'invitation nouvelle pour la seconde assemblée si sa date a été précisée dans la première assemblée.

Les décisions sont prises à la majorité absolue des actionnaires présents à l'assemblée.

Article 37 :

L'assemblée générale ordinaire se réunit au moins une fois dans l'année sur invitation du conseil d'administration, dans un délai de trois mois suivant la clôture de l'exercice financier de la société.

Le conseil d'administration se doit d'inviter l'assemblée chaque fois que cela semble nécessaire, et doit convoquer l'assemblée sur la demande d'un nombre d'actionnaire qui détiennent au moins dix pour cent du capital ; l'assemblée générale se réunit également à la demande du ministère du commerce et de l'industrie.

Article 38 :

En considération des dispositions de la Loi des sociétés et le contrat de société, l'assemblée générale ordinaire se spécialise, lors de sa conclusion annuelle, dans la prise de décisions dans les affaires qui entrent dans son domaine de compétence, plus précisément :

1. Le rapport du conseil d'administration sur l'activité de la société et la situation financière pour l'exercice clos
2. Le rapport du commissaire aux comptes sur les données financières de la société
3. Le rapport de toute violation que sondent les autorités de surveillance et qui font l'objet de condamnation de la société
4. La santé financière de la société
5. Les propositions du conseil d'administration sur la répartition des bénéfices
6. Certificats de décharge des membres du conseil d'administration
7. Elire les membres du conseil d'administration ou les révoquer, et déterminer leurs indemnités
8. Nommer un commissaire aux comptes de la société, et préciser ses missions, ou faire procuration au conseil d'administration à ces fins
9. Le rapport du conseil de surveillance et de supervision chariatique sur la conformité des travaux de la société avec les règles de la *Charia* islamique
10. Nommer le conseil de surveillance et de supervision chariatique, préciser les fonctions de ses membres, ou faire procuration au conseil d'administration à ce sujet.
11. Le rapport des opérations avec les parties, et la conformité de ceux-là aux principes de comptabilité internationale

Article 41

S'appliquent à l'assemblée générale extraordinaire les règles concernant l'assemblée générale ordinaire, en considération des règles énoncées dans les articles 247 à 251 de la Loi sur les Sociétés

Article 41 bis

L'assemblée générale extraordinaire se réunit sous la demande du conseil d'administration, ou sous la demande motivée d'actionnaires détenant au moins 15% du capital de la société, ou du ministère du commerce et de l'industrie. Le conseil d'administration doit réunir l'assemblée générale extraordinaire dans un délai de trente jours de la date où la demande d'assemblée a été faite.

Et si le conseil d'administration n'effectue pas la demande de réunion de l'assemblée dans les délais susvisés, le ministère effectuera la demande dans les quinze jours de la date de fin de la période susvisée.

Article 14 bis 1

La réunion de l'assemblée générale extraordinaire n'est pas valable si les actionnaires représentant le trois quart des actions du capital ne sont pas présents. Si ce quorum n'est pas atteint, une nouvelle demande de réunion d'assemblée est adressée, et sera valable si les actionnaires représentant au moins la moitié du capital sont présents.

Les décisions sont prises à la majorité de plus de la moitié des actions du capital de la société

Article 42 :

Les questions suivantes sont de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire :

1. La révision du nombre minimum d'associés ou le règlement fondateur de la société
2. Vendre tout le projet accompli par la société ou se chargeait de sa gestion de tout manière possible
3. La dissolution de la société, son absorption ou fusion avec une autre société ou organisation
4. Réduire le capital de la société ou l'augmenter

Il est interdit absolument de moduler la gestion, la fusion, l'absorption ou tout autre mécanisme visant à l'augmentation de la capacité de financement de la société sur la règle de traitement avec l'usure dans toutes ses hypothèses.

Toute modulation du système de fonctionnement de la société n'est efficace qu'après l'approbation du ministère du commerce et de l'industrie, et de la BCK, et après avoir pris toutes les procédures énoncées dans le code monétaire et financier et la BCK et le règlement de la profession bancaire et la Loi sur les Sociétés.

Toute modulation concernant la dénomination sociale de la société ou son objet social ou son capital, à l'exception de l'augmentation du capital par le biais de l'émission d'actions en contrepartie de gains réalisés par la société, ou résultant de l'augmentation de ses réserves dont l'utilisation est permise au service du capital ; ne sera effective qu'après la prise des procédures mensuelles.

Article 43 :

La société accepte les dépôts de deux types :

1. Les dépôts sans procuration d'investissement et adoptent les règles de comptes courants
2. Les dépôts avec procuration d'investissement, la procuration est restrictive ou non restrictives

Article 44 :

Les dépôts ne faisant pas l'objet d'une procuration d'investissement peuvent être retirés totalement ou partiellement à tout moment.

Article 45 :

Les dépôts faisant l'objet d'une procuration de leur propriétaire entrent dans les fonds d'investissements des projets pris par la société soit directement soit en finançant un projet de tiers.

Il est permis que la procuration soit restreinte à un investissement précis – immobilier ou industriel ou financier – ou autre des projets d'investissement,

tout comme il est permis que la procuration soit absolue.

La procuration dans l'acte de procuration peut être pour une période précise ou indéterminée

Dans le cas d'une procuration indéterminée dans son temps, il est fait mention dans l'acte sur la durée nécessaire à la notification de la société pour le retrait de la procuration ou pour effectuer le solde du compte d'investissement qui lui est spécifié.

Quant à la procuration pour une durée déterminée, le principe est l'impossibilité de la retirer avant la date précisée dans l'acte de procuration. Mais par exception il est permis dans des cas précis sous demande du propriétaire de la procuration, et avec l'approbation du conseil d'administration de la société, de retirer la procuration avant sa date, et de désister de sa part des gains sur l'exercice au courant duquel le retrait est exercé, de manière totale ou partielle selon ce que décide le conseil d'administration.

Article 46 :

Les gains des dépôts avec procuration d'investissement se comptabilisent selon les règles mises en place par le conseil d'administration.

Article 47 :

Les opérations bancaires courantes effectuées par la société sont établies dans un règlement spécial mis en place par le conseil d'administration. Il détail précisément les catégories de banques et commissions que prend la société de ces services, ces catégories ne doivent contenir aucune hypothèse d'usure.

Article 48 :

Le conseil d'administration met en place un plan d'investissement des fonds de la société et des déposants dans les différents secteurs économiques, et à des termes courts longs ou moyens, en ce que cela serve la réalisation de l'objet social de la société dans le cadre de l'intérêt général.

Article 52

En application des dispositions de l'article 7 de la loi 2010 la société a un commissaire aux comptes ou plus des comptables légaux, nommés par l'assemblée générale et fixe leurs missions de contrôle de l'exercice comptable pour lequel ils sont nommés.

Article 56 :

Se déduisent des bénéfices un pourcentage fixé par le conseil d'administration pour les réserves facultatives, tel que la réserve de dettes ou de fluctuations boursières, et cela en addition aux consommations et réserves et spécificités imposés par la Loi, la coutume, ou qui sont fixés dans ce règlement

Article 64 bis 1 :

Est constituée dans la KFH un conseil de supervision et de surveillance chariatique, le nombre de ses membres n'étant pas inférieur à trois membres nommés par décision d'assemblée générale, et le conseil nomme parmi ses membres un président.

Article 64 bis 2 :

Le conseil de supervision et de surveillance chariatique a pour responsabilité d'émettre un avis sur l'étendue de conformité de la KFH dans toutes ses opérations aux règles de la *Charia* islamique. Dans ce cadre le conseil de surveillance se charge de contrôler les contrats et accords, les politiques et opérations qu'effectue la KFH avec les tiers. Le conseil a un droit de regard afin de s'assurer de la conformité aux règles chariatiques, la direction de

la KFH se doit d'alimenter le conseil en tout documents et données qu'il demande afin d'exercer son contrôle et réaliser ses décisions.

Le conseil de supervision et de contrôle chariatique se spécialise dans ce qui suit :

1. Présenter un rapport annuel à l'assemblée générale sur la conformité des activités du KFH aux règles chariatiques
2. La surveillance des travaux des commissaires aux comptes mis au service des secteurs différents de la KFH
3. Organiser des parcours chariatiques aux salariés de la KFH afin de leur permettre d'exercer leurs travaux dans le respect des règles chariatiques, et proposer au conseil d'administration l'animation de séminaires et congrès en relation avec l'économie islamique
4. Tous travaux autres mis à la charge du conseil par le conseil d'administration

Article 64 bis 3

Dans le cas de conflit entre les membres du conseil de supervision et de surveillance chariatique au sujet des règles de la charia, il est permis au conseil d'administration de reconduire le litige devant l'autorité de la fatwa auprès du ministère du culte et des affaires islamiques qui est considéré comme le référant final dans ce domaine

Article 64 bis 4

Le conseil de supervision et contrôle chariatique se réunit douze fois annuellement au moins, sous invitation de son président ; la réunion se déroule dans les quartiers qui lui sont réservés à la KFH

Article 65 :

La société se dissout de plein droit pour les causes énoncés dans la Loi sur les Sociétés, la Loi 32 de l'année 1968 relative à la monnaie et la BCK, et le règlement de la profession bancaire, et entre en phase de liquidation.

Article 66 :

La liquidation des fonds de la société lors de sa dissolution se déroule conformément aux règles énoncées dans la Loi sur les Sociétés Commerciales et la Loi sur la monnaie et la BCK, et le règlement de la profession bancaire.

Banque Boubyan

Décret instituant

Article 5 :

Les objets pour lesquels a été instituée la société est la pratique de toutes les opérations de la profession bancaire et ce qu'énonce la loi sur le commerce, se définit par la coutume des affaires bancaires, et cela conformément aux règles de la charia islamique, et conformément aux restrictions imposées par la BCK. Il n'est pas permis qu'elle exerce une activité bancaire et financière directement ou indirectement lorsque celle-ci va à l'encontre des règles chariatiques, et en ce sens d'effectuer les travaux suivants :

1. Accepter les dépôts dans toute leur variété, que ce soit sous la forme de comptes d'épargne, d'économies, comptes d'investissements à terme, ou pour tout autre objet déterminé ou indéterminé
2. La pratique des opérations de financement à différents termes, usant des méthodes contractuelles conformes à la *Charia* islamique, tel que la *Murabaha, Moucharaka, Moudaraba, Istissnâa,* et l'*Ijara* interne et internationale
3. Présenter des services bancaires et financiers de tout genre, et opérer avec des actions et titres financiers, conformément aux règles chariatiques
4. Lancer des opérations d'investissements directs et financiers, à son compte ou en s'associant à un tiers

5. Instituer les sociétés ou les participations dans les sociétés établies ou en cours de formation, qui pratiques dans divers dans divers secteurs économiques, en ne s'opposant pas aux règles chariatiques
6. Tout type de travaux nécessaires à la réalisation de ces objets ou ce qui en dérive ou qui en sont en relation de manière directe ou indirecte
   Il est permis à la société d'avoir un intérêt ou de s'associer de toute manière possible avec les organisations ou institutions ou société qui pratiquent des activité similaires aux siennes, et qui sont susceptibles de collaborer avec elle dans la réalisation de ses objets au Koweït et à l'étranger ; ou qu'elle achète ces organisations ou société ou institutions ; ou qu'elle s'affilie à celles-ci ; ou qu'elle fusionne avec celles-ci ; à condition qu'elle s'engage à exercer des activités conformes aux règles chariatiques et aux règlementations imposées par la BCK à ce sujet.

Règlement fondamental

Article 5 :

Le volume du capital de la société s'élève à 174, 900,000 dinars (cent soixante-quatorze millions et neuf cent mille dinars) répartis en 1, 749, 000,000 actions (un milliard sept-cent-quarante-neuf millions d'actions) la valeur de chaque action étant de 100 fils, toutes les actions étant monétaires.

Article 15 :

Le conseil d'administration de la société se charge de la direction de la société, composé de 9 (neuf) membres. Le ministre des finances nomme une partie d'entre eux correspondant aux actions que détient l'Etat du Koweït dans la société. L'assemblée générale de la société le reste des membres par un suffrage secret, la durée du mandant des membres s'élève à trois ans renouvelables.

Article 36 :

L'assemblée générale ordinaire se réunit au moins une fois par an, sous invitation du conseil d'administration dans les trois mois suivant la clôture de l'exercice comptable. Le conseil d'administration se doit d'inviter cette assemblée à se réunir dès que cela lui semble nécessaire, et également à la demande d'un nombre précis d'associés détenant au moins dix pour cent du capital. L'assemblée générale se réunit également chaque fois que le ministère de l'économie et de l'industrie le demande.

Article 42 :

La société s'engage principalement à exercer toutes ses activités conformément aux règles de la charia islamique

Article 43 :

L'assemblée générale désigne, sous la nomination du conseil d'administration dans sa réunion normale annuelle, un conseil de surveillance et de supervision chariatique, composé de trois membres, au moins parmi les savants spécialisés dans le *Fiqh* des opérations islamiques généralement, et dans le *Fiqh* des opérations financières islamiques précisément. Elle précise également ses spécialités, ses indemnités et les membres du conseil nomme parmi eux un président. La réunion de ce conseil doit se faire en présence de tous ses membres si leur nombre ne dépasse pas celui de trois.

Article 44 :

Le conseil de supervision et de surveillance chariatique est tenu de présenter un avis sur l'étendue de la conformité de la société dans toutes ses opérations et comportements aux règles chariatiques. En ce sens, le conseil se charge d'étudier les contrats, accords, politiques, et opérations que passe la société avec les tiers. Le conseil est autorisé à avoir accès total et sans restriction aux données, registres et opérations de la société afin de s'assurer de leur conformité aux règles chariatiques. La direction de la société se doit de fournir au conseil toutes les données et informations que celle-ci lui demande afin d'exercer ses missions. Le conseil doit présenter un rapport annuel à l'assemblée générale de la banque condensant son avis sur la conformité des travaux de la banque aux règles de la charia islamique, ainsi que toute remarque qu'elle aurait à ce sujet. Ce rapport sera inclus dans le rapport annuel de la banque.

Article 45 :

Le conseil d'administration émet un règlement de fonctionnement du conseil de supervision et de contrôle chariatique, ainsi que ses spécialités, et sur l'organisation de ses rapports avec les organes de la société.

Le conseil d'administration sous la nomination du conseil de surveillance doit désigner un contrôleur chariatique interne dans la société, sa mission étant de superviser l'ensemble des travaux de la société, et s'assurer de leur conformité aux décisions et avis émis par le conseil de surveillance. Il présente un rapport et ses remarques au président du conseil de supervision.

Article 46 :

Si un conflit s'érige entre les membres du conseil de surveillance au sujet du fondement chariatique applicable dans un sujet précis, il est permis au conseil d'administration de reconduire le litige dans un délai de trente jours à l'autorité de la fatwa auprès du ministère du culte et des affaires islamiques. La décision de cette autorité auprès du ministère du culte et des affaires islamiques sera définitive et de dernier ressort.

Article 47 :

Il n'est pas permis d'arrêter quiconque des membres du conseil de supervision et de surveillance chariatique de ses fonctions, ou l'isoler, sauf par décision de l'assemblée générale, et cela sur des motivations précises pour cette procédure .

TABLE DES MATIERES

Sommaire …… 1

LESTE DES SIGLES …….. 2

Introduction ……. 3

Chapitre préliminaire ……..…….. 6

1) Définition des banques islamiques ……..……... 7

2) Aperçu Historique ……..…….. 19

Les premières banques islamiques ……..…… 20

1/ La banque d'épargne ……..…... 20

2/ La banque sociale de Nasser ……..…….. 21

3/ La banque islamique pour le développement ……..... 22

4/ La banque islamique de Dubaï ……..……. 23

5/ Le Koweït Finance House (KFH) ……..…. 24

6/ L'association internationale des banques islamiques ……..... 24

3) Rôle des Institutions financières islamiques ……..……. 26

4) Une comparaison entre les banques islamiques et traditionnelles ……... 42

5) La crise financière mondiale et le besoin du système économique mondial du système financier islamique ……..……..…… 46

Première partie : Le Régime juridique des banques islamiques ……..…. 52

Introduction ……..…. 53

CHAPITRE I : L'apparition des banques islamiques au Koweït ……...…. 57

Section 1 : La forme juridique de la banque et ses filiales …… 58

§ 1- La création des banques …… 58

A - les filiales des banques islamiques à l'intérieur et à l'extérieur

du Koweït ……...……... 61

B - les banques traditionnelles Koweïtiennes et l'exercice des banques

islamiques ……..…. 61

C - type d'activité des banques islamiques ……. 61

D - l'autorisation donnée aux banques islamiques pour leur transformation totale ……..…..... 62

§ 2 : Les procédures de la constitution et l'enregistrement des banques …..... 62

A - les procédures de la fondation ……...…… 62

a - Concernant les nouvelles banques ……. 62

b -Concernant les banques qui existaient au moment de l'élaboration de cette liste ……. 63

c - Concernant les filiales des banques islamiques étrangères ……. 63

B - Les procédures d'enregistrement …….. 63

a - Le système d'enregistrement des banques islamiques …… 63

b- Les conditions d'enregistrement …… 68

Section 2 : L'organisation des banques islamiques ……...…… 69

§ 1 : Les organes de gestion ……..... 69

A - L'assemblée générale des actionnaires ……. 70

a - Assemblée générale ordinaire …… 70

b - Assemblée générale extraordinaire …… 73

B- Le conseil d'administration …… 75

C- L'administration générale ……..…….. 76

a - La direction d'investissement …… 76

b - La direction des opérations bancaires ……..……..... 77

c - La direction financière ……..……...… 77

d - La direction des affaires administratives ……. 77

§ 2 : Les organes de contrôle ……..…….. 78

A - Le comité de la Charia ……..…… 78

a - Rôle et composition ……..……..… 79

b - Le fonctionnement du comité de la Charia ……..……..…… 80

c - Le rapport annuel du conseil de la Charia ……..……..…… 81

B - Les audits ……..……..…. 83

a - L'audit interne …….……...…. 83

b - L'audit externe …….. 83

Chapitre II : Les opérations de financement et services sans intérêts ... ……..... 85

Introduction ……..……. 86

Première ment : Les contrats d'échange ……...……..……... 86

Deuxièmement : Les instruments (contrats) participatifs …….……... 86

Troisièmement : Les contrats des dons ……...……...… 87

Section 1 : Les opérations de financement …….....…. 93

§ 1 : Opérations à caractère participatif ……...……. 93

A- Moudaraba ……..…… 93

a- Définition littéraire et technique de Moudaraba …….……. 94

1- Littéralement ……...…….…..... 94

2- Techniquement ……..... 95

3- Moudaraba chez les fuqahas ……...……... 95

b- La licéité de la moudaraba ……..……..….. 99

1- Dans le Coran ……...…. 99

2- Dans la Sunna ……..…… 100

3- Dans l'Ijma …….....……... 101

4- Dans al Qiyâs ……..……. 101

5- Dans Tarjih ……..…. 105

c- La sagesse de la licéité de la moudaraba ……..… 106

d- Les piliers de la moudaraba ……..……... 107

e- Les conditions de la moudaraba…….……...… 108

1- Les conditions de la formule ……...…. 109

2- Les conditions des contractants …… 111

3- Conditions du capital ……. 113

4 Les conditions du travail …….……... 114

5- Les conditions portant sur les bénéfices ……..……. 115

6- Les Conditions typiques portant sur la durée de la moudaraba

et ses frais ……...……. 116

f- Le jugement de l'acte de la moudaraba ……...……. 117

g- Les types de la moudaraba ……..... 118

h- Sukuk Moudaraba ……...119

1- Définition ……..... 119

2- Les types des sukuks Moudaraba …….. 120

3- Domaines d'application ……. 120

i- La moudaraba commune (collective) ……..... 121

j- La moudaraba montahia bil tamalouk …….. 122

k- Le statut de la moudaraba dans les banques Koweïtiennes

et d'autres pays …….. 123

l - Les fatwas sur la moudaraba ……..….... 123

m- Les risques des contrats de la moudaraba …….…… 124

B- La Moucharaka……... 125

a- Définition littéraire et technique de la Moucharaka …….……. 125

b- La licéité de la Moucharaka ……....…….. 126

c- Les piliers et les conditions du contrat de la Moucharaka …… 127

1- Conditions relatives au capital ……..…… 128

2- Les conditions relatives au partage des profits et des pertes (PPP) ....…… 129

d- Les différents types de Moucharaka …….…... 129

Premièrement : La Moucharaka dans le financement d'une affaire commerciale

Déterminée …….……. 130

Deuxièmement : La Moucharaka au financement du capital

de l'entrepreneur ……...……... 130

Troisièmement : La Moucharaka au capital permanent des sociétés ……... 131

Quatrièmement : La Moucharaka au capital des projets ……. 132

Cinquièmement : La Moucharaka dégressive ou Moucharaka terminant par l'appropriation …… 132

e- Les caractéristiques de la Moucharaka …… 134

f- Les effets de la Moucharaka ……... 135

g- Sukuk al-Moucharaka ……..... 137

1- Définition ……..… 137

2- Licéité des sukuks al-Moucharaka ……..…….…. 137

3- Les types des sukuks al-Moucharaka ……... 138

4- Les domaines d'application ……..……..138

h- Les procédures et les démarches du contrat de la Moucharaka ……..…… 139

i- Le conditionnement légitime de la Moucharaka …….…….…… 140

j- Les fatwas sur la Moucharaka ……...…… 143

k- Les risques des contrats de la Moucharaka ……..…….. 143

C – Mouzaraa ……..…… 144

a- Sa définition ……..….. 144

b- Sa licéité ……..…….. 145

c- Ses conditions ……..…. 145

d- Ses types et ses formes ……... 146

e- Le contrat de Mouzaraa ……. 146

f- Sukuk Mouzaraa …… 147

1- concept et licéité …….……. 147

2- L'extinction de la Mouzaraa ……...…….. 148

g- Les Fatwas de Mouzaraa ……... 148

D – Moussaqat ……. 149

a- Sa définition …… 149

b- Sa licéité …….. 149

c- Ses piliers ……...….. 149

d- Sa durée ……...…. 150

E – Mougharassa ……... 150

a- Sa définition ……... 151

b- Les types de Mougharassa ……... 151

c- Sa licéité ……... 152

§ 2 : Opérations à caractère commercial …….. 153

A- La Mourabaha ……... 153

a- Le contrat de vente ……. 153

b - La notion de Murabaha ……. 155

c- La licéité de la Mourabaha ……... 156

d- Les piliers de la mourabaha et ses conditions ……. 157

1- Les conditions générales ……. 157

2- Les conditions particulières ……... 158

e - Les images et les formes de vente de la mourabaha ……... 159

1- Les modalités de remboursement du prix de la marchandise objet du contrat ……... 159

2- Les modalités de réception de la marchandise objet du contrat ……. 159

3- Le nombre des parties contractantes …… 159

f - La notion de mourabaha péremptoire d'achat ……... 160

1- Le contrat de mourabaha péremptoire d'achat ……... 160

2-Sa Licéité ……. 161

3-Les statuts de la mourabaha péremptoire d'achat ……... 163

4-Les types de la mourabaha péremptoire d'achat ……... 164

5-Les caractéristiques de la mourabaha péremptoire d'achat ……. 165

6-Les formalités de la mourabaha péremptoire d'achat ……... 166

7-L'étendue du caractère obligatoire de la promesse d'achat ……... 168

8-Applications et illustrations de la mourabaha péremptoire d'achat ……... 169

g - Sukuk (instruments) al mourabaha ……. 174

1-concept et licéité ……... 174

2-Les champs d'application ……..….. 175

h - Les manquements à la Charia dans l'application de la mourabaha péremptoire d'achat …… 175

i- Les aspects socio-économiques de l'application du contrat de mourabaha péremptoire d'achat ……... 179

j - Les problèmes dans le système de mourabaha ……..... 181

k - Les fatwas de la Charia concernant la mourabaha ……...… 182

l - Les risques des contrats de mourabaha …… 182

B - Moutajara (l'investissement des banques islamiques) ……..…….. 183

a- Définition du négoce, sa licéité et ses piliers ……. 183

b- La vente à terme ……. 184

c- La vente échelonnée …… 185

1-La signification de la vente échelonnée ……..… 185

2-La licéité de la vente échelonnée ……..… 185

3-Les décisions de l'académie de Fiqh islamique sur

la vente échelonnée ……..…… 186

d- La différence entre la vente échelonnée et les ventes à terme ……..….. 187

e- Le règlement pour un paiement anticipé ……..…… 189

C – Ijara (le bail) ……..... 190

a- La définition du bail ……...…… 191

b- La conclusion du bail ……..… 191

c- La licéité du bail ……..…… 191

d- Les piliers du bail ……..…… 192

e- Les règles du bail ……...…..…… 193

f- Les différents financements dans le bail ……...… 195

g- Les Sukuk d'Ijara ……...……. 199

h- Les fatwas de la Charia pour l'Ijara …… 202

i- Les risques de l'Ijara …….. 202

D - Al Tawarrouq ……..…… 203

a- Le concept ……..……. 203

b- La licéité du Tawarrouq ……... 204

c- Les conditions et les limites de Tawarrouq ……..…… 209

d- Les essais du Tawarrouq et ses applications dans les banques du Kuwait, « la situation de la KFH » …… 211

e- les Fatwas sur le Tawarruq ……..……. 215

E - Le Salam (vente avec livraison future) ……...… 216

a- La définition ……..……. 216

b- La licéité du Salam ……...…..… 217

c- Les règles du Salam et ses conditions ……..……..… 217

d- Les différents types de financements par le Salam ……..…… 220

e- Sukuk Al Salam ……...… 222

f- La décision de L'Académie de Fiqh islamique concernant le Salam et ses applications modernes …… 223

g- Fatwa du contrat de Salam ……...…….. 225

h- Les risques des contrats de Salam ……..…..…… 225

F - Al Istissnâa …… 226

a- La notion ……..…….……. 226

b- L'adaptation du contrat d'Istissnâa et sa licéité ……..….. 226

c- Ses conditions ……....…… 228

d- Ses formes et ses applications ……... 228

e- Sukuk Al Istisnâa ……...…… 230

Section 2 : Les services sans intérêts ……..…… 232

§ 1 : Services bancaires ……...……...…… 232

A - les crédits documentaires ……...… 232

B - les lettres de crédit et des cautionnements bancaires ……..……...…… 234

C - les dépôts bancaires et l'ouverture de comptes courants ……..…… 236

D - les cartes bancaires ……..…. 238

E - le virement bancaire de la lettre de change – Souftaja ……..…. 242

F - les opérations de change …….. 244

G - les opérations de virement intérieures et extérieures ……... 244

H - le découvert ……..…… 246

I - La location de coffres …… 246

J - les fiduciaires de l'investissement ……...……..…… 247

§ 2 : Services sociaux ……..…… 249

A- Qard hassan (prêt sans intérêt) ……...…….…… 249

a- Définition de qard hassan ……..…… 249

b- Le contrat de qard hassan …… 249

c- Conditions relatives au qard hassan ……....……..……. 250

d- Le qard hasan dans les banques islamiques ……..…….……..… 252

B- La zakat ……..…… 253

C- Le Takaful ……..… 254

a- Définition ……..…… 254

b- Licéité de takaful ……..……...… 254

c- Le conditionnement religieux ……...…… 255

d- Les types d'assurance coopérative ……... 256

e- Caractéristiques de l'assurance takaful ……..…..…… 257

f- Différence entre « assurance commerciale »

et « assurance takaful » ……..…..... 257

D- La contribution à la résolution des grands problèmes

de la société ……. 258

E- Les services culturels, sociaux, scientifiques et religieux ……..….. 258

Deuxième partie : L'Intérêt « Riba » en droit de la Charia et

en droit koweïtien ……..……...…… 260

Chapitre I : Règles des intérêts Par rapport la Charia ……....…..… 261

Section 1: La notion du « riba » (l'intérêt) et l'histoire

de son interdiction ……..…… 261

§1: L'intérêt dans les civilisations antiques ……...…..…… 261

§ 2 : L'intérêt dans les religions monothéistes ……..…… 262

A - L'intérêt dans le judaïsme et le christianisme ……..…….……..… 262

B- L'intérêt en Islam …….…….. 263

Section 2 : L'Islam et la notion du riba ……..……...… 266

§1 : Sens du mot riba …….……..… 266

A - Sens du Riba sur le Plan Linguistique ……..……..…… 266

B - Le Riba dans l'acception de la Charia …….…….. 268

§2 : Les types du riba ……. 270

A - Riba Al Diyoun …….. 270

B - Riba Al Biyou' (Intérêt Usuraire des Ventes) …… 273

Section 3 : Les banques islamiques et la notion du riba …….…… 274

§ 1 : Sources des banques islamique …….……...…….… 275

A- Les sources internes ……...… 275

a - Le capital de la banque ……....…… 275

b - Les réserves …….……...… 279

c - Les bénéfices non répartis ……..……...… 280

B - Les sources externes ……..……...…… 281

a - Les dépôts bancaires ……...……....… 281

b - Les Sukuk de financement islamique ……..…… 284

§2 : L'intérêt bancaire et son rejet dans les banques islamiques …….…… 287

A - Rejet fondé sur des considérations religieuses …….……. 288

a- Rejet du riba à la base du Coran …….……. 288

b - Rejet du riba à la base de la Sunna ……..… 289

B - Rejet du riba fondé sur la jurisprudence traditionnelle (fiqh) …….…… 291

C - Rejet fondé sur les fatwas des savants musulmans modernes ……. 292

§3 : Les opérations de crédit islamique ("hiyal") ……... 294

A - L'Intérêt des Prêts et les notions : Riba Al Fadhl, gharar, profit .. ……..… 295

a - L'Intérêt des Prêts ne fait pas partie de Riba Al Fadhl (Riba Al-Biyou') et la prohibition de la notion d'aléa (gharar) ……..…. 295

b - La différence entre profit et riba ……. 300

B - La notion de hiyal ……. 304

a - Sa non-conformité avec les principes islamiques en Islam …… 304

b - La vente « inah » : une technique prohibée, mais appliquée par certaines banques islamiques …… 305

Chapitre II : Règles des intérêts en droit koweïtien ……..…….. 308

Section 1 : La notion et les catégories des intérêts en droit …… 309

§ 1 : Définition d'intérêt et la notion de « Riba» en droit …….. 309

A- Qu'est ce que l'intérêt ? ……...……. 309

B- La notion de « Riba » ……...……. 309

§2 - Catégories d'intérêt en droit ……...… 312

A- Les intérêts compensatoires …….. 312

B - l'intérêt moratoire ……. 313

Section 2 : L'intérêt en droit commercial et ses images

en droit civil koweïtien ……..…….. 315

§1: Les conditions des intérêts en droit commercial ……..…. 315

A - Que l'objet de l'obligation soit de nature commerciale ……..... 315

B - Que l'objet de l'obligation constitue une somme monétaire ……. 316

C - Que le débiteur s'acquitte tardivement de son obligation qui a pour objet une somme monétaire ……. 317

D - Que le montant de la somme monétaire soit déterminé lors de la naissance de l'obligation ……...… 318

E - Le non dépassement du taux d'intérêt de son plafond

fixé légalement ……...…….. 320

F - Le non dépassement du montant des intérêts au capital ……..……. 322

G - La prohibition de l'intérêt sur un intérêt composé ……... 323

H - La réclamation judiciaire lors d'un besoin impérieux …….. 324

§2 – Images des intérêts en droit commercial et en droit civil ……..…….. 327

A- En droit commercial …….. 328

a- L'intérêt dans le contrat de prêt et dans la vente …… 328

b- Les intérêts dans les effets de commerce, les titres

et les parts sociales ……..…… 332

c- Les intérêts dans les opérations bancaires ……... 334

B - Quelques images des intérêts en droit civil ……..... 340

a- Tout bénéfice ou toute commission irréelle est considéré comme un intérêt usuraire dans le droit civil koweïtien ……...……. 341

b - Les fruits et les intérêts ……...……. 343

c- La situation des intérêts dans le contrat de prêt en droit civil ……..……. 344

Conclusion ……... 346

GLOSSAIRE ……...…… 349

BIBLIOGRAPHIE ……..…… 358

ANNEXES ……...… 374

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Mohammed ALKANDARI

LES BANQUES ISLAMIQUES EN DROIT KOWEITIEN

" ÉTUDE JURIDIQUE À LA LUMIÈRE DE LA *CHARIA* "

RESUME

Le sujet des banques islamiques fait partie des sujets importants. Au Koweït, un certain nombre des banques islamiques exercent des opérations bancaires ainsi que des transactions commerciales mais celles-ci sont démunies de l'intérêt « Riba ». C'est pour cela que je voudrais aborder les modes de fonctionnement de ces banques sans oublier le contrôle des institutions bancaires islamiques.

D'une part, la démonstration de la notion d'usure s'est faite par le biais de la présentation de la doctrine au regard du *Fiqh* et de la *Charia.* D'autre part, l'étude traite le système juridique des intérêts usuraires en droit Koweïtien .

Par conséquent, l'étude s'avère complète à travers la présentation de l'aspect formel et procédural des banques islamiques, de leurs succursales sans oublier leurs départements en passant par leurs opérations ainsi que les services qu'elles proposent. Cette étude s'achève alors sur l'explication du système légitime (*Charia*) et juridique de la notion d'usure.

TITRE EN ANGLAIS

The Islamic banks in Kuwaiti law

" Legal study in the light of Sharia"

Islamic banking is one of the most important topics. In Kuwait, a number of Islamic banks engage in banking and commercial transactions but they avoid interest "Riba" in their transactions.

Consequently, the study proves the formal and procedural aspects of Islamic banks and their departments, including their transactions and services. The study then concludes with the explanation of the legitimate (Sharia) and legal aspects of the concept of "Riba".

URL de la thèse : https://goo.gl/DfXEgZ