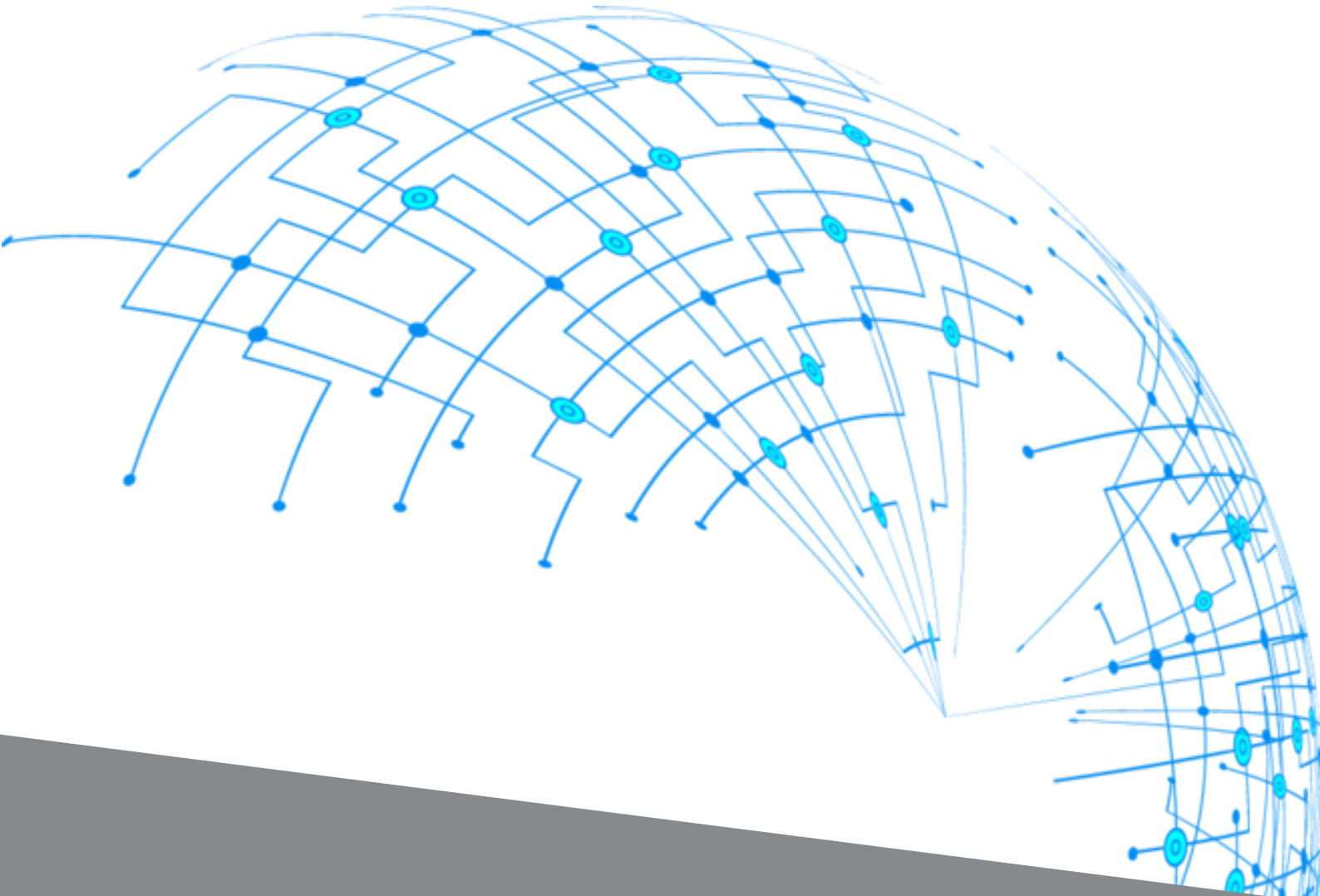


General Council for Islamic
Banks and Financial Institutions



المجلس العام للبنوك
والمؤسسات المالية الإسلامية

CERTIFICAT DU BANQUIER ISLAMIQUE AGREE



Publié en 2020 par

Conseil Général des Banques et Institutions Financières Islamiques (CIBAFI)

Jeera III Tower, Office 51, Building No.657, Road No.2811, Block No.428, Manama, Royaume de Bahreïn, P.O. Boîte N ° 24456

Numéro de dépôt légal: 3-79-03-99901-978

Tous les droits sont réservés. Aucune partie de cette publication ne peut être reproduite ou transmise sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, ou stockée dans un système de recherche de quelque nature que ce soit sans autorisation écrite préalable, sauf pour une utilisation équitable autorisée en vertu du Droits d'auteur, design et modèles et brevets Act 1988, ou conformément aux termes d'une licence délivrée par le Copyright, Designs and Patents Act 1988, ou conformément aux termes d'une licence délivrée par l'agence des Droits d'auteur concernant la photocopie et / ou la reproduction reprographique.

Les demandes d'autorisation pour une autre utilisation du matériel protégé par le droit d'auteur, y compris l'autorisation de reproduire des extraits dans d'autres œuvres publiées, doivent être adressées aux éditeurs. Une reconnaissance complète de l'auteur, des éditeurs et de la source doit être donnée.

© Conseil Général des Banques et Institutions Financières Islamiques (CIBAFI)

Remerciements

Le Conseil Général des Banques et Institutions Financières Islamiques (CIBAFI) exprime ses sincères remerciements aux membres du Conseil d'administration et à tous les membres du Conseil Général, en particulier les membres du comité scientifique d'accréditation* pour leurs efforts et contribution au développement de l'ensemble du support de la formation ainsi que le suivie de processus d'accréditation jusqu'aux étapes finales.

CIBAFI exprime également ses remerciements aux actionnaires pour leur soutien à la traduction des supports de formation, à savoir: la Banque Islamique de Développement (partenaire stratégique) et Umnia Bank - Maroc (partenaire du savoir).

Nous ne pouvons que féliciter les efforts déployés par les spécialistes, experts et formateurs accrédités auprès du Conseil Général, Dr. Muhammad Ghulam Al-Shanqeeti, Dr. Abdul Sattar Al-Khuwailidi, M Majed Gharsalli, Dr. Dalal Aassouli, ainsi que l'équipe du Secrétariat général qui ont contribué à la préparation, la révision et l'élaboration du contenu de la formation.

Nous espérons que ces programmes de formation contribueront à élargir et à approfondir les compétences des employés des institutions financières en théorie et en pratique.

Dr. Abdelilah Belatik
Secrétaire Général

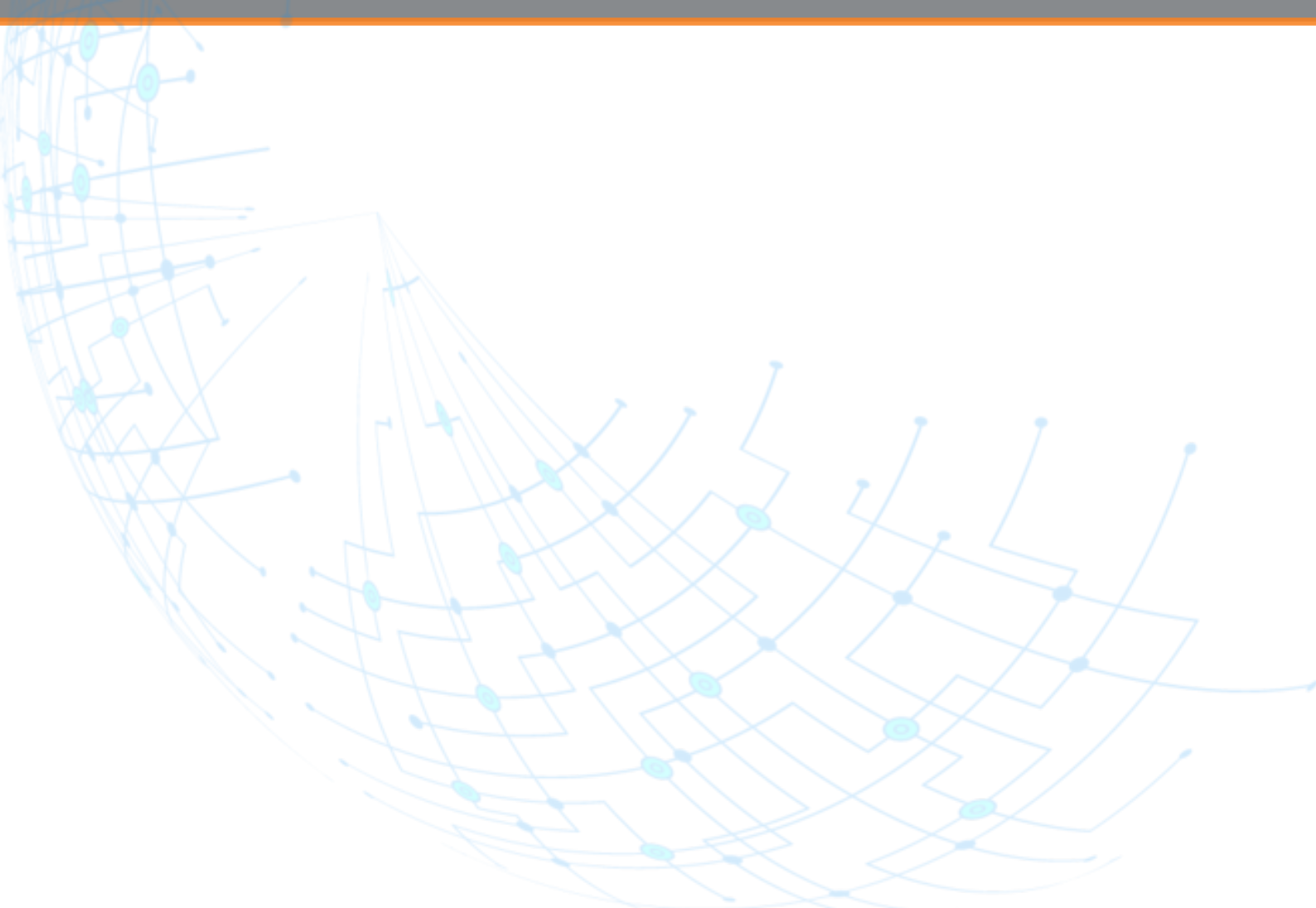


*** L'organisme scientifique d'accréditation:**

- International Islamic Fiqh Academy - Arabie Saoudite
- L'Institut D'Economie Islamique de l'Université King Abdulaziz - Arabie saoudite
- Centre Saleh Kamel de L'Université Al-Azhar - Égypte
- Institut Islamique de Recherche et de Formation, affilié à la Banque Islamique de Développement - Arabie saoudite
- L'Académie Mondiale pour la Recherche Islamique - Malaisie
- Institut D'Etudes Bancaires - Jordanie

CONTENU DU SUPPORT DE FORMATION

MODULE 1: Introduction Generale	7
1. Référence À La Doctrine Islamique	8
2. Exclusion Des Interdits (Haram)	12
3. Transactions	22
4. Les Contrats	26
MODULE 2: Le Système Bancaire Islamique	37
1. Naissance Et Développement Du Système Bancaire Islamique	38
2. Caractéristiques Du Système	39
MODULE 3: Le Financement	55
1. Le Financement Par Mourabaha	56
2. Le Financement Par Tawarouk	61
3. Le Financement Par Salam	62
4. Le Financement Par Istisnaa	65
5. Le Financement Par Ijara	67
6. Remarques	71
MODULE 4: Le Cycle D'investissement	75
1. Introduction	81
2. Les Marchés des Capitaux	77
3. Les Instruments D'investissement	82
4. L'investissement Dans Les Banques Islamiques	83
5. Les Risques Liés À L'investissement	86
MODULE 5: Les Services Bancaires	89
1. Les Virements Bancaires	90
2. Les Crédits Documentaires	91
3. Les Lettres De Garantie	95
4. Les Cartes De Crédit	97
MODULE 6: Gouvernance Et Organes De Contrôle Reglementaires	101
1. Gouvernance Bancaire	102
2. Organes De Contrôle Réglementaires	103
Normes Liees A La Charia	113
Glossaire	167



MODULE 1

INTRODUCTION GENERALE

Objectifs de la formation:

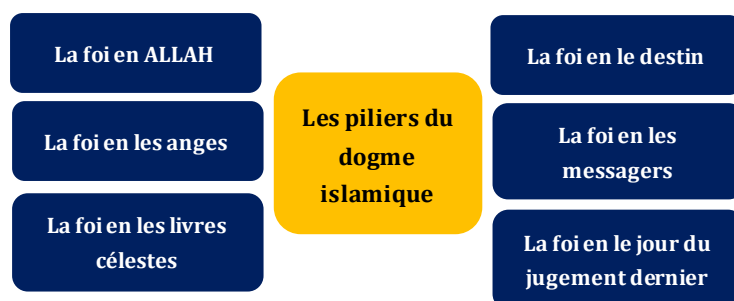
- Prendre connaissance de la Charia et de ses composantes: dogme, éthique et jurisprudence.
- Identifier les interdits à proscrire: l'usure, l'incertitude ou le fait de s'emparer indûment des biens d'autrui.
- Identifier l'objet des transactions islamiques: propriété, biens et droits.
- En savoir plus sur les contrats dans les transactions financières islamiques et présenter leurs fondements et leur classification.

1. Référence à la doctrine islamique

La conformité à la Charia est la caractéristique la plus importante des transactions financières islamiques et de l'économie islamique en général. Ils se basent également sur des références, des objectifs et des orientations de base fixés par la Charia à l'individu musulman et à la communauté musulmane. En se basant sur la Charia, ces transactions prennent comme point de départ son système doctrinal, moral et jurisprudentiel. D'ailleurs, c'est ce que nous aborderons dans les points suivants.

LE DOGME OU CROYANCE (AL AAKIDA)

Les transactions financières islamiques sont étroitement liées au dogme. Le dogme du musulman est son principal guide dans ses activités économiques et dans ses transactions financières. Le musulman aspire toujours à la satisfaction d'ALLAH et est convaincu qu'ALLAH accorde miséricorde et moyens de subsistance à tous ses serviteurs. Il lui donne aussi la capacité et la détermination de surmonter ses désirs en lui permettant ainsi d'appliquer les dispositions financières de la Charia en toute tranquillité et sérénité.



- **L'effet de croire en Allah sur la création de la conscience religieuse chez le musulman**

La conscience religieuse est le sentiment qui accompagne le musulman et lui permet de ressentir qu'Allah est au courant de ses actes, et même de ses intentions et de ses émotions.

Quand le musulman croit fortement qu'ALLAH est le maître de l'univers et qu'il est constamment au courant de ses intentions, il ne s'écarte pas de la morale islamique en vendant et en achetant, en gagnant de l'argent et en dépensant, en créant de la richesse ou en échangeant des services ...etc.

C'est un avantage qui manque aux programmes économiques positivistes qui soit nient l'existence d'ALLAH ou ne prennent pas en considération ses prescriptions dans l'activité économique.

- **L'effet de la foi en la mise à disposition de l'univers pour l'Homme dans les transactions du musulman**

Le musulman a la certitude qu'Allah Tout-Puissant a honoré l'Homme en mettant à sa disposition la terre et les cieux. Cette foi donne au musulman le sentiment d'affection, de paix et d'appartenance à la nature où il vit. De plus, il perçoit l'intérêt d'approfondir sa connaissance de cet univers et à développer sa pensée scientifique et sa réflexion consciente des normes universelles avec tout ce qu'elle implique comme interaction du musulman avec l'univers dans le domaine de l'espace, l'agriculture, l'industrie, l'élevage, la production de richesse et d'autres domaines d'activité. Le musulman reconnaît qu'Allah Tout-Puissant a élu l'être humain comme successeur sur la terre pour son édification, son peuplement, sa prospérité et l'investissement des biens mis à sa disposition. Toutefois, l'utilisation de ces bienfaits doit être conforme aux dispositions du véritable propriétaire

à qui il a succédé et qui l'a honoré de la raison et de la capacité de gestion. Il ne doit pas agir selon ses désirs. Dans le cas contraire, la procuration s'annulera puisqu'il n'a pas su sauvegarder l'honneur de la succession.

Pour cette raison, la règle d'or dans la mobilisation et l'utilisation des biens est: «Puisse de la bonne source pour investir dans la bonne cause».

- **L'effet de la foi en le jour du jugement dernier sur les transactions du musulman**

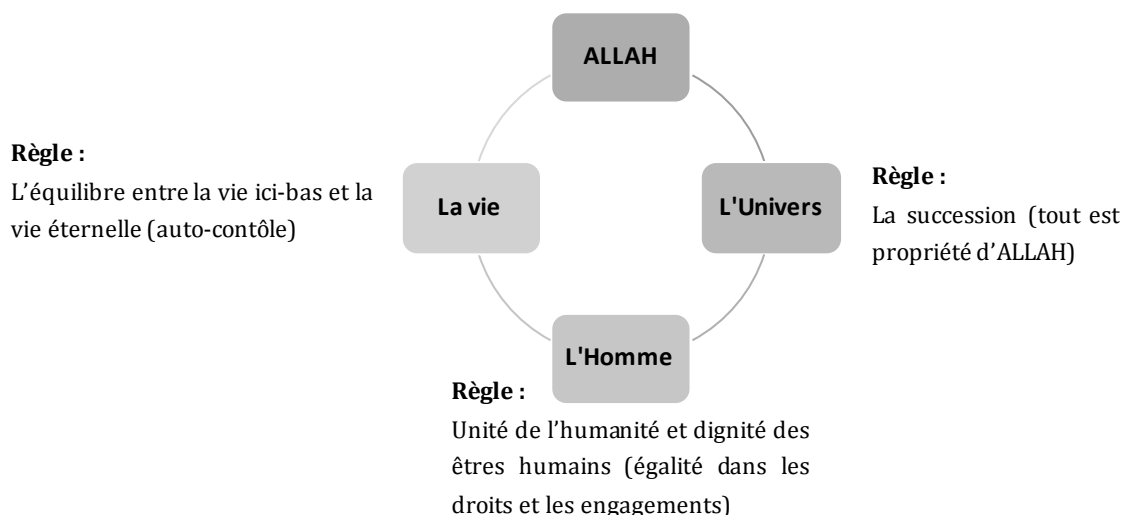
L'Islam a permis au musulman de jouir de tous les dons d'ALLAH. Toutefois, il ne doit pas accepter que la vie d'ici-bas soit sa première préoccupation. Il doit la considérer comme un moyen lui permettant de gagner l'au-delà où la vie est éternelle et le bonheur promis par ALLAH aux croyants. Partant de ce principe de la foi, l'activité financière et économique du musulman (recouvrement et dépense) doit avoir l'objectif, au-delà de l'accumulation des richesses et leur dissipation dans les désirs et les plaisirs, de satisfaire son seigneur et d'assurer la tâche de succession sur terre.

Néanmoins, ceci ne signifie pas qu'il faut abandonner le travail et le profit dans la vie. Il faut également profiter de la vie et investir pour l'au-delà.

Cet esprit de foi fournit au musulman suffisamment d'assurance et de satisfaction par rapport à la justice d'ALLAH. Il le pousse à s'éloigner des méthodes illégales pour gagner et dépenser de l'argent.

- **L'effet de croire qu'ALLAH a créé l'Homme et l'a honoré**

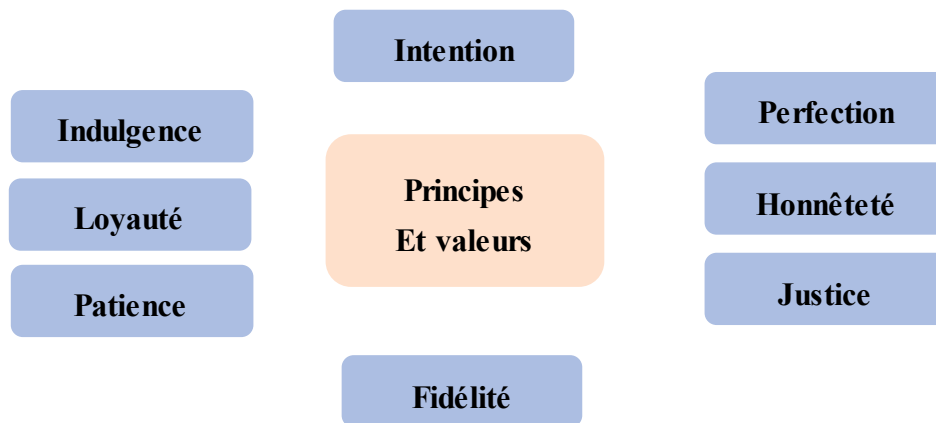
Islam reveals that Allah honours mankind, and created them in two genders – male and female – and made them into different nations and tribes to get to know and cooperate. Further, Allah says that the more honourable among mankind is the one who has Taqwa (devotion to Allah). This faith-based approach establishes the concept of dignity in humankind – which prevents them from oppressing each other and upholds the rights of every person without prejudice nor delay.



L'ÉTHIQUE

L'éthique représente le moteur fondamental des actes de l'individu, de son comportement et de ses relations. Il s'agit d'un ensemble de règles et de principes auxquels il obéit et qui influencent son comportement.

Plusieurs pays d'Asie, d'Afrique et d'ailleurs sont entrés en Islam grâce à l'éthique des commerçants et hommes d'affaires musulmans dans les transactions commerciales. Ils ont ainsi suscité l'intérêt de ces nations à la miséricorde et aux mérites l'Islam grâce à leur honnêteté et leur loyauté. Quel est donc l'impact des bonnes mœurs sur les transactions financières?



- **La sincérité et la bonne intention (foi):**

Le dévouement du musulman et l'évocation de la bonne foi font de ses actions et transactions des actes de culte récompensés et de sa vie un système intégré d'obéissance. Ainsi, l'instinct de l'amour de la possession et le désir du profit se transforment en une bonne intention basée sur la justice, la miséricorde et l'amour du bien pour les autres. De plus, il s'abstiendra de l'illicite et se protégera de la mendicité ce qui le renforcera dans l'obéissance d'ALLAH et l'enrichissement de la terre.

- **L'honnêteté dans l'acte et la parole:**

L'honnêteté est l'une des meilleures et des plus grandes qualités du musulman. C'est l'action de dire la vérité sans aucune altération. L'Islam a lié l'honnêteté à la bénédiction dans les affaires puisqu'elle est l'un des facteurs cruciaux qui renforcent la confiance entre les parties et leur assurent un accès intégral à leurs droits.

- **La patience**

En l'absence de cette qualité, le commerçant musulman (investisseur ou homme d'affaires) risque de perdre ses affaires et son commerce. Etant impatient d'avoir du profit, il se précipite dans la prise de décision sans considérer les résultats attendus. Il risque également de ne pas résister aux fluctuations des marchés. Par conséquent, le musulman doit être patient et clairvoyant.

- **La loyauté**

La loyauté est une vertu précieuse. Elle représente un pilier fondamental de la cohésion communautaire et de la confiance entre les composantes de la communauté.

La loyauté est le capital des commerçants, le fondement de la renommée des fabricants, le secret du succès des travailleurs et des agriculteurs, la clé de tous les progrès et la source de tout bonheur et réussite.

- **Humilité et bienveillance**

L'humilité est une qualité qui permet au musulman de se contrôler et maîtriser ses réactions. La bienveillance fait de lui quelqu'un de simple et serviable, qui œuvre pour la cohésion, la solidarité et la tolérance et ce par miséricorde et compassion pour autrui. Ceci contribue à renforcer les liens de confiance et de coopération entre les membres de la nation et à faire régner la clémence.

- **Respect des engagements**

Il s'agit d'un principe important pour entretenir la confiance parmi les membres de la société en général, et ceux de la communauté de l'investissement et du commerce en particulier. Le respect des engagements et des contrats est essentiel à la stabilité des transactions et un facteur clé pour l'instauration de la confiance entre les investisseurs. Il est considéré comme la pierre angulaire de l'engagement et de l'honnêteté.

- **Commerce légal**

Pour l'honneur de la nation et de sa gloire, ALLAH a autorisé les bonnes choses et a interdit les mauvaises. Par conséquent, le commerçant musulman (investisseur) devrait s'assurer que ses transactions sont légales quant à leur objet et par rapport aux manières et méthodes utilisées. Il doit éviter le commerce de l'illicite et résister à la tentation des investissements illégaux et du faux profit.

- **La perfection dans le travail**

La perfection est une caractéristique essentielle de la personnalité du musulman, et une raison fondamentale pour laquelle Allah apprécie son serviteur. La maîtrise du travail conduit au progrès des nations, à la prospérité des entreprises, à la popularité des industries et à la confiance des clients accordée aux produits proposés. En outre, Le manque de perfection conduit au sous-développement des nations et à la perte de confiance des consommateurs.

- **La modération dans les profits**

L'Islam n'a pas fixé de pourcentage de profit à ne pas dépasser. Ceci est dû au changement de l'état et des conditions de marché ainsi qu'à la diversité du domicile et de la nature des projets. Toutefois, il a été laissé à la conscience du commerçant musulman (investisseur) et à la communauté de fixer ce profit dans l'objectif d'inculquer le sens de la responsabilité et de considérer l'aspect répressif de la religion tout en l'avisant de l'importance de la modération dans le profit et l'éloignement de la cupidité.

- **La concurrence loyale**

L'Islam reconnaît la concurrence. Cependant, il exige qu'elle soit honorable, régie par les règles de l'Islam et les valeurs de la morale. Elle doit prendre une forme de coopération, de tolérance, de pardon et de charité.

- **Le respect des droits**

L'Islam a souligné que les droits doivent être préservés et que les obligations doivent être respectées envers leurs propriétaires. C'est ainsi que l'amour prévaut, la sérénité se répand, la haine disparaît, et la froideur des relations s'estompe. En effet, le salarié reçoit son droit avant que sa sueur ne sèche, les dettes et les créances sont payées à temps. En bref, le musulman doit donner à chacun son droit, commençant par le droit d'ALLAH en payant la zakat et finissant par l'octroi des droits aux serveurs méritants avec générosité et sérénité.

- **Ponctualité**

L'islam a souligné la valeur du temps et l'importance de son respect. La Charia a fixé un temps spécifique aux devoirs du musulman (prière, jeûne, zakat, hajj). Chaque devoir n'est valable que s'il est accompli en son temps adéquat.

En parlant des vertus morales de l'Islam et de leur importance dans les transactions financières, la Charia a mis en garde le commerçant musulman (investisseur) contre les mauvaises pratiques suivantes:

- Faux serment
- Atermoiements
- Corruption
- Vente de ce qui est déjà vendu
- Non-respect des devoirs religieux
- Envie/jalousie
- Fraude
- S'emparer à tort des biens d'autrui
- Al Gharar (l'incertitude)

LA JURISPRUDENCE (AL FIQH)

Les transactions financières sont fondées sur la foi et la moralité d'une part et sur le Fiqh d'autre part. Ce dernier signifie la connaissance des décisions juridiques pratiques tirées de leurs preuves détaillées. En d'autres termes, il s'agit du travail intellectuel que réalisent les jurisconsultes pour interpréter la Charia, comprendre les objectifs de ses textes et assurer leurs applications appropriées.

Cet élément est important puisqu'il s'agit du moyen par lequel la légitimité des investissements et la validité des contrats sont déterminées. Avec la jurisprudence, nous faisons la distinction entre le permis et l'illicite et entre le bien et le corrompu.

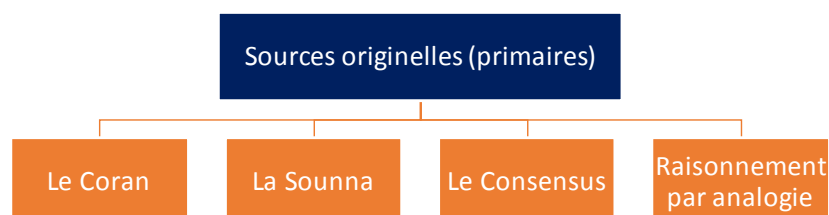
Ainsi, le Fiqh est l'acte de celui qui est responsable (l'homme adulte et sain d'esprit) par rapport aux prédications légitimes qu'il prouve.

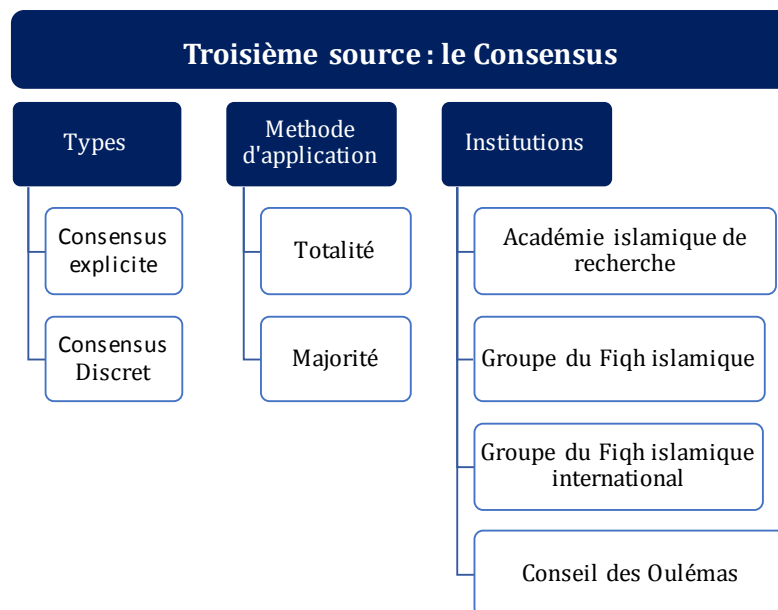
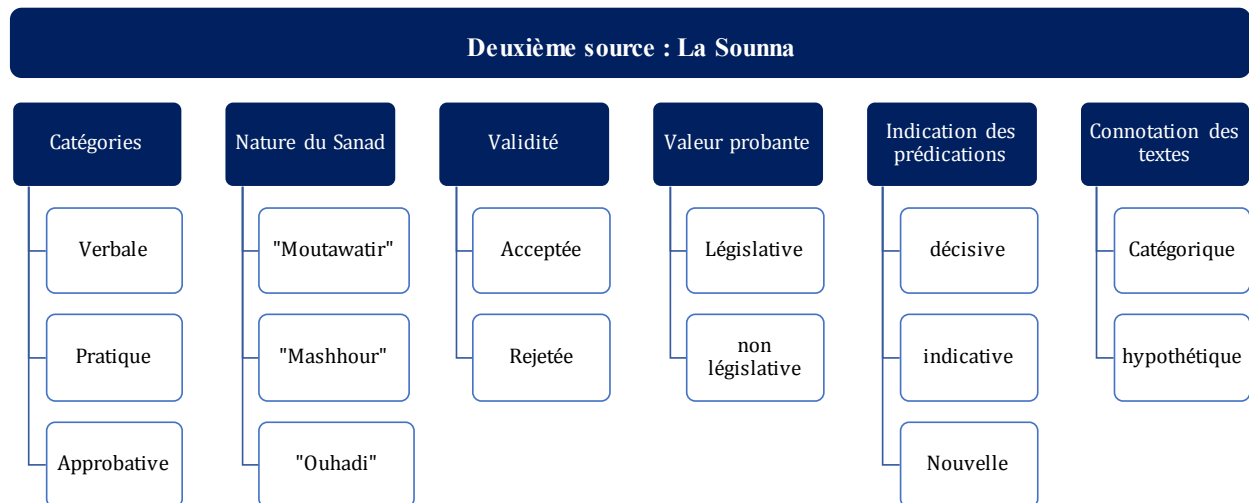
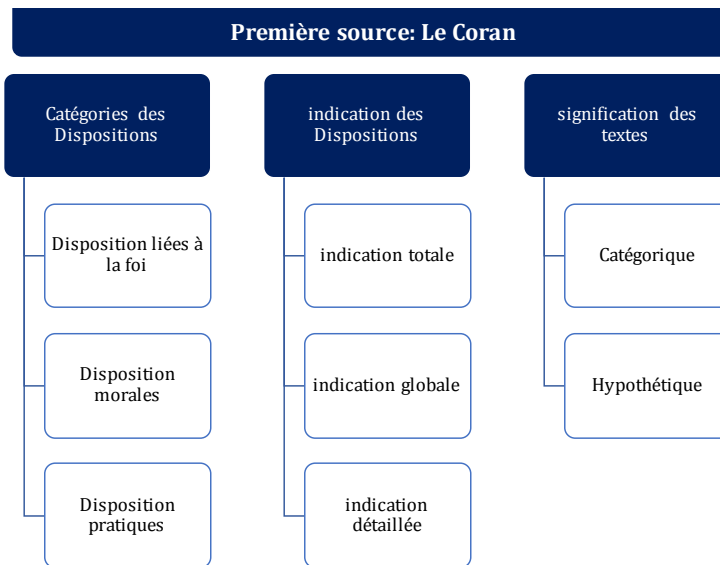
Le Fiqh s'appuie sur des sources spécifiques dont il dérive et dépend. Certaines sont des sources primaires et d'autres secondaires. Le jurisconsulte fonde son raisonnement sur les premières d'abord puis sur les secondes.

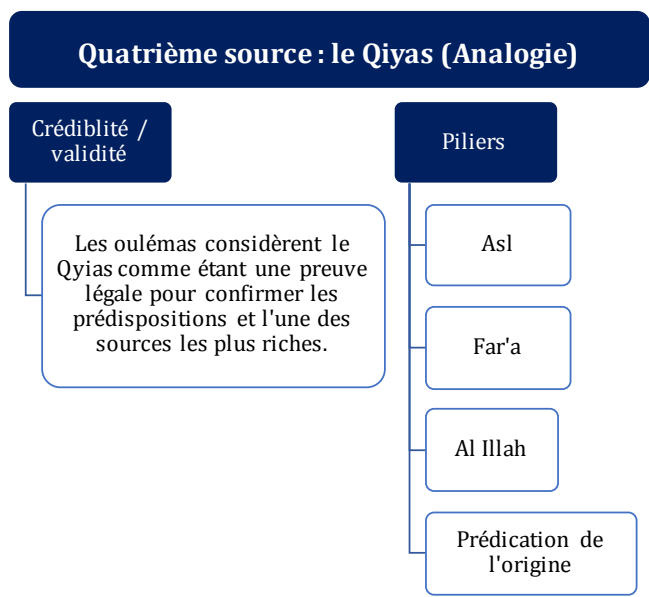
Les sources de la jurisprudence

Les sources de la jurisprudence se divisent en sources primaires et secondaires.

- Les sources primaires de la jurisprudence:
- Le Coran.
- La Sounna.
- Le consensus: La jurisprudence collective des conseils de jurisprudence et des comités d'oulémas et des organismes islamiques approuvés. Il est considéré comme la base du consensus contemporain.
- Le «Qiyass» ou le raisonnement par analogie: Il consiste à rattacher une affaire pour laquelle il n'existe pas de jugement dans les trois premières sources, à celle pour laquelle il existe un texte, sous condition d'avoir en commun la cause qui a motivé ce jugement.

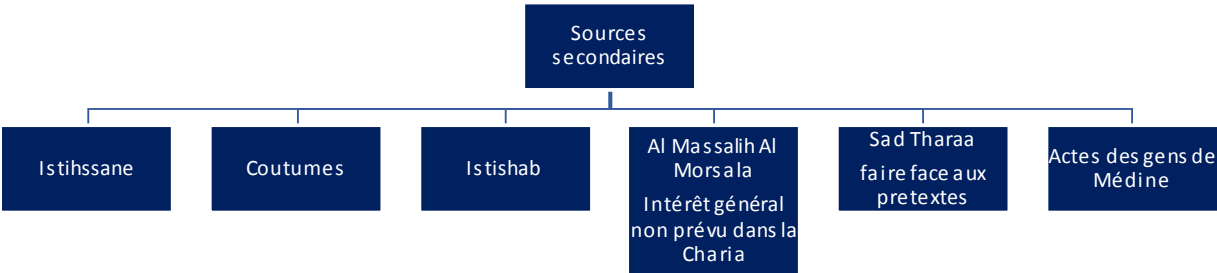






Sources secondaires de la jurisprudence (liées et basées sur les sources primaires):

- «Istihssane» ou la préférence juridique: le jurisconsulte intervient en cas d’ambiguïté pour choisir le plus proche entre deux principes originels.
- « Al Massaleh Al Morsala»: ce sont les questions pour lesquelles il n’existe pas de textes d’autorisation ou d’interdiction dans la Charia et qui visent l’intérêt général (Intérêts dont la Charia n’a pas tranché s’agissant de son abolition ou de sa considération).



Enfin, il convient de noter que le Fiqh (connaissance des prédications pratiques issues de ses preuves détaillées) tire ses dispositions détaillées non seulement de ses sources primaires et celles qui s’en suivent comme susmentionné (science des sources de Fiqh) mais s’appuie également sur les bases (règles) de jurisprudence dans sa sagesse et son harmonie.

Les règles de la jurisprudence

Dans son introduction, l’Imam Al Quraafi désigne les règles du fiqh comme suit: «règles de jurisprudence totales et nombreuses, de grande aide, comprenant les secrets de la religion et ses prédispositions, de grande importance et de grande utilité. Le niveau de connaissance de ces règles honore le juriste, démontrant ainsi l’originalité du Fiqh et clarifiant les méthodes des fatwas.

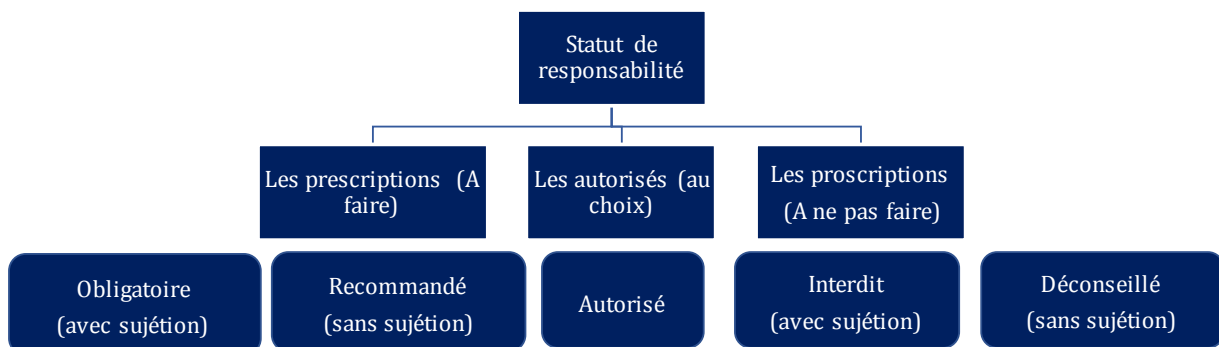
Les règles de la jurisprudence récapitulent ainsi de nombreuses branches dispersées et diverses questions partielles par des expressions condensées, des phrases bien formulées et des syntaxes générales. Ces dernières déterminent la jurisprudence, coordonnent ses jugements et ses causes, la rapprochent de l’esprit et facilitent son apprentissage et son contrôle, comme dans les exemples suivants:

- La difficulté conduit à la facilitation.
- La certitude ne s'estompe pas avec le doute.
- Les actes ne valent que par les intentions qui les accompagnent
- Tout préjudice est illégal, et la levée de ce préjudice ne doit pas se faire par un autre préjudice.
- Partage des pertes et bénéfices.
- Nul bénéfice sans prise de risque «Al Kharaj bi Daman».
- Eviter les inconvénients est prioritaire à l'obtention des avantages.
- La nécessité autorise l'interdit.
- Ce qui est connu comme usage s'applique comme ce qui est imposé par une condition.
- Les musulmans doivent respecter leurs engagements, à moins qu'ils ne rendent licite ce qui est illicite ou illicite ce qui est licite.
- La base de toute vente est le consentement.

Les juristes divisent les statuts « juridiques et légaux » en deux parties:

Les statuts de responsabilité:

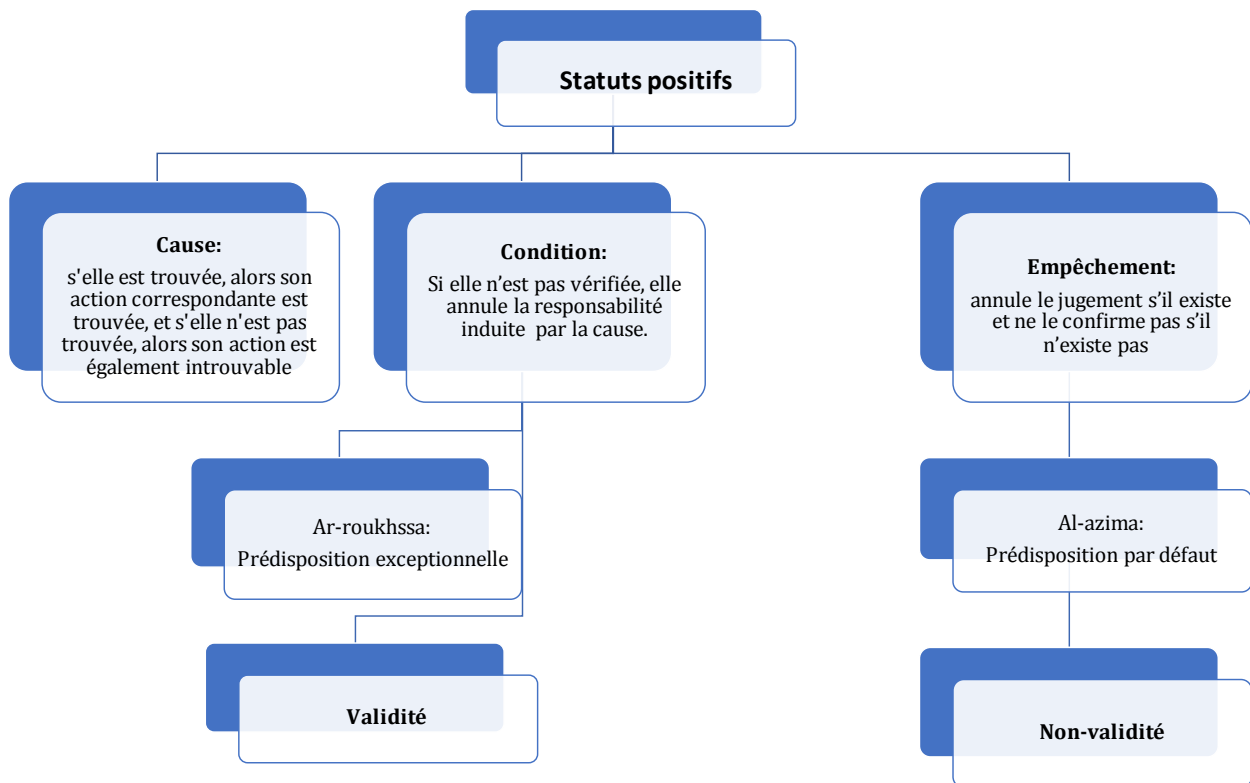
- **L'Obligatoire (Al-Wajib):** C'est ce qui a été ordonné de faire comme obligation (Il est béni de le faire et risque la punition de ne pas le faire)
- **L'Interdit (Al-Haram):** C'est ce qui a été ordonné de délaissier obligatoirement (Il est puni de le faire et béni de ne pas le faire)
- **Le Recommandé (Al-Mandoub):** Ce qui est souhaitable de faire mais qui n'est pas une obligation (Il est béni de le faire et n'est pas puni de ne pas le faire)
- **Le Déconseillé (Al-Makrouh):** Ce qui est souhaitable de ne pas faire (Il n'est pas puni de le faire et béni de ne pas le faire)
- **L'Autorisé (Al-Mubah):** peut être fait ou évité (Il n'est pas béni de le faire et n'est pas puni de ne pas le faire)



Les statuts positifs (indices et signes fixés par le législateur pour désigner les statuts de responsabilité) sont:

- **La cause (Assabab):** C'est le signe de la présence ou de l'absence d'un statut de responsabilité. Par exemple, il y a de l'argent épargné atteignant le montant exigible par la Zakat. Si le ce seuil est atteint, la zakat est obligatoire et la réciproque est vraie. La définition est: «Tout ce qui est obligatoire s'il existe, s'il n'existe pas aucune responsabilité n'est engagée».
- **La condition (Ach-chart):** critère duquel dépend le statut de responsabilité. Par exemple dans la zakat, on parle d'une durée d'année. Si l'année n'est pas terminée, la zakat n'est pas obligatoire. Il se diffère de la cause « Assabab » par sa nature non causale puisque tant que le seuil induisant la zakat n'est pas atteint soit même si l'argent est épargné plus d'une année.

- **L'empêchement (Al Manii):** contrainte qui annule le jugement s'il existe et ne le confirme pas si elle n'existe pas. Par exemple: si une personne est endettée, elle ne paie pas la Zakat même si la cause est vérifiée. Dans la situation inverse, si la personne n'est pas endettée ceci n'implique pas le paiement de la zakat (il se peut qu'il ne possède pas d'argent épargné atteignant le seuil exigé).
- **La loi stricte (Al-azima) et la loi concessionnelle - exceptionnelle (Arroukhssa):**
 - Al-azima: c'est la prédisposition initiale suivie dans les cas habituels et destinée à tous.
 - Arroukhssa: c'est le traitement exceptionnel de Al-azima dans le cas où il y a un empêchement légal à appliquer (prière de quatre raka'at est réduite à deux en cas de voyage)
 - La validité: La prédisposition est valide lorsque sa cause existe, sa condition est vérifiée et aucun obstacle ne l'empêche.
 - La non-validité: La prédisposition est non valide si sa cause n'existe pas, ou sa condition n'est pas vérifiée ou un obstacle l'empêche ou le fait d'opter pour «Arroukhssa» au lieu de «Al azima» sans raison valable.



Rappelons que le Fiqh possède deux subdivisions:

- **Fiqh du culte:** Ensemble des prédictions régissant la relation entre l'Homme et Allah telle que la propreté, la prière, le jeûne, la zakat et le Hajj...etc.
- **Fiqh des transactions:** Régit la relation entre les membres de la société telle que l'achat et la vente, le mariage, l'héritage...etc.

2. Exclusion des interdits (Haram)

Après avoir introduit les caractéristiques les plus importantes des transactions financières islamiques (basées sur la Charia), nous aborderons une autre caractéristique aussi importante que la précédente. Il s'agit de l'exclusion des interdits dans les transactions comme l'exige la Charia.

L'USURE (RIBA)

L'islam a souligné l'interdiction de l'usure et a appelé les musulmans à rester à l'écart de son usage. D'ailleurs, Allah et son messager déclareront la guerre à l'usurier. Dans un autre texte, le Messager d'Allah (Salla Allah `Alaihi Wa Sallam) maudit celui qui reçoit l'usure, celui qui la donne, les deux témoins de la transaction et celui qui rédige l'acte.

Pour toutes ces raisons, les transactions financières islamiques basent leur légitimité sur le bannissement de toutes formes d'usure.



Riba Nassia

Dans la langue arabe, «An-nassia» signifie le retard ou le report. «Riba An-nassia» est l'augmentation du montant dû en contrepartie du report de l'échéance. C'est un sujet traité dans les contrats des prêts et des dettes. C'est le type d'usure le plus répandu à notre époque. Il s'appelle également l'usure de l'époque antéislamique (Al-Jahiliya), l'usure évidente (Al-Jalii) ou l'usure du Coran parce qu'il y a un texte coranique explicite qui le prohibe d'une manière catégorique.

L'usure «An-nassia» se divise en deux catégories: l'usure des prêts et l'usure des dettes.

- **L'usure des dettes:** Majoration conditionnelle que le créancier exige au débiteur pour le report de la dette après son échéance c'est-à-dire lorsque le remboursement est retardé (rééchelonnement de la dette). L'origine de la dette peut être une vente, un emprunt ou autre.
- **L'usure des prêts:** Majoration conditionnelle exigée au moment de l'octroi du prêt (prêt portant intérêt) et requise par le prêteur auprès de l'emprunteur. Cette majoration peut être fixe ou variable selon un montant (connue de nos jours comme intérêt sur emprunt). Elle est prohibée par le consensus des oulémas parce qu'il est convenu que le montant du prêt à restituer doit être égal au montant emprunté. Dans le cas contraire, il s'agirait d'un profit illicite.

Riba des ventes (Albouyoue)

Il s'agit de l'usure ayant lieu dans l'échange de certains types de biens (Ribaouiates). Il prend lieu dans les opérations de change de devises et dans les contrats d'échange de biens. On distingue deux catégories de biens et marchandises:

- Monnaie: Or, argent et les devises actuelles
- Les aliments de base (ou vivres) cités dans les hadiths du prophète: blé, orge, dattes, sel et d'autres aliments similaires.

Les règles d'échange de ces biens peuvent être résumées comme suit:

- Si les deux contreparties sont identiques (or contre or, dattes contre dattes, orge contre orge, dollars contre dollars...) deux exigences sont à respecter: les quantités des deux biens doivent être égales et l'échange immédiat (de la main à la main).
- Si les deux contreparties sont de natures proches (or contre argent, orge contre blé, Rial contre Dinar...): dans ce cas, un surplus peut être exigé dans la quantité échangée tout en gardant l'exigence de la délivrance immédiate (de la main à la main).
- Si les deux contreparties sont de natures différentes (or contre orge, Dollar contre blé...): dans ce cas, Il n'y aucune contrainte fixée. Il est laissé aux règles générales suivies dans les transactions de vente: immédiat ou à terme. (Il est toutefois interdit de reporter les deux contreparties d'une opération de vente c'est-à-dire d'effectuer une transaction dans laquelle la réception du bien vendu et le paiement du prix sont les deux reportés).

	Nature de la monnaie			Nature de la marchandise			
	Type	Argent	OR	Blé	Orge	Dattes	Sel
Nature de la monnaie	Or		O				
	Argent	O					
Nature de la marchandise	Blé				O	O	O
	Orge			O		O	O
	Dattes			O	O		O
	Sel			O	O	O	

Le Riba des ventes 'Al-Bouyou' se divise en deux catégories:

- «Riba Al-Fadl» ou Riba dans les quantités (surplus de quantité échangée sans report d'échéance): vente de deux biens identiques de même nature avec un surplus (un dollar contre un dollar et vingt centimes). Le législateur n'autorise pas ce type d'échange.
- «Riba An-nassaa» ou Riba dans les délais (report d'échéance sans surplus de la quantité): l'échange à quantité égale de biens identiques (or contre or ou orge contre orge) ou de natures proches (or contre argent, dollar contre or, orge contre blé...) avec report de la délivrance de l'une des deux contreparties (n'est pas effectuée la main à la main).

Damages Resulting from Usury
Devastation and destruction
Increase in prices of goods
Unemployment
Suffering of the needy
Exposure to the wrath of Allah and His Prophet
Dispersion of unions

AL GHARAR

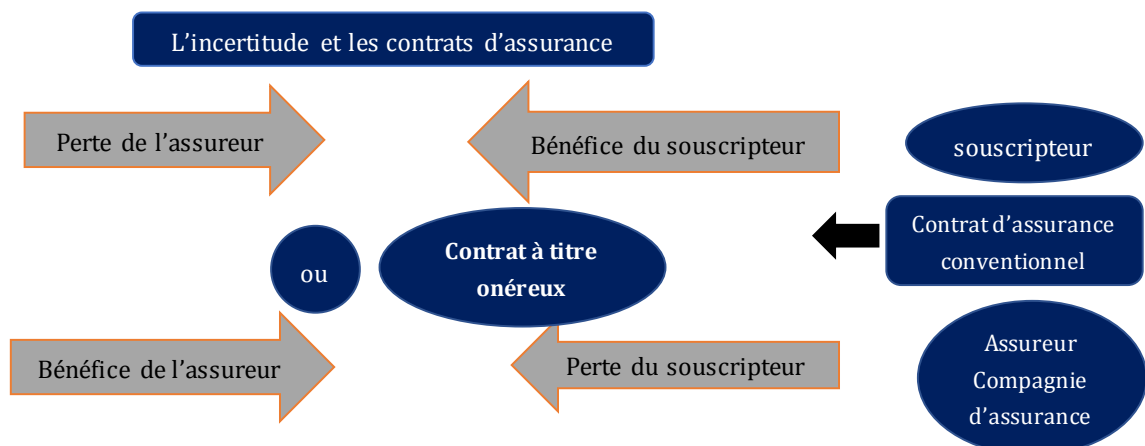
Les juristes définissent l'incertitude comme étant un acte dont la conséquence est incertaine (doute dans l'obtention de l'une des deux contreparties, sa quantité ou sa description). Il s'agit d'un contrat entre deux parties dont le résultat est inconnu soit à cause de l'incapacité du vendeur à le délivrer, comme la vente du poisson dans l'eau et l'oiseau dans l'air (avant qu'il ne soit chassé), ou bien par méconnaissance de son état (intégrité et spécifications), comme vendre un animal errant, ou toute autre raison poussant les deux parties à ne pas se fixer sur le résultat de la vente à cause de l'incertitude du bien vendu.

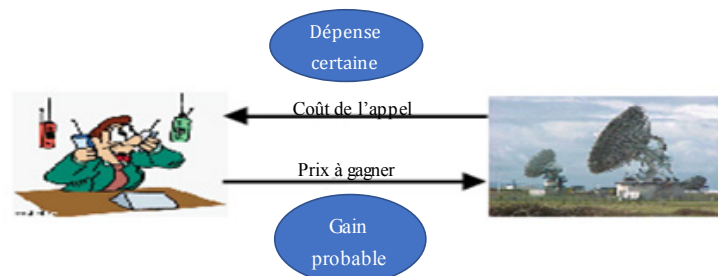
En effet, les juristes ont fixé certaines conditions pour que l'incertitude soit susceptible de compromettre l'exécution d'un contrat :

- **Première condition:** l'incertitude est excessive et exagérée. Donc si l'incertitude est minime, elle n'a pas d'influence sur la validité des transactions facilitant ainsi la tâche aux contractants. Exemples: tarification de l'entrée du Hammam dépend de la consommation d'eau et du temps passé pour chacun. Manger à satiété : le prix à payer dépend de ce que peut consommer chaque personne.
- **Deuxième condition:** il s'agit des contrats des échanges « Mouawadates ». (chacun des deux contractants délivre une contrepartie et en reçoit une autre). Si par contre il s'agit de dons (aumônes et dotations...), l'incertitude n'a pas d'influence sur la validité du contrat puisqu'il ne s'en suit pas de conflits ni de saisie du bien d'autrui indûment.
- **Troisième condition:** Si l'incertitude touche l'objet même de la vente, il s'agit d'une incertitude. Par contre, si l'incertitude concerne un accessoire de l'objet de la vente, ce n'est pas une incertitude (par exemple vendre les fruits avant leur mûrissement est illicite mais vendre des arbres avec leurs fruits même avant leur mûrissement est acceptable parce que l'objet de la vente ici concerne les arbres et non les fruits).
- **Quatrième condition:** Il n'y a pas une nécessité dans l'opération comprenant l'incertitude. Par exemple, la vente des fruits avec le début de mûrissement d'une partie de la récolte est licite vu l'intérêt dans cette transaction.

Il convient de noter que d'autres formes de contrats d'incertitude sont apparues de nos jours :

- Produits financiers dérivés.
- Contrats d'assurance conventionnels.
- Les contrats de paris.
- Les contrats de jeux de hasard et de spéculation (Maysir).
- Cartes de réduction pour lesquelles un montant forfaitaire est versé ou avec un abonnement annuel (sauf si la carte est fournie gratuitement. Dans ce cas, c'est considéré comme une promesse de don).
- Jeu- Concours par téléphone ou messages mobiles dont le coût est plus élevé que la communication normale.



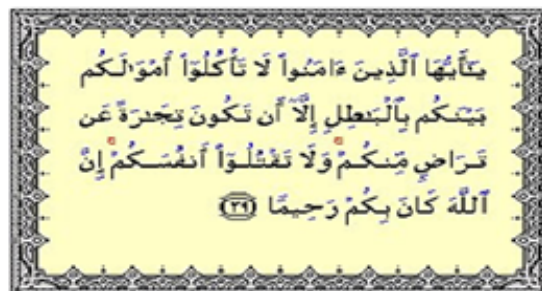


Note: L'élément de risque est un facteur commun dans l'interdiction du «Gharar» et de l'usure. Dans cette dernière (usure des prêts), le risque est inexistant pour le prêteur qui récupère le montant emprunté avec un surplus sans supporter les conséquences de l'investissement, la productivité, ... etc (principe du partage des risques). Dans le cas du «Gharar», la transaction est exposée à des risques élevés qui peuvent atteindre 100%, où le client est susceptible d'obtenir ce qui a été contracté ou ne rien obtenir.

L'INJUSTICE ET LE FAIT DE S'EMPARER DU BIEN D'AUTRUI À SON INSU

La Charia a fixé des limites et a établi des règles concernant les valeurs, l'éthique et les principes qui doivent prévaloir entre les parties (individus et institutions) de l'activité économique. C'est ainsi que la justice et l'équilibre sont atteints et l'injustice et le non-respect des droits d'autrui s'atténuent.

Comme l'usure et le «Gharar», le fait de s'emparer du bien d'autrui à tort est l'un des actes illicites qui devraient être interdits dans les transactions islamiques à cause des dommages qu'il pourrait occasionner aux différentes parties à l'activité économique et à la société en général et pour la haine et la rancœur qui en résultent.



Ci-après des exemples de transactions qui sont interdites par la Charia, en raison de la mauvaise exploitation de l'argent d'autrui:

- **Le monopole:** Les juristes autorisent l'intervention de la haute autorité du pays pour forcer le monopoliste à vendre pour protéger la société de ses conséquences néfastes.
- **Vente par contrainte:** Achat d'une marchandise à bas prix profitant du besoin urgent de quelqu'un qui est contraint de la vendre pour faire face à une décision de justice ou au remboursement d'une dette accablante ou toute autre circonstance imprévue de la vie en exploitant la douleur et la crise des gens loin des valeurs de tolérance, de compassion et de bienfaisance qui doivent exister au sein de la communauté musulmane.
- **Vente «An-najach»:** «An-najach» c'est proposer un prix élevé pour une marchandise sans intention réelle d'acheter mais pour pousser quelqu'un d'autre à donner un prix plus élevé que la valeur réelle. Cette pratique inclut l'utilisation de techniques de désinformation et d'arnaque vis-à-vis de l'acheteur pour justifier l'importance de la marchandise et son prix élevé.

Par exemple:

- «Gonfler» le prix de la marchandise par celui qui ne veut pas l'acheter et dont l'objectif est de pousser l'acheteur intéressé à l'avoir avec un prix plus élevé.
- Faire croire qu'on est intéressé par la marchandise pour pousser un acheteur à l'avoir à un prix plus élevé.
- Le vendeur (ou le courtier) prétend avoir payé un prix plus élevé que le prix réel.
- Recourir aux médias audiovisuels pour communiquer une promotion trompeuse ou une publicité mensongère relative à une marchandise donnée (ce sont des images modernes du «An-najach»)

De même, «An-najach» pourrait être un des moyens de s'emparer du bien de l'acheteur malveillant, ou du bien d'un vendeur subissant un préjudice. Par exemple (dans les contrats d'appel d'offres), les « commissaires-priseurs » peuvent bloquer l'offre d'une transaction à un niveau situé en deçà de sa valeur réelle, afin d'insinuer au vendeur qu'elle ne vaut pas plus.

- **Augmentation du prix pour «Al-Mostarsil»:** C'est celui qui ignore la valeur réelle d'une marchandise et fait confiance au vendeur qui fixe le prix à son gré. Il est appelé ainsi parce qu'il fait confiance au vendeur et achète l'article de ce dernier en croyant qu'il le vend au même prix à tout le monde. Ainsi, si un vendeur vend une marchandise à une personne consciente du prix à un certain niveau, puis vend la même marchandise à un prix plus élevé au « Mostarsil » confiant (demandant juste de lui vendre avec le prix public), ceci est considéré comme un gain illicite puisqu'il consiste à profiter de l'ignorance de l'acheteur et de sa confiance.
- **Aller au-devant des commerçants «Talaqi Ar-rokbane»:** Contrats conclus entre les propriétaires des marchandises (ou leurs agents importateurs) et les acheteurs locaux avant l'accès au marché et la prise de connaissance du prix réel. En effet, le fait d'acheter des biens importés avant qu'ils ne soient offerts sur le marché, de mettre en place des obstacles entre l'offre et la demande, de désavantager le vendeur avant qu'il ne connaisse les prix réels et de nuire à l'acheteur final (consommateur) par l'augmentation du prix sont des actes considérés comme générant des gains illicites.
- **Dissimulation des vices «Kitmane al aib»:** signifie toute imperfection de l'objet vendu (ou acheté) qui pourrait causer sa dévaluation ou le désintérêt des acheteurs potentiels ce qui implique une perte pour le vendeur.

Par conséquent, les contractants doivent être clairs et honnêtes. Si l'absence de défauts n'est pas vérifiée, le contrat devient non engageant et la partie ayant subi le préjudice peut le rompre même si la condition de l'absence des défauts n'a pas été spécifiée initialement.

- **Confiscation «Al-ghasb»:** est la saisie indue et illégale de propriétés et des biens d'autrui. C'est l'un des péchés capitaux. Le confiscateur doit rendre ce qu'il a confisqué et se repentir à Allah. Il garantit également la perte du bien confisqué à cause de sa mainmise illégale.

Transactions

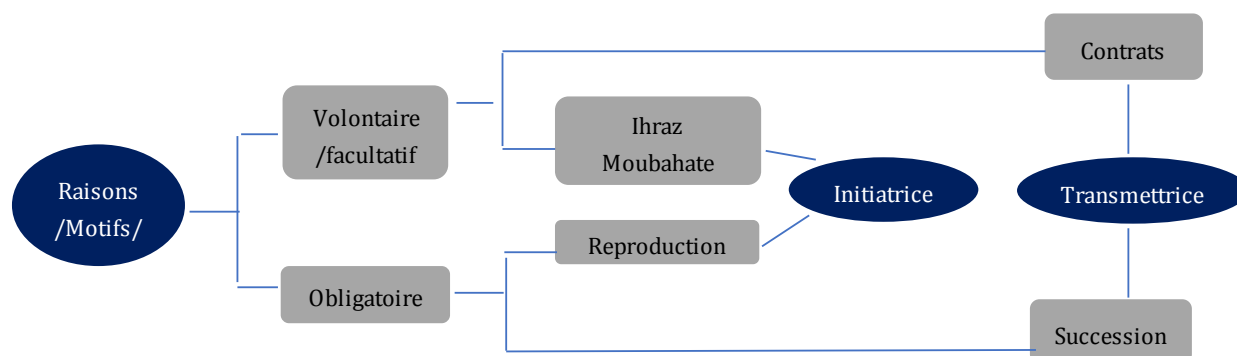
LA PROPRIÉTÉ

Les juristes considèrent la propriété comme la relation légale liant l'Homme aux objets, lui attribuant ainsi leur exclusivité. L'Homme en dispose ainsi librement comme il le souhaite dans les limites autorisées par la Charia. La propriété concerne deux éléments: les biens et les droits.

Les causes de la propriété

On peut résumer les causes de la propriété en quatre points:

- «Ihraz Al moubahate»: C'est ce qui n'appartient à personne et dont l'appropriation n'a rien d'illégal. Elle peut être possédée par appropriation (Pêche terrestre et maritime, affouage...)
- Les contrats: C'est l'un des moyens les plus importants de transfert de propriété. La propriété des marchandises et des biens est transférée d'une personne à l'autre par accord et consentement des deux parties.
- Production issue d'un bien possédé: Tout ce qui découle d'une propriété devient la propriété de son propriétaire d'origine (les fruits des arbres, les petits d'un animal et ses productions comme le lait et la laine).
- La succession: d'une personne à une personne ou d'une chose à une autre. Pour le premier cas, on peut prendre l'exemple de l'héritage où les héritiers succèdent au décédé qui leur lègue ses biens. Le deuxième cas peut être illustré par l'inclusion ou la compensation (amende due en contrepartie d'un préjudice causé sur le bien d'un autre).



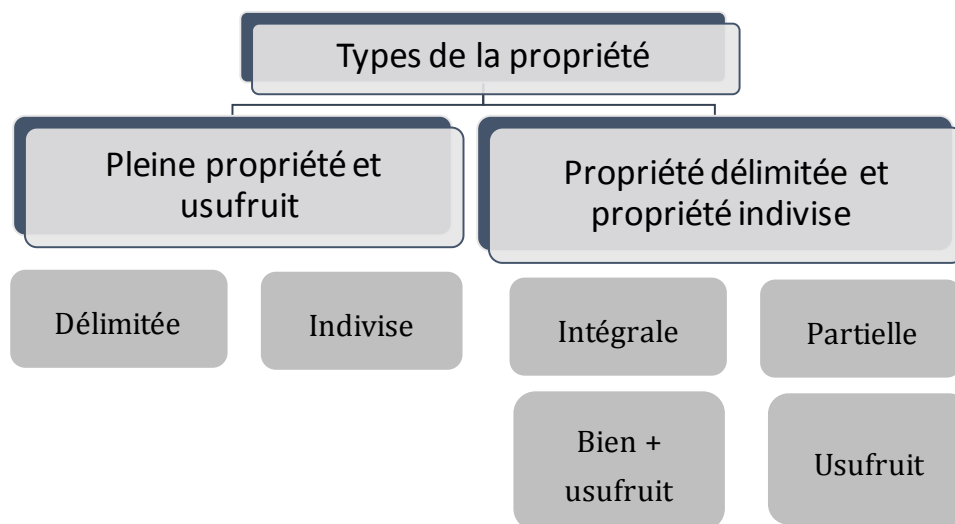
Les catégories de propriété

La pleine propriété et l'usufruit:

- La pleine propriété: c'est la propriété intégrale et absolue du bien et son usufruit (la nue-propriété d'un bien et de son usufruit). Elle n'accepte aucune limitation de durée ou d'autres restrictions pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois.
- La propriété partielle: C'est la propriété de l'usufruit seulement sans celle du bien ou la propriété d'un bien loué sans avoir le droit à son usufruit.

La propriété délimitée et la propriété indivise:

- La propriété délimitée: il s'agit de la propriété qui est délimitée par rapport à la propriété d'autrui (Un bien alloué strictement à une personne et dont les limites sont bien définies).
- La propriété indivise: c'est la propriété d'un bien détenu par plusieurs personnes sans la désignation de la part de chacun (Propriété confondue avec les biens des autres). Par exemple: la possession de la moitié ou du quart d'une maison ou des actions dans une entreprise.



Les caractéristiques de la propriété

Elles se présentent comme suit:

- La propriété du bien implique en principe que l'usufruit soit immédiat (celui qui achète un bien devient son propriétaire et bénéficie de ses avantages) ou ultérieur (l'usufruit est restitué au propriétaire après la fin de la location ou autres). La propriété des biens est avant tout un usufruit.
- Si la propriété se réalise par des causes établies (Ihraz moubah, production issue de la propriété) alors c'est une pleine propriété. Dans le cas de motifs de transfert, la propriété éminente et l'usufruit peuvent être transférés ensemble (ex. vente, don...). Ils peuvent aussi être transférés séparément comme dans le cas de location où seul l'usufruit est transféré.
- La propriété du bien n'a pas d'échéance contrairement à l'usufruit qui nécessite une échéance (locations et prêts).
- La propriété indivise des biens matériels est à l'origine similaire à la propriété délimitée en ce qui concerne la liberté d'agir en commun, sauf si un événement survient (la vente des parts, leur transmission par testaments et leur mise en «waqf» sont permis).
- Dans les dettes communes (concernant le passif), la propriété indivise n'accepte pas la division. Si la dette est commune (dette de l'un des associés), ce qu'un créancier recouvre se partage sur l'ensemble des associés.

Expropriation de biens privés pour l'intérêt général:

La Charia a protégé la propriété privée et a empêché sa violation par des sanctions et des indemnisations. Elle a établi que toute transmission de propriété nécessite le consentement du propriétaire. Toutefois, elle autorise l'expropriation d'une propriété privée, dans l'intérêt public lorsque les deux intérêts s'opposent et ne peuvent être conciliés privilégiant ainsi l'intérêt public à l'intérêt privé (réquisition de maisons pour agrandir des mosquées, réquisition de terrains pour la construction d'installations publiques telles que les routes, ... etc). La réquisition est à effectuer par les autorités en contrepartie d'une indemnisation équitable.

LES BIENS

Généralités

Communément, un bien comprend tout ce qui a une valeur matérielle et une utilité pour les personnes. Il comporte deux caractéristiques:

- Premièrement, il doit avoir, dans les coutumes, une valeur significative de vente et d'achat. Une indemnisation doit être requise en cas de destruction ou de violation.
- Deuxièmement: On peut en jouir légitimement et communément.

Ainsi, un bien est l'objet de la propriété et donc l'objet de transactions financières, telles que la vente, la location, la société, etc. Les juriconsultes divisent les biens en quatre composantes:

L'argent (monnaie):

Ses fonctions de base sont:

- Utilisé comme un moyen d'échange grâce à sa facilité de transport et sa divisibilité.
- Utilisé comme mesure de la valeur des objets (évaluation de la valeur des propriétés).
- Utilisé comme moyen de paiement des dettes
- Il joue le rôle de conservation du patrimoine parce qu'il n'est pas périssable et son pouvoir d'achat est stable.

Ce sont les fonctions fondamentales de l'argent, mais l'injustice de l'Homme, sa cupidité et sa manipulation des fonctions ordinaires de l'argent l'ont transformé en une marchandise à vendre et à acheter, un outil d'exploitation et une violation de l'équilibre de la vie économique.

Les biens ou «Al Aayane»:

Ils désignent les actifs, soit tout ce qui peut être acquis et utilisé (argent excepté) et sont connus dans le langage comptable moderne par actifs réels. Ils comprennent deux types:

- Biens d'acquisition: ce sont les actifs destinés à l'acquisition et à l'usage personnel, et non pour la vente ou le commerce, et sont connus en comptabilité comme des actifs immobilisés.
- Biens commerciaux: Ce sont les actifs que le commerçant ou le fabricant achète avec l'intention de les commercialiser. Ils sont connus en comptabilité sous le nom d'actifs circulants.

Les usufruits:

Ce sont les avantages visés suite à l'utilisation des biens acquis tels qu'habiter une maison, conduire une voiture ou autre. Les juriconsultes conviennent qu'il est permis d'échanger des prestations en contrepartie d'une rémunération qu'il s'agisse de prestations liées aux biens (location de maisons ou de voitures.) ou des prestations de personnes (le travail du salarié ou de l'agent). Cependant, il est nécessaire que cette prestation soit légale pour justifier sa contrepartie.

La dette

La dette est tout montant dû par une partie à une autre. Les principales caractéristiques d'une dette sont:

- La dette est considérée comme argent pour la majorité des juriconsultes.
- La dette est plus générale que le prêt: Chaque prêt est une dette mais chaque dette n'est pas forcément un prêt.
- La dette s'oppose à l'actif: L'actif est l'argent disponible et la dette est l'argent dû.
- La dette en espèces et la dette sous forme de marchandises: La dette peut être en espèces (par exemple dans la vente à terme, les articles sont livrés mais le paiement est effectué ultérieurement) ou sous forme de marchandises (vente Salam).

- Dette exigible et dette différée: Le remboursement de la dette peut être immédiat une fois demandé (paiement de l'achat d'un produit ou capital «Salam»). La dette à terme n'est payée qu'à échéance.
- Dette dont le remboursement est espéré et dette non espérée: La Dette espérée est celle qui est due et reconnue par le créancier. La dette non espérée est celle qui est à la charge d'un débiteur tergiversant. Il existe également une dette nulle, celle qui est due à une personne en faillite ou disparue.

Traitement des dettes:

La Charia impose au débiteur de payer sa dette une fois échue. Elle interdit le retard de paiement du débiteur capable de régler ses dettes et le considère comme une injustice méritant une sanction. Cependant, si le débiteur est dans l'incapacité de payer, la Charia recommande au créancier de procéder à des facilités de paiement. En raison de la sensibilité du traitement de la dette dans la Charia, il y a des contraintes qui doivent être mentionnées:

- Le créancier ne doit pas demander à être indemnisé s'il y a un retard de paiement (au début ou à la date de l'échéance) et ne doit pas le réclamer devant les tribunaux.
- La « clause de pénalité » ne peut pas s'appliquer à la dette, parce que l'augmentation de la dette est considérée Riba interdit.
- Le débiteur assume les frais judiciaires et autres dépenses engagées par le créancier pour le recouvrement, parce qu'il en a été responsable.
- Le créancier peut céder les biens hypothéqués du débiteur pour rembourser sa dette (il peut obtenir l'autorisation préalable du débiteur pour les vendre sans avoir à s'adresser au tribunal).
- Le créancier a le droit d'exiger le paiement immédiat de toutes les échéances futures si le débiteur est en défaut de paiement (Cette exigence ne s'applique à l'encontre du débiteur qu'après un délai de préavis).
- Si le bien vendu (origine de la dette) est dans l'état dans lequel il se trouvait initialement, le vendeur y a droit en priorité (même s'il y a d'autres concurrents).
- Il est autorisé de demander au débiteur tergiversant, en cas de retard de paiement, un engagement de faire une donation, sous forme d'un montant forfaitaire ou d'un pourcentage en plus de la dette, à condition que ce montant soit utilisé dans des œuvres caritatives.
- Le créancier peut recouvrer la dette du garant en vertu des règles établies. Il a le droit de la réclamer soit au débiteur, soit au garant à moins qu'un ordre ne soit fixé.
- La clause de pénalité peut être stipulée dans les contrats de travaux publics «Istisnaa» et d'importation.
- Le créancier a le droit d'inclure le nom du débiteur tergiversant dans la liste des clients indésirables (liste noire) et d'en avertir les autres institutions (se référer, concernant les règles mentionnées ci-haut, aux normes charaïques publiées par l'Organisation de comptabilité et d'audit pour les institutions financières islamiques à Bahreïn (AAOIFI) , norme n°3).



Il n'est pas permis d'exiger une compensation financière, soit en contrepartie d'une occasion ratée ou après une variation de la devise. Il n'est pas permis d'intenter un procès au débiteur en retard de paiement pour obtenir une compensation financière ou en nature.

- Il n'est pas permis de vendre une dette contre une autre dette: les juristes sont unanimes sur le fait qu'il est illicite de reporter les deux contreparties d'une vente (le bien et le prix).
- Si la vente concerne un mélange d'actifs, de prestations, d'argent et de dettes, les normes chariaques préconisent d'appliquer le principe du tiers, c'est à dire que la vente est possible si la dette représente moins du tiers du total des actifs.
- Les contrats d'approvisionnement en marchandises et services (électricité, eau, Internet, ...): la relation contractuelle entre les parties est qualifiée d'une promesse bilatérale ferme (le fournisseur est tenu de fournir le service ou la marchandise, et l'importateur/le bénéficiaire est tenu d'en payer le prix). Ceci n'est donc pas considéré comme une vente de dette contre une autre dette.

Classification des biens en Fiqh islamique

Biens valorisés et biens non valorisés:

- Bien valorisé: c'est un actif qui a une valeur légitime (aux yeux de la loi islamique), dont l'usufruit est autorisé et que le propriétaire possède effectivement (peut faire l'objet d'un contrat et donne lieu à un dédommagement en cas de destruction par autrui).
- Bien non valorisé: concerne un actif sans valeur aux yeux de la Charia (ne peut faire l'objet d'un contrat et ne donne pas lieu à un dédommagement en cas de destruction par autrui).

Biens meubles et biens immeubles:

Le bien immeuble est tout ce qui ne peut pas être déplacé ou transféré à un autre endroit tel que les terrains. Les bâtiments pouvant être déplacés font partie des biens immeubles, un avis qui ne fait pas l'unanimité.

Biens mobiliers: concernent tout ce qui pourrait être transporté ou transféré (voitures, avions, marchandises, argent...).

La distinction entre ces deux types de biens donne lieu au droit de préemption pour le bien immobilier et la possibilité, à l'unanimité, de sa vente avant sa réception contrairement au bien mobilier.

Biens fongibles et biens non fongibles:

- Biens fongibles: tout bien dont les unités sont presque identiques et peuvent être remplacées par d'autres biens équivalents tels que les biens pesés, quantifiables ainsi que les produits manufacturés ou cultivés du même type.
- Biens non fongibles: qui n'ont pas d'équivalent sur le marché ou un équivalent mais dont les unités sont significativement différentes (bijoux rares, manuscrits, animaux...).
- Cette distinction implique que:
 - L'endommagement du bien fongible est garanti par son équivalent (celui qui endommage 10kg de sucre doit restituer au propriétaire 10 kg de sucre). Si le bien est non fongible, il en garantit la valeur (par exemple, celui qui endommage un manuscrit doit garantir sa valeur sur le marché...).
 - Le bien fongible peut être considéré comme une dette contrairement au bien non fongible (puisque'il est identifié d'une façon unique).
 - Les biens non fongibles ne peuvent donner lieu au Riba (une voiture peut être vendue en contrepartie de deux voitures, un manuscrit de deux manuscrits). Les biens fongibles peuvent être concernés par le Riba.

- Biens consommables et biens inconsummables:
 - Biens consommables: les biens dont l'utilité est atteinte après leur destruction (Nourriture, boissons, feuilles et encre.). Ce type de bien ne peut faire l'objet d'un contrat de location par exemple.
 - Biens inconsummables: ne sont pas détruits suite à la première utilisation tels que l'immobilier, les vêtements et autres. Ce type de bien peut faire l'objet d'un contrat de vente, de location ou autre.

LES DROITS

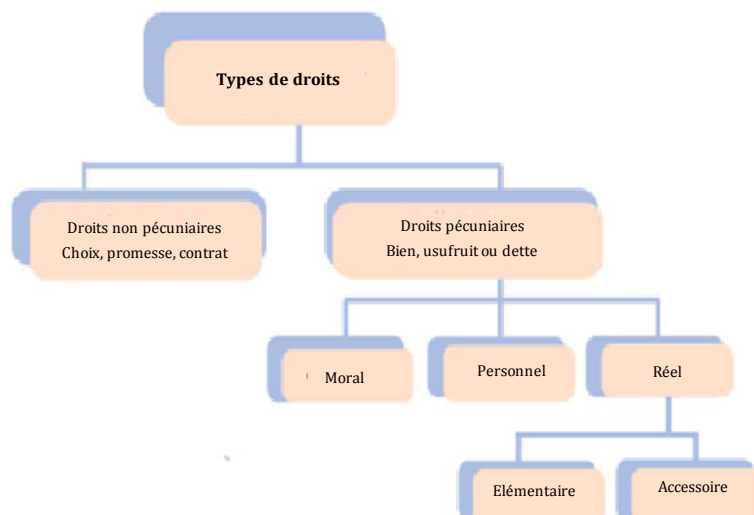
Le droit est ce qui appartient à Allah ou à l'homme à l'égard d'autrui selon les dispositions de la Charia.

Les piliers du droit

- Ayant droit: qui bénéficie d'un droit (Allah ou l'homme).
- Redevable d'un droit: qui a un droit envers quelqu'un et devient dans l'obligation de le lui rendre. (Il peut être redevable à Dieu d'exercer ses devoirs comme il peut être redevable à d'autres personnes et s'engager devant eux à respecter certaines obligations).
- Objet du droit: Prérrogative reconnue à Allah ou à une personne.
- Source du droit: c'est Allah. C'est lui qui fixe ses droits et les droits des serviteurs.
- L'effet du droit: sa protection par le législateur, et l'engagement de ceux auxquels il s'applique à le respecter.

Les types de droit selon son détenteur

- Droit d'Allah: ce qui est destiné purement à Allah. Il inclut les actes de culte et d'intérêt général sans spécifier un individu en particulier.
- Droit de l'homme: se base sur la protection des intérêts de l'individu comme le droit du propriétaire de disposer de sa propriété et le droit du vendeur de fixer le prix.
- Droit commun entre Allah et son serviteur. Il comporte deux types:
 - Le droit d'Allah est prédominant: comme garder la vie, l'esprit, la santé et l'argent d'un homme et les protéger de toute altération. Cependant, le droit d'Allah est prédominant parce qu'il protège le cadre général de la société (l'homme ne peut se suicider ni gaspiller son argent en vain).
 - Le droit de l'Homme est prédominant: Parmi ses exemples, le «qisas» ou la loi de Talion. Cependant, le tuteur de la victime peut accorder son pardon au meurtrier malgré le fait que le droit du «qisas» fait partie du droit d'Allah, qui a pour objectif de protéger la société du meurtre en dissuadant ses auteurs.



Les droits pécuniaires et non pécuniaires

- Droits pécuniaires: ce sont les droits liés aux biens comme la propriété, les créances et les services (il existe des droits financiers envers Allah tels que la Zakat, les pénitences (Kaffara) ou les vœux (An-nadr)).
- Droits non pécuniaires: ce sont les droits dont l'objet n'est pas intrinsèquement lié aux biens tel que le droit du «Qisas» ou le droit de liberté. Parmi les droits récents, on peut citer le droit de conclure des contrats ou le droit de promesse de contrat.

Les types de droits pécuniaires

- Droits réels: Pouvoir attribué par la Charia à une personne (physique ou morale) sur une chose spécifique avec laquelle il a une relation directe et sans aucun intermédiaire. Parmi les exemples, on peut citer le droit de propriété (il existe uniquement deux parties: l'ayant droit et l'objet du droit).
- Droits personnels: pouvoir octroyé par la Charia à une personne sur une autre personne. Parmi ses exemples, le paiement du vendeur, le remboursement des dettes et autres. Il compte trois parties: l'ayant droit, le débiteur et l'objet du droit.
- Droits moraux: Pouvoir octroyé par la Charia à une personne sur quelque chose d'immatériel. Il peut s'agir d'un produit intellectuel comme le droit de l'auteur, un brevet ou une marque spécifique de commerce.

Les fondements du droit

- La jouissance des droits: L'une des dispositions engendrées par l'établissement du droit est que l'ayant-droit a le droit de l'exercer vis-à-vis de la personne concernée. Cette dernière a l'obligation de l'honorer.
- Protection des droits: La charia protège le droit du bénéficiaire contre toute atteinte grâce à un ensemble de règles (Responsabilité devant Dieu, responsabilité civile, droit de décision en matière de litige...).
- Règles qui régissent l'exploitation du droit : le titulaire du droit doit l'utiliser dans les limites légales. En usant de son droit, il se doit de ne pas se faire du mal (dommages et gaspillage d'argent...) ou nuire à autrui (jouir abusivement de son droit).
- Transfert du droit: Le droit peut être transféré par des moyens légitimes. Il peut s'agir d'un droit financier (vente et don...) ou non financier (transfert de la tutelle de l'enfant du père au grand-père après le décès du père, transfert de la garde d'enfant de la mère à la grand-mère suite à un décès ou un mariage...).
- Expiration du droit: Le droit expire pour une des raisons légalement prescrites. Ces dernières varient selon la nature du droit (le droit d'utiliser le bail se termine à la fin du contrat, le droit à la dette prend fin suite à un remboursement ou à une exonération).

4. Les contrats

DÉFINITION

Le terme «contrat» a deux significations, l'une particulière et l'autre générale:

- Contrat au sens particulier du terme: l'acte qui résulte de l'accord de volontés entre deux personnes par le biais de l'offre émise d'une partie et l'acceptation de l'autre. Ce sens particulier est le plus commun et le plus utilisé.
- Contrat au sens général large: Toute action impliquant la création, le transfert ou la modification d'un droit, qu'elle soit émise par deux volontés ou par une volonté individuelle.

LES FONDEMENTS DES CONTRATS

La forme

Il s'agit du consentement mutuel des parties prenantes du contrat (dans le cadre de contrats impliquant deux parties) qui expriment leur volonté à conclure le contrat. La forme doit comporter:

- Clarté de l'offre et de l'acceptation: Être clair sur l'intention des contractants.
Consensus entre l'offre et de l'acceptation. Contre-exemple: l'offre-Vente d'une voiture à mille dinars. L'acceptation: accord pour l'achat de la voiture à deux mille dinars.
- Lien entre l'offre et l'acceptation: l'offre et l'acceptation doivent avoir lieu pendant la même réunion (physiquement ou à distance) et au même moment. Le contractant ayant proposé l'offre ne doit pas se rétracter et celui ayant accepté l'offre ne doit pas renoncer à son acceptation.

Les contractants

Le consentement des contractants, exprimé à travers « la forme », n'a d'effet que s'il émane de la personne ayant la capacité de décider ou d'un représentant légal.

Ce qui est considéré ici, c'est la capacité totale de l'exécution, c'est-à-dire le pouvoir de la personne à se livrer à tous les actes d'une manière légalement valide et, sans avoir recours à l'avis de quelqu'un d'autre (majeur, sain d'esprit).

La tutelle dans le contrat

Elle comporte deux parties:

- Tutelle personnelle: Pouvoir d'un homme adulte, sain d'esprit et rationnel sur lui-même.
- Tutelle sur autrui: Mandat d'une personne sur une autre personne (tutelle du père à l'égard de son jeune fils).

Le mandat charaïque et le mandat conventionnel

- Mandat charaïque: mandat issu de la Charia (la tutelle des personnes et de l'enfant).
- Mandat conventionnel: mandat instruit par un tiers (nomination d'un tuteur, par un juge, sur les biens d'un orphelin par exemple).

Le mandat dans la conclusion des contrats

Dans les transactions financières, les contrats peuvent être conclus par la personne concernée directement par la transaction ou par une autre personne déléguée appelée le mandataire. Ce dernier possède la pleine capacité pour bien représenter le mandant.

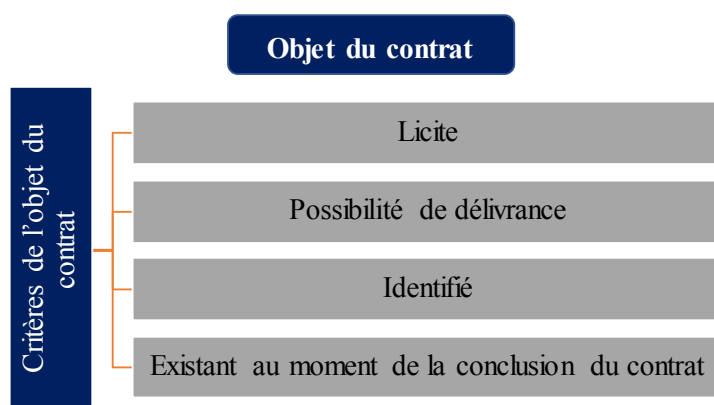
Suspicion dans les contrats

Une personne non éligible est la personne qui gère un bien ou conclut un contrat sans en être mandaté ou autorisé, par exemple une vente ou un achat pour le compte d'une personne sans être ni mandaté ni ordonné à le faire (une vente faite pour le compte du propriétaire sous réserve de l'acceptation de ce dernier). Le contrat conclu par une personne non éligible nécessite l'accord du propriétaire.

L'objet du contrat

L'objet du contrat doit respecter les critères suivants:

- Il doit être licite. Il n'est donc pas permis de conclure des contrats dont l'objet est illicite aux yeux de la Charia tels que le vin, le porc...
- La délivrance doit être possible.
- Il doit être connu par les deux parties. Par exemple, il n'est pas permis de vendre l'une de deux maisons sans préciser l'objet exact de la vente.
- Il doit être existant au moment de la conclusion du contrat. On ne peut pas vendre un bien inexistant et identifié comme le blé avant sa levée ou le fœtus d'un animal avant sa naissance. Par contre, il est possible de vendre un bien inexistant avec des caractéristiques précises et pouvant être délivré à terme tels que les contrats Salam et Istisnaa.



FONDEMENTS ET TYPOLOGIE

Caractéristiques des contrats dans le Fiqh

Ils se présentent comme suit:

- Le contrat est fondé sur le consentement mutuel.
- Tout contrat est par défaut licite (pour qu'un contrat soit considéré comme illicite, il doit l'être explicitement mentionné dans les textes de la Charia).
- Peu de textes de la Charia traitent des contrats et des transactions (leur respect passe par le respect de leurs objectifs et intentions).
- Ils se basent sur la coutume et les habitudes (sauf s'ils sont en contradiction avec un texte de la Charia).

Catégories de contrats dans le Fiqh

Elles se présentent comme suit:

- La vente: acquisition définitive d'un bien moyennant une contrepartie.
- La location: jouissance d'un usufruit moyennant une contrepartie définie et pour une durée déterminée.

- Le prêt: transfert de propriété d'un bien à un tiers à condition qu'il restitue son équivalent à une date déterminée.
- La donation: transfert de propriété d'un bien à un tiers gratuitement.
- L'hypothèque: la conservation d'un objet comme gage pour garantir le remboursement total ou partiel d'une dette.
- La caution: action de se porter garant à une autre partie pour honorer le remboursement d'une dette, d'un bien ou d'une personne.
- Le transfert d'argent (Hawalah): Transfert d'une dette de la responsabilité du débiteur initial à la responsabilité d'une autre partie.
- La procuration (mandat): action donnant à une personne (le mandataire) le pouvoir d'agir à la place d'une autre (le principal) dans un but déterminé.
- L'emprunt: faire jouir une personne d'un usufruit gratuitement pour une période déterminée à condition de le restituer l'échéance convenue.
- Moudaraba: Il s'agit d'un partenariat à but lucratif entre un bailleur de fonds (apportant le capital) et un gestionnaire (apportant l'expérience et l'effort) afin de partager les bénéfices réalisés conformément à l'accord initial.
- La société: Association des apports de plusieurs associés dans une entreprise commune en vue de réaliser et de partager des bénéfices.
- Le dépôt: acte consistant à faire appel à un tiers pour la conservation d'un bien.
- La révocation: accord de deux parties de mettre fin à un contrat préalable qui les relie.
- Remise de dette: permet à une personne de libérer sa créance due par une autre personne.

Les juristes regroupent les contrats en sept catégories:

- Contrats à titre onéreux: Contrats fondés sur des échanges de contreparties entre les contractants (vente, location).
- Contrats à titre gratuit: contrats permettant le transfert de propriété à une autre personne sans compensation (donation, action caritative, waqf...).
- Contrats de sûretés: permettent de documenter les transactions et de garantir les dettes (l'hypothèque, le cautionnement).
- Contrats «Itlaqate»: donnant un pouvoir sur un bien à une personne qui n'en disposait pas auparavant (mandat, nomination d'un tuteur).
- Contrats de participation: l'objectif est d'associer des actifs pour réaliser des bénéfices et les partager.
- Contrats de remise d'obligations: consistent à ce qu'une personne renonce à l'un de ses droits moyennant une contrepartie telle que la compensation ou bien gratuitement par remise de dette.
- Contrats de préservation: Il s'agit de contrats ayant pour objet la conservation des biens pour le compte de leurs propriétaires, tels que le dépôt et la consignation.

Les conditions dans les contrats

Elles se présentent comme suit:

- Les conditions légitimes (l'objet même du contrat): impliquent les conditions qui sont préalablement fixées par la Charia et qui ne doivent pas être nécessairement citées par les parties prenantes. Par exemple: Le fait de jouir de l'usufruit d'un bien loué, l'obligation de conserver le dépôt et l'interdiction de son utilisation, l'interdiction d'abus ou de négligence dans le contrat «Moudaraba».
- Les conditions contractuelles: ce sont celles qui sont convenues par les deux contractants ou l'un d'eux pour réaliser un profit ou empêcher un préjudice. Elles sont valides et exécutoires tant qu'elles n'enfreignent pas la Charia.

Description charaïque des contrats

Le contrat valide: est celui dont les fondements et les conditions sont accomplis et est indemne de toute proscription remettant en cause sa validité (conforme à la Charia sur le fond et la forme).

Le contrat nul: est celui qui présente un vice dans son objet ou ses fondements ou bien comporte une description illicite. Si le vice ne concerne pas l'objet du contrat mais sa description, on parle d'un contrat non-valide selon l'école Hanafite.

Le contrat applicable et le contrat non applicable jusqu'à son autorisation

Le contrat applicable est un contrat émanant de celui qui a la capacité et le mandat de le conclure (adulte, majeur et sain d'esprit ou un mandataire).

Le contrat non applicable jusqu'à son autorisation est un contrat conclu avec une partie ayant la capacité de conclure un contrat mais non mandatée pour le faire. Il reste suspendu sous réserve d'obtenir l'autorisation du propriétaire du bien objet du contrat ou du tuteur. On peut citer l'exemple des contrats conclus par un mineur ou par une personne non éligible.

Le contrat irrévocable et le contrat révocable

Le contrat irrévocable: Il s'agit de tout contrat qu'une partie ne peut résilier sans le consentement de l'autre (Vente, location...).

Le contrat révocable: Il s'agit de tout contrat dont la résiliation appartient à une partie sans le consentement de l'autre (emprunt, dépôt, prêt, etc).

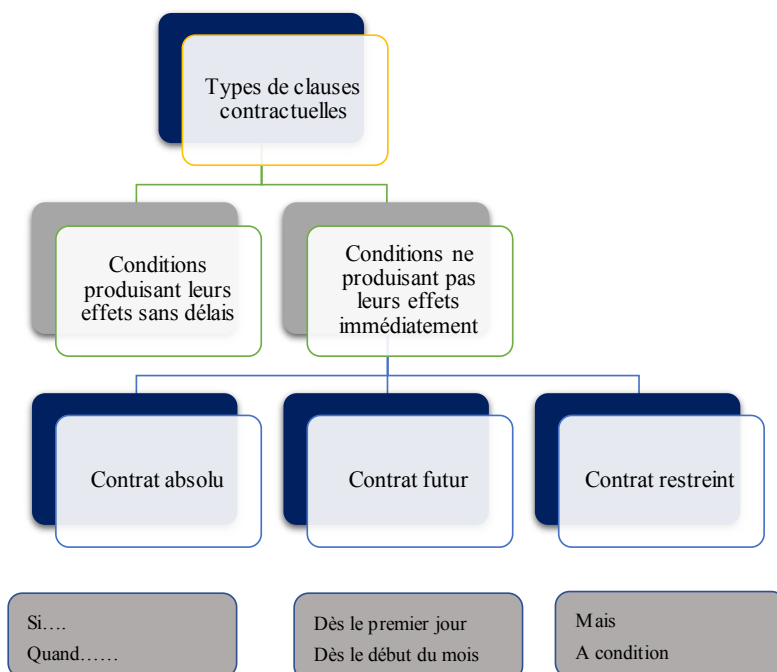
Les options dans les contrats

Le contrat valide se fonde sur son caractère obligatoire et prend effet dès sa conclusion. Ceci empêche l'une des parties de résilier le contrat sans le consentement de la deuxième partie. Cependant, il existe des contrats exclus de ce principe général pour deux raisons:

- La Charia autorise les parties contractantes ou l'une d'elles à annuler le contrat dans un délai déterminé, telles que l'option d'annulation avant séparation (chez la majorité des jurisconsultes), option d'examen ou d'inspection (lors de la vente d'un bien inexistant sur la base de sa description) et option de défaut (présence d'un vice diminuant la valeur du bien ou le désir de l'acheter).
- Un accord antérieur entre les contractants pour accorder l'option stipulée de rétractation à l'un d'entre eux ou aux deux parties. Parmi les exemples qu'on peut citer: l'exigence de l'acheteur ou du vendeur d'une marchandise d'avoir la possibilité de signer le contrat ou de le résilier dans un délai déterminé. Ceci permet de faciliter la tâche des contractants en leur laissant le temps d'examiner, de réfléchir et d'étudier le marché.

L'option stipulée de rétractation expire dans l'un des trois cas:

- L'expiration de la durée déterminée.
- L'utilisation de la marchandise (objet de l'option) par la partie ayant le droit d'option, ce qui indique sa satisfaction.
- La déclaration de celui bénéficiant de l'option.



La volonté dans les contrats

La volonté explicite et la volonté tacite

La volonté tacite se manifeste par l'intention ou l'objectif du contrat et ses effets. Quant à la volonté explicite, elle désigne la forme sous laquelle le contrat est conclu:

- Si les deux volontés s'accordent (explicite et tacite), le contrat devient valable et ses dispositions établies (il suffit pour cela que la volonté expresse couvre au moins la volonté tacite). Et c'est à cette condition que le contrat est considéré comme valide et exécutoire.
- Si les deux volontés sont inconciliables:
 - Situation d'absence de volonté tacite où l'objectif est de cacher la volonté réelle des parties (simulation de contrat).
 - Incertitude concernant la volonté tacite qui existe tout en étant soumise à des influences externes (vices de consentement).

Quelle position prendre à l'égard de ces deux situations ?

Les simulations dans les contrats

Premièrement: «Dans les contrats, le contenu et les objectifs des parties prévalent sur la syntaxe et les mots».

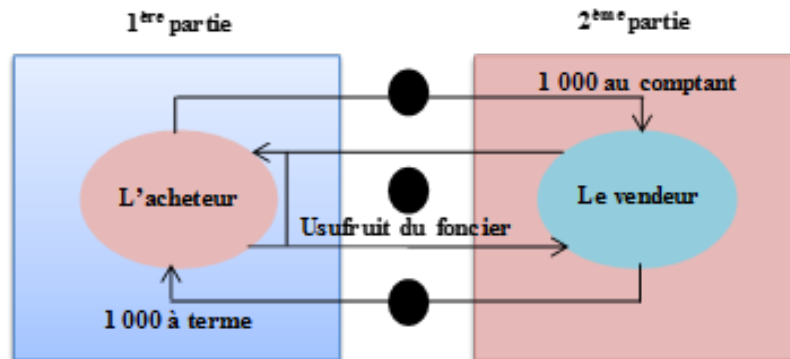
Deuxièmement: Selon les jurisconsultes, la simulation se manifeste dans deux cas de figure:

- La futilité: cela s'applique à une personne qui s'exprime par des propos non sérieux et qui ne vont pas entraîner l'application de dispositions charitatives et d'effets légaux (il vend ou loue avec futilité). De ce fait, le contrat est annulé dès que des preuves ou des indices permettent de déduire que l'offre ou l'acceptation a été donnée dans le cadre de la futilité et la plaisanterie.

- La connivence: Il s'agit de l'accord secret (ou implicite) entre les contractants sur des éléments qui sont contraires par rapport au contenu du contrat. C'est un contrat qui est interdit, particulièrement lorsqu'il sert de prétexte à un objet illicite comme l'usure.

Troisièmement: Exemples appliqués à la simulation de contrat

- Vente «Al-inah»: C'est le fait qu'une personne achète une marchandise (une voiture par exemple) auprès d'une autre personne à un prix à terme (mille dinars par exemple) puis la revend à la même partie avec un prix inférieur (neuf cents dinars par exemple). C'est comme si la première personne aura emprunté neuf cents dinars en s'engageant à rembourser plus tard la somme de mille Dinars (soit une plus-value de cent dinars par rapport au prêt initial, la voiture n'étant qu'un subterfuge pour contourner la règle charaïque). La vente «Al-inah» est par conséquent considérée nulle et illicite.
- Vente «Al-Wafa» (vente à réméré chez les "Malékites"): C'est le fait qu'une personne vende un bien (un bien immobilier par exemple) à une autre personne au prix comptant, à condition que lorsque l'acheteur rend le bien, le vendeur lui rend le prix payé au départ. Ce type de vente est interdit par consensus pour deux raisons:
 - La condition de restitution du bien suite à la remise du prix est en contradiction avec l'objet même du contrat de vente qui procure à l'acheteur la propriété du bien et la liberté d'en user à sa guise.
 - L'usufruit dont l'acheteur bénéficie (par exemple la récolte agricole ou le loyer d'un bien foncier) avant la remise du prix ne diffère pas dans sa substance d'un prêt avec profit (par exemple, il lui remet le prix de mille dinars à condition de pouvoir tirer profit du bien durant la période de prêt), ce qui a pour objectif de contourner l'usure.

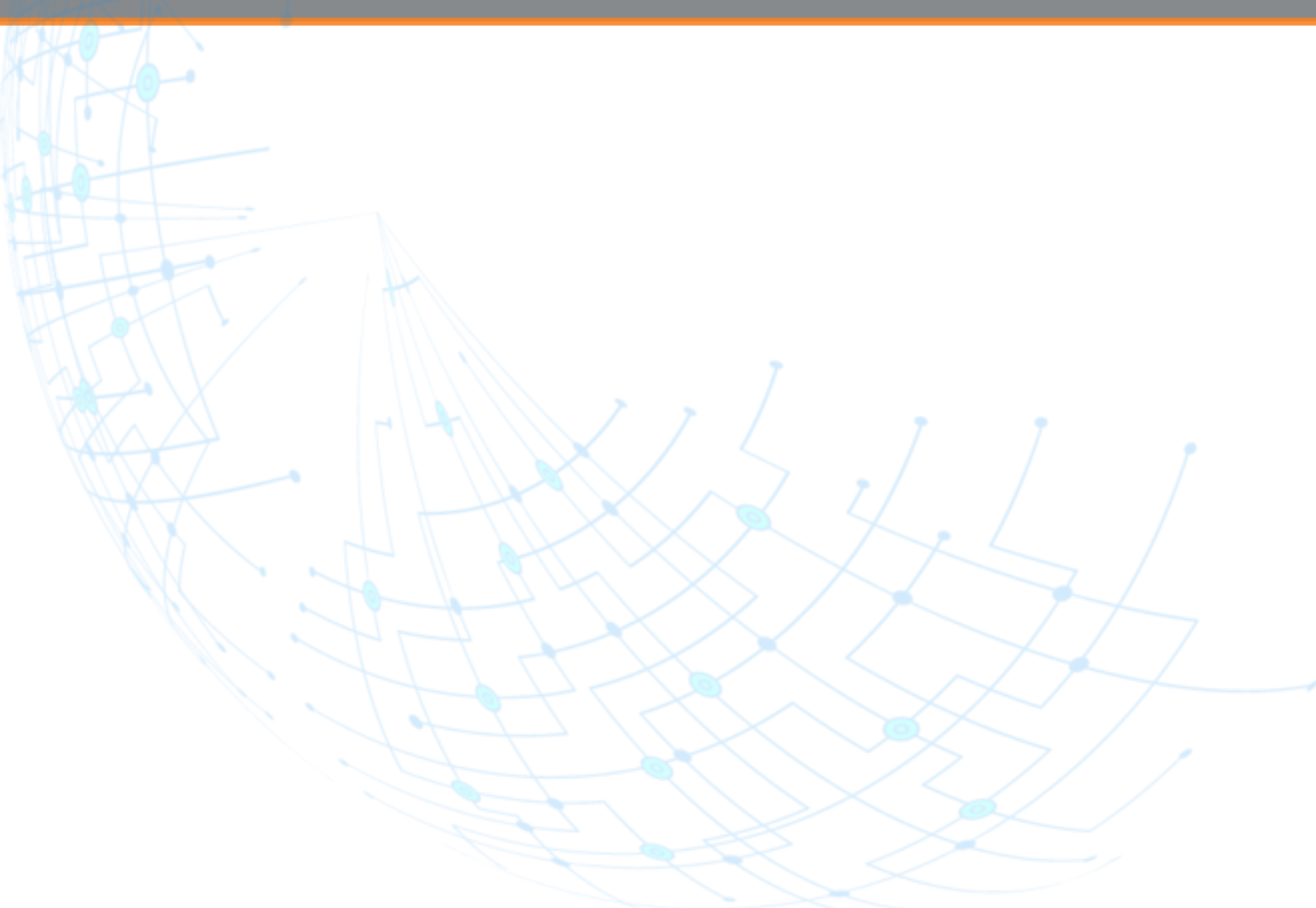


Les vices de consentement

- La violence: Elle se manifeste lorsqu'une personne agit sous la contrainte des manœuvres d'intimidation et des menaces, de la part de l'autre partie ou d'une tierce personne, pour la forcer à conclure le contrat. La majorité des oulémas considère que tout acte contracté sous l'effet de la contrainte est frappé de nullité car il ne répond pas au principe de consentement, tandis que d'autres le considèrent comme un contrat en suspension (son exécution et sa validité sont suspendus et tributaires du consentement de la personne contrainte suite à la levée de toute menace).
- Le dol ou la tromperie: Il consiste à entraîner le consentement d'une partie par la tromperie et par des manœuvres frauduleuses (en paroles ou en actes). La partie victime sujette du dol (celle qui est trompée) conserve le droit d'annuler le contrat (comme par exemple l'imitation de marques de vêtements, de parfums, de montres... et leur vente sans préciser qu'il ne s'agit pas de produits originaux).

- L'erreur: Elle résulte d'une confusion de la part du contractant qui se fait une opinion contraire à la réalité, sans qu'il soit sous l'influence de la tromperie ou d'une manœuvre de l'autre partie. Il existe deux types d'erreurs:
- L'erreur cachée reflète le besoin non explicitement révélé par le contractant en ce qui concerne les spécificités attendues de la marchandise, et qui ne sont pas mentionnées dans le contrat. Par exemple, une personne demande à acheter une bague qu'il pense être en or sans le préciser mais la bague s'avère être en cuivre. Ce contrat est valide et ne peut être contesté. Le contractant assume la responsabilité de son manque de vigilance, pour garantir la stabilité des relations contractuelles, et du fait que l'autre partie n'est pas en mesure de connaître les intentions d'achat de tout le monde.
- L'erreur manifeste (apparente) concerne le cas où le contractant justifie son intention de façon claire et explicite (comme s'il demandait au vendeur de lui vendre cette bague qu'il pense être en argent, alors qu'il est d'usage dans la « Sunna » de porter des bagues en argent, mais la bague s'avère être en fer). De ce fait, son intention était claire dans la mesure où l'autre partie savait que l'acheteur n'aurait jamais contracté s'il avait su que la bague n'était pas en argent. La partie lésée a alors le droit d'annuler et de résilier le contrat.

De même, la présomption de vices de consentement pourrait affecter de nos jours certains contrats, tels que les contrats d'adhésion, les enchères, les contrats d'appel d'offres, ...etc.



MODULE 2

LE SYSTÈME BANCAIRE ISLAMIQUE

Objectifs de la formation:

- En savoir plus sur l'origine et le développement des banques islamiques et les différentes étapes d'évolution.
- Connaître les succès et les réalisations des banques islamiques.
- Identifier les caractéristiques du système bancaire islamique: l'intermédiation d'investissement, la connexion avec l'économie réelle et le principe de «partage des pertes et profits» (ou «Al Ghounm bil Ghourm»).
- Comprendre le concept de rendement dans les banques islamiques: profit, rémunération et frais.
- Connaître les dépôts dans les banques islamiques.

1. Naissance et développement du système bancaire islamique

Il est important de présenter un bref historique de l'émergence et du développement du secteur financier islamique, à travers les phases suivantes:

PHASE D'ÉMERGENCE

Tout d'abord, l'étape d'entrée des banques conventionnelles dans le monde islamique entre 1850 et 1950 se caractérise par les éléments suivants:

- Le retard de l'émergence des banques conventionnelles dans les pays islamiques, malgré le démarrage de leurs activités en Occident depuis la fin du 14ème siècle. Ainsi le contact avec le monde islamique a coïncidé avec la colonisation, ce qui a introduit de mauvaises pratiques et des transactions illicites.
- Premières tentatives de la part de certains chercheurs, politiciens et économistes pour justifier l'usure (Riba) du point de vue de la Charia en l'absence d'alternative islamique.
- Le rejet par les juristes du monde musulman du système usurier en le considérant comme contraire aux croyances du monde musulman.

PHASE PRÉLIMINAIRE

Elle est caractérisée par les éléments suivants:

- Multiplication des initiatives de savants et intellectuels musulmans pour proposer une alternative aux banques conventionnelles jugées néfastes pour le monde musulman.
- Organisation de plusieurs conférences pour mettre en évidence la position de l'Islam sur la Riba (Semaine de la jurisprudence islamique à Paris en 1951, la deuxième conférence de l'«Académie de la Recherche Islamique » au Caire en 1965).
- L'émergence d'un certain nombre de penseurs, fondateurs du modèle théorique de la banque islamique (M. Mohamed Abdullah Al-Arabi, scientifique égyptien, M. Issa Abdou dont les nombreux apports ont clairement marqué la création des banques islamiques qui existent à ce jour).
- La mise en place des premiers modèles de banques islamiques au Pakistan, en Malaisie et en Égypte (à la fin des années 50 au Pakistan, une association recevait les dépôts de riches propriétaires agricoles ce qui permettait d'accorder des prêts sans intérêt à des agriculteurs pauvres. En Malaisie, on cite le fonds pour le pèlerinage « Tabung Haji » en 1962. Dans la région de « Mit Ghamr » dans le Rif égyptien, on cite les « Caisses d'Épargne Locales » en 1963).

PHASE DE CONSTITUTION

Elle est caractérisée par les éléments suivants:

- Création de la «Nasser Social Bank» en Égypte en 1971.
- L'intérêt officiel de la communauté musulmane pour l'établissement de banques islamiques (recommandations de la Conférence des ministres des Affaires étrangères des États islamiques à Jeddah en 1972).
- Création de la «Banque Islamique de Dubaï» en 1975, modèle de la première banque islamique privée.
- En 1977, plusieurs banques islamiques ont été créées («Faisal Islamic Bank» en Égypte et au Soudan, «Kuwait Finance House» au Koweït).
- Création de l'«Union Internationale des Banques Islamiques (IFF)» en 1977 comme étant une institution de soutien à l'industrie financière islamique.
- Création de la «Banque Islamique Jordanienne» en 1978.
- Création de la «Banque Islamique de Bahreïn» en 1979.
- Organisation de la première conférence internationale sur l'économie islamique à la Mecque en 1976.

PHASE D'EXPANSION

Elle est caractérisée par les éléments suivants:

- Tentatives pionnières d'islamisation du système bancaire dans certains pays islamiques (Soudan, Pakistan).
- Emergence de groupes financiers islamiques structurés:
 - L'institution «Dar Al-Maal Al-Islami» est considérée comme pionnière dans ce domaine (Elle a mis en place les «banques Faisal» en Égypte, au Soudan, au Bahreïn, en Turquie, au Sénégal, et ailleurs).
 - Le groupe «Al Baraka» est le deuxième groupe financier à avoir contribué à la consolidation du secteur bancaire islamique (Il a mis en place les banques Al Baraka au Bahreïn, en Tunisie, au Soudan, en Égypte, en Turquie, et ailleurs).
- Poursuite des créations de banques islamiques à un rythme plus important (le nombre de banques islamiques a dépassé 90 banques et institutions financières à la fin des années 80).
- En 1983, l'«Union internationale des banques islamiques» a été créée.
- Depuis le début des années 1980, l'activité de banque islamique a atteint l'Europe (Suisse, Danemark et Royaume-Uni).
- Les pays islamiques asiatiques ont connu l'expérience des banques islamiques au début des années 80 (Malaisie et Bangladesh).

PHASE DE DÉPLOIEMENT

Elle est caractérisée par les éléments suivants:

- Croissance rapide des banques islamiques et la création de fonds d'investissement islamiques.
- Expansion des activités bancaires islamiques (lancement du financement des entreprises en plus des activités bancaires de détail destinées aux particuliers).
- Emergence d'une deuxième génération d'institutions financières islamiques dans les domaines de l'investissement et du financement par ijara («Investment Dar» au Koweït 1994, «First Investment Bank» au Bahreïn en 1996).
- Création de l'organisation de l'«l'Organisation de comptabilité et d'audit pour les institutions financières islamiques à Bahreïn» au Bahreïn en 1991.
- Abondance des fonds disponibles et croissance des segments de la clientèle.
- Une expansion dans l'organisation de séminaires et de conférences dans le domaine bancaire islamique.
- Promulgation des premières lois bancaires islamiques dans de nombreux pays.

PHASE DE STRUCTURATION ET DE CADRAGE

Elle est caractérisée par les éléments suivants:

- Faire face à l'islamophobie et à la diffamation des banques islamiques au début du nouveau millénaire à la suite des événements de 2001 (la campagne a donné des résultats inverses et les opérations bancaires islamiques ont connu une expansion significative en quantité et en qualité).
- Création du «Conseil Général des Banques et Institutions Financières Islamiques» en 1991 comme institution de soutien à l'industrie financière islamique.
- Succès continu de l'industrie financière islamique au niveau de la mobilisation accrue de la clientèle des particuliers et des ressources et des dépôts.
- Initiative des entreprises de tous types (commerciales et industrielles) pour la coordination avec les institutions financières islamiques afin d'émettre des Sukuk

islamiques permettant d'attirer des financements («Emaar», «Tabreed», «Durrat Al Bahrain»).

- Les guichets et les fenêtres islamiques: une course entre les banques conventionnelles (locales et internationales) pour fournir des services financiers islamiques.
- La conversion de certaines banques conventionnelles en banques islamiques après avoir réalisé l'importance du lien de ce type d'activité avec le tissu culturel et idéologique des sociétés qu'elles servent («National Commercial Bank» d'Arabie saoudite en 2008, « Sharjah National Bank» en 2002).

2. Caractéristiques du système

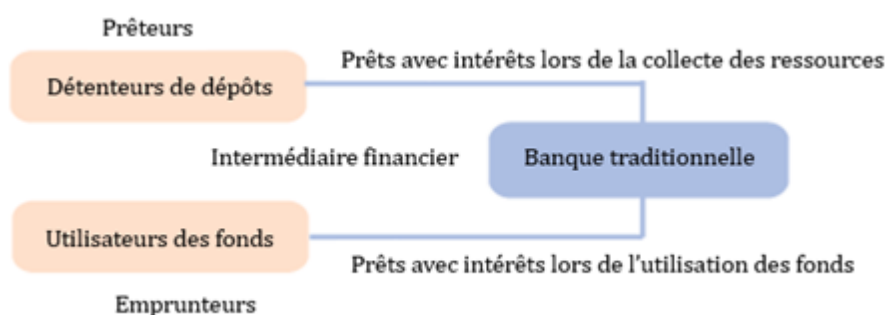
INTERMÉDIATION D'INVESTISSEMENT

Définition de l'intermédiation financière conventionnelle

Sur le plan économique, les banques jouent le rôle d'intermédiation entre le capital et le travail. Elles se positionnent entre les bailleurs de fonds n'ayant pas la possibilité d'investir leur argent et les hommes d'affaires expérimentés et compétents. Elles ont aussi la capacité de gérer les risques leur permettant de mener à bien des projets porteurs.

Les banques traditionnelles opèrent sur deux dimensions:

- L'attraction des ressources financières (emprunts avec intérêts / Riba)
- Emploi de ces fonds (prêts avec intérêts / Riba).



Cette relation économique a entraîné une série d'inconvénients pour les sociétés et leurs économies:

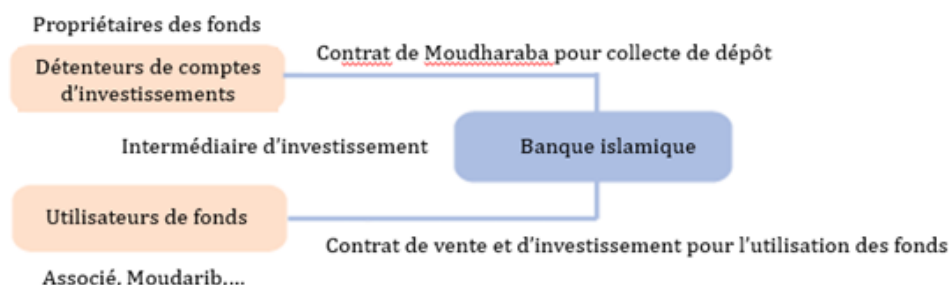
- Le développement d'un système financier basé sur un cycle d'argent grevé de dettes (le prêt de l'argent avec intérêts engendre une dette, ces dettes sont vendues avec intérêt ce qui génère de l'argent. Les dettes s'accroissent et l'argent se multiplie sans production ni valeur ajoutée correspondantes dans l'économie).
- Mauvaise répartition de la richesse et instabilité (fructifier l'argent à travers des investissements purement financiers loin de l'activité économique).
- Hégémonie des capitalistes sur le monde et asservissement des peuples.

L'intermédiation d'investissement dans les banques islamiques

Si les ressources financières mobilisées par les banques traditionnelles dans la société sont utilisées pour enrichir une minorité, tel qu'expliqué ci-haut, le système bancaire islamique se caractérise par un changement fondamental dans la relation entre la banque et les déposants, s'éloignant de la relation de la dette basée sur les intérêts.

Cette approche alternative est celle de l'intermédiation d'investissement permettant la participation réelle entre les déposants et les investisseurs utilisateurs de fonds. Elle lie la rémunération des déposants aux résultats de l'emploi de fonds (à profits ou à pertes).

Les institutions financières islamiques proposent d'ouvrir des comptes d'investissement pour leurs déposants, ce qui permet de réaliser une réelle solidarité entre les différentes parties et d'obtenir un rendement équitable réparti entre une large partie de la société (investisseurs et déposants). Au niveau de l'utilisation des fonds, la Banque islamique exclut les prêts à intérêt et les remplace par des contrats Ijara, Moucharaka, Moudaraba,...etc.



Connexion à l'économie réelle:

Les transactions financières islamiques se caractérisent par leur étroite relation avec l'économie réelle (le cycle financier et monétaire est tributaire de l'activité économique). L'objectif du cycle financier est étroitement lié à deux aspects:

- Créer de la richesse, produire des biens et ainsi fournir des services qui répondent aux besoins de l'humanité.
- Faciliter la circulation de la richesse et son transfert entre les entités économiques concernées.

Les opérations de financement et d'investissement dans les banques islamiques

Les banques islamiques s'interdisent, lors de l'utilisation des fonds disponibles, de recourir aux prêts avec intérêt mais s'engagent à les utiliser, soit dans des opérations d'investissement pour créer de nouvelles richesses (méthodes et contrats d'investissement ou générant un profit) ou dans des opérations de financement pour faciliter le transfert des richesses existantes (vente et location). Par conséquent, les modes de financement et d'investissement utilisés par les banques islamiques peuvent être réparties en quatre groupes principaux:

Modalités et contrats commerciaux dans les transactions financières

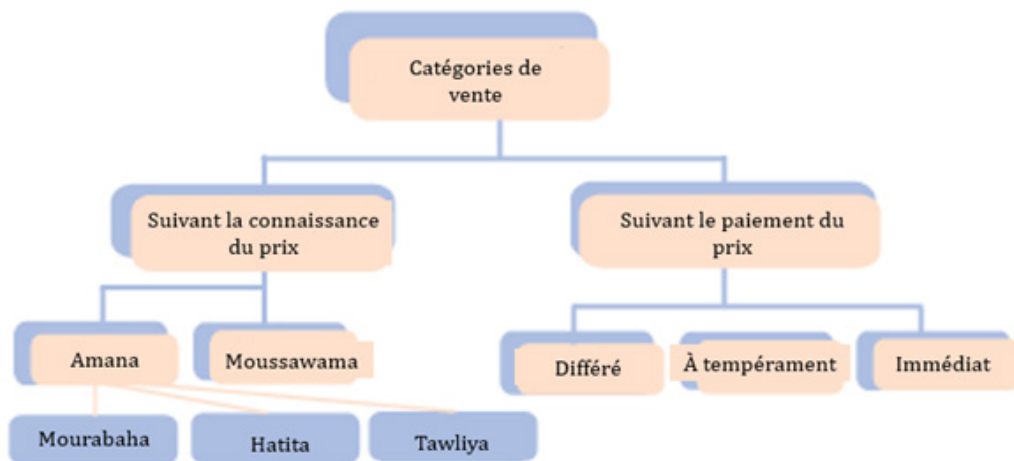
Elles comprennent les méthodes et techniques basées sur le financement par la vente (opération d'achat dans le but de revendre à profit). Ses principales caractéristiques sont comme suit:

- Répondre aux besoins des individus, des institutions et des gouvernements en matière de biens et de marchandises diverses.
- Transfert de propriété de biens et des marchandises du vendeur à l'acheteur.
- Le bénéfice est intégré au prix différé et est considéré comme faisant partie intégrante de la valeur marchande.

A cet égard, les juristes ont divisé ces ventes suivant les deux contreparties (le bien et le prix) en quatre catégories:

- Vente d'un bien contre un autre bien (le troc): Il s'agit de l'échange d'une marchandise contre une autre. Bien que ce soit une méthode primitive, son utilisation dans la vie contemporaine reste d'actualité, en particulier dans les pays souffrant d'un déficit en devises étrangères. C'est le cas lors de l'échange de deux produits (pétrole contre des équipements industriels ou autres) et il est nécessaire, dans ce cas, de respecter les dispositions de la Charia sur le Riba (pour les marchandises concernées par le Riba).

- Vente de prix contre prix (L'échange de monnaie): Il s'agit de l'échange d'argent contre de l'argent (les dispositions particulières de la Charia relatives aux opérations de change doivent être respectées: égalité et délivrance immédiates des deux contreparties).
- Vente d'un bien contre de la monnaie: C'est le cas le plus courant de la vente (vente ordinaire) et peut prendre la forme d'une vente à un prix au comptant, fractionné ou différé.
- Vente de l'usufruit: Il s'agit de l'Ijara qui peut également être à un loyer immédiat, différé ou échelonné.



Les juristes classent en deux parties la vente au vu du prix initial:

- Vente «Moussawama»: Il s'agit de la vente de la marchandise à un prix convenu entre les parties sans communiquer le prix d'origine.
- Vente Amana: Il s'agit de la vente basée sur le premier prix (le vendeur doit mentionner, en toute sincérité, le coût d'achat réel de la marchandise). Si la vente est effectuée au premier prix, ni plus ni moins, elle est alors désignée comme «Tawliya». Si l'article est vendu au premier prix, avec une baisse du montant, il s'agit de la vente «Hatita» ou «wadiaa». Si la vente est conclue au premier prix avec majoration convenue, c'est la vente de «Mourabaha».

La vente de la monnaie contre un bien: Dans ce type de transaction, la livraison de la marchandise est retardée pour une période convenue. La marchandise (étant une dette à honorer) doit être décrite en précisant toutes les spécifications pouvant entraîner un changement de prix.

Ce type de vente comprend la vente «Salam», où le prix doit être avancé au moment de la contractualisation (il peut être différé de trois jours chez les Malékites), ainsi que la vente «Istisnaa», pour laquelle le prix peut être réglé au comptant, différé ou fractionné.

Modalités et contrats Ijara dans les transactions financières

Les méthodes de location diffèrent des opérations de vente en ce sens qu'elles ne transfèrent pas la propriété du bien lui-même, mais transfèrent plutôt la propriété de son usufruit sur une période spécifiée à un prix convenu. Dans les pratiques des banques islamiques, on trouve trois types:

- **Ijara Opérationnelle:**

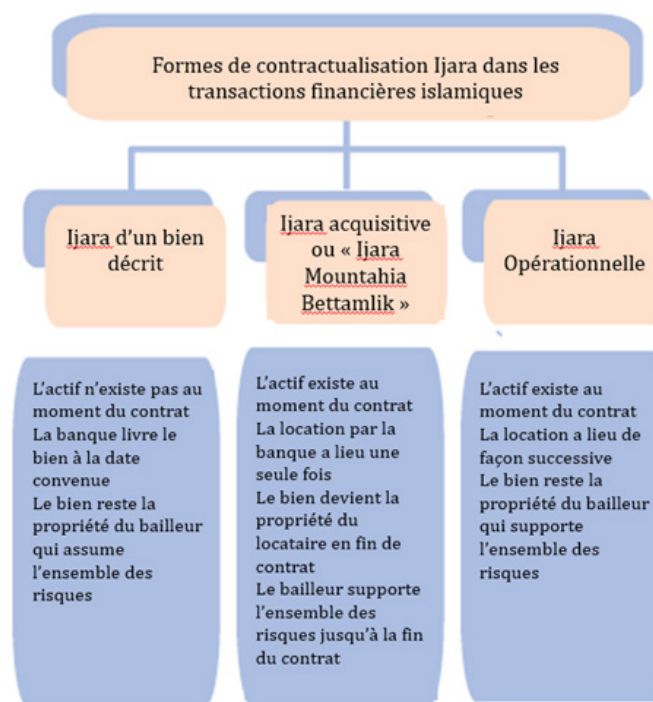
C'est l'opération à travers laquelle la banque (le bailleur) loue l'actif à plusieurs reprises. Lorsque le bail prend fin, le bailleur (la banque) cherche à le louer à une partie (le bailleur assume les risques de stagnation du marché et de baisse de la demande pour ces actifs, ainsi que leur mauvaise exploitation).

- **Ijara acquisitive ou «Ijara Mountahia Bettamlik»:**

Elle diffère du cas précédent dans la mesure où la propriété du bien loué revient au locataire après le paiement intégral des loyers (le transfert de propriété sera effectué sur la base d'une promesse de vente du bailleur, d'un contrat de donation conditionné par le paiement à travers un contrat séparé du contrat de location). Les dispositions Charia du contrat Ijara sont applicables à cette opération durant la période précédant le transfert de propriété du bien au locataire.

- **Ijara Mawsufah Fi Dhimmah «Forward Ijara»:**

Dans ce cas, l'actif loué n'est pas présent et identifié au moment de la contractualisation. Le contrat porte sur l'usufruit d'un bien décrit avec des caractéristiques précises, (afin d'empêcher tout conflit). Le bailleur s'engage à obtenir cet actif et à le livrer dans les délais convenus. Il est similaire au contrat Salam, mais sans avancer le prix (les banques islamiques utilisent ce type de crédit-bail pour louer du matériel lourd, comme des avions et des navires. Ce contrat est aussi utilisé dans les contrats de propriété temporelle).



Modalités et contrats Moucharaka dans les transactions financières

Les contrats Moucharaka incluent différents types de participations dans lesquelles plusieurs parties contribuent au capital. Ce dernier peut prendre différentes formes:

- En numéraire (sociétés de capitaux)
- En travail (sociétés d'affaires) où chaque partie contribue avec ses efforts et son travail. C'est le cas de la participation d'un entrepreneur et d'un menuisier à la réalisation d'une transaction ou la participation d'un groupe d'avocats ou de médecins à un projet spécifique.
- Le capital peut être un simple engagement comme dans un contrat de location à terme, lorsque les associés achètent des biens à crédit sur la base de leur réputation et leur crédibilité. Le bénéfice généré est reparti entre eux selon leur accord.

Ce type de transaction se caractérise par la participation des différents actionnaires à la gestion et à la conduite du projet, et se caractérise par leur participation aux bénéfices selon les pourcentages convenus. Les pertes sont supportées selon leurs participations au capital ou en fonction de la garantie des dettes donnée par chacun d'eux.

Modalités et contrats Istirbah (cherchant le profit Contrats lucratifs) dans les transactions financières

Ces contrats sont inclus font partie, dans la jurisprudence islamique, des contrats Moucharaka. Toutefois, la séparation entre les contrats de profit et les contrats de participation doit être considérée. En particulier en considérant que dans le contrat de société chacun des associés apporte l'équivalent de ce que son associé apporte (travail et effort dans les sociétés d'affaires, les fonds des deux parties dans les sociétés de capitaux, la notoriété des deux associés dans les sociétés de réputation). Par contre, dans les contrats cherchant le profit, seule l'une des parties apporte le capital (argent, terre ou arbres), tandis que l'autre partie fournit le travail, l'effort et l'expérience. Les parties partagent les bénéfices pouvant être réalisés. En cas de perte, elle est supportée par la partie qui a fourni le capital, tandis que l'autre partie (travailleur) perd son effort.

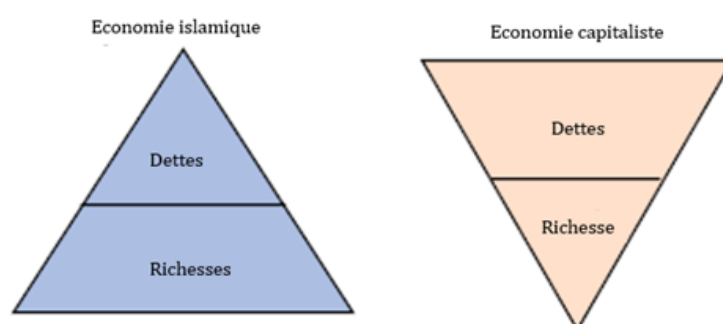
Cette section comprend:

- Moudaraba (si le capital est en numéraire).
- Mouzaraha (si le capital fourni est une terre à cultiver par le travailleur; La récolte est partagée selon ce qui a été convenu).
- Mousakat (si le capital est constitué d'arbres dont le travailleur s'occupe en contrepartie d'une partie convenue de la récolte).

Importance d'équilibrer entre l'économie réelle et l'économie financière

L'importance de cet équilibre est particulièrement évidente si l'on revient aux missions principales du secteur bancaire, qui consistent à jouer un rôle de soutien à l'économie réelle et à éviter les transactions monétaires qui ne servent pas les intérêts de la communauté. Tout flux financier doit avoir en face un flux réel avec une bonne corrélation de façon à ce que le montant net d'endettement est égal à la valeur de la marchandise, évitant ainsi de fructifier l'argent sans aucun lien avec les marchandises réelles.

Par conséquent, c'est le modèle de l'économie et des banques islamiques qui peut atteindre la stabilité et la productivité car il s'appuie sur une véritable pyramide dont la base est la richesse réelle avec une superficie étendue et dont le sommet a une valeur de dette normale. À contrario, l'économie et les transactions capitalistes reposent sur une pyramide à l'envers, avec une richesse limitée à la base et une large superficie de dette.



LA RÈGLE «AL GHOUNM BIL GHOURM» OU CORRÉLATION ENTRE RENDEMENT ET RISQUE

Relation de cette règle avec le risque

La signification de cette règle est que l'investisseur est exposé aussi bien aux gains qu'aux pertes. Ce serait injuste qu'il s'approprie pour lui seul les gains (Al Ghounm) alors que les risques (Al Gourm) sont assumés pour l'autre partie. Ainsi les gains ou profits attendus par l'investisseur sont conditionnés par la garantie; C'est-à-dire assumer le risque de perte des fonds investis. Cette relation est le fondement de base de la plupart des transactions financières islamiques (corrélation entre rendement et risque ou partage des pertes et profits), et constitue souvent la condition de validité des contrats.

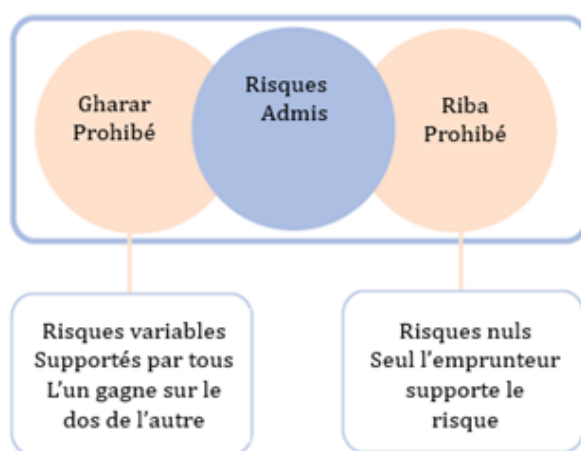
Cependant, il faut signaler que l'islam ne vise pas à s'exposer délibérément aux risques, mais le risque dans ce cas signifie la possibilité de perte de l'actif ou de l'argent investi afin de justifier le droit de bénéficier du profit ou bénéfice qui en résulte.

Les zones acceptables et les zones refusées du risque

Le risque dans le Riba (prêt avec intérêt) est nul pour le prêteur. En effet, ce dernier récupère sa dette avec un surplus sans assumer les conséquences d'investissement ou de production. C'est comme un «Ghounm» sans «Ghourm».

Dans une opération comprenant une incertitude («Gharar»), la transaction est exposée à des risques élevés pouvant atteindre 100% dans lesquels il est probable que le concerné obtienne ou non la chose objet du contrat, et souvent il en assumera un coût dès le départ.

Ainsi, l'islam interdit les extrêmes du risque (maximum et minimum) et reconnaît le «Ghounm» (profit), qui est rattaché au «Ghourm» (risque et effort).



Différence entre la règle «Al ghounm bil ghourm» et le principe de partage de pertes et de profits

Les transactions financières islamiques sont basées sur ces deux règles («Al ghounm bil ghourm» et le partage de pertes et profits), mais elles ont entre elles une relation générale et une autre spécifique. Le principe de la participation aux pertes et profits inclut les méthodes et contrats de Moucharaka et les opérations cherchant à réaliser des bénéfices (Moudaraba - Mouzaraha) reposant sur le principe de répartition des résultats obtenus. Ces contrats appliquent aussi la règle «Al Ghounm bil ghourm».

Quant aux méthodes et contrats vente et de location, ils ne reposent pas sur le principe de participation aux profits et aux pertes, mais sur le principe de «Ghounm bil ghourm». De cette façon, il apparaît que la règle de «Ghounm bil ghourm» est plus générale que la règle de la participation aux profits et pertes.

CARACTÉRISTIQUES DU RENDEMENT

Le profit

Définition

Le profit est le surplus par rapport au capital résultant de son utilisation pour créer de la richesse ou pour l'échanger entre les personnes. Le profit peut résulter d'abord de l'achat de biens puis leur revente en les échangeant d'une main à une autre (profits des opérations de financement); mais également tiré d'une opération d'investissement dans divers domaines, tels que l'agriculture, l'industrie, les services, etc. (profits des opérations d'investissements).

Caractéristiques et règles du profit

Le profit ne subsiste pas sans travail. Le profit découle de l'interaction de deux éléments: l'argent et le travail. De ce fait, tout revenu produit par ces deux éléments est considéré comme bénéfice.

En raison de son objectif d'atteindre l'équité de la distribution dans la société, l'Islam a reconnu que le travail (capital humain) mérite un revenu, qu'il soit effectué par un individu (salaire) ou combiné avec d'autres éléments (un autre travail ou un capital en nature); Il est considéré alors comme une part dans le profit. La Charia a également reconnu que le capital mérite une partie du profit en cas d'association avec le facteur du travail. Toutefois, le capital n'a pas droit à un revenu s'il ne participe pas au processus de production et ne supporte pas ses risques (c'est-à-dire qu'un rendement distribué en contrepartie du capital seulement est considéré comme Riba illicite).

Le profit peut soit être connu (dans les contrats commerciaux tels que la vente), ou latent (dans les contrats Salam et Istisna), ou une part indivise (dans Moucharaka et Moudaraba).

Le profit constitue une protection du capital (la plus-value n'est pas considérée comme gain qu'après déduction de toutes les charges et les dépenses qui s'y rattachent. Le but du commerce est d'assurer la sécurité du capital en premier lieu, et de réaliser un profit en deuxième lieu).

Le plafond du profit à atteindre est laissé à la conscience du musulman (l'Islam exhorte à modérer le profit pour éviter la cupidité).

L'intervention de l'État au niveau de la tarification n'est requise qu'en cas de nécessité (pour protéger le marché des manipulations et s'opposer aux causes de déséquilibre et d'injustice malveillante).

Différence entre le profit et le Riba (l'usure)

Le profit est l'augmentation générée par la manipulation de l'argent. L'argent se transforme en actif, puis redevient argent à nouveau et ainsi de suite. L'argent est lié au travail et aux efforts humains, ce qui génère des avantages économiques importants qui nécessitent une augmentation du capital initial. Par contre, le Riba (intérêt) est une augmentation de l'argent en soi, sans transformation ni effort supplémentaire.

Le gain et autres revenus

Il s'agit des éléments suivants:

- L'excédent: il s'agit de toute augmentation d'argent (profit, rendement ou autres).
- Bénéfice (voir définition): il s'agit des bénéfices commerciaux en comptabilité.
- Fruits: il s'agit de l'augmentation résultant des actifs commerciaux avant la vente (laine et lait des bovins et fruits des arbres destinés au commerce). Ce sont des gains fortuits en comptabilité.
- Intérêt: il s'agit de la croissance et de l'augmentation des actifs destinés à l'utilisation propre (biens immobilisés) par l'augmentation de leur prix (valeur marchande). Ce sont les profits capitalistiques en comptabilité.

La rémunération (loyer)

La rémunération est la compensation versée pour les contrats liés aux usufruits et aux services. Les opérations basées sur la rémunération peuvent être considérées comme suit:

- Ijara des usufruits (location d'actifs), qui concerne les actifs et marchandises durables tels que les aéronefs, les véhicules, le matériel et les biens immobiliers.
- Ijara sous forme de prestation de services concerne la prestation de certains services et travaux connus pour un salaire déterminé, appelé Ijara de personnes.

Il existe un type de contrat spécial d'Ijara de services appelé contrat de « Joualaa », qui diffère de certaines dispositions du contrat Ijara et dont le revenu ne s'appelle pas loyer (rémunération) mais s'appelle (récompense) (Exploration minière, extraction d'eau, conception de logos, réalisation de découvertes scientifiques). Si le travailleur réalise le résultat souhaité indiqué par le donneur d'ordre, il perçoit une rémunération sinon il ne lui doit rien.

Les frais bancaires

Il s'agit d'une redevance pour les services fournis par la banque à ses clients, et sont caractérisés comme étant:

- Déterminés sur une base forfaitaire, et non un pourcentage en fonction du montant ou de la durée!
- La contrepartie des coûts réels (en échange des services rendus au client) et non celle de coûts probables ou illusoire (coûts de la probabilité de non-paiement).
- Déterminés par les coûts réels directs engagés par la banque (le client ne peut être facturé pour les coûts indirects supportés par la banque pour exercer son activité générale, tel que le coût des employés).
- Evalués équitablement (par les comptables et les comités de la Charia).
- Ne peuvent être perçus de nouveau qu'en cas de répétition du service.

Par conséquent, nous concluons que les frais sont plus spécifiques que les rémunérations. La rémunération peut être forfaitaire ou exprimée en pourcentage; Elle peut également compenser l'effort mais pas nécessairement (déterminée indépendamment du niveau d'effort).

Exemples de services pour lesquels la banque a le droit de percevoir une commission:

- Le retrait d'espèces par carte de crédit (montant forfaitaire, et non en fonction du montant retiré).
- La commission de la lettre de garantie (une somme forfaitaire, non liée au montant d'émission de la caution ou de sa validité, et qui n'est pas liée à l'engagement donné, mais aux coûts réels supportés par la banque).
- La commission des crédits documentaires (une somme forfaitaire, non liée au montant d'émission du crédit documentaire ou de sa validité, et qui n'est pas liée à l'engagement donné, mais aux coûts réels supportés par la banque).

Les frais sur prêt (une somme forfaitaire, non liée au montant du prêt, mais aux dépenses réelles spécifiées et validées par le Comité de la Charia).

Les dépôts bancaires

Définition

Les dépôts sont une activité importante dans le secteur bancaire. L'apprenant doit s'y intéresser notamment la signification du terme « dépôt » qui selon les connotations religieuses et juridiques se limite à la mise en location par les banques de coffres.

Scientifiquement, le dépôt est un contrat de conservation en ce sens que la personne concernée souhaite que l'objet soit conservé en l'état sans le droit d'utilisation par le dépositaire. Ceci diverge avec l'objet des banques cherchant à exploiter ces dépôts. Trois types de dépôts seront spécifiés pour permettre au candidat d'approfondir ses connaissances.

Les comptes de dépôts à revenu fixe

Il a déjà été démontré que les banques conventionnelles organisent leurs activités sous la forme de deux contrats distincts:

- Le premier au niveau de l'attraction de ressources financières (emprunts avec intérêts / Riba).
- Le second au niveau de l'emploi de ces fonds (prêts avec intérêts / Riba).

Les banques conventionnelles, dans ce sens, attirent des fonds dans des comptes à capital garanti, avec un rendement fixe. Même si elles passent à l'étape suivante (la phase d'utilisation de ces fonds), elles devraient les employer à ceux qui pourront garantir un rendement supérieur à celui de la première.

Ainsi, les comptes à rendement fixe, ne sont pas permis, du fait de leur contradiction avec le principe du Ghounm bil ghourm (le Mudarib et l'agent d'investissement ne peuvent garantir ni le capital ni le rendement). Le bailleur de fonds a le droit au bénéfice en contrepartie de sa garantie (= sa responsabilité).

En général, le but de mentionner ce type de compte est d'approfondir la connaissance des apprenants (non-initiés ou professionnels), et d'alerter les autres sur le rôle de ces comptes et des raisons de réticence des banques islamiques à les utiliser.

Pourtant, un certain nombre de clients sont toujours réticents à l'égard des banques islamiques. Ce sont ceux qui attendent une contrepartie sans risque (dépôts à revenu fixe). Par conséquent, les chercheurs et les professionnels doivent être conscients de la nécessité de réfléchir à la recherche de produits et de services pouvant répondre aux "besoins" de ce segment. Il est de leur rôle de démontrer la notion d'équité et les pousser à disposer de leur argent de façon saine sans encourir de risques importants sur leurs investissements.

LES COMPTES COURANTS

Définition

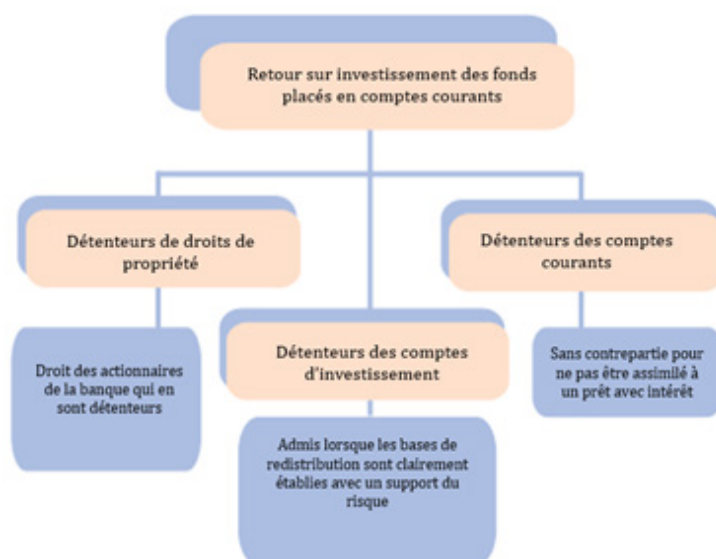
Ce sont les fonds présentés par leurs propriétaires à la banque, et pouvant être restitués suite à leur demande sans préavis (sous forme de chèques, ordres de virement, carte bancaire). Ces comptes sont appelés "dépôts à vue", et sont divisés en trois catégories:

Les comptes des particuliers: Il s'agit des montants déposés dans les banques par les particuliers afin d'épargner leur argent et pouvoir le retirer à tout moment.

Les comptes des sociétés: Il s'agit des montants qui sont confiés à la banque par les organismes et les entreprises, afin d'être utilisés pour le paiement de leurs engagements (salaires des travailleurs, loyer, prix des matières premières, etc.).

Les comptes des autres banques: Il s'agit des montants déposés par certaines banques et institutions financières dans le cadre des relations de communication et de collaboration.

La qualification selon la Charia de ces comptes: ce ne sont pas des dépôts au sens juridique et charaique (malgré cette dénomination), mais des emprunts qui sont la propriété de la banque, qui a le droit d'en disposer, et qui les garantit et s'engage à les restituer à la demande.



Rendements et usufruits

En se basant sur la qualification charaïque des comptes courants comme étant des prêts accordés à la banque qui a le droit d'en disposer et de les rendre sur demande, les revenus générés par l'utilisation, des fonds disponibles dans ces comptes ne peuvent être distribués à leurs titulaires, sinon ce serait du Riba.

Le retour sur investissement appartient aux actionnaires de la banque puisque les fonds sont garantis par la banque qui a la légitimité d'en disposer. Toutefois, il est autorisé que les titulaires des comptes d'investissement perçoivent une partie des revenus générés par les comptes courants à condition de supporter leurs risques en cas de perte de Moudaraba.

La banque a le droit de fournir aux titulaires de comptes courants tous les services liés au règlement et à l'encaissement (à titre onéreux ou gratuit) tels que les carnets de chèques, les cartes de paiement, etc... Cependant, elle n'est pas autorisée à leur fournir des avantages tangibles ni des avantages matériels conditionnés dans le contrat (même si c'est l'usage), que ce soit pendant la durée prêt ou après son remboursement. Les avantages matériels non exigés dans le contrat en premier lieu peuvent être fournis lors du paiement du prêt (parce que cela est plus juste) et non pendant la durée de validité du prêt.

Différentes opérations sur les comptes courants

Elles se présentent comme suit:

- Les retraits et les dépôts sur les comptes courants sont admis par la Charia.
- La conversion du compte courant en compte d'investissement n'est pas admise rétroactivement mais acceptable pour la période à venir.
- Le nantissement des comptes courants n'est pas admis car ce sont des dettes et leurs bénéfices reviennent à la banque. En revanche, ils peuvent être nantis après leur conversion en comptes d'investissement, ou bloqués pour être considérés comme "Amana" et non pas comme un prêt.
- Les retraits à découvert dans les comptes courants ne sont pas permis s'il sont faits en contrepartie d'intérêts (Riba), sinon il sont permis (Emprunt sain).
- Les prêts mutuels et les soldes compensatoires sont acceptables s'ils n'incluent pas le paiement d'intérêt.

LES COMPTES D'INVESTISSEMENTS

Définition et types des comptes d'investissement

Les comptes d'investissement (dépôts d'investissement) sont qualifiés dans les banques islamiques (qu'elles soient restreintes ou non) de contrat Moudaraba. La relation entre les titulaires des comptes d'investissement (déposants) et la banque est celle entre les bailleurs de fonds (Rab al mal) et le Moudarib (le gestionnaire). Les banques utilisent deux types de comptes d'investissement:

- Comptes d'investissement collectifs (non restreints): ce sont des comptes où la banque est autorisée par leurs titulaires à les investir sur la base du contrat de Moudaraba sans nécessité de les associer à un projet ou à un programme d'investissement spécifique. Ces fonds partagent les bénéfices des investissements et en supportent la perte (sauf en cas d'abus ou de négligence de la banque).
- Les comptes d'investissement restreints: les dépositaires choisissent une activité spécifique (commerciale, immobilière ou industrielle), et supportent les résultats de cet investissement (bénéfice ou perte). La part de la banque dans les bénéfices est déterminée suivant un pourcentage des revenus (clé de répartition des bénéfices). Les fonds disponibles dans ces comptes peuvent être également gérés par le biais d'un contrat de Wakala Bil Istithmar «mandat d'investissement», contre une rémunération définie (voir le paragraphe «mandat d'investissement» ci-dessous).

Certaines banques proposent des comptes spéciaux appelés "comptes d'épargne", ou "comptes sur livret", qui sont de deux types:

- Comptes d'épargne non investis (la même qualification charia que celle des comptes courants).
- Comptes d'épargne d'investissement (la même qualification charia que celle des comptes d'investissement).

Caractéristiques des comptes d'investissement

Elles se présentent comme suit:

- Les comptes d'investissement sont qualifiés de contrat Moudaraba entre les titulaires de compte (bailleurs de fonds) et la banque (en tant que Moudharib).
- L'argent des comptes d'investissement (non restreints) peut être combiné dans le cadre d'un portefeuille Moudaraba (plusieurs bailleurs de fonds dans une seule Moudaraba).
- L'argent des comptes d'investissement (non restreints) peut être combiné avec les fonds propres de la banque (la banque joint le contrat Moudaraba à celui de la société).

Mesures de gestion des comptes d'investissement collectifs

Il est nécessaire de définir la quote-part de la contribution de la Banque dans le portefeuille de la Moudaraba, ce qui est appelé dans la Charia par la condition de connaissance du capital.

La Banque devrait préciser la priorité donnée à l'investissement de ses ressources disponibles (priorité aux fonds des actionnaires ou à la Moudaraba avec les fonds des comptes d'investissement).

L'affectation des revenus et des dépenses dans le portefeuille Moudaraba s'effectue de deux manières:

- La première est que la Moudaraba a le droit d'affecter l'ensemble des revenus résultant d'opérations de financement et d'investissement, qui sont financés par des fonds mixtes et collectifs entre les deux parties. Seules les dépenses directes liées à ces opérations de financement et d'investissement doivent être supportées. (Cette méthode est celle qui est suivie dans la plupart des banques).
- La deuxième est d'associer la Moudaraba dans tous les revenus de la banque, y compris les services bancaires, et les facturer en contrepartie de sa part des frais administratifs et généraux en plus des frais d'investissement directs.

Il est nécessaire que les titulaires de comptes de placement non restreints s'entendent avec la banque sur les parts à affecter à l'investissement et le mécanisme de son identification (pour répondre aux exigences de "réserve obligatoire" et satisfaire les exigences de liquidité, la banque ne doit pas utiliser tous les fonds du portefeuille Moudaraba dans l'investissement).

Distribution des profits dans les comptes d'investissements collectifs

Bases de distribution des profits entre la banque et les titulaires des comptes d'investissement.

- La détermination des taux de distribution de profits entre la banque et les titulaires de comptes d'investissement.

La validité de la Moudaraba nécessite de déterminer le pourcentage de répartition des bénéfices entre les parties du contrat (bailleur de fonds et Moudharib) comme suit:

- La détermination se fait au moment de la contractualisation (et non après l'établissement du contrat ni pendant le travail et ni après la fin de la Moudharaba).
- La part des bénéfices de chaque partie est déterminée par un pourcentage du revenu réalisé et non par un montant spécifié.

- Pendant la durée du contrat, les pourcentages de bénéfices spécifiés ne doivent pas être modifiés, sauf accord des deux parties.

La Banque peut déterminer un pourcentage de profit unique entre elle et tous les titulaires de comptes d'investissement. Mais elle peut également différencier son taux de profit selon différentes catégories de titulaires de comptes d'investissement (par exemple, un pourcentage plus élevé pour les titulaires de comptes qui investissent des montants importants et pour de plus longues périodes). C'est ce qui est appliqué au niveau des banques islamiques.

Effet du retrait et du dépôt sur la part des titulaires de comptes d'investissement:

Les banques islamiques devraient en principe exiger que les titulaires de comptes d'investissement ne retirent aucun montant de leur compte avant la fin de la période convenue (afin de pouvoir établir des plans d'investissement et de réaliser des investissements à long terme). Pourtant elles peuvent permettre à leurs clients de retirer tout ou partie du montant de leur compte avant la date d'expiration. On se base dans ce cas sur les conditions initialement précisées dans le contrat. Une information préliminaire peut être prévue et doit indiquer que si le client souhaite récupérer son argent avant la période convenue, il n'aura droit au bénéfice que sur la base de la période la plus courte (s'il existe des périodes dans lesquelles les taux de profit varient en fonction de la durée), ou encore qu'il renonce à tout bénéfice, ou seulement à hauteur du solde du compte après le retrait.

Méthode de détermination de la part des bénéfices de chaque catégorie de titulaires de comptes d'investissement et du taux de retour sur investissement:

La part des bénéfices pour chaque catégorie de compte d'investissement est déterminée en multipliant le rendement total réalisé du pool collectif de la Moudaraba par le pourcentage pondéré des fonds investis pour chaque catégorie, multiplié aussi par le pourcentage convenu de bénéfices pour chaque catégorie (tranche) parmi les catégories des comptes d'investissement.

Part des bénéfices = rendement total convenu dans le fonds collectif Moudaraba × la part des fonds investis pour chaque catégorie × le pourcentage de bénéfices pour chaque catégorie.

Le taux de rendement des investissements pour chaque catégorie de comptes d'investissement est déterminé en divisant la marge totale affectée à chaque catégorie par le montant total déposé pour l'investissement et non par la moyenne pondérée de ces fonds, car le bénéfice est toujours rapporté au montant total déposé, quel que soit le montant effectivement investi et celui non-investi.

$$\text{Total revenu d'investissement pour chaque catégorie} = \frac{\text{Total des bénéfices par catégorie}}{\text{Totals des dépôts affectés à l'investissement}}$$

Bases de distribution des profits entre les titulaires des comptes d'investissement

- Calcul des profits sur les comptes d'investissement collectif différents en valeur et en durée

Les banques islamiques utilisent la méthode des nombres «Nimar» pour calculer la répartition des profits dans chaque catégorie de comptes d'investissement en se basant sur la durée et le montant investi dans chaque compte (le montant de chaque compte est multiplié par la durée d'investissement. Les résultats qui en découlent sont des nombres et sont considérés des poids relatifs donnant à chaque compte sa valeur proportionnelle à son montant et sa durée d'investissement). La position de la Charia est que tous ces comptes ont contribué à l'investissement et que c'est la méthode la plus équitable pour rémunérer les titulaires de comptes.

Methode des nombres (Nimar)=Montant du compte × durée d'investissement

- Début du calcul des bénéfices des fonds déposés dans les comptes d'investissement collectif

Les pratiques des banques islamiques sont différentes: certaines retiennent le début du mois suivant le dépôt, d'autres considèrent le début des mois ou une date déterminée convenue au moment de l'ouverture du compte.

Selon la Charia (école Hanafite et Hanbalite), il est acceptable que la date de début du contrat Moudaraba soit différée et précisée dans le contrat.

- Distribution des profits des comptes d'investissement collectifs

Les banques islamiques distribuent les profits à la fin de chaque période d'une façon définitive et suivant des périodes cycliques. Chaque cycle est considéré comme une Moudaraba distincte dans sa comptabilité et dans sa situation financière.

Selon la Charia, la liquidation judiciaire (transformation des actifs en argent) en se basant sur la comptabilité est équivalente à la liquidation effective exigée pour la distribution des profits dans la Moudaraba. Selon l'école Hanbalite, la comptabilisation finale peut remplacer la réception effective du capital par le bailleur de fonds.

- La gouvernance relative aux comptes d'investissement et aux dépôts d'investissement

On cite à ce sujet «Les pratiques de don dans la distribution des profits aux titulaires des comptes d'investissement» tels que mentionné dans les normes émises par «Islamic Financial Services Board» (Les principes indicatifs numéro 3 /décembre 2010). En effet, les banques islamiques recourent, pour des raisons de concurrence, à de multiples méthodes pour améliorer les profits distribués aux titulaires des comptes d'investissement. L'objectif est que le rendement réalisé par les bailleurs de fonds (les déposants) soit égal au rendement prévu initialement et compétitif à ce qui est pratiqué sur le marché.

L'une des méthodes les plus pratiquées par les institutions financières islamiques consiste à renoncer à une partie de leurs bénéfices pour compenser le manque à gagner pouvant résulter du processus d'investissement. Bien que cela soit permis tant que les directions des banques sont habilitées à le faire, la transparence et la publication sont sujettes à des violations. Un rendement élevé pour les titulaires de comptes d'investissement envoie de faux signaux indiquant que les banques islamiques maintiennent ces taux de manière normale. Alors qu'en réalité, ils conservent ces rendements en renonçant à une partie de leurs bénéfices afin d'éviter le risque de retrait de fonds. Ceci va à l'encontre de la transparence à l'égard des titulaires de comptes d'investissement et du public. L'utilisation de la "réserve pour péréquation de profit" accumulée par les institutions financières islamiques en déduisant un pourcentage des profits sert plus aux actionnaires qu'aux titulaires des comptes d'investissement. Cela est dû à stabilité de la relation entre les actionnaires et l'institution par rapport à celle entre cette dernière et les titulaires des comptes d'investissement. Aussi, les actionnaires contrôlent et dirigent la société, ce qui n'est pas le cas des titulaires des comptes d'investissement. En outre, la "réserve pour péréquation de profit" peut encourager la direction de l'institution à s'engager dans des opérations à haut risque, dans la mesure où elle est capable de les assumer au moyen de cette réserve. En outre, ils mettent en danger le principe nécessaire de la participation aux profits et aux pertes, pierre angulaire du contrat Moudaraba dans la Charia.

Toutes les problématiques exposées ainsi que d'autres ne peuvent faire l'objet d'une bonne gouvernance qu'à travers l'instauration de l'obligation de transparence et le suivi rigoureux des institutions financières islamiques par les autorités de tutelle.

Le mandat d'investissement

En parlant des comptes d'investissement (restreints) et dont les titulaires affectent leurs fonds à une activité spécifique en supportant les résultats de cet investissement en bénéfice ou en perte. Comme indiqué précédemment, la banque peut les accepter en Moudaraba, et sa part est déterminée par un pourcentage indivis des profits. La banque peut également gérer ces comptes sur la base de mandat d'investissement en contrepartie d'une rémunération convenue.

Le mandat d'investissement est la procuration donnée à une autre personne pour fructifier son argent avec ou sans frais.

Les éléments du mandat d'investissement se présentent comme suit:

- La forme (offre et acceptation, indiquant le mandat d'une partie pour agir).
- L'objet du mandat.
- Les deux contractants.

Le mandat peut être suspendu, différé dans le temps et soumis à des conditions acceptables par la Charia.

Le mandat d'investissement peut être limité à un type d'investissement ou à un lieu déterminé ou à d'autres restrictions. Il peut aussi être absolu et respecter les usages, dans l'intérêt du mandataire.

Le mandat d'investissement est irrévocable dans les applications des institutions financières islamiques, car il ne peut être que temporaire pour une période déterminée, au cours de laquelle les parties s'engagent à ne pas l'annuler, que le mandat soit rémunéré ou non.

Si la durée de la procuration expire, l'effet de la résiliation se limite à l'interdiction de s'engager dans de nouvelles opérations d'investissement, mais sans éliminer les effets des opérations antérieures à l'expiration.

Si le mandat est rémunéré, la rémunération doit être spécifiée de manière claire, soit sous forme d'un montant forfaitaire ou d'un pourcentage de l'argent investi. Il est possible de la lier à un indice contrôlé et connu des parties et auquel on se réfère avant chaque période d'investissement et après avoir déterminé le tarif de la première période en imposant un plafond maximum et un niveau minimum.

Si la rémunération n'est pas spécifiée et que le mandataire ne travaille qu'en contrepartie d'une rétribution tels que les institutions financières, on considère ce qui est facturé pour un travail similaire. C'est aussi le cas si le mandataire arrête son travail après avoir réalisé un gain au mandant.

Le mandataire d'investissement peut exiger, en plus de sa rémunération, que tout ou partie de l'excédent du profit attendu lui revienne à titre d'incitation pour obtenir de bons résultats.

Le montant et la durée de l'investissement doivent être déterminés que le montant soit payé en totalité ou échelonné.

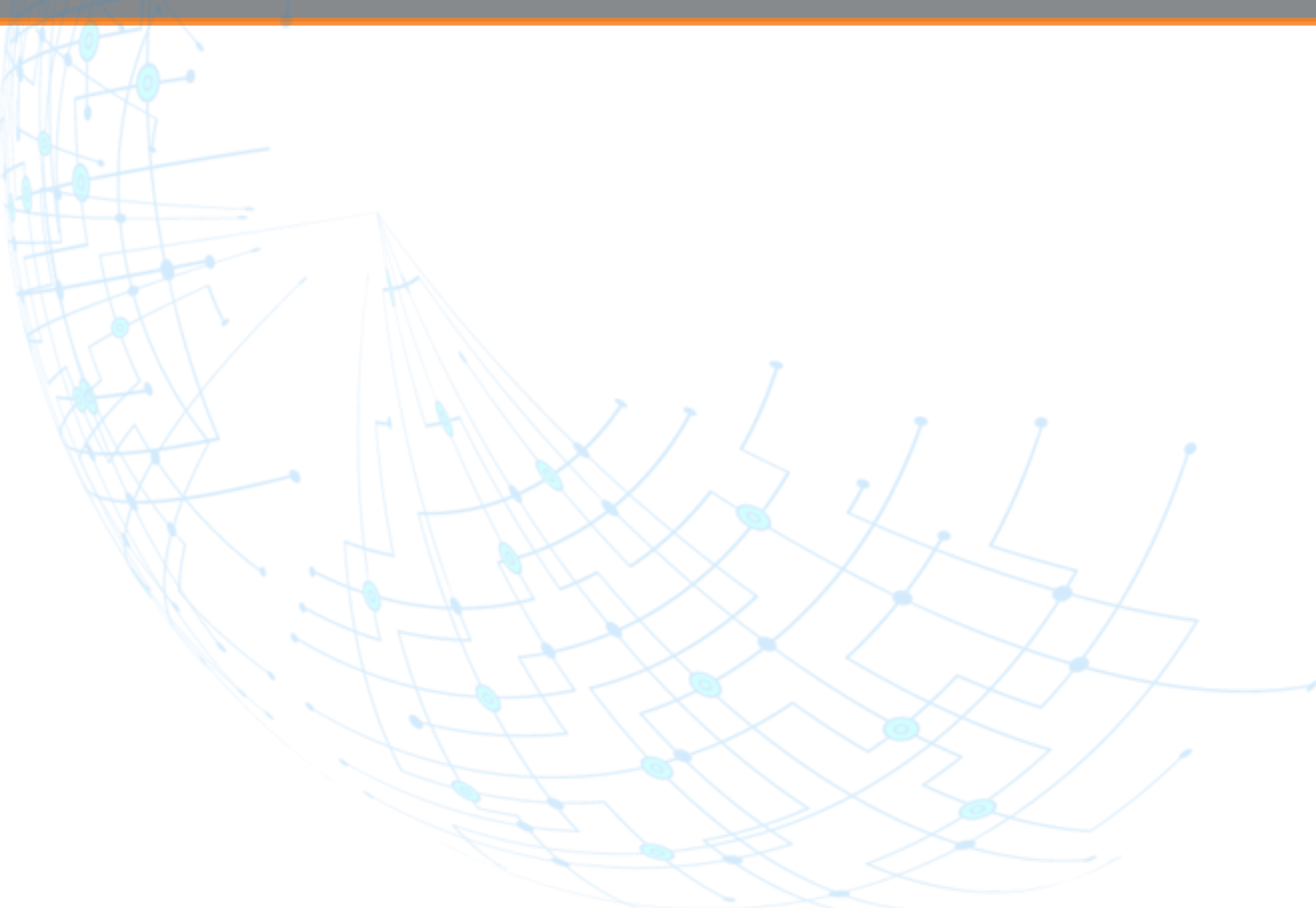
Tous les bénéfices sont le droit du mandant, à moins que celui-ci ne détermine un profit attendu et que le montant excédentaire revienne au mandataire partiellement ou en totalité à titre d'avantage incitatif, en plus de la rémunération convenue.

Le mandataire peut, avec le consentement du mandant, déduire une partie du profit pour constituer la réserve pour péréquation des profits et ce dans l'intérêt du mandant.

Au moment de la liquidation, le restant de la réserve pour péréquation des profits revient au mandataire sans porter atteinte à la rémunération fixe et aux incitations convenues avec le mandataire pour la période de déduction des réserves.

Le mandataire agit en fidéicommiss; Il ne garantit qu'en cas d'abus, de négligence ou non-respect des conditions du mandat et tant que le non-respect des conditions du mandat ne va pas à l'encontre de l'intérêt du mandataire (normes de la Charia 46 et 23).

Au terme de ce chapitre, le candidat est censé maîtriser les approches et les méthodes appliquées par les banques islamiques.



MODULE 3

LE FINANCEMENT

Objectifs de la formation:

- Connaître le financement «Mourabaha»: la phase de promesse, de propriété et de vente.
- Connaître le financement «Tawarrouq»: définition, dispositions et étapes exécutives.
- Connaître le financement «Salam»: Règles et conditions.
- Connaître le financement «Istisnaa»: applications et dispositions.
- Connaître le financement «Ijara»: Types et dispositions.
- Connaître la microfinance.

1. Le financement par Mourabaha

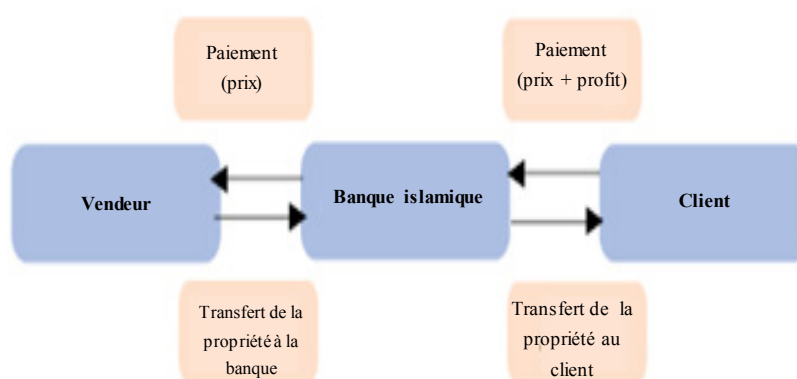
DÉFINITION

La Mourabaha consiste à vendre un bien au prix initial (auquel le vendeur l'a acheté) majoré d'un profit convenu d'avance, sous forme d'un montant forfaitaire ou d'un pourcentage du prix d'achat.

MOURABAHA ORDINAIRE ET MOURABAHA BANCAIRE

La Mourabaha ordinaire fait intervenir l'acheteur et le vendeur seulement. Elle concerne l'achat d'un bien sans se baser sur une promesse d'achat puis sa revente par mourabaha (à un prix au comptant préalable ou à terme ou à tempérament comme convenu).

La Mourabaha bancaire fait intervenir trois parties: le vendeur (propriétaire initial de la marchandise), l'acheteur (client de la banque) et la banque (intermédiaire). La banque ne procède à l'achat qu'après expression du besoin et de la promesse d'achat du client contre, la plupart du temps, un paiement à échéance, afin de fournir un financement au client.



Les étapes opérationnelles

Elles se présentent comme suit:

- Le client demande le financement par Mourabaha (il précise la marchandise dont il a besoin et promet à la banque de l'acheter).
- Après étude et accord, la banque achète le bien auprès du vendeur initial, et en devient propriétaire.
- Le vendeur Initial remet la marchandise à la banque ou à son mandataire (qui peut être le client de la banque).
- Après réception de la marchandises, la banque notifie le client et confirme la promesse de vente.
- Le client fait part de son consentement à la vente finale, ainsi la vente est conclue. La contractualisation peut se faire directement par la signature du contrat Mourabaha sans échanger de notices.
- La banque met le bien à la disposition du client directement ou en déléguant la livraison au vendeur initial.
- Le client procède aux règlements aux échéances convenues.

Les procédures et les règles durant l'étape de promesse

Le client peut demander à la banque que l'achat de la marchandise soit effectué auprès d'une partie déterminée. La banque peut accepter sans y être obligée par la Charia.

Rien n'empêche que la banque ne procède à l'achat sur demande du client et son assurance quant à l'existence d'un acheteur de cette marchandise à condition que la vente ne soit opérée qu'après la possession effective de la marchandise.

Rien n'empêche que les devis (du vendeur initial) soient au nom du client. Toutefois, s'ils sont adressés au nom du client, la banque (lors de son achat) doit conclure un autre contrat d'achat avec de nouvelles offres et acceptations (entre la banque et le vendeur initial). Si le devis est émis au nom de la banque (avec la durée de validité de l'offre), il est considéré comme offre nécessitant seulement une acceptation par la banque pour que la vente soit conclue.

La promesse d'achat émise par le client peut être contenue dans la demande soumise à la banque ou peut faire l'objet d'un document à part.

Etude par la banque de la marchandise demandée

- **Licéité de la marchandise:**

La banque doit s'assurer que la marchandise demandée par le client fait partie de ce qui est permis par la Charia (pas d'alcool ou de sacrifices illicites, de drogues ou de produits prohibés). La règle à suivre est la suivante : Tout ce qui est autorisé à être possédé peut être acheté et vendu, et tout ce qui ne peut pas être possédé ne peut ni être acheté ni vendu.

- **La marchandise de l'or et de l'argent:**

Il n'est pas permis de conclure des contrats de Mourabaha différée sur toutes les catégories de monnaie (or, argent, devises). Ceci revient à l'échange différé d'argent contre de l'argent (pas de main en main) qui constitue une des catégories interdites du Riba.

- **La marchandise est possédée conjointement par deux parties:**

Il est interdit de fixer un accord de participation sur un projet ou sur une transaction entre la banque et son client avec la promesse de l'un à l'autre d'acheter plus tard sa part par Mourabaha à son prix d'achat, parce qu'il est considéré comme garant. Cependant, l'opération est autorisée si la promesse d'achat est au prix du marché ou à un prix convenu au moment de la conclusion du contrat (la participation peut être une société ordinaire ou prendre la forme d'un crédit documentaire partiellement couvert par des provisions).

- **La marchandise des actions:**

L'objet de Mourabaha peut être des actions d'une société donnée à condition que cette dernière soit active et son activité ne comporte pas ce qui empêche sa négociation (ayant des actifs majoritairement formés d'argent et de dettes).

- La marchandise des droits moraux: Rien n'empêche que l'objet de la vente par Mourabaha soit un droit moral (nom commercial, marque commerciale, invention, etc.). Ce sont des droits détenus par leurs propriétaires et dans la coutume contemporaine, ils ont une valeur financière considérable.

- La marchandise des services: rien n'empêche que l'objet de Mourabaha soit un service déterminé (billet d'avion d'une compagnie donnée et d'une classe donnée par exemple). La condition à respecter est l'achat du service par la banque et ensuite sa revente au client.

Accord de la banque pour exécuter l'opération

- Cas de l'existence d'un engagement antérieur entre le client et le vendeur initial:
Si le client émet une acceptation à l'offre du vendeur adressée au nom du client ou au porteur, la banque n'a plus le droit d'exécuter une action au donneur d'ordre d'achat (suivant la norme charaïque de la mourabaha). En effet, dans ce cas la marchandise n'appartient plus au vendeur initial mais au client.

La norme Mourabaha interdit à l'institution de vendre un bien par Mourabaha avant d'en devenir propriétaire. Il ne faut pas signer le contrat de Mourabaha avec le client avant de conclure avec le vendeur initial pour acheter la marchandise objet de Mourabaha et sa délivrance effective ou légale par la mise à disposition ou la réception des documents permettant la délivrance. La Mourabaha est invalide si le contrat d'achat initial est invalide et ne permet pas une propriété totale au nom de l'institution. Il faut s'assurer de la délivrance en faveur de la banque du bien objet de Mourabaha avant sa revente.

- Cas de l'annulation de l'engagement antérieur du client auprès du vendeur initial:
Si le client annule l'engagement préalable avec le vendeur par un nantissement réel et non simulé, la banque peut acheter la marchandise du vendeur initial et la revendre par Mourabaha au client.
- Cas où la promesse de vente émane du vendeur initial de la marchandise:
La banque doit s'assurer que le vendeur initial de la marchandise est un tiers autre que le client ou son mandataire (norme charaïque de la Mourabaha). Dans le cas contraire, l'opération devient illicite, s'agissant d'une vente de type «Inah».
- La procédure «Mourabaha» avec un client ayant un lien de parenté avec le vendeur initial ou une société appartenant au même groupe:
 - Il est possible d'acheter la marchandise «Mourabaha» auprès de vendeurs ayant un lien de parenté ou de mariage avec le donneur d'ordre tant qu'il ne s'agit pas d'un stratagème pour la vente Inah. Ainsi, il est préférable de l'éviter. (cf. les normes de «Mourabaha»).
 - S'il existe une relation de dépendance complète entre l'entreprise (promettant l'achat) et l'entreprise (vendeur initial de la marchandise), le cas est considéré Inah et interdit (qu'il s'agisse de sociétés indépendantes détenues totalement par une seule partie ou l'une d'elle est filiale d'un holding). La vente Inah n'est pas vérifiée si la relation de propriété est partielle entre les parties.

Emission de la promesse par le client ou conclusion d'une convention de collaboration

- Promesse ferme, promesse synallagmatique et option stipulée de rétractation:
La majorité des banques exige la promesse ferme du client ordonnant l'achat. Toutefois, elle ne doit pas être une promesse engageant les deux parties sauf dans le cas de l'existence de la possibilité de rétractation pour l'une des parties ou les deux.
- Lien entre gage de sérieux (Hammech Al Jiddiya) et arrhes:
 - Le gage de sérieux: est le montant payé par le client pour prouver son sérieux quant au respect de ses obligations envers la Banque. La banque déduit les dommages qui pourraient être causés par le désistement du client par rapport aux obligations préalablement convenues dans le contrat (Exemple de la promesse d'achat). Dans le cas contraire, le montant est restitué au client.

- Les arrhes: montant fourni par le client pour confirmer ses obligations au moment de la signature du contrat. C'est un paiement visant à assurer l'achèvement des termes du contrat entre les parties (c'est-à-dire qu'il concerne les obligations postérieures au contrat).

Les commissions

L'obtention de commissions doit respecter les règles suivantes:

- Il n'est pas autorisé de prendre une commission d'engagement (en contrepartie de l'octroi de ligne de crédit).
- Il n'est pas autorisé de prendre une commission de contractualisation (en contrepartie du droit de contrat).
- La banque a le droit de prendre des frais administratifs à hauteur des frais directs réels.
- La banque a le droit de prendre une commission d'étude de faisabilité si celle-ci est en faveur du client et à sa demande.

Les frais d'acte

Ils sont à la charge commune des deux parties, à moins qu'elles n'en conviennent autrement. Exemples: Courtiers, avocats, enregistrement immobilier, etc.

Les procédures et les règles dans l'étape de détention

La banque doit être propriétaire de la marchandise selon un contrat valide: Il n'est pas permis de vendre le produit par Mourabaha avant qu'il ne soit détenu par un contrat valide.

La banque peut donner un mandat au client pour réaliser l'acquisition à condition que la banque obtienne les documents prouvant que le client a agi en tant que mandataire de la banque (et non pour son propre compte). Cette dernière doit payer le montant de la transaction au vendeur initial et non au client. Il est tout de même préférable de ne pas suivre ce modèle.

Pour que l'acquisition soit valide (avant la conclusion du contrat avec le client) le bien objet de la transaction doit être effectivement acheté et délivré ou acquis légalement à travers les documents permettant sa réception. L'objectif est de séparer les deux garanties, celle du vendeur initial et celle de la banque.

En ce qui concerne le risques et l'assurance, la marchandise au stade de détention (entre la réception du vendeur initial et la livraison au donneur d'ordre d'achat) appartient à la banque et doit être garantie par cette dernière. Par conséquent, l'assurance pendant cette période est couverte par la banque. Toutefois, la banque est autorisée à ajouter ces coûts d'assurance au coût de la marchandise au moment de la conclusion du contrat Mourabaha.

La procédure et les règles durant l'étape du contrat de vente Mourabaha

La conclusion du contrat Mourabaha pour le transfert de propriété: Le transfert de propriété de la marchandise au client n'est effectué qu'après la conclusion du contrat Mourabaha avec la banque. Si le client refuse de conclure le contrat, la banque est autorisée à déduire du gage de «sérieux» (Hameech jeddya) le montant des dommages réels (la différence entre la valeur d'achat de la marchandise et le prix de vente à une tierce partie).

Il faut déterminer le coût de la marchandise et le montant des bénéfices entre les deux parties du contrat (banque et client) en se basant sur le prix initial et les échanges directs (les charges générales indirectes ne sont pas incluses, tels que les salaires des employés, la location de bureau).

Les conditions d'acquisition du bien par la banque doivent être clairement déclarées au client. Si la banque l'a acheté avec un paiement différé ou à terme, elle doit l'indiquer au client car cela implique souvent la hausse du prix. La banque a le droit de mettre en place des garanties licites (hypothèque ou caution d'une autre personne, ...) parce que cela ne viole pas l'objet du contrat, mais le confirme.

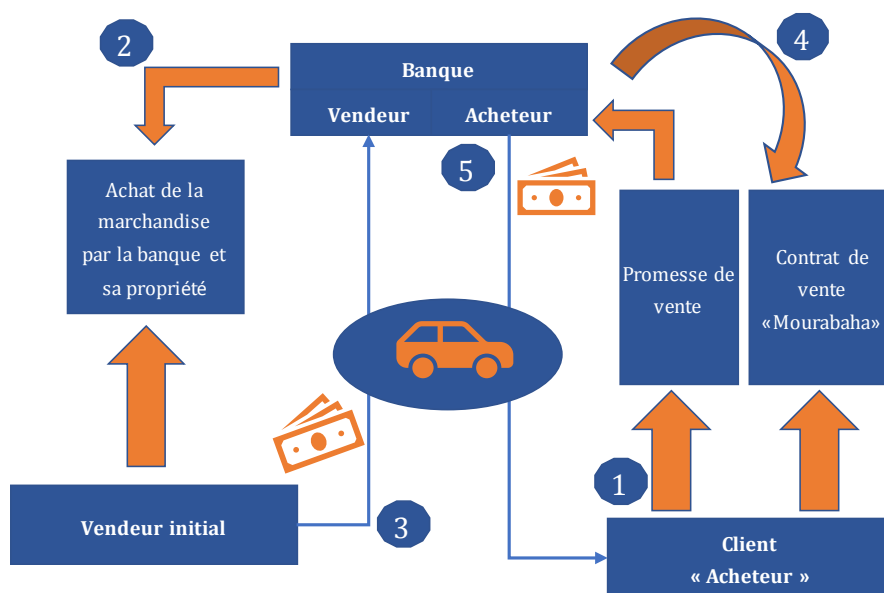
Les garanties suspectes doivent être écartées, comme le nantissement des obligations conventionnelles d'État et les lettres de garanties des banques conventionnelles et de leurs actions.

Traitement des cas de non-paiement

Le traitement du non-paiement doit respecter les contraintes suivantes:

- Il n'est pas permis d'imposer une pénalité de retard (la clause de pénalité) au retardataire en faveur de la banque dans la Mourabaha (même si le client est tergiversant). Cette pénalité est équivalente à une augmentation du Riba.
- Il est possible d'imposer une pénalité de retard de paiement au client montrant une attitude dilatoire à condition de la dépenser dans des œuvres de bienfaisance. L'objectif est de faire pression sur le débiteur tergiversant pour qu'il ne néglige pas le paiement de ses obligations envers la banque islamique au détriment du paiement d'autres dettes.
- Il peut être stipulé dans le contrat, d'un commun accord, que toutes les échéances sont exigibles lorsque le client retarde le paiement (la déchéance du terme).
- Une résolution a été publiée par l'Académie internationale du Fiqh islamique (7/2/64) qui exclut le débiteur ne pouvant pas réellement payer: «Les deux parties peuvent s'entendre sur le paiement des autres échéances lorsque le débiteur s'abstient de payer l'une des échéances dues, à moins qu'il ne soit en difficulté».

Etapes opérationnelles d'une vente par Mourabaha



1. Le client demande à acheter une certaine marchandise (voiture par exemple) et promet de l'acheter dès que la banque en est propriétaire.
2. La banque achète le bien demandé (voiture) du vendeur au comptant.
3. La banque devient propriétaire du bien suite à une délivrance réelle (effective) ou légale (de fait).

4. Une fois que la banque devienne propriétaire du bien (la voiture), elle le revend au client en concluant un contrat de Mourabaha au coût de la marchandise majoré d'un profit convenu.
5. La banque met le bien à la disposition de l'acheteur qui doit régler les échéances aux dates convenues.
6. Le financement par Tawarouk

2. LE FINANCEMENT PAR TAWAROUK

DÉFINITION

Tawarouk est l'achat d'une marchandise à un prix à terme, puis la revendre à d'autres parties autres que le vendeur initial qui l'achètent au comptant avec un paiement immédiat (fait la plupart du temps sous forme de Mourabaha, et peut aussi théoriquement se baser sur la vente à tempérament). Il se distingue ainsi de la vente Inah : l'achat d'une marchandise avec un prix ultérieur et la revendre à la même personne avec un prix actuel plus bas.

ETAPES OPÉRATIONNELLES

Formulation du besoin de liquidité par le client et accord de la banque

Le client: détermine le montant dont il a besoin pour financer l'importation de biens ou pour répondre à un besoin nécessitant des liquidités. Il demande ensuite à la banque le financement bancaire par Tawarouk.

La banque: Approuve la demande du client

Le client: Promet à la banque d'acheter le bien, principalement par Mourabaha, si la banque l'achète auprès du fournisseur.

Achat de la marchandise par la banque objet du Tawarouk

La banque achète la marchandise (objet du tawarouk) au fournisseur (souvent par l'intermédiaire de son mandataire autorisé sur le marché; national ou international).

Vente de la marchandise au client (par Mourabaha généralement)

La Banque vend la marchandise objet de tawarouk au client avec un profit mutuellement convenu.

Le client prend la livraison de la marchandise, soit effectivement soit légalement suite à l'identification de son emplacement lui permettre de la posséder et d'avoir son titre de propriété.

Le client s'engage à payer le prix de la marchandise par versements échelonnés spécifiés par les deux parties.

Vente au comptant de la marchandise par le client à une partie autre que la banque

Le client: Vend l'article à un tiers de deux façons:

- Mandater le même mandataire précédant (mandataire agréé de la banque sur le marché) à vendre la marchandise en question (tawarouk organisé).
- Récupérer la marchandise lui-même, la revendre et recevoir le paiement (tawarouk simple).

Malgré la divergence entre les avis anciens et récents des juristes concernant le Tawarouk, il est devenu un produit financier qui s'impose aux banques islamiques. Il répond également aux besoins de larges segments de clients ayant besoin de liquidités. De plus, le " Tawarouk inversé " offre la souplesse nécessaire pour gérer les liquidités dans les banques islamiques, que ce soit pour placer des excédents de liquidité ou pour faire face aux besoins de liquidité.

3. LE FINANCEMENT PAR SALAM

DÉFINITION

Le Salam est une vente à terme d'un produit avec un paiement immédiat. En d'autres termes, il s'agit d'une transaction financière en vertu de laquelle le paiement (en espèces) de l'acheteur au vendeur se fait à l'avance. Ce dernier est tenu de livrer les biens décrits avec les qualités spécifiques dans un délai déterminé. La livraison de la marchandise décrite est reportée mais le paiement est anticipé (le capital du Salam). Il s'agit du contraire de la vente à terme dans laquelle la marchandise est livrée et le paiement est reporté.

CONDITIONS DU CONTRAT SALAM

Conditions liées au bien:

- Considéré comme une dette, le bien est décrit. On ne peut pas conclure un contrat Salam portant sur un bien identifié d'une façon unique et précise.
- L'objet du contrat peut être décrit.
- Il faut déterminer ses caractéristiques impactant sa valeur (genre, nature, quantité...).
- Le délai de livraison doit être connu.
- La capacité de le livrer et il doit être susceptible d'exister à l'échéance.
- Dans le cas où le lieu de livraison n'est pas déterminé, on considère le lieu du contrat comme lieu de livraison.

Conditions liées au prix:

- Il doit être connu à l'instar de tous les contrats à titre onéreux.
- Il faut qu'il soit anticipé pour éviter que ce soit une dette contre une dette (Le paiement par les moyens de paiement au comptant, tels que le chèque, le chèque certifié et le virement sont considérés comme une prise de livraison légale d'un point de vue de la Charia). Les Malikites ont autorisé le report du paiement du capital « Salam » trois jours. S'il est nécessaire de le payer en plusieurs versements, il est possible de conclure des contrats « Salam » distincts et consécutifs.

RÈGLES DU CONTRAT SALAM

Avant la conclusion du contrat

- **Cadre général du contrat «Salam»**

Il est possible de négocier l'établissement de contrats «Salam» pour des transactions limitées, chacune expire à son échéance. Il est également possible de se mettre d'accord sur un cadre général ou un accord principal portant sur l'accord de conclure plusieurs contrats Salam successifs. Si le contrat «Salam» est conclu sur la base d'un memorandum d'accord, il fera désormais partie intégrante du contrat, à l'exception de ce que les deux parties excluent lors de la conclusion du contrat (voir : La norme charaïque Salam).

- **Garanties et documentation du contrat Salam**

Tant que la marchandise (dette du Salam) est considérée comme une dette à honorer par le vendeur, l'acheteur a le droit de demander une garantie licite pour se protéger (hypothèque, caution...).

- **La clause de pénalité dans le contrat Salam**

Aucune majoration conditionnelle (clause de pénalité) ne doit être imposée au vendeur du Salam. La marchandise est une dette envers l'acheteur. Par conséquent, imposer une majoration (au débiteur) liée au report de la dette est considéré comme une usure explicite (Riba).

Durant la période du contrat

Vente de la marchandise objet du Salam avant sa réception:

Les juristes considèrent la vente de l'objet du «Salam» au débiteur ou autre avant sa réception comme interdite. Toutefois il peut vendre par Salam un autre produit de la même nature sans que les deux contrats soient liés. Il s'agit dans ce cas du «Salam» parallèle.

Le «Salam» et le «Salam parallèle» concernent deux contrats distincts:

- Contrat du premier Salam: Achat d'une marchandise bien décrite.
- Contrat du Salam parallèle: vente d'une marchandise décrite (supportée par Salam) ayant le même genre et les mêmes spécifications que la marchandise achetée dans le premier contrat Salam (sans lier les deux contrats).

C'est le Salam et Salam parallèle qui prédominent dans la pratique du contrat de Salam conclu par les banques islamiques. N'ayant pas besoin de la marchandise en soi, ils facilitent ainsi les transactions et fournissent des services de financement de manière licite.

Par conséquent, la banque peut acheter une marchandise décrite par Salam puis vendre une marchandise similaire (par Salam) à condition que le prix dans le deuxième contrat soit supérieur à celui du premier contrat (marge bénéficiaire) et que l'échéance du second contrat soit plus longue que celle du premier contrat pour pouvoir livrer la marchandise à l'acheteur dans le deuxième contrat. Les deux processus doivent rester indépendants.

Mesures de la livraison du bien objet du Salam avant l'échéance

Il est possible de recevoir la marchandise avant l'échéance dans certains cas: Si la réception de la marchandise (objet du Salam) risque de constituer un préjudice pour l'acheteur (produits qui se dégradent avec le temps ou qui nécessitent des dépenses en attendant leur vente) ou pour une raison particulière (recevoir la marchandise au cours d'une saison donnée, par exemple). L'acheteur n'est pas obligé de recevoir la marchandise dans ce cas.

Si la livraison anticipée ne nuit pas à l'acheteur et s'il n'a pas d'intérêt particulier à la recevoir dans le délai fixé initialement (matériau ne s'altérant pas et n'ayant pas de différence entre l'ancien et l'actuel: comme le fer et le cuivre), l'acheteur doit accepter cette anticipation parce qu'il atteint ainsi son objectif de recevoir la marchandise en plus de la délivrance anticipée.

Révocation du contrat Salam

Il est possible d'annuler mutuellement un contrat Salam que la livraison soit faite ou pas, avant l'échéance ou après.

A l'échéance du contrat

Délivrance du bien à l'échéance

Plusieurs cas se présentent:

- Livraison du bien vendu objet du Salam conforme aux spécifications: l'acheteur doit l'accepter et décharger le débiteur (vendeur).
- Livraison du bien vendu objet du Salam avec une qualité supérieure aux spécifications convenues: l'acheteur doit l'accepter et décharger le débiteur (vendeur). Ceci est considéré comme un acte de bienfaisance (sauf si le livreur demande une augmentation du prix).
- Livraison du bien vendu non conforme aux spécifications convenues, le créancier a le droit de ne pas l'accepter ou peut l'accepter tel qu'il est (et c'est un signe de bonne volonté). Les deux parties peuvent aussi s'entendre sur une baisse de prix comme condition pour accepter la marchandise.

Manquement à l'obligation de délivrance du bien à l'échéance

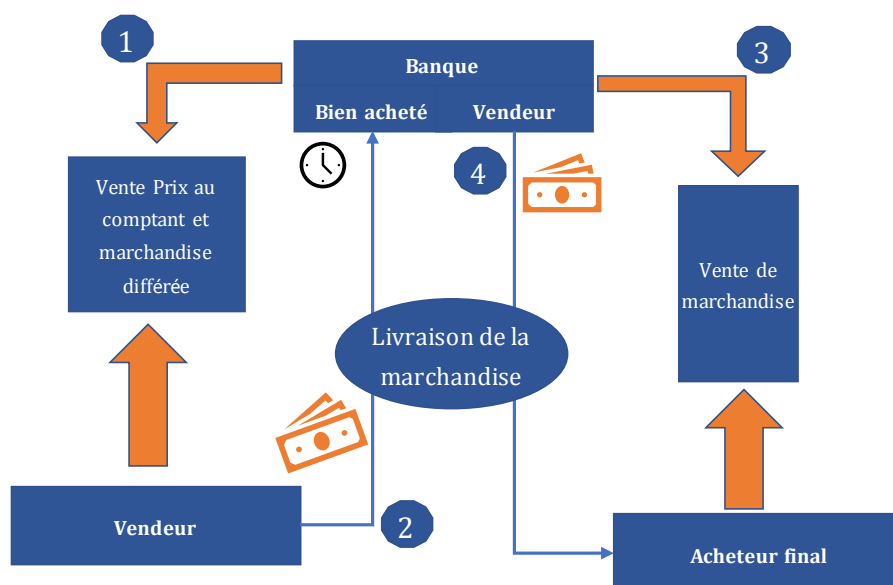
- Situation d'insolvabilité: accorder un délai de grâce
- Débiteur tergiversant: exécuter l'hypothèque et réclamer le montant au garant s'il existe.
- Cas de force majeure: rupture de la marchandise des marchés par exemple.

Dans ce cas, l'acheteur a le choix entre l'attente de sa disponibilité, la révocation du contrat et la restitution des fonds ou la substitution du bien objet du premier contrat salam par un autre produit.

Substitution du bien objet du Salam

Une fois le délai écoulé, l'acheteur peut échanger le bien objet du contrat (dette Salam) contre autre chose (à condition qu'il ne soit pas en espèces si le capital de la transaction est en numéraire) tant que ceci n'a pas été stipulé dans le contrat. Cependant, le substitut doit être acceptable en tant que marchandise de la vente Salam et sa valeur sur le marché ne doit pas être supérieure à la valeur marchande du bien au moment de la livraison (Voir la norme charaïque «Salam»).

Étapes opérationnelles pour la vente «Salam»



1. La banque achète la marchandise décrite dans le cadre du contrat «Salam», payée au vendeur au comptant.
2. Le vendeur remet la marchandise à la banque à la date différée convenue entre les deux parties.
3. Dès réception de la marchandise, la banque la revend au bénéficiaire final à un prix supérieur par le biais d'un contrat de vente «Moussawama» ou «Mourabaha», avec ou sans la promesse préalable de l'acheteur. La banque conclut le contrat de vente directement ou par l'intermédiaire d'un mandat donné au vendeur dans le premier contrat «Salam».
4. La banque livre la marchandise après la conclusion du contrat de vente à l'acheteur final.

4. Le financement par Istisnaa

DÉFINITION

C'est un contrat de vente d'un bien nécessitant une fabrication (ou construction) à travers lequel le vendeur s'engage à fournir à l'acheteur, dans un certain délai et à un prix convenu, des biens spécifiés après leur fabrication (construction), à partir de matières premières qu'il a fourni lui-même. Le bien est défini à travers une description convenue entre les deux parties. Le prix fixé est à payer conformément à l'accord.

CARACTÉRISTIQUES

- L'«Istisnaa» fait partie des contrats de vente (ce n'est ni un bail ni une promesse de vente).
- La vente doit concerner un bien fabriqué. L'«Istisnaa» ne doit pas porter sur des produits ne comportant pas une fabrication tels que les céréales et les fruits (contrairement au «Salam»).
- Le bien objet de la vente est une dette qui doit être honorée par le fabricant dans le délai déterminé (il ne doit pas être fabriqué par le contractant que si le contrat le stipule).
- Le bien objet de la vente doit être défini par une description convenue: la description doit être précise pour éviter tout conflit, que le bien soit existant ou inexistant au moment du contrat, sans qu'il soit identifié d'une façon unique.
- La fabrication doit se baser sur les matériaux apportés par le fabricant. Si les matériaux sont fournis par le donneur d'ordre, il s'agit dans ce cas d'une «Ijara».
- Le paiement doit s'effectuer conformément à l'accord. Il n'est pas exigé qu'il soit anticipé. C'est aussi l'un des principaux avantages par rapport au «Salam». Le prix et le mode de paiement doivent être déterminés à l'avance, qu'il soit au comptant, différé ou fractionné.

DOMAINES D'APPLICATION DE L'ISTISNAA

- Industries modernes (industrie aéronautique, trains, navires, équipements divers et machines fabriquées ...).
- Construction de divers bâtiments (complexes résidentiels, hôpitaux, écoles, routes, etc.).
- Diverses industries pouvant être soumises à des normes et spécifications exactes (industries manufacturières, secteur des industries extractives, industries alimentaires, y compris le conditionnement et la conservation de produits naturels).

PRATIQUES DU CONTRAT ISTISNAA DANS LES BANQUES ISLAMIQUES

Le contrat d'Istisnaa associé à un Istisnaa parallèle (la banque est fabricant en premier lieu, donneur d'ordre en deuxième lieu):

Avec la multiplicité des formules et des pratiques actuelles d'Istisnaa, la formule de référence dans le domaine bancaire est que la banque est un fabricant et que le client est donneur d'ordre. La banque a recours par la suite à un contrat Istisnaa en parallèle. La banque entre dans le processus Istisnaa (en tant que fabricant) dans de nombreux cas parmi lesquels l'achat de terrains pour construire des maisons et des bâtiments et les vendre par «Istisnaa» à ses clients.

La banque peut s'engager à construire des bâtiments sur des terrains appartenant aux clients. Elle a également la possibilité de traiter par « Istisnaa » avec ses clients qui souhaitent acquérir certains produits industriels et qui ne sont pas en mesure de les payer immédiatement (la banque s'engage à fournir ces produits industriels en tant que fabricant).

La banque peut prendre en charge la fabrication elle-même (par l'intermédiaire des sociétés contractantes et des industries dont elle est propriétaire). Dans la majorité des cas, elle n'a pas besoin d'un processus d'« Istisnaa parallèle ». Dans le cas contraire, elle conclut un contrat d'« Istisnaa parallèle » (indépendant du premier) avec un fabricant de la marchandise ou des constructeurs avec la même quantité et les mêmes spécifications. La banque dans ce cas est un donneur d'ordre et non un fabricant.

Les étapes pour mettre en œuvre ce processus peuvent être résumées comme suit:

- Le client soumet à la banque sa demande d'achat de produits manufacturés ou de bâtiments avec des spécifications particulières via Istisnaa.
- La banque approuve la demande du client et conclut le contrat Istisnaa fixant le mode de paiement et la date de livraison. La banque joue le rôle de fabricant. La banque conclut également avec son fabricant un contrat indépendant d'Istisnaa parallèle, dans lequel la banque est donneur d'ordre.
- La banque paie le prix des produits fabriqués au fabricant (la banque est un donneur d'ordre).
- La banque peut mandater le client donneur d'ordre pour superviser l'exécution de travaux par le fabricant final par le biais d'un contrat indépendant.
- Le fabricant livre la marchandise à la banque qui la livre à son client. La banque peut mandater le fabricant pour livrer la marchandise directement au client donneur d'ordre.
- Le client donneur d'ordre paie le prix de la marchandise comme convenu et la banque réalise son profit issu de la différence entre le prix payé de la marchandise (au fabricant final) et le prix de sa vente (au client).

Bien qu'il s'agisse de l'exemple de référence dans le domaine (comme expliqué ci-haut), il existe d'autres formules et applications, dont les plus importantes sont:

- Contrat Istisnaa associé à un contrat Istisnaa parallèle (la banque est donneur d'ordre en premier lieu puis fabricant).

Dans ce cas, la banque entre dans un processus Istisnaa (en tant que fabricant) pour financer son client fabricant. La banque a recours ensuite à un contrat parallèle, en tant que fabricant, avec un tiers dans lequel elle s'engage à fabriquer le produit requis avec les mêmes spécifications que le produit acheté par « Istisnaa », à un prix plus élevé et à plus long terme, sans aucune relation entre les deux contrats.

- Contrat d'Istisnaa associé au mandat du fabricant pour vendre le produit (la banque est donneur d'ordre).

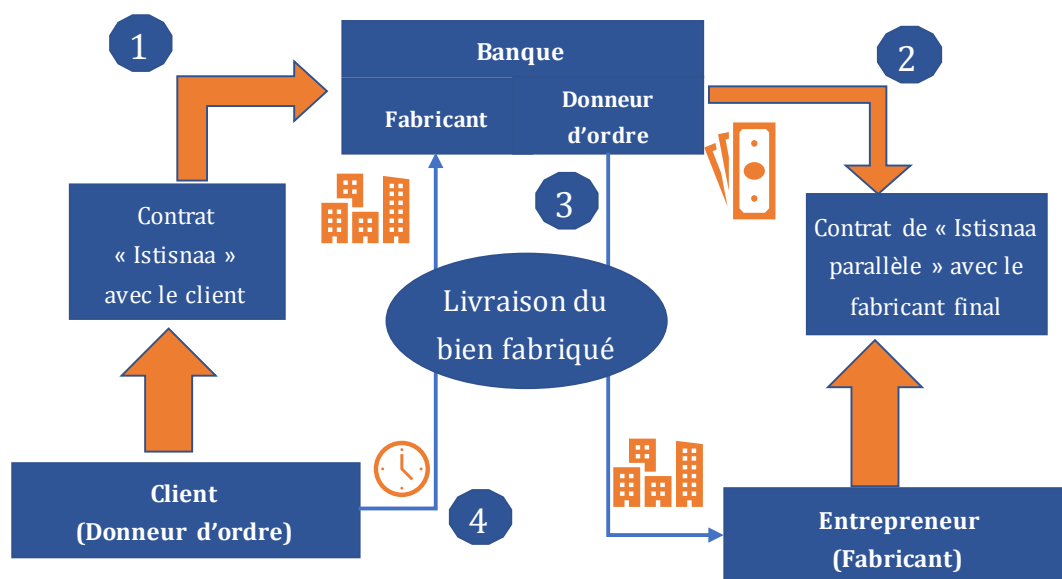
Dans ce cas, la banque entre dans un processus Istisnaa (en tant que fabricant) pour financer son client fabricant, afin de fabriquer un produit particulier. Il lui confie ensuite, moyennant un contrat de procuration, la commercialisation et la vente à des tiers du produit fabriqué et dont elle est propriétaire. Cette procuration peut être gratuite ou payante.

- Contrat Istisnaa associé à la vente par Mourabaha au donneur d'ordre d'achat (la banque est donneur d'ordre Istisnaa).

Dans ce cas, la Banque n'entre pas dans le processus «Istisnaa» en tant que donneur d'ordre pour financer son client fabricant, à moins qu'elle n'ait reçu une promesse préalable d'achat des marchandises fabriquées par un tiers. Ceci lui garantit la liquidation de la marchandise et permet de réduire le risque de l'opération.

- Le client (fabricant) joue généralement un rôle essentiel dans la facilitation de la relation entre la banque et le donneur d'ordre qui a donné la promesse d'achat et qui fait souvent partie des clients du fabricant souhaitant acheter l'article mais qui est incapable de payer d'avance.

Les étapes opérationnelles de la vente par «Istisnaa»



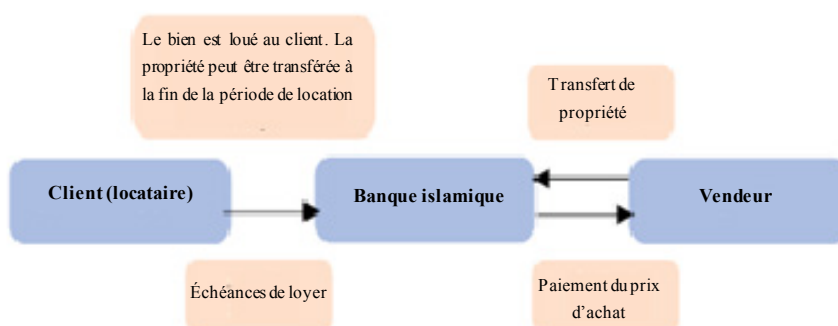
1. Le client soumet à la banque une demande de fabrication d'un bien (bâtiment) avec des spécifications précises. La banque conclut avec lui un contrat Istisnaa précisant le prix, les conditions de paiement et la date de livraison du bien.
2. La banque signe un contrat Istisnaa parallèle avec le fabricant final, indépendant du premier contrat, avec les mêmes spécifications que celles précisées dans le premier contrat. Un prix plus bas sera convenu dans le second contrat permettant à la banque de réaliser un bénéfice de la transaction. Le prix doit être payé aux dates convenues.
3. Le fabricant final (entrepreneur) doit fabriquer le bien (bâtiment) et le livrer à la banque à la date convenue.
4. Après réception du bien par la banque (le bâtiment), elle le livre au client à la date spécifiée dans le premier contrat Istisnaa. Cette date est ultérieure à la date de livraison fixée pour la réception du bien du fabricant final dans le contrat parallèle Istisnaa.

5. Le financement par Ijara

DÉFINITION

Transfert d'un usufruit déterminé moyennant le paiement d'un loyer déterminé.

Les banques islamiques utilisent «Ijara» comme méthode de financement où elles acquièrent des biens et des actifs afin de les mettre à la disposition de leurs clients pour bénéficier de leur usufruit (l'objet de la transaction est la vente de l'usufruit uniquement pour une période déterminée et non du bien ou de l'actif).



PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT IJARA

Caractéristiques du Contrat de location (sans option d'achat):

- Le bailleur devient propriétaire du loyer et le locataire de l'usufruit.
- L'Ijara est un contrat irrévocable (aucune des parties ne peut le résilier ou le modifier sans le consentement de l'autre partie, sauf en cas de vice ou d'imprévu).
- La durée du contrat doit être déterminée car le contrat Ijara est un transfert temporaire de la propriété de l'usufruit. La non-détermination du délai est une incertitude qui peut engendrer des conflits.
- Le contrat entre en vigueur à partir de la date du contrat, sauf convention contraire des parties. On parle d'« Ijara différée » dans le cas où la date d'effet est fixée à une date ultérieure convenue par les deux parties.
- Si la livraison du bien loué est retardée par rapport au délai spécifié, la contrepartie du retard sera déduite de la valeur du loyer initial.
- Il est possible de prendre des arrhes au moment de la conclusion du contrat Ijara, il est considéré comme un loyer anticipé en cas d'exécution du contrat et revient au bailleur en cas de désistement par le locataire (Il est préférable de renoncer à l'excédent par rapport au préjudice réel subi par le bailleur).

Caractéristiques du contrat «Ijara» avec option d'achat (Ijara acquisitive ou Ijara Mountahia Bettamlik)

En plus des caractéristiques précédentes on distingue:

- Le contrat Ijara acquisitive doit porter en principe sur un actif appartenant au bailleur (la banque). Le client peut demander au bailleur l'achat d'un actif qu'il souhaite louer. on parle dans ce cas de «Ijara» avec option d'achat.
- Si la banque n'est pas propriétaire de l'actif objet de la transaction, le contrat «Ijara» ne pourra être conclu qu'après la possession de l'actif par la banque, la banque supporte ainsi les conséquences des risques rattachés au bien et ne peut les transférer au client locataire.
- La banque peut donner une procuration au client souhaitant acheter les biens par «Ijara» à condition que ce soit pour le compte de la banque et sous sa pleine responsabilité.
- La banque peut demander une somme d'argent du client qui a donné une promesse de location afin de s'assurer de son sérieux (gage de sérieux).

Les avantages de l'utilisation des contrats «Ijara» avec option d'achat dans les banques islamiques:

- L'actif reste entre les mains de la banque et apparait dans ses états financiers.
- Droit de la banque sur l'actif face aux autres créanciers en cas de faillite du client.
- La banque assume le risque de l'actif d'Ijara. Ceci démontre davantage que le rôle économique réel de la banque est plus important que dans le cas de la vente par Mourabaha.
- Flexibilité dans le rééchelonnement des loyers en cas de retard de paiement.
- Possibilité d'utiliser un indice variable pour déterminer les loyers.
- Possibilité de titriser des opérations d'Ijara et de les placer dans des portefeuilles, des fonds et des titres négociables.

CATÉGORIES D'IJARA

Classification selon le type d'usufruit

- Ijara sur les usufruits (Ijara d'actifs) qui concerne l'usufruit des actifs et des biens, tels que les avions, les voitures, les équipements et les biens immobiliers.
- Ijara sur les prestations (Ijara de services réalisés par des personnes) qui concerne l'obtention de certains services en contrepartie d'un paiement.

Classification selon le type du bien loué

- Ijara d'un actif spécifique identifié. C'est un contrat de location dont l'objet est un bien immobilier, un équipement ou un actif particulier identifié d'une manière précise et unique (qui est souvent utilisé dans la pratique).
- Ijara d'un actif décrit: Dans ce cas, l'actif loué n'existe pas au moment de la conclusion du contrat. Le contrat se base sur une description précisant les caractéristiques pour éviter tout conflit. Les banques islamiques utilisent ce type d'Ijara pour louer des équipements lourds tels que des avions et des navires et l'utilisent quand il s'agit de contrats d'acquisition.
- Acquisition temporelle (Ijara d'une part indivise d'usufruit d'un actif): En vertu de ce contrat, le locataire a le droit par exemple d'utiliser une unité d'hébergement hôtelier pendant des durées déterminées de chaque année en contrepartie d'un certain montant convenu.

Classification selon le type de propriété du bien

- Ijara principale: le bailleur est pleinement propriétaire de l'actif loué
- Sous-location: le bailleur n'est pas le propriétaire de l'actif mais propriétaire de l'usufruit loué chez le propriétaire.
- Ijara indivise: le bailleur est propriétaire d'une part indivise de 30% ou 50% et loue sa part.

DISPOSITIONS LIÉES AU LOYER

Définition du loyer

Selon la majorité des juriconsultes, les règles qui s'appliquent au prix de vente dans un contrat de vente s'appliquent au loyer dans un contrat d'Ijara. Cependant, il existe d'autres pratiques actuelles pour déterminer le loyer:

- Fixer le prix par une somme forfaitaire reçue en une fois (au début ou à la fin du contrat).
- Déterminer les loyers à intervalles périodiques tels que l'année ou le mois (les versements peuvent être égaux ou différents).
- Déterminer des loyers périodiques avec un taux d'augmentation chaque année (pour se protéger contre une inflation éventuelle).
- Déterminer un loyer périodique décroissant. Il peut être appliqué si l'amortissement des biens est prévisible (voitures et appareils dont l'efficacité diminue avec l'usage).
- Déterminer le loyer sous forme de pourcentage du loyer ou du rendement issu de l'actif loué (voiture, avion, machine agricole, ...etc).

Droit au loyer et son paiement

Le bailleur n'aurait droit au loyer, même anticipé, que lorsque le bien loué a été remis au locataire et mis à sa disposition même s'il n'a pas été utilisé par ce dernier.

En cas de perte du bien loué, le locataire sera remboursé de tous les paiements effectués pour les périodes futures.

DISPOSITIONS LIÉES A L'USUFRUIT

- **La qualité de l'actif loué:**

L'actif loué doit être un bien dont le locataire peut bénéficier, à condition qu'il soit non consommable. Il est interdit de louer ce qui se consomme par l'utilisation, comme la nourriture, parce que l'Ijara est un contrat portant sur de l'usufruit et non sur le bien lui-même.

- **Licéité de l'utilisation de l'usufruit:**

Il est exigé que l'utilisation de l'usufruit du bien loué soit licite (est considérée illicite la location à une banque conventionnelle, ou à une brasserie, etc.). Toutefois, il est permis de louer à une personne dont l'utilisation est principalement licite (louer une maison pour y vivre ou une voiture à un non-musulman, par exemple, ou pour vendre des biens, principalement halal).

- **Maintenance et assurance de l'actif loué:**

- Maintenance de base: Il s'agit de la maintenance de l'actif sur laquelle repose l'usage effectif pour lequel il est loué. Ceci est à la charge du propriétaire (même s'il s'agit d'une Ijara avec option d'achat) parce que l'obtention de l'usufruit de l'actif (ce qui est justifié par le droit au loyer du bailleur).

- Maintenance périodique régulière (récurrente) peut être à la charge du locataire car elle est prévisible et découle souvent de son utilisation (vidange d'huile pour la voiture). En plus, l'incertitude pour ces charges est minime.

- L'assurance du bien loué: elle est à la charge du bailleur. Le locataire peut être mandaté à le faire au nom de la banque et pour son compte.

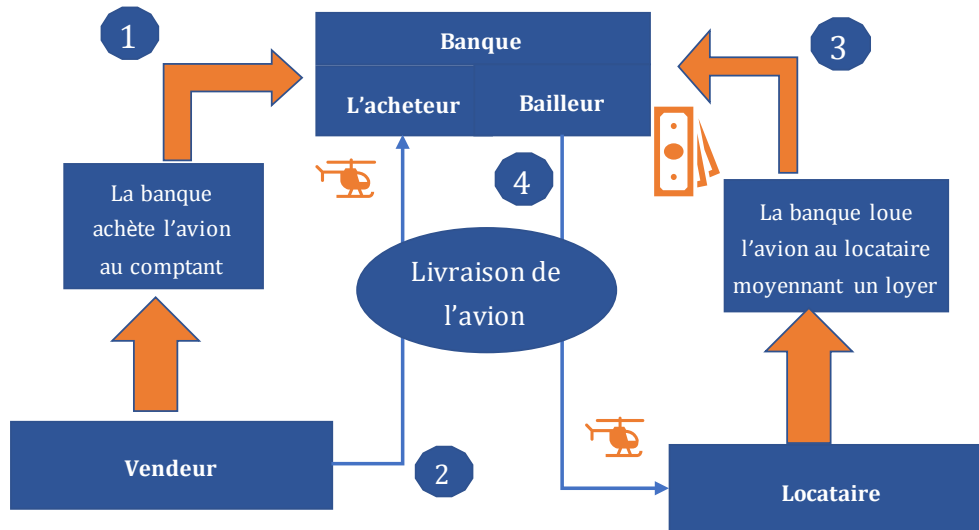
- **Perte de l'actif loué:**

- Perte totale: C'est quand l'actif devient complètement inutilisable ou qu'il ne remplit plus correctement le service pour lequel il a été loué. S'il s'agit d'une Ijara de bien précis, le contrat est résilié. Dans le cas contraire (Ijara d'un bien décrit), le bailleur doit fournir un bien de remplacement (parce que le contrat n'était pas lié à un actif identifié), à moins qu'il n'y a pas d'alternative. Le contrat peut également être résilié.

- Perte partielle: le locataire a le droit de résilier le contrat, comme c'est le cas pour une perte totale. Il peut également négocier avec le bailleur la modification du loyer (le bailleur n'a le droit au paiement sur la période de cessation de l'utilisation du bien sauf s'il la compense par une période similaire après la résiliation du contrat).

- A periodic administration fee can be applied, which usually decreases as the benefit of the property decreases (i.e. efficiency of cars and devices decrease with use).
- The rental amount can be determined as a certain percentage of the value of the benefit (returns from the leased asset, such as a car, aircraft, and agricultural machines).

Étapes opérationnelles dans «Ijara»



1. La banque achète l'avion auprès du vendeur au comptant.
2. Le vendeur livrera l'avion à la banque à l'endroit convenu.
3. La Banque loue l'avion au client par un contrat Ijara pour une période connue et moyennant un loyer convenu.
4. La banque remet l'avion au locataire pour l'exploitation et il est tenu de la retourner à la banque à la fin de la période convenue.

6. Remarques

LES MICRO-FINANCEMENTS

Bien qu'il n'y ait pas de différences charaiques relatives à la taille du financement (les termes des contrats de la Charia restent les mêmes que les financements soient grands ou petits). Il est important que l'apprenant connaisse l'importance de la diversité des produits et services financiers islamiques pour couvrir tous les besoins des clients, y compris la "microfinance", dont les besoins varient en fonction des différents environnements auxquels ils appartiennent. En outre, la "microfinance" et sa mission sociale se croisent avec les objectifs charaiques des banques islamiques qui se doivent de la supporter (améliorer le niveau des personnes à faibles revenus, lutter contre la pauvreté et participer à la justice sociale).

Il est important que l'apprenant note qu'il existe une particularité charaique concernant les microfinances à caractère caritatif (fondées sur des donations). N'étant pas affectés par l'incertitude, les contrats de donation comprennent des autorisations exceptionnelles ce qui n'est pas le cas des autres formes de contrats.

FINANCEMENT DES PARTICULIERS ET DES SOCIÉTÉS

Il n'y a pas de différences charaiques concernant la nature des parties liées au contrat (personnes physiques ou morales), mais il est important que l'apprenant prenne conscience de l'existence de différences pratiques (techniques) entre le financement des sociétés et le financement des individus en termes de tailles des fonds et de variétés des garanties. Ceci, en plus de la particularité du soutien apporté par les banques aux institutions pour répondre à leurs différents besoins par le biais de divers produits, contrats et produits financiers islamiques, qu'ils soient des financements (Mourabaha, Ijara, Salam, Istisnaa, Ijara acquisitives), de l'investissement (société, moucharaka dégressive, Moudaraba) ou de services bancaires (tels que les lettres Garantie, crédits documentaires, virements de fonds, etc).

RISQUES LIÉS AUX INSTRUMENTS DE FINANCEMENT

Chacun des contrats de financement islamiques cités précédemment présente des risques pour l'institution financière. Cette remarque met donc en garde contre de tel ou tel risque, par exemple:

Mourabaha

- Risque d'acheter une marchandise avant d'obtenir un marché (acheteur rentable) expose la banque au risque de marché (volatilité des prix des matières premières).
- Traitement: conclure un contrat Mourabaha avec le donneur d'ordre d'achat avec une promesse d'achat contraignante (ferme) ou une condition d'option stipulée de rétraction avec le vendeur initial si la promesse n'est pas ferme.
- Risque de non-respect des obligations par le donneur d'ordre après l'ordre d'achat et avant la signature du contrat (risque de crédit)
- Traitement: gage de sérieux (Hamech Jeddiya).
- Risques de non-respect des obligations par le donneur d'ordre après la conclusion du contrat (Risque de crédit).
- Traitement: Arrhes, hypothèque, caution.

Ijara

- Le risque d'achat d'équipements ou de biens immobiliers avant d'assurer un marché ce qui expose la banque au risque du marché.
- Traitement: Ijara au donneur d'ordre d'achat avec une promesse ferme de location (Ijara acquisitive).
- Les risques d'Ijara opérationnelle: posséder du matériel ou des biens immobiliers pour une location simple ce qui expose au risque de marché.
- Traitement: étudier le marché et diversifier les investissements.
- Risque de non-respect des obligations du contrat par le client après l'ordre d'achat et avant la signature du contrat Ijara (risque de crédit).
- Traitement: gage de sérieux (Hamech Jeddiya).
- Risque de non-respect des obligations après la conclusion du contrat Ijara. (Risque de crédit).
- Traitement: le bien loué appartient toujours à la banque (Perte par le client des versements antérieurs en les considérant comme un loyer).

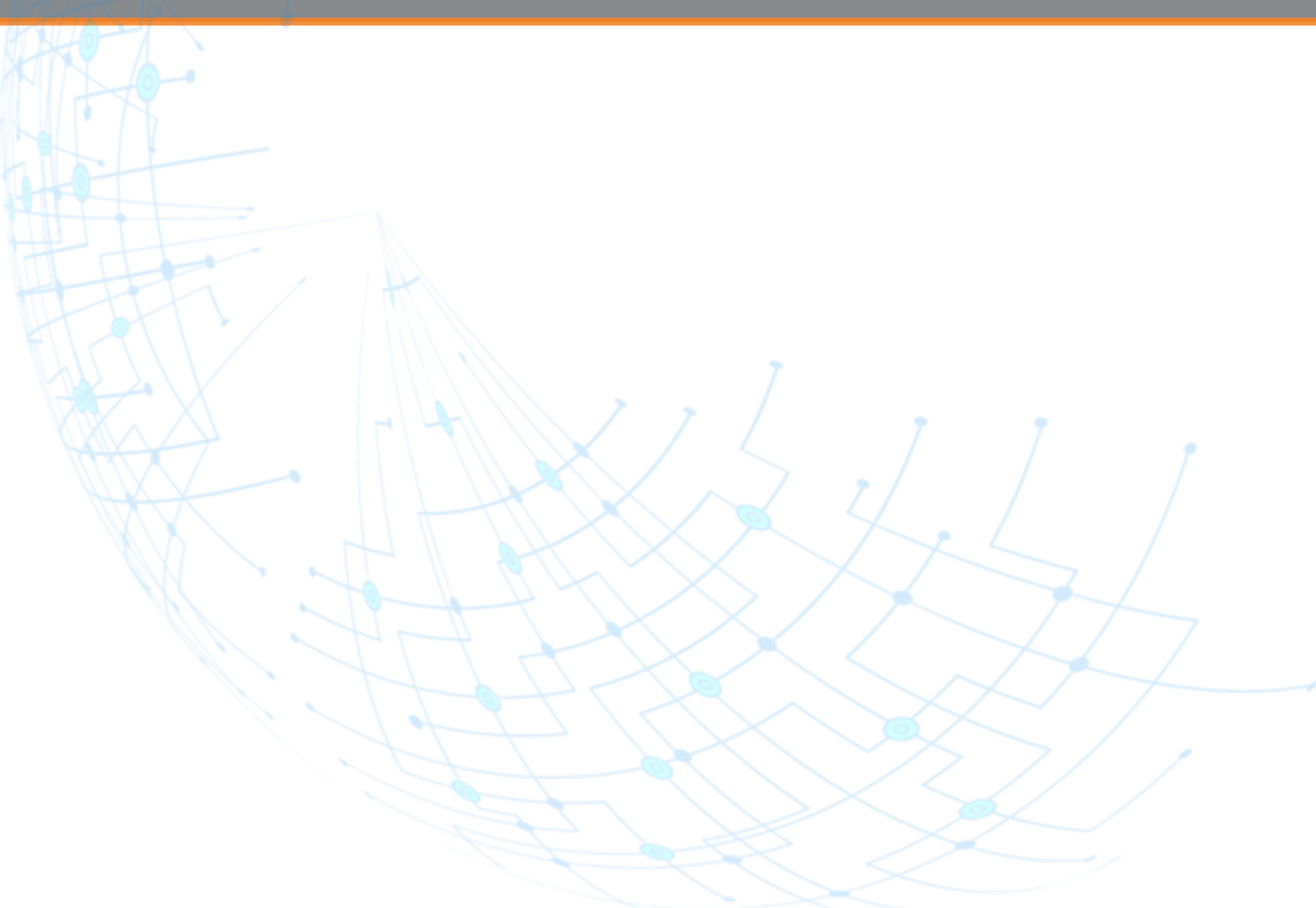
Salam

- La banque fournit à son client des liquidités en échange des produits décrits dans le contrat (risque de marché).
Traitement: Salam parallèle (engagement de la Banque de fournir une marchandise égale à celle du premier contrat Salam en même temps, en échange de liquidité plus importante que celle reçue dans le premier contrat).
- Risque de non-respect des obligations par le client (Risque de crédit).
Traitement: hypothèque, caution

Istisnaa

- La banque fournit à son client de l'argent liquide (comptant ou par tranches) en échange de produits fabriqués décrits dans le contrat. Exemple: la banque fournit immédiatement un million au client, contre des tables bien décrites ou un bateau de pêche défini par une description avec un délai de deux mois (risques de marché).
Traitement: Istisnaa parallèle.

- La banque ne s'implique pas dans l'opération avant l'obtention de la demande d'une partie (de fournir des tables ou un bateau avec les mêmes spécifications en même temps et en échange d'argent liquide au comptant ou par tranches pour un montant supérieur à celui du premier contrat). Dans le premier contrat, la banque est fabricant et dans l'autre, elle est donneur d'ordre.
- Risques de non-respect des obligations par le client
Traitement: hypothèque, caution, clause de pénalité (exception pour le contrat Istisnaa).



MODULE 4

LE CYCLE D'INVESTISSEMENT

Objectifs de la formation:

- En savoir plus sur l'investissement et les formes de contrats.
- En savoir plus sur l'investissement par «Moudaraba»: types et dispositions.
- En savoir plus sur l'investissement par «Moucharaka» et ses différents types.
- Mouzara'a, Mougharassa et Moussaqate.
- Identifier les outils d'investissement.
- Identifier les risques d'investissement.

1. Introduction

DÉFINITION

Les économistes définissent l'investissement comme l'augmentation de la capacité de production ou du capital. L'investissement islamique peut être défini comme étant l'utilisation de fonds conformément aux principes et aux objectifs juridiques et économiques de l'islam, afin de préserver et de développer l'argent et de remplir la mission de succession sur la terre, qui contribue au développement économique et social de la société et de l'univers.

TYPLOGIE DES INVESTISSEMENTS

Selon leur nature:

- Investissement matériel: utilisation de fonds pour acquérir des actifs matériels corporels (bâtiments, immeubles, machines, etc.).
- Investissement financier: utilisation de fonds pour obtenir des actifs financiers (valeurs mobilières; telles que des actions)

Selon leur terme ou délai:

- Investissement à court terme (moins d'un an).
- Investissement à moyen terme (plus d'un an et moins de sept ans).
- Investissement à long terme (plus de sept ans).

Selon leur acteur:

- Investissement personnel (effectué par une personne physique).
- Investissement institutionnel (réalisé par une personne morale, telle qu'une société ou une organisation, souvent plus grand que le précédent).

Selon sa diversité:

- Investissement individuel (un seul investissement financier).
- Investissement multiple (plus d'un investissement financier).

Selon le marché de l'investissement:

- Investissement local (par des personnes physiques ou morales nationales)
- Investissements internationaux (réalisés par des personnes physiques ou morales, des étrangers, même si des nationaux y participent).

Selon sa propriété:

- Investissement privé (propriété privée).
- Investissement public (appartenant à l'État).

Selon sa légitimité:

- Investissement traditionnel (ne respecte pas les dispositions de la charia en matière d'investissement).
- Investissement islamique (conforme à la charia).

Selon ses domaines d'investissement:

- Investissement agricole.
- Investissement industriel
- Investissement commercial.
- Investissement dans les services.
- Investissement immobilier.

IMPORTANCE ET CONSISTANCE DE L'INVESTISSEMENT ISLAMIQUE

L'importance du financement islamique est justifiée par les points suivants:

- L'investissement est acte d'adoration à travers lequel le serviteur peut se rapprocher d'Allah tout-puissant (si l'investisseur est sincère dans sa foi et ses relations).
- L'investissement est une obligation, pour celui qui peut le faire, qui permet de répondre aux besoins nécessaires d'autrui et renforcer le secteur économique de l'État.
- L'investissement est l'un des moyens légitimes de gagner de l'argent en exploitant les ressources économiques, et promouvoir le bien et le développement de la société.
- L'investissement est un moyen d'atteindre les objectifs de la charia à travers la conservation de l'argent qui est l'une des cinq nécessités (religion, âme, raison, réputation et argent).
- L'investissement protège l'argent de son épuisement par la Zakat.

FORME DES CONTRATS D'INVESTISSEMENTS

Moucharaka

Le contrat de participation ou Moucharaka est un contrat où deux parties ou plus participent à un fond ou un travail ou les deux, et au résultats générés qu'il s'agisse de profit ou perte. C'est un contrat légitime et autorisé.

Ces contrats se divisent de deux types:

Type 1: société immobilière.

Elle se divise en deux:

- Société facultative: Elle est établie en choisissant des partenaires, par exemple pour acheter deux ou plusieurs fermes ou biens immobiliers .. ou autrement.
- Société obligatoire: elle est attribuée à plus d'une personne sans avoir procédé à sa création (héritage, par exemple)

Type 2: sociétés de contrats

Elle se divise en deux:

- Société Wojooh: les partenaires achètent des biens à crédit en fonction de leur notabilité et crédibilité, à condition que le bénéfice leur soit partagé comme convenu.
- Une entreprise: chaque partie contribue par son effort et son travail. Par exemple, la participation d'un entrepreneur et d'un menuisier à la réalisation d'une transaction ou la participation d'un groupe d'avocats ou de médecins à un projet spécifique.

Type 3: société de fonds

Elle se divise en deux:

- Société de négociation: un accord entre deux parties ou plus selon lequel chacune d'entre elles met en commun de l'argent et du travail en vue de partager les profits et les pertes qui sont réalisés.
- Société Inane: C'est un accord entre deux parties (ou plus) de participation avec une part d'argent en plus du travail, à condition qu'ils partagent le profit entre elles selon le mode convenu. La perte quant à elle est supportée proportionnellement à leurs parts du capital (sans qu'il y ait forcément égalité dans les apports, gestion, dettes ou profit).

Moudaraba

Définition

Moudaraba ou «Kerad»: Avance d'un montant d'argent à un commerçant en contrepartie d'une part de son profit. C'est un acte légitime et autorisé.

Types:

Ces contrats se divisent en plusieurs types:

En termes de restrictions:

La Moudaraba absolue:

Où le Moudarib (travailleur) est libre d'agir à sa guise sans avoir recours au bailleur de fonds (Rab Al mal).

La moudaraba restrictive ou limitée:

Le Moudarib (travailleur) est limité par des restrictions telles que le lieu de commercialisation, le type d'investissement ou les entités avec lesquelles il traite.

En termes de ses participants:

- Moudaraba bilatérale: qui comporte un seul travailleur et un seul bailleur de fonds.
- Moudaraba collective ou conjointe: où un travailleur a plusieurs bailleurs de fonds ou bien un bailleur de fond qui investit son argent chez plusieurs travailleurs.

Les piliers du contrat

- Les contractants: Le bailleur de fonds et le travailleur (Moudarib) qui doivent avoir la faculté de gérer des fonds.
- La forme: offre, acceptation et consentement des deux parties
- Le capital: Il doit être en nature (pas une dette), connu (quantité, nature et description) et remis au travailleur. Il y a cependant un désaccord sur la possibilité que le capital soit d'une autre nature.
- Étant donné la multiplicité des transactions et le besoin en fonds, il n'y a rien de mal à ce que le capital représente des prix ou des offres.
- Le travail:
 - Il doit être dans le domaine du commerce (y compris les métiers de l'industrie et de l'agriculture selon des Hanafis et des Hanbalis).
 - Le bailleur de fonds ne doit pas harceler le travailleur (dans le cadre d'une «Moudaraba restrictive») d'une manière inutile.

Il y a une divergence d'avis des jurisconsultes concernant la limitation du contrat «Moudaraba» par un délai. Toutefois, cette limitation est autorisée s'il y a besoin. Il y a également une divergence sur la possibilité du moudarib de s'acheter quelque chose avec l'argent du capital. Des avis autorisent l'achat et d'autres l'autorise si le capital ne génère pas encore de profits. En général, la règle du besoin «Daroura» autorise cette opération.

Selon les juristes, Il y a des actions que le Moudarib ne peut entreprendre sauf autorisation du bailleur de fond ou d'un mandat général:

- Utilisation de l'argent dans un autre contrat Moudaraba.
- Utilisation de l'argent dans un autre contrat Moucharaka.
- Mélanger son propre argent avec celui d'un contrat Moudaraba.
- Endettement sur la base de Moudaraba.

Le profit

Il doit être:

- Connu (c'est-à-dire spécifié par un certain pourcentage prévalent de 20% ou 50% par exemple).
- Partie commune (pas forfaitaire).
- Partagé entre les deux parties (par mérite: le bailleur de fond pour son argent et le travailleur pour son travail).

Garantie et fin du contrat

Il n'y a aucune garantie demandée au travailleur à moins qu'il n'y ait violation ou négligence.

La «Moudaraba» est l'un des contrats qui n'ont une force obligatoire que lorsque le moudarib commence le travail.

Mouzara'a

C'est l'affectation d'un terrain à quelqu'un dans l'objectif de le cultiver. La récolte est partagée entre le propriétaire et le travailleur.

Les conditions de la «Mouzara'a»:

- Le terrain doit être arable.
- Le travailleur doit avoir accès au terrain.
- Il faut préciser la nature de la semence.
- Il faut préciser qui s prend en charge la semence.
- Il faut préciser la durée du contrat.
- Il faut fixer la part de celui qui n'a pas de semence.
- Il faut que la rémunération soit partagée

Moussaqate

C'est la mise à disposition d'une plantation d'arbres fruitiers à un tiers pour la gérer jusqu'à maturité de ses fruits en contrepartie connue d'une part de sa récolte.

Les conditions de Moussaqate:

- Le fruit des arbres doit être consommable. Certains juristes ont autorisé également les rosiers, les jasmins et autre.
- Les arbres doivent avoir un tronc: la Moussaqate n'est pas permise dans le cas des légumes et pastèques (contrairement à la Mouzara'a).
- Les arbres doivent être connus pour les deux parties (travailleur et propriétaire).
- Les deux parties ont une part des rendements qui est déterminéeLe travailleur ne doit pas exiger le fruit d'un arbre ou d'une année donnée.

Mougharassa

Il s'agit de la transmission d'un terrain sans arbres à un tiers pour une durée déterminée afin d'y planter des arbres en contrepartie d'une part de la récolte ou des arbres plantées. C'est un acte autorisé et permis selon des conditions suivantes:

- Elle n'est pas autorisée chez les chafiis.
- Elle autorisée en cas de participation dans les arbres sans le terrain chez les hanafis et les hanbalis (interdite chez les malékites).
- Chez les malékites uniquement, la mouagharassa autorisée est celle où le travailleur a une part dans les arbres, la récolte et le terrain sous réserve des conditions suivantes:

- Le travailleur doit planter des arbres d'origine fixe (hors céréales, légumineuses).
- Que les variétés d'arbres s'accordent dans la durée de maturation de leurs fruits.
- Ne doit pas avoir une longue échéance.
- Le travailleur doit avoir une part des arbres et du terrain ou bien des arbres et leur terrain correspondant.
- Il ne doit pas s'agir d'un terrain de mainmorte parce que la Mougharassa se base sur un transfert de propriété comme la vente.

Les sociétés modernes

La société dégressive

À l'origine, la part de l'associé dans une société est fixe et permanente jusqu'à la fin de la période d'association spécifiée. Toutefois, la société dégressive (finissant par une acquisition) ne suit pas cette règle. Un associé est autorisé à remplacer son associé dans la propriété de la société moyennant l'achat de sa part (en un seul versement ou progressivement).

Pour une association dégressive, il faut respecter ces règles:

- L'une des parties ne doit pas s'engager à payer la part de l'autre avec sa valeur initiale au moment de la création de la société mais avec sa valeur sur le marché. Le prix d'achat des parts est fixé au moment du contrat dans le cas échéant.
- Les parties ne sont pas obligées de supporter les frais d'assurance ou d'entretien ou autre (supportés par la société selon les parts des associés).
- Déterminer les profits des deux parties (parties) dans des parts communes.
- Indépendance des contrats et obligations liés à la participation (contrat de société, obligation d'une partie d'acheter la part de l'associé, qui ne peut être une promesse entre les deux parties).
- Interdiction d'une clause qui impose à l'une des parties de restituer à l'autre ses contributions.

Société de personnes

Société en nom collectif

C'est une société entre deux parties ou plus qui sont solidairement responsables, sur leurs biens, des obligations de la société (la responsabilité ne se limitant pas à leurs actions respectives dans la société). Elle est similaire à la société de négociation en termes de cautionnement, et à la société de «Inane» en termes de non-égalité des capitaux et des parts de bénéfices.

Société en commandite simple

C'est une société de deux parties ou plus où certains associés sont solidairement responsables avec tous leurs biens des obligations de la société tandis que d'autres sont commanditaires (leur responsabilité est limitée à leurs actions respectives dans la société).

Société de fait

C'est une société sans capital ni titre de société, spécialisée dans une ou plusieurs opérations commerciales. La participation est autorisée si chaque associé conserve sa part et s'engage à la céder à l'un des associés pour l'investir pour son compte, à condition qu'ils partagent les pertes et profits qui en résultent (semblable à la Moudaraba d'une part et « Inane » de l'autre).

Société de capitaux

Société par actions: Une société dont le capital est divisé en actions de valeurs égales et négociables. La responsabilité de ses partenaires est limitée à la valeur de leurs actions. Les conditions de la société « Inane » lui sont applicable et celles de Moudaraba si le conseil d'administration exige un pourcentage du bénéfice en contrepartie de sa gestion.

Société mixte:

- Société en commandite par actions: elle diffère de la société en commandite simple par le fait que les associés commanditaires fournissent un capital sous forme d'actions de même valeur.
- Société à Responsabilité limitée: La responsabilité de ses associés est limitée à la valeur de leurs actions. En outre, ce type de société n'établit pas ni augmente son capital et n'emprunte pas sur son compte par souscription publique, et ne peut pas non plus émettre de titres négociables.

2. Les marchés des capitaux

LE CONCEPT DE MARCHES FINANCIERS

Le marché au sens commercial, est le lieu de collecte des marchandises et de traitement des transactions, est différents de celui au sens économique qui signifie le mode de réalisation des opérations commerciales (nationales ou internationales). Les marchés des capitaux facilitent la rencontre de la masse de fonds des épargnants et la demande des investisseurs. Le marché financier permet aussi l'émission et la circulation titres financiers.

LES TYPES DES MARCHES FINANCIERS

Les marchés monétaires

Emettent et échangent les titres financiers à court terme (bons du Trésor, billets de banque, billets de trésorerie, etc.).

Ses acteurs sont:

- Banque centrale: occupe le sommet du marché monétaire. Il peut contrôler la masse monétaire et mettre en œuvre des politiques monétaires.
- Banques commerciales: qui reçoivent des "dépôts" de clients pour les placer.

Les marchés des capitaux

Emettent et échangent des titres financiers à moyen et long terme (actions, obligations, etc.) et se divisent en:

- Marchés d'émission ou marchés primaires.
- Marché des nouvelles émissions dans lesquelles des titres financiers sont commercialisés pour la première fois (marchés où l'épargne s'accumule dans de nouveaux investissements).
- Marchés de négoce (marchés secondaires).

Il s'agit de marchés où les valeurs émises sur les marchés financiers primaires sont négociées. Ces principaux investisseurs sont les sociétés de bourse, les fonds de placement, les sociétés de gestion de portefeuille, les sociétés de capital-risque, etc.). Les marchés secondaires sont divisés en marchés de gré à gré, organisés et non organisés.

3. Les instruments d'investissement

LES ACTIONS

L'action est définie par la part de l'associé dans l'actif de la société sous forme d'un titre négociable.

Les actions peuvent être divisées par nature comme suit:

En termes de forme:

- Actions nominatives: L'action est émise au nom de son propriétaire et inscrite au registre de la société. L'investissement dans ce type d'action est autorisé si l'activité de la société est légale.
- Actions à ordre: associées à une condition d'autorisation et négociées sur endossement. L'investissement dans ce type d'action est autorisé si l'activité de la société est légale.
- Actions au porteur: Le nom du propriétaire n'est pas mentionné et le porteur est considéré comme un propriétaire. Il y a une divergence quant à sa conformité avec la loi islamique.

En termes de nature:

- Actions en espèces: représentent les actions payées en espèces dans le capital.
- Actions en nature: représentent des actions en nature dans le capital. Cet investissement est autorisé par les juristes qui acceptent la société des offres (les Malékites) et si le domaine d'activité de la société est légitime.

En termes de droits:

- Actions ordinaires: ne confère à son propriétaire aucun droit ou privilège spécial par rapport aux autres actionnaires. Cet investissement est autorisé par la loi islamique si l'activité de la société est légitime.
- Actions privilégiées: le propriétaire a des privilèges en matière de profit, de liquidation ou de droit de vote. Elle est interdite sauf si l'égalité des droits entre les partenaires est garantie.

En termes de consommation:

- Actions de capital dont la valeur n'a pas encore été amortie du fait que la société est toujours existante. L'investissement dans ce type d'actions est autorisé si l'activité de la société est légale.
- Actions de jouissance: sont attribuées à l'actionnaire dont les parts de capital ont été amorties pendant la vie de la société. Cela n'est permis que s'il y a une véritable égalité entre tous les actionnaires.

LES TITRES

C'est un titre négociable qui constitue une créance sur son émetteur et qui donne le droit à son détenteur aux "intérêts" pendant une période spécifiée et au remboursement de son nominal à son échéance. Il est interdit parce qu'il se base sur le Riba à l'exception des obligations islamiques Mukarada dont les dividendes sont fondés sur le partage des risques.

LES INSTRUMENTS DE FINANCEMENT

Il s'agit de titres permettant au titulaire d'obtenir un «intérêt» variable (ne dépassant pas un certain seuil) et d'obtenir la valeur du titre à la date d'échéance. Ils ne diffèrent pas des obligations illicites, d'où leur interdiction.

LES INSTRUMENTS D'INVESTISSEMENT

Il s'agit de titres permettant au titulaire de participer au résultat dans la limite de ses fonds. Le titulaire a droit à un revenu périodique (selon les bénéfices), mais ne participe pas à la gestion de la société. Cela est permis si ces fonds sont investis légalement dans des activités légitimes.

LES CERTIFICATS D'INVESTISSEMENT

Il s'agit de titres permettant au titulaire de participer aux pertes et bénéfices (chacun proportionnellement à ce qu'il possède) et peuvent avoir un revenu périodique ou un capital ou les deux, mais le titulaire ne participe pas à la gestion de la société. Cela est permis si ces fonds sont investis légalement dans des activités légitimes.

PARTS EN INDUSTRIE

Ce sont des actions donnant aux titulaires le droit à une part dans les bénéfices de la société sans avoir une part du capital (en contrepartie des inventions et des services rendus par les fondateurs de la société). Ces actions ne font pas partie du capital et leurs titulaires n'ont pas de droit au résultat de liquidation. En vertu de la loi islamique, ces titres ne sont pas autorisés en raison de l'incertitude et de l'ignorance des tarifs des services à récompenser. La société peut donner des actions dans la société à la place.

CONTRATS DÉRIVÉS

Ce sont des contrats qui dérivent leur valeur de la valeur des actifs objet du contrat. Il s'agit principalement des contrats à terme, les contrats futurs, les contrats des options et contrats d'échange en plus de la titrisation qui combine les emprunts et les dérivés. Ce type de contrats est interdit en raison de l'usure et du hasard qu'il comporte.

4. L'investissement dans les banques islamiques

RÉALITÉ DE L'INVESTISSEMENT DANS LES BANQUES ISLAMIQUES

Depuis leur création, les banques islamiques ont déclaré que leur objectif principal était de contribuer au développement économique et social des pays islamiques, sur la base de leur attachement aux principes et aux dispositions de la charia.

Malgré le développement, la croissance et l'expansion de ces banques, la réalité révèle qu'il existe une grande disparité entre la théorie et l'application. Nous entendons par là une focalisation trop importante sur l'endettement, au détriment de la mise en place de partenariats efficaces basés sur des contrats de Moucharaka et de Moudaraba.

Le recours des banques aux produits basés sur l'endettement est dû à des raisons objectives. Parmi lesquelles, le risque élevé des formules Moucharka et Moudaraba, la réglementation juridique (par exemple, les banques ne sont pas autorisées à créer ou à participer à des sociétés) et parfois à l'environnement social (immaturité pour développer un partenariat constructif).

Ceci a eu un impact clair sur le délai, les domaines et les formules des investissements des banques islamiques.

En termes de durée de ces investissements, il a été constaté que les investissements à long terme dans les banques islamiques sont faibles (pas plus de 5% du total des investissements). Cela signifie que les investissements à court terme représentent la majorité des investissements de ces banques.

En termes de secteurs d'investissement, le secteur du commerce représente l'essentiel des investissements des banques islamiques (environ 51%), suivi du secteur des services (environ 26%) et du secteur industriel (environ 9% seulement). Le reste représente la part des autres secteurs.

En termes de formules d'investissement, la Mourabaha représente le plus important (environ 61%), suivi de Moucharaka (environ 5%) et d'Istisna'a (environ 3%). Le reste représente la part des autres formules.

À la lumière de ce qui précède, on peut dire que les pratiques des banques islamiques peuvent différer des modèles théoriques supposés. Par conséquent, leur rôle n'est pas compatible avec l'incarnation des principes, des valeurs et des normes islamiques dans le travail et la

production (partage des risques, le travail comme base de la production, l'utilisation des biens dans l'intérêt de la nation et la réalisation de ses objectifs en matière de justice, contribution à la répartition des revenus, réduction des fluctuations économiques et les effets d'inflation).

DISPOSITIF D'AMÉLIORATION DE L'INVESTISSEMENT DANS LES BANQUES ISLAMIQUES

En raison du grand développement et de la concurrence féroce du secteur bancaire, il est impératif que le secteur bancaire islamique développe ses systèmes commerciaux et diversifie ses investissements en particulier, à condition que ces investissements se caractérisent par leur efficacité économique et leur crédibilité légitime.

Bien que la participation soit la base de la première théorisation des banques islamiques, l'expérience doit être développée en tenant compte des aspects légitimes et économiques de sa mise en œuvre. Ceci en prenant en considération, dans les financements Mousharaka, la rentabilité du projet et la réputation de son porteur ainsi que sa capacité à le gérer. Il faut également que le montant du financement corresponde aux besoins réels du projet.

Ce rôle peut être renforcé par la création de banques islamiques pour un certain nombre de sociétés par actions liées:

- Aux sociétés de prêt immobilier.
- Aux entreprises dont les investissements sont dirigés vers de jeunes entreprises (PME).
- A la formation de portefeuilles islamiques (pour la banque ou pour ses clients).

La banque peut également renforcer et développer des produits Moudaraba en en prenant en considération la rentabilité du projet, la réputation de son propriétaire et sa capacité à gérer le projet. La banque doit également s'assurer que le financement octroyé réponde bien aux besoins réels du projet par le biais de l'étude de faisabilité et des visites sur le terrain (Cependant, la banque ne peut interférer dans la gestion de la Moudaraba).

Dans ce contexte, la Banque peut émettre plusieurs titres:

- Certificats de dépôt négociables: certificats généraux émis par la banque, conformément au système de Moudaraba selon la charia, en contrepartie des fonds des investisseurs pour le financement de projets à court terme. Ces certificats se divisent en deux types:
 - Certificats d'investissement spécifiques: leur produit est affecté à un investissement dans un projet spécifique.
 - Certificats généraux d'investissement: leur produit est affecté à des investissements dans les différentes activités de la Banque.
- Certificats de fonds d'investissement émis par des fonds d'investissement de valeurs mobilières et d'autres dans la banque conformément au système de la Moudaraba en contrepartie des fonds des investisseurs. Ils se divisent en deux types:
 - Certificats de gestion: ils représentent la part de la banque islamique dans le capital des fonds d'investissement qu'elle crée.
 - Certificats Moudaraba: ils représentent la part des investisseurs dans le capital des fonds d'investissement créés par la banque islamique.

Dans le cas de Mourabaha, la trajectoire peut être corrigée en développant et en renforçant sa crédibilité à travers:

- S'assurer de la propriété de la marchandise et supporter ses risques avant sa livraison à l'acheteur (la banque peut mettre en place une salle d'exposition permanente avec des biens qui répondent aux besoins de ses clients, par exemple).

- La Mourabaha doit se détacher du caractère obligatoire de la promesse d'achat faite par le client: la banque peut à la place acheter la marchandise avec une option d'achat par le client (pendant la durée de l'option). Ce dernier peut prendre la livraison de la marchandise ou se rétracter. Dans ce cas la banque retourne la marchandise au vendeur.

De manière générale, la diversification des formes d'investissement nécessite la disponibilité de cadres associant connaissances de la Charia et expérience bancaire, en plus d'un contrôle légale efficace.

ETUDE ISLAMIQUE DE LA QUALITÉ ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE DES PROJETS

D'un point de vue islamique, l'étude de faisabilité du projet se prépare sur la base des résultats positifs des études de faisabilité précédentes (juridique, marketing et technique, etc.). Elle vise à garantir la disponibilité des ressources nécessaires à l'établissement et à l'exploitation du projet au bon moment, au bon coût et avec la légitimité appropriée.

L'étude de faisabilité d'un projet d'un point de vue islamique est caractérisée par la combinaison du profit privé (de l'entrepreneur) avec la rentabilité sociale (qui appartient à la communauté) ainsi que du principe de légitimité du projet. Ces critères d'évaluation peuvent être résumés comme suit:

- **Légitimité islamique:** l'activité doit être légitime et dans un domaine où il est permis de traiter.
- **Efficacité économique:** Ce critère comprend un ensemble des sous-critères qui représentent dans leur globalité une mesure de l'efficacité économique du projet d'un point de vue légitime, notamment:

Prise en compte des priorités islamiques:

De ce point de vue, il est important de privilégier les nécessités par rapport aux besoins et les besoins par rapports aux luxe.

Conservation et développement des fonds:

De ce point de vue, il est important de considérer en premier la capacité du projet à préserver le capital la préservation de la richesse est l'une des cinq nécessités), ensuite à réaliser un profit.

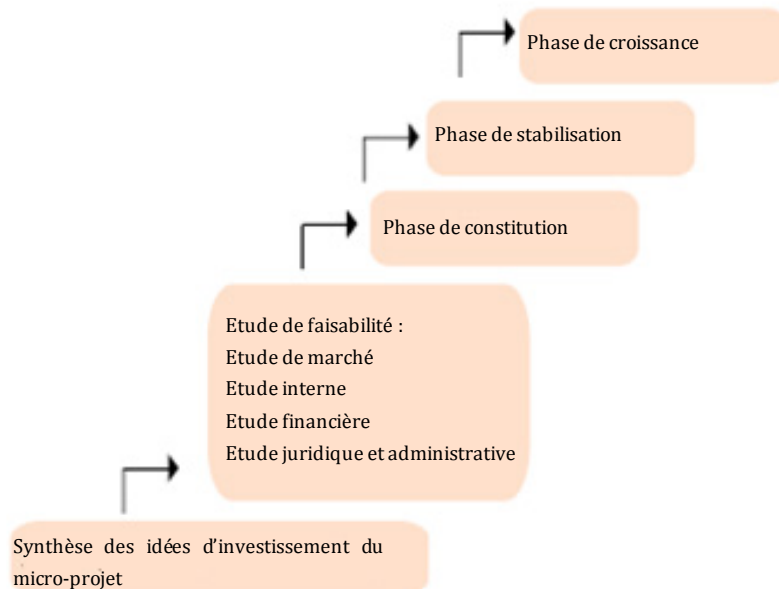
- **Efficacité sociale,** en tenant compte des avantages sociaux du projet, ainsi que des coûts supportés par la communauté à la suite de sa mise en place. Cela peut être résumé par les critères suivants:

Contribuer à la justice sociale:

Le projet devrait être orienté vers des investissements qui génèrent des avantages pour le plus grand nombre de pauvres et de nécessiteux. Pour cette raison, il faut donner la priorité aux projets produisant des biens nécessaires pour lesquels les pauvres dépensent la plus grande partie de leurs revenus (ce qui contribue à réduire les prix de ces biens). En plus, Ils augmentent les revenus générés par le projet et par conséquent la Zakat.

- **Contribuer à la création de nouveaux emplois** à condition que cela ne soit pas en contrepartie des pertes subies par le projet.
- **Contribuer à la création de valeur ajoutée:** le projet contribue à l'augmentation du revenu national.
- **Contribution à l'équilibre de la balance des paiements:** le projet contribue à la disponibilité des devises étrangères,
- **Contribuer à l'équilibre des régions:** assurer une répartition équitable des investissements dans différentes régions.

- Contribuer à l'équilibre entre les générations présentes et futures: les générations futures ont droit à la richesse et aux investissements des générations actuelles.
- Veiller à minimiser les effets négatifs du projet sur l'environnement.



5. Les risques liés à l'investissement

L'approche de l'investissement islamique repose sur le principe du partage des pertes et des bénéfices. Cela signifie que le partage des risques et des revenus est une caractéristique de l'investissement islamique, ce qui nécessite une ingénierie financière permettant de les gérer (soit en les évitant, en les répartissant ou en les assumant).

DÉFINITION

Volatilité du rendement attendu.

TYPES DE RISQUES

Il existe deux types de risques:

- Les risques généraux: Risques réguliers qui ne peuvent être évités par la diversification.
- Les risques particuliers: qui peuvent être évités ou réduits par la diversification car ils dépendent de la situation de l'entreprise ou du secteur auquel elle appartient.

LES RISQUES DE L'INVESTISSEMENT ISLAMIQUE

Les risques de crédit

Le client ne remplit pas ses obligations intégralement et à temps. Ce sont des risques particuliers qui peuvent être évités ou réduits.

Les risques de marché

En raison des tendances à la hausse et à la baisse des marchés. Il s'agit des risques généraux. Ils incluent les risques suivants:

- Risque des marchés des actifs réels: dépréciation de certains actifs détenus par la banque (destinés à être vendus par Mourabaha par exemple).
- Risque de marché monétaire: risque de change, taux d'intérêt, prix des titres, inflation...

Les risques de travail

Il s'agit de risques généraux, s'ils sont dus à des facteurs externes et de risques particuliers (à éviter) s'ils sont dus à des facteurs internes (équipement ou moyens techniques inadéquats, manque de qualification des ressources humaines).

Les risques liés à la charia

L'utilisation de fonds dans des domaines interdits telles que l'alcool ou d'une manière interdite telle que le Riba.

Ils exposent la banque aux types de pertes suivantes:

- La perte d'une partie de ses bénéfices, qui seront considérés comme des fonds "à éviter". Ces bénéfices doivent être dépensés dans des actions de bienfaisance puisqu'ils proviennent d'opérations illicites.
- L'impact sur la réputation de la banque. Cette dernière doit attirer la clientèle par sa crédibilité et sa réputation conforme aux dispositions de la loi islamique.
- Le Risque de non-respect et de violation du règlement intérieur et des lois gérant le secteur. Ce non-respect remet en cause la gouvernance de l'institution et lui impose des sanctions et amendes pour de telles violations.

LA GESTION DES RISQUES LIÉS À L'INVESTISSEMENT ISLAMIQUE

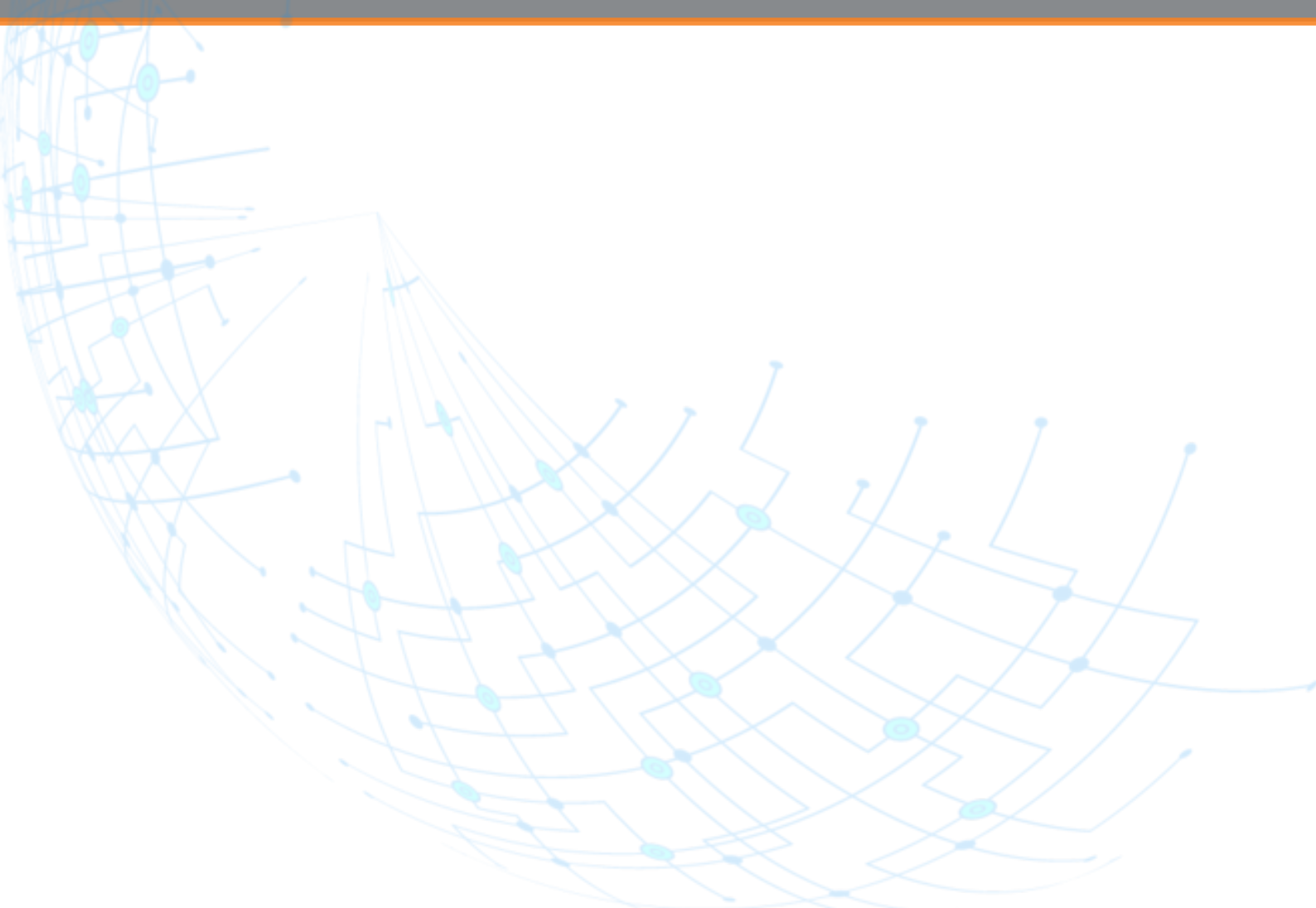
En suivant ces étapes:

- Identification des risques (nature et sources).
- Évaluation des risques (ordonnancement en fonction de la gravité).
- Etude et choix des alternatives appropriées:
- Choisir celle qui convient le mieux pour éviter ou réduire les risques. On procède généralement en comparant l'impact sur les coûts et les bénéfices.

Mise en application de la décision (par le biais de mécanismes permettant de mettre en application l'alternative appropriée)

Le mécanisme de gestion des risques est comme suit:

1. Etude de faisabilité: légitimité islamique, efficacité économique, efficacité sociale.
2. Efficacité de la gestion et du contrôle: sélection des partenaires, des bailleurs de fonds et des travailleurs dotés de compétences et d'éthique.
3. Garanties: hypothèque, caution, assurance coopérative, réserves, couverture, ainsi que diversification de toutes sortes.



MODULE 5

LES SERVICES BANCAIRES

Objectifs de la formation:

- Les virements bancaires: parties et types
- Les crédits documentaires: applications
- Les cautions et lettres de garantie: types et étapes de mise en œuvre
- Les cartes de crédit: aspects techniques et dispositions légales

1. Les virements bancaires

DÉFINITION

Le virement bancaire est un processus basé sur la volonté du client de transférer un montant à une personne ou une autre entité appelée bénéficiaire. Le virement peut se faire d'un compte à un compte de la même banque (ou l'une de ses succursales) ou entre deux banques différentes (dans un ou deux pays).

Les hawala selon la jurisprudence islamique consiste à transférer une dette d'une personne à une autre. Par conséquent, de nombreux ouvrages de droit utilisent le terme de transfert bancaire au lieu du terme «virement bancaire».

La «hawala fiqhia» nécessite:

- «Mouhil»: le débiteur. Il participe au contrat directement ou par autorisation.
- «Mouhal»: le créancier. Il participe au contrat par voie directe ou par autorisation.
- «Mouhal Alaih»: il garantit la dette de l'une des parties envers l'autre. Il participe au contrat directement ou par autorisation.
- «Mouhal bih»: montant de la dette objet du contrat.

Le contrat prend effet dès sa conclusion. Le consentement des trois parties est requis.

INTERVENANTS

Les intervenants dans un processus de «Hawala» sont:

- Le demandeur: personne donnant l'ordre de transfert. Il peut être redevable au bénéficiaire ou pas. Le virement peut être débité du compte personnel et présenté en espèces.
- Le bénéficiaire: personne ou entité à qui le montant du transfert est destiné. Il peut s'agir du demandeur lui-même ou un tiers.
- La banque donneuse d'ordre: la banque qui reçoit l'ordre de virement du demandeur.
- La banque de paiement: La banque qui transmet le montant du virement au bénéficiaire. Il peut s'agir d'une succursale de la banque donneuse d'ordre ou elle-même.
- La banque intermédiaire: la banque qui assure la régularisation du virement entre la banque donneuse d'ordre et la banque exécutante en l'absence de relation entre elles.

LE VIREMENT BANCAIRE ET LE SYSTÈME SWIFT

Le système SWIFT n'est pas un système de paiement puisqu'il ne s'occupe pas de la régularisation des comptes bancaires et leurs correspondants. Il ne fait que transférer les instructions d'une banque à une autre très rapidement et en toute sécurité.

LES VIREMENTS BANCAIRES SELON LA CHARIA

Pour chaque nature de virement, des prédispositions sont prévues par la charia comme suit:

- Virement du compte du client vers un créancier bénéficiaire:
Lorsque le client donneur d'ordre a un solde sur son compte courant avec la banque, il existe alors une relation de dette entre le client et la banque. Si le client demande le paiement du montant du virement de son compte à un tiers créancier, ce transfert est une opération contraignante au sens jurisprudentiel. En effet, la banque («Mouhal alaih») est contrainte de payer le montant d'une dette du compte du client («Mouhil»). Elle nécessite l'existence de deux dettes : une pour le bénéficiaire («Mouhal ») sur le donneur d'ordre (« Mouhil ») et l'autre pour la banque et le client.

- **Transfert par versement en espèces:**

Dans ce cas, le client n'est pas un créancier de la banque. Il verse une somme d'argent à la banque à transférer au créancier bénéficiaire. Il s'agit d'un transfert absolu au sens de la jurisprudence. «Mouhal alaih» n'est pas contraint de payer une dette de l'argent du «Mouhil» qu'il détient. D'autres considèrent cette opération comme une traite (prêt d'une personne dans un pays, payé par l'emprunteur ou son représentant dans un autre pays).

- **Transfert à un bénéficiaire non créancier:**

Dans le cas où il n'y a pas de relation de dette entre le bénéficiaire et le client de la banque donneur d'ordre, le transfert d'argent n'étant pas destiné à couvrir une dette, le virement bancaire n'est pas un transfert au sens de la jurisprudence mais une procuration de paiement selon les jurisconsultes.

- **Virement dans une autre devise:**

Lorsqu'il s'agit d'un transfert d'un montant avec une devise différente, il faut conclure deux contrats. Le premier a pour objet le change du montant et le deuxième le virement au bénéficiaire. Par conséquent, il faut respecter l'indépendance entre ces deux contrats. Le montant échangé en devise doit être donné physiquement au client ou transféré dans son compte. Il peut ensuite être transféré.

COMMISSIONS DE VIREMENTS BANCAIRES

Les banques centrales fixent un tarif pour les services bancaires et précisent le maximum que les banques peuvent exiger de leurs clients (ou d'autres) en échange d'un service de transfert. L'estimation de ces commissions et leur ajustement selon la jurisprudence peut être résumé comme suit:

- **Commission basée sur le coût réel du transfert:**

La commission doit être équivalente au coût réel du transfert sans aucune augmentation.

- **Commission sous la forme d'une somme forfaitaire ou un pourcentage:**

La commission est considérée comme une rémunération du travail de transfert au bénéficiaire. Cette rémunération peut aller au-delà des coûts s'il n'y a pas d'interdiction légitime.

- **Commission sous la forme d'un montant forfaitaire:**

Cette mesure est adoptée par la jurisprudence pour éviter des commissions élevées pour les grands montants en contrepartie de commissions plus faibles pour les petits montants. Pourtant, le coût de l'opération pour la banque est le même. Toutefois, les banques prévoient une grille forfaitaire avec des tranches de commission selon les montants à transférer.

2. Les crédits documentaires

DÉFINITION

C'est un engagement écrit émis par une banque (émetteur) remis au vendeur (bénéficiaire) à la demande de l'acheteur (demandeur ou donneur d'ordre) et conforme à ses instructions.

Il est destiné au paiement (en espèces, l'acceptation ou la déduction d'une lettre de change) du montant spécifié dans un délai déterminé, à condition que les documents relatifs aux marchandises soient reçus conformément aux instructions (définition des normes de la charia).

INTERVENANTS

Les quatre intervenants sont:

L'acheteur:

L'importateur de la marchandise qui soumet à sa banque la demande d'ouverture de la lettre de crédit en faveur du vendeur exportateur. Il précise les conditions et remet les documents requis en plus des points demandés par l'exportateur.

La banque qui ouvre de crédit:

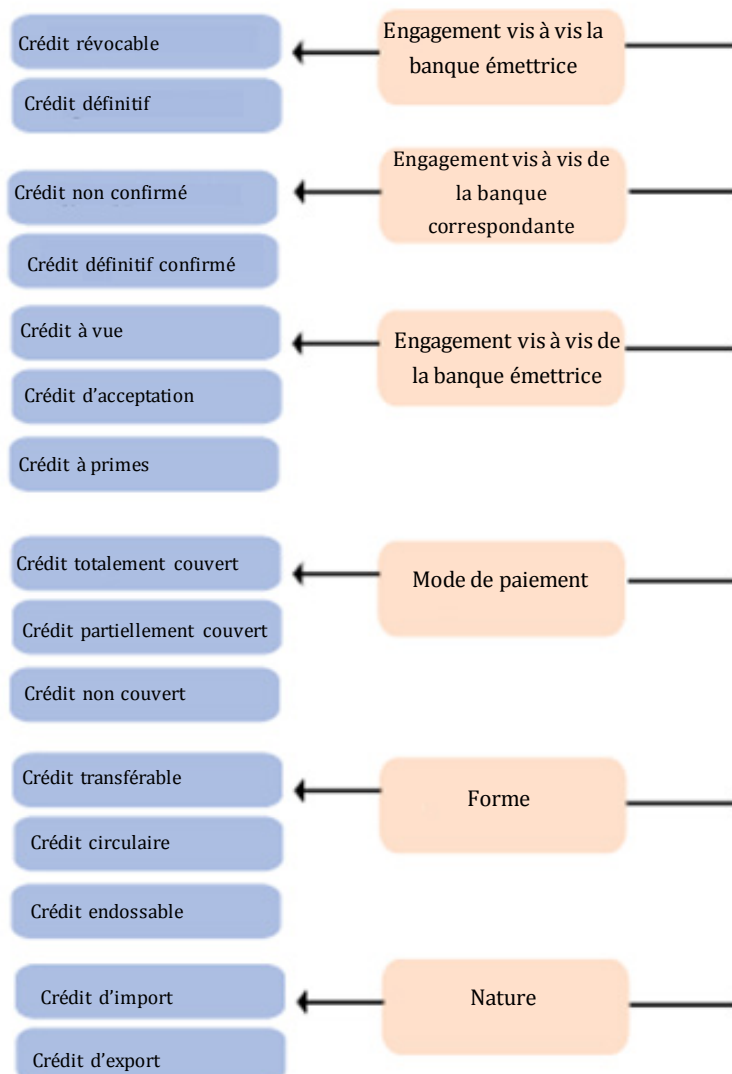
La banque qui s'engage à payer le bénéficiaire (exportateur) et à lui envoyer le montant directement (cas du crédit simple) ou par l'intermédiaire de l'un de ses correspondants dans le pays du vendeur.

Le bénéficiaire:

L'exportateur qui exécute les conditions du crédit durant la période de validité.

Banque correspondante:

La banque qui informe le bénéficiaire de la lettre de crédit. Elle peut ajouter son approbation au crédit. Il n'assume aucune responsabilité sur l'opération à moins qu'il n'ait approuvé le crédit.



RELATIONS ET OBLIGATIONS ENTRE LES PARTIES

La première relation:

Elle est régie par un contrat de vente / d'importation et relie le vendeur et l'acheteur.

La deuxième relation:

Elle relie le demandeur et la banque émettrice. Le demandeur est tenu de fournir la garantie requise, de rembourser les commissions et les frais. Il doit également payer le crédit dès remboursement de la banque en cas d'absence de couverture en espèces ou d'un accord de report.

La troisième relation:

Elle relie la banque émettrice et le bénéficiaire (vendeur). C'est une relation qui oblige le vendeur (exportateur) à remplir les conditions du crédit et à soumettre les documents requis. Elle oblige également la banque émettrice à recevoir les documents et à payer le crédit au vendeur.

La quatrième relation:

Elle relie la banque émettrice et la banque correspondante. Le rôle de cette dernière peut se résumer comme suit:

- Elle peut être uniquement informateur: elle informe le bénéficiaire de la lettre, la réception des documents et leur examen.
- Elle peut être un payeur désigné par la banque pour payer le vendeur.
- Elle peut être confirmatrice: Elle s'engage alors irrévocablement à payer à le tiers exportateur.

ETAPES DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE

Les étapes se présentent comme suit:

- Etape du contrat commercial documenté par crédit:
Conclusion du contrat entre l'acheteur (demandeur de l'ouverture du crédit) et le vendeur (l'exportateur) à condition que l'acheteur paie le prix au moyen d'un crédit documentaire.
- Etape de la demande d'ouverture de crédit:
Demande de l'acheteur à la banque émettrice d'ouvrir le crédit et convenir des conditions générales.
- Etape de l'émission et de la communication du crédit:
La banque émet le crédit et le communique au bénéficiaire directement ou par correspondance.
- Etape de l'exécution du crédit:
Le vendeur (bénéficiaire) doit s'acquitter de ses obligations (expédition des marchandises selon les spécifications, fournir les documents requis, etc.).
- Etape de recouvrement entre les correspondants:

Accords de recouvrement et de règlement des comptes entre les banques.

DOCUMENTS REQUIS

La liste des documents est comme suit:

- Facture commerciale entre le vendeur émetteur et l'acheteur demandant l'ouverture du crédit.
- Certificat d'origine délivré par la chambre de commerce du pays bénéficiaire.
- Connaissance (aérien, maritime ou terrestre).

- Certificat de poids pour les marchandises basées sur le poids comme le sucre, le riz, etc.
- Déclaration d'emballage pour les marchandises hétérogènes pour voir le contenu de chaque colis séparément.
- Déclaration de spécification pour les produits qui dépendent de la taille tels que le bois, le fer, etc.
- Certificat d'inspection délivré après la sortie des magasins et avant l'expédition.
- Certificat sanitaire pour les produits alimentaires. Il est délivré par les autorités sanitaires du pays du bénéficiaire.

LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE SELON LA CHARIA

Ce contrat doit respecter les conditions de vente habituelles. Toutefois, ce type de contrat est concerné par des retards de livraison (prix et biens). Il est autorisé par les juristes dans des contrats internationaux sur des produits de base au moyen de crédits documentaires.

Analyse selon les types de crédit documentaires

Le crédit documentaire révocable donne le droit à la banque émettrice, à tout moment, de le modifier ou de l'annuler sans notification préalable au bénéficiaire. Il s'agit d'une procuration à travers laquelle la banque émettrice émet le crédit et le remet au bénéficiaire directement ou par l'intermédiaire du correspondant, examine les documents et exécute la procuration du client. Ce type de crédit est rare et presque non pratiqué.

Le crédit documentaire totalement couvert par le client

Dans ce type de crédit, le client ayant demandé l'émission du crédit couvre la totalité du montant à émettre (ne doit rien à la banque). Par conséquent, la seule relation qui existe entre lui et la banque est une relation de procuration. Dans certains cas, la banque peut se faire débiter et le faire gratuitement.

Le crédit documentaire partiellement couvert par le client

Il compte deux catégories selon le rôle de la banque:

- La procuration et le cautionnement: La banque est l'agent d'exécution des procédures et le garant du montant non déclaré du crédit.
- La participation: La banque conclut la transaction en tant que partenaire de son client dans la partie non couverte du crédit.

Le crédit documentaire non couvert

Il compte trois catégories selon le rôle de la banque

- La procuration et le cautionnement: La banque est l'agent d'exécution des procédures et le garant du montant non déclaré du crédit.
- Le financement par Mourabaha: la banque achète la marchandise après la révocation du contrat reliant l'acheteur et le vendeur (s'il existe) et la revend ensuite au client.
- Le crédit sur la base de Moudaraba: la banque fournit le montant du crédit sous forme de capital. Dans ce cas, la banque est bailleur de fond.

2.6.5. Le crédit documentaire confirmé par la banque correspondante

Si la banque correspondante n'approuve pas le crédit et agit exclusivement pour le compte de la banque émettrice, elle a droit à la rémunération de procuration. Cependant, elle n'a pas droit à une rémunération supplémentaire et ne doit pas être payée pour son rôle de garant.

Sur la base de ce qui précède, on peut affirmer que les différents types de crédits documentaires sont autorisés par la charia. Cependant, leur adaptation juridique et la règle de commission à suivre dépendent de la relation entre la banque émettrice et le client demandant l'ouverture du crédit:

- Si le rôle de la banque émettrice est de payer le montant du crédit des fonds du client demandant l'ouverture du crédit et se limite à fournir les services réels liés au crédit, alors la relation qui relie la banque et le client est une relation de procuration. Dans ce cas, la banque peut percevoir une commission forfaitaire ou sous forme de pourcentage.
- Si la banque émettrice paie le crédit de ses propres fonds à travers un contrat «Mourabaha»:La banque achète la marchandise de l'émetteur et émet le crédit pour son propre compte sans toucher de commission au client puis la vend au client après en être le propriétaire. Il peut s'agir également d'un contrat «Moudaraba» où la banque peut toucher une commission.
- Si la banque émettrice couvre partiellement le crédit, l'opération s'exécute comme un crédit de participation où la banque a droit à une commission sur la procuration. Elle peut également émettre deux crédits, un crédit «Mourabaha» (possibilité d'inclure les coûts dans l'estimation du prix du bien) et un autre de procuration (possibilité de percevoir une commission).

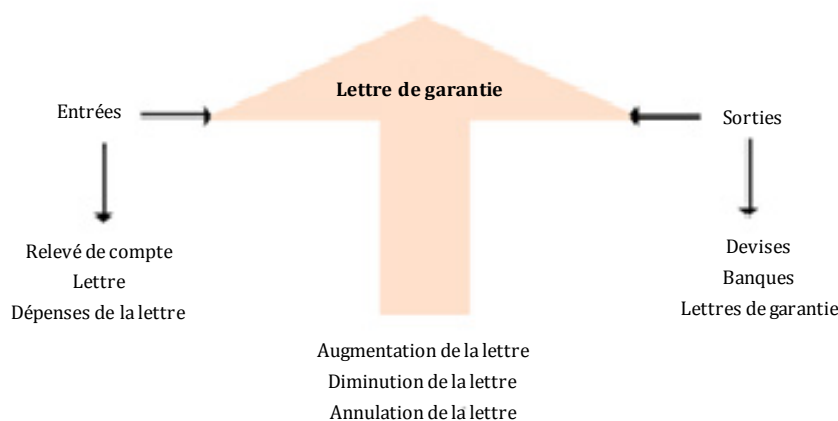
Le degré de risque varie selon chaque type de crédit. Dans le crédit par procuration ou procuration avec cautionnement, le client supporte le risque. La banque assume le risque de perte de la marchandise avant de la vendre au client dans le cas du crédit « Mourabaha », ou le risque de l'usure dans le cas de «Moudaraba». Si le crédit se base sur la participation, le risque de perte est supporté par les deux parties.

3. Les lettres de garantie

DÉFINITION

Le cautionnement ou «Kafala» est le fait de se porter garant du paiement de la dette d'une autre personne.

La lettre de garantie est un engagement pris par la banque à la demande du client donneur d'ordre pour payer un certain montant à une autre personne (bénéficiaire). Il ne faut pas confondre cautionnement et garantie. Cette dernière peut être employée pour faire référence à l'obligation de garantie (garantie de destruction par exemple)



PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES

- Destinée à être utilisée dans d'autres contrats.
- Un contrat annexe qui peut précéder le contrat de base.
- Ne doit pas viser un profit (elle renforce le contrat de base). Dans le cas contraire, elle doit appliquer les normes des contrats de compensation.
- Les garanties ne sont pas valables dans les contrats de dépôt (Moudaraba, Moucharaka...) sauf si elles sont limitées au cas de violation des engagements contractuels ou au non-respect de leurs clauses.
- Il est interdit d'associer la procuration et le cautionnement par ce que ce dernier transforme l'investissement en dette avec intérêt.
- L'échéance des contrats annexes est celle de l'échéance des contrats de base.

FORME DE CAUTIONNEMENT

- Cautionnement effectué:
Ne pose aucune condition.
- Cautionnement soumis à condition:
Ne prend effet que si la condition est respectée.
- Cautionnement temporaire:
Limité par un délai d'échéance.

FORMALITÉS D'EXÉCUTION DES LETTRES DE GARANTIE

Les relations entre les parties participant aux lettres de garantie sont:

- Relation entre le bénéficiaire et le client de la banque:
Elle est régie par un contrat d'entrepreneuriat ou tout accord entre les parties entraînant l'émergence d'une obligation pour le client.
- Relation entre le client (garanti) et la banque (le garant):
Elle est régie par le document de demande de lettre de garantie.
- Relation entre la banque garante et le bénéficiaire de la garantie:
Elle oblige la banque à payer le montant garanti au bénéficiaire dans un délai déterminé. La banque n'a pas le droit de refuser le paiement.
Le client ayant subi le préjudice doit se retourner contre le bénéficiaire pour récupérer ce qu'il a obtenu de la banque sans droit.

COUVERTURE DES LETTRES DE GARANTIE

On distingue deux types:

- Couverture en espèces:
Dépôt en espèces d'un certain montant, généralement 10% dans la lettre initiale et 20% à 30% dans la dernière lettre. Le client peut couvrir le montant total de la lettre.
- Couverture en nature:
En nature, tels que:
 - Des titres (Sukuk, Actions ...) comme hypothèque en faveur de la Banque.
 - Des billets commerciaux (lettres de change ou billets à ordre...).
 - Des marchandises et leurs documents représentatifs. Les marchandises sont remises à la banque comme gage en contrepartie de la garantie correspondante,

en cas de besoin.

LES LETTRES DE GARANTIE SELON LA CHARIA

Relation entre les parties:

- Entre la banque et le bénéficiaire:
Cautionnement ou garantie.
- Entre la banque et le client:
En cas de lettre de garantie totalement couverte, c'est une procuration. Dans le cas contraire, c'est un cautionnement.

Rémunération sur la lettre de garantie:

- Il n'est pas permis de toucher une rémunération pour la garantie. Cette dernière fait partie des contrats de donations.
- La banque peut avoir une commission de gestion sous forme de frais forfaitaires fixes dans la limite des dépenses réelles.

Investissement de la couverture en espèces de la lettre de garantie

- Si la couverture est un dépôt à conserver, la banque n'a pas le droit de l'investir.
- Si la couverture est destinée à l'investissement (Moudaraba entre le client et la banque), la banque peut l'assimiler aux comptes d'investissement.
- Si la couverture est une réserve d'un compte courant, dont l'hypothèque couvre une lettre de garantie, il faut la transformer en un compte d'investissement.

4. Les cartes de crédit

DÉFINITION

Un document donné par une banque émettrice à une personne physique ou morale (titulaire de la carte) dans le cadre d'un contrat l'autorisant à l'achat de biens ou de services sans payer le prix immédiatement. La banque garantit le paiement au vendeur. Ce document permet également le retrait d'argent des banques.

IMPORTANCE DES CARTES DE CRÉDIT

Pour le titulaire de la carte:

- Facile à transporter.
- Permet plus de sécurité que de porter de l'argent liquide.
- Permet l'achat immédiat et le paiement à terme.
- Permet de retirer des fonds de différentes banques.
- Permet au voyageur de se passer du transport des devises
- Autres avantages.

Pour le vendeur

- Rapidité de déroulement des opérations.
- Augmentation des revenus (incitation des clients à acheter)
- Paiement assuré et transféré sur son compte sans effort.
- Bénéficier de la publicité à travers l'inclusion du nom de la boutique dans le catalogue distribué par la banque.

- Avantage concurrentiel par rapport aux magasins qui ne l'utilisent pas.

Pour la banque émettrice:

- Assurer une nouvelle source de revenus à travers les frais perçus auprès des titulaires de cartes et commission facturée aux commerçants.
- Acquérir de nouveaux clients: commerçant qui ouvre des comptes auprès de la banque pour leurs revenus.

Intervenants:

- Organisation mondiale: Une organisation qui détient la marque de la carte (Visa, MasterCard ..).
- Banque émetteur de la carte: c'est la banque autorisée par l'organisation mondiale à émettre des cartes conformément aux exigences des clients.
- Banque commercialisant: agréée par l'organisation mondiale pour promouvoir l'utilisation de cartes par les propriétaires de magasins et de services à travers la conclusion de contrats d'utilisation.
- Titulaire de la carte: Il s'agit du client de la banque émettrice abonnée au système de cartes.
- Commerçant: La société, le magasin ou l'entité qui accepte le paiement du prix de ses biens ou services par cartes de crédit.

LES CARTES DE CRÉDIT SELON LA CHARIA

- **Les cartes autres que les cartes de crédit:**

Elles ne sont qu'un outil permettant à l'émetteur de collecter la valeur des transactions financières effectuées par le titulaire de la carte sur son solde créditeur (carte de retrait du guichet électronique, carte de services prépayés, etc.). Elles sont autorisées par la Charia car elles n'impliquent aucun interdit (pas d'intérêt, pas de violation).

- **Cartes de crédit:**

Elles permettent au titulaire de l'utiliser sans avoir de compte avec la banque émettrice, ni de disposer de solde suffisant (voire d'aucun solde), car la banque émettrice est tenue de payer ces frais et de les restituer au titulaire à des dates périodiques. Ils sont de deux types:

- Carte postpayée: elle est admissible si elle n'inclut pas «l'intérêt» basé sur le riba comme condition préalable ou en cas de retard de paiement.
- Cartes de crédit renouvelables: Il est interdit de les émettre ou de les utiliser dans le format actuel. Elles sont toujours associées à un "intérêt" riba.

- **Commissions sur l'émission, le renouvellement et le remplacement des cartes:**

L'établissement émetteur de la carte peut imputer des frais d'adhésion, de renouvellement et de remplacement au titulaire de la carte pour les services fournis au titulaire de la carte, sans recourir à la garantie (Voir les cartes standard des normes de la charia).

- **Emission des cartes de crédit pour ceux qui les utilisent dans des opérations illicites:**

Il n'est pas permis d'émettre la carte à quiconque que la banque soupçonne d'utiliser la carte dans des actes contraires à la loi islamique. Il est conseillé à la banque de mettre en garde le client (dans le contrat de délivrance de la carte) de son droit d'annuler la

carte en cas de violation des termes et conditions par le titulaire, en particulier en cas de violation de la loi islamique.

- **Achat de l'or et de l'argent avec une carte de crédit:**

Il est permis d'acheter de l'or et de l'argent et de payer le prix indiqué par la carte. Acheter de l'or ou de l'argent en devises est considéré comme du change.

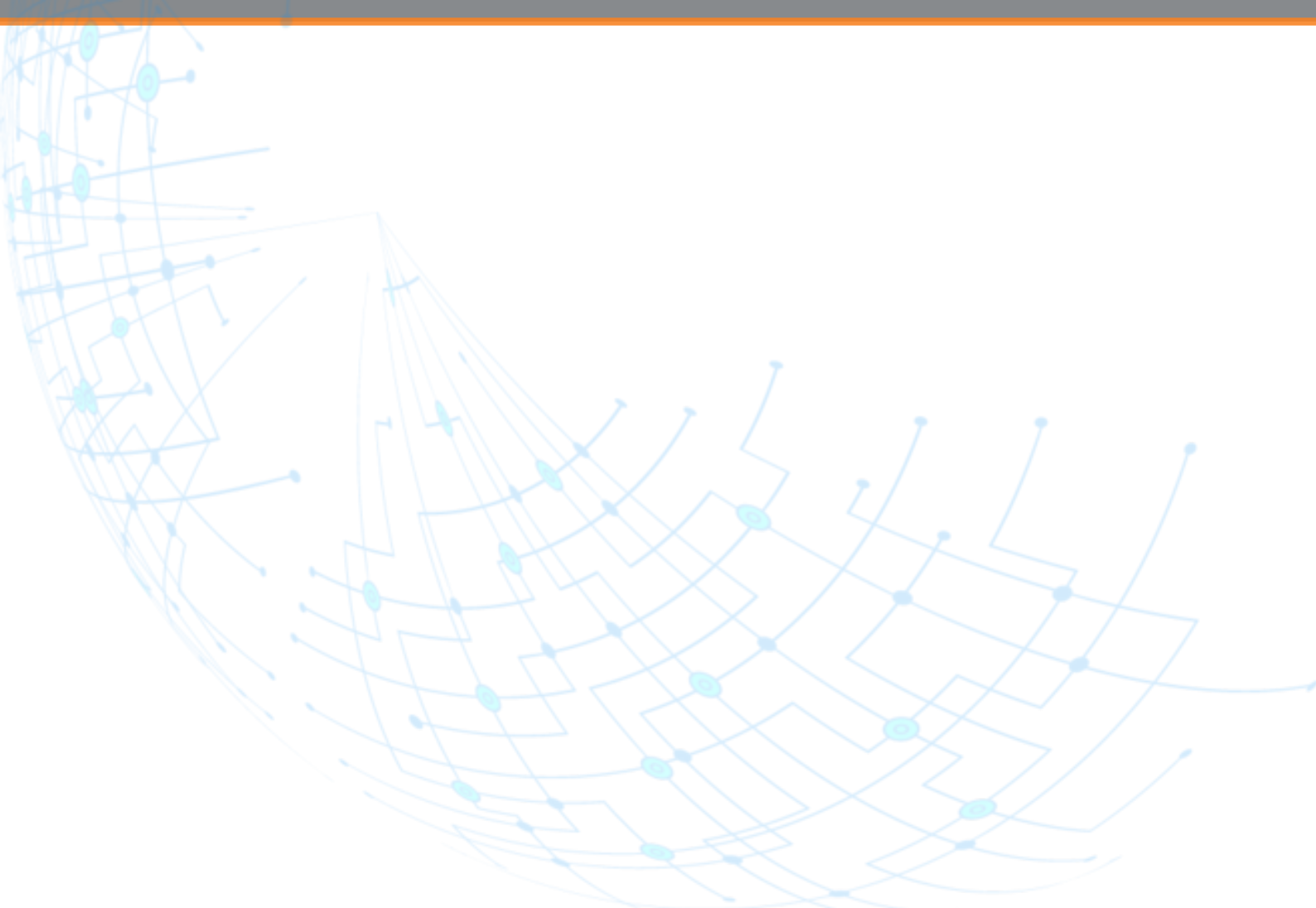
- **Commission de retrait en espèces:**

Si la carte est utilisée pour des retraits en espèces, la banque où l'argent a été retiré prélève une commission spécifique pour permettre au titulaire de retirer de l'argent (que ce soit la banque émettrice ou une autre). Dans ce cas, la banque émettrice peut imposer une commission forfaitaire adaptée au service de retrait d'argent, à prendre pour elle-même si l'argent est retiré d'une de ses succursales ou la payer à d'autres banques en cas de retrait de celles-ci, à condition que la commission ne soit pas liée au montant retiré. (Voir le standard sur les cartes dans les normes de la charia).

Une commission peut être prélevée sur les retraits en espèces sur des cartes non couvertes par un crédit, qu'elle soit fixée sous forme de montant forfaitaire ou sous forme de pourcentage du montant du retrait car il s'agit d'une commission de service non marquée par un prêt ou une garantie.

- **Commission exigée au commerçant:**

Les normes de la charia autorisent la banque émettrice de facturer une commission au commerçant acceptant le paiement par carte. Elle représente un pourcentage du prix des biens ou des services comme celui appliqué dans le courtage, la commercialisation, le recouvrement de créances.



MODULE 6

GOVERNANCE ET ORGANES DE CONTRÔLE REGLEMENTAIRES

Objectifs de la formation:

- En savoir plus sur les fondements de la gouvernance bancaire, en particulier les banques islamiques.
- Connaissance de la légitimité et des objectifs des organes la charia.
- Identifier les organes de la charia, leurs fonctions, leur validité, leur nomination et leur rémunération.
- Identifier la composition des organes de la charia et leur stratégie.

1. Gouvernance bancaire

DÉFINITION

La gouvernance des banques signifie "Les méthodes de gestion des banques par l'intermédiaire du conseil d'administration et de la direction générale, qui définit la manière dont les objectifs et les opérations de la Banque sont établies et protège les intérêts des actionnaires et des dirigeants, avec l'obligation de travailler conformément aux lois et règlements en vigueur pour la protection des intérêts des déposants.

OBJECTIFS DE LA GOUVERNANCE

Ils se présentent comme suit:

- Atteindre la transparence et la justice
- Reonforcer la confiance dans l'institution qui applique les normes de gouvernance et régit ses règles, principes et mécanismes.
- Promouvoir la responsabilité et assurer ainsi la protection des actionnaires et des souscripteurs, en tenant compte des intérêts du travail et des travailleurs.
- Trouver un équilibre entre des intérêts pouvant sembler conflictuels.
- Limiter l'exploitation du pouvoir.
- Travailler pour assurer la revue de la performance financière et de l'existence de structures administratives pour responsabiliser la direction envers les actionnaires, ainsi que la formation d'un comité de revue composé de membres en dehors du Directoire, dotés de nombreuses fonctions, compétences et pouvoirs pour exercer un contrôle indépendant sur la mise en œuvre opérationnelle.

IMPORTANCE DE LA GOUVERNANCE

Elle se manifeste comme suit:

- Création et renforcement de la confiance entre les déposants et les actionnaires, d'une part, et la haute direction y compris le conseils d'administration, d'autre part.
- Contribuer à la protection des fonds des déposants et des petits actionnaires en particulier.
- La gouvernance est l'une des conditions et critères nécessaires aux opérations de notation financière: une banque conforme aux normes internationales, à la transparence et à la bonne gouvernance peut être facilement notée, Ce qui permet de renforcer la confiance des institutions bancaires internationales et régionales en sa performance.
- Faciliter les audits, inspections et contrôles de l'Autorité monétaire et des institutions d'évaluation et de notation internationales.
- Les accords de Bâle ne peuvent être appliqués à la comptabilité et à l'audit sans que la Banque ait adopté, ou adhéré aux principes de bonne gouvernance.

PRINCIPES DU COMITÉ DE BÂLE SUR LA GOUVERNANCE DES BANQUES

Premier principe: Les membres du conseil d'administration doivent être suffisamment qualifiés ou avoir l'expertise correspondant à la nature de leurs fonctions ou de leurs activités et doivent bien comprendre leur rôle en matière de gouvernance.

Deuxième principe: Les membres du conseil devraient adopter les objectifs et plans stratégiques de la banque, et des valeurs Institutionnelles.

Troisième principe: demande au conseil d'administration d'établir des responsabilités claires pour la Banque, notamment l'identification des pouvoirs et des responsabilités clés de la haute direction et d'établir des systèmes d'audit et de conformité équitables et efficaces.

Quatrième principe : Le conseil d'administration devrait veiller à ce que la direction générale

continue à mettre en œuvre ses décisions et ses politiques et à les communiquer rapidement à tous les niveaux administratifs et aux principaux comités de travail concernés par la formulation de recommandations, le suivi et la préparation de rapports périodiques sur la performance de la Banque.

Cinquième principe: Le conseil d'administration et la direction générale veillent conjointement à l'efficacité du travail professionnel et fonctionnel des auditeurs internes et externes et au contrôle interne de la Banque.

Sixième principe: Le conseil d'administration doit s'assurer que la politique de récompenses mise en place ou appliquée par la Banque est conforme à la culture d'entreprise, aux objectifs stratégiques à long terme et au contrôle interne de la Banque.

Septième principe: Le conseil d'administration doit veiller à ce que la gestion des affaires de la Banque dans toutes ses succursales (ou filiales) soit transparente pour une gouvernance efficace et saine.

LA GOUVERNANCE SELON LA CHARIA

Textes de la charia

Le Tout-Puissant a dit: «Certes, Allah vous recommande des rendre les dépôts à leurs ayants-droit, et quand vous jugez entre des gens, de juger avec équité. Quelle bonne exhortation qu'Allah vous fait! Allah est, en vérité, Celui qui entend et qui voit tout» Sourate Annisaa

Et le Tout-Puissant a dit: «Ô vous qui croyez! Ne trahissez pas Allah et le Messenger. Ne trahissez pas sciemment la confiance qu'on a placée en vous» Sourate Al Anfal

Et le Tout-Puissant a dit: «Ô les croyants! Remplissez fidèlement vos engagements» Sourate Al Maida.

Bases et principes de la gouvernance dans l'économie islamique

Ils se présentent comme suit:

- Justice
- Shura
- Responsabilité
- Questionnement
- Honnêteté et confiance

(Voir Gouvernance et conformité dans les banques islamiques)

2. Organes de contrôle réglementaires

Le nom du Conseil de conformité de la charia des institutions financières islamiques reflète la nature de son travail. Ce dernier ajoute à la pensée administrative et organisationnelle positive un nouveau système juridique qui l'enrichit et l'affecte de manière positive pour atteindre l'objectif général requis dans la législation, à savoir la préservation de la richesse en la développant et en prévenant sa corruption. Le rôle du conseil de la charia est essentiellement d' "A émettre des fatwas, qui ont un caractère obligatoire pour les institutions financières islamiques, et la supervision de la charia". La supervision de la charia comprend trois aspects complémentaires.

Le droit de surveillance de la charia confère au conseil de conformité de la charia le pouvoir d'interdire ou d'ordonner toute action, et ce à travers des processus spécifiques comme l'audit et la revue que ce soit par le conseil lui-même ou par l'intermédiaire de ses "organes auxiliaires" afin de réaliser les objectifs de l'institution financière conformément aux principes et dispositions de la charia. Le conseil est doté d'indépendance et son rôle est exercé dans le cadre des règles organisationnelles de l'institution qui comprennent.

- les conditions et les qualifications de ses membres,
- sa légitimité et son professionnalisme,
- la manière d'exercer son travail,
- la préparation de ses rapports et sa responsabilité,
- et tout ce qui a trait au Conseil de la charia à la lumière des de la charia.

La conformité de la charia est définie dans la norme de gouvernance des institutions financières islamiques numéro (1) au point (2), comme suit: «Le Conseil de conformité de la Charia est un organe indépendant composé de juristes spécialisés dans la jurisprudence en matière de transaction.

L'un des membres peut être non-juriste, à condition d'être spécialiste des institutions financières islamiques et de connaître la jurisprudence en matière de transactions.

Le conseil de surveillance de la charia est chargé de diriger, de surveiller et de superviser les activités de la société afin de garantir sa conformité avec les dispositions et les principes de la charia islamique.

RAISONS D'EXISTENCE ET LÉGITIMITÉ

À notre avis, légitimité du Conseil de conformité de la charia peut s'expliquer par trois raisons:

Premièrement: le statut et l'acte constitutif: Le statut et l'acte constitutif émis pour la création de l'institution financière islamique doivent inclure explicitement le texte sur le Conseil de la charia, et l'obligation de son existence et de son mode de fonctionnement, ainsi que la forme et les décisions impératives. Cette disposition repose principalement sur l'obligation faite à l'institution financière elle-même d'interdire l'utilisation d'intérêts, et sur son engagement à appliquer les dispositions de la loi islamique.

Deuxièmement: Le système juridique: le cas échéant, le régulateur des institutions financières islamiques établit la manière avec laquelle elles travaillent et mènent leurs activités permises et celles interdites, ainsi que les procédures d'enregistrement et de radiation et les sanctions qui leur sont infligées.

Troisièmement: le même règlement relatif au conseil de la charia, établi par l'Autorité pour son propre compte et publié par le conseil d'administration comme l'un des documents de base de l'institution financière : le système de travail du conseil de la charia, ses compétences, ses responsabilités et son indépendance, ainsi que l'organisation de ses relations avec les autres départements et directions de l'institution dans la structure organisationnelle, et le rapport annuel complet.

OBJECTIFS

Les objectifs les plus importants de l'existence du conseil de la charia de l'institution financière islamique sont les suivants:

Faire la distinction entre la Halal et le Haram dans toutes les activités de l'institution y compris ses travaux, contrats, procédures et produits, et s'efforcer d'éviter le Haram, voire toute suspicion autant que possible, et d'encourager la recherche et l'implication dans des activités Halal et décentes. C'est un objectif très important, car les effets d'une richesse dont la source et haram ne se limitent pas au péché et à la punition d'Allah dans ce monde et au-delà, mais aussi à influencer sur l'acceptation du culte et de la supplication, comme indiqué dans de nombreux versets et hadiths étendus.

Allah Tout-Puissant a ordonné aux croyants de ne prendre que le pur halal. Le Tout-puissant a dit: «Ô les croyants! Mangez des (nourritures) licites que Nous vous avons attribuées. Et remerciez Allah, si c'est Lui que vous adorez» Sourate AL BAKARA Aya 172. Et le Tout-Puissant a dit: «Ô gens ! De ce qui existe sur la terre, mangez le licite et le pur ... » Sourate AL BAKARA Aya 168. Et le Tout-Puissant a dit: «Ils t'interrogent sur ce qui leur est permis. Dis: Vous sont permises les bonnes nourritures...» Sourate AL MAIDA Aya 4. Il leur a également ordonné de

dépenser de bonnes «nourritures». Le Tout-Puissant a dit: «Ô les croyants! Dépensez des meilleures choses que vous avez gagnées et des récoltes que Nous avons fait sortir de la terre pour vous ...» Sourate Al BAKARA Aya 267.

Al Muslim et al-Tirmidhi ont raconté, en se basant sur le discours d'Abu Hurayrah (qu'Allah soit satisfait de lui), qui a déclaré: Le Messenger d'Allah, la paix soit sur lui: «Ô gens que Dieu est bon, et n'accepte ce qui est bon». Et Allah Tout-Puissant a ordonné aux croyants ce que les messagers ont été ordonné: «Ô Messagers ! Mangez de ce qui est permis et agréable et faites du bien. Car Je sais parfaitement ce que vous faites.» Sourate Al Mou'minoune Aya 51. Et le Tout-Puissant a dit: «Ô les croyants! Mangez des (nourritures) licites que Nous vous avons attribuées ...» Sourate Al BAKARA Aya 172. Puis le Prophète a mentionné le cas d'un homme qui, ayant longtemps voyagé, est échevelé et sale et qui lève ses mains vers le ciel en disant: "Ô Seigneur! Ô Seigneur!" Alors que sa nourriture est illicite, que sa boisson est illicite, que ces vêtements sont illicites et qu'il s'est nourri par un moyen illicite, alors comment peut-il être exaucé?»

Par conséquent, le conseil de la charia aide les actionnaires à connaître le Halal et le Haram et évite autant que possible l'interdit dans les activités de l'institution. Si de tels interdits apparaissent, il les avertit de procéder à des purifications.

Il convient de noter que cet engagement ne se limite pas à rester à l'écart de l'usure, mais également à tous interdit dans toutes les activités et tous les flux financiers, ainsi qu'à un engagement d'appliquer le halal dans tout ce qui concerne les activités de l'institution, y compris la justice envers les employés et les partenaires externes.

1. Se conformer pleinement aux dispositions de la charia et aider la direction à assumer sa responsabilité «Amana» et à assurer la transparence conformément aux dispositions et principes de la charia. Le conseil soutient ainsi l'institution à adhérer aux principes de justice et de piété et de respecter ses engagements.
2. Appliquer les principes d'équité dans la distribution des bénéfices et pertes, mais aussi dans les droits et responsabilités.
3. Identifier les irrégularités au moment où elles se sont produites, par un contrôle minutieux et strict de toutes les activités de la banque, et établir des rapports et les soumettre à la direction, puis aux actionnaires.
4. Contribuer au renforcement de la capacité de la direction en ce qui concerne les principes de la Charia par le biais de formations, de conférences, et de réunions.
5. Instaurer une confiance légitime entre l'administration et ses contreparties externes.
6. Aider la direction et l'assemblée générale à prendre les décisions qui s'imposent en ce qui concerne la mise en place de solutions et la légitime des transactions, de l'institution.

Le critère de contrôle (2) du point (4) résumait l'objectif de la supervision de la charia en ces termes: (4) Le contrôle de la charia a pour but de garantir que les activités de l'institution ne violent pas la loi islamique. Atteindre cet objectif nécessite que la charia, telle que définie au paragraphe 1 ci-dessus, soit contraignante pour l'institution).

Étant donné que la mission du conseil de la charia comporte deux tâches importantes: émission de fatwas contraignantes, supervision de la charia et audit de la charia, le conseil doit jouer deux rôles importants, à savoir:

- Émettre des avis consultatifs sur les contrats, les procédures, la structuration, les produits et les mécanismes liés à toutes les activités de l'institution et aux portefeuilles d'investissement, fonds, etc.
- Contrôle minutieux de tout le travail de l'institution et audit Charia de tous les aspects opérationnels autant que possible.

ELECTION ET RÉTRIBUTION

Chaque institution devrait avoir un conseil de surveillance de la charia nommé par les actionnaires lors de l'assemblée générale annuelle, sur la recommandation du conseil d'administration en tenant compte des lois et réglementations locales.

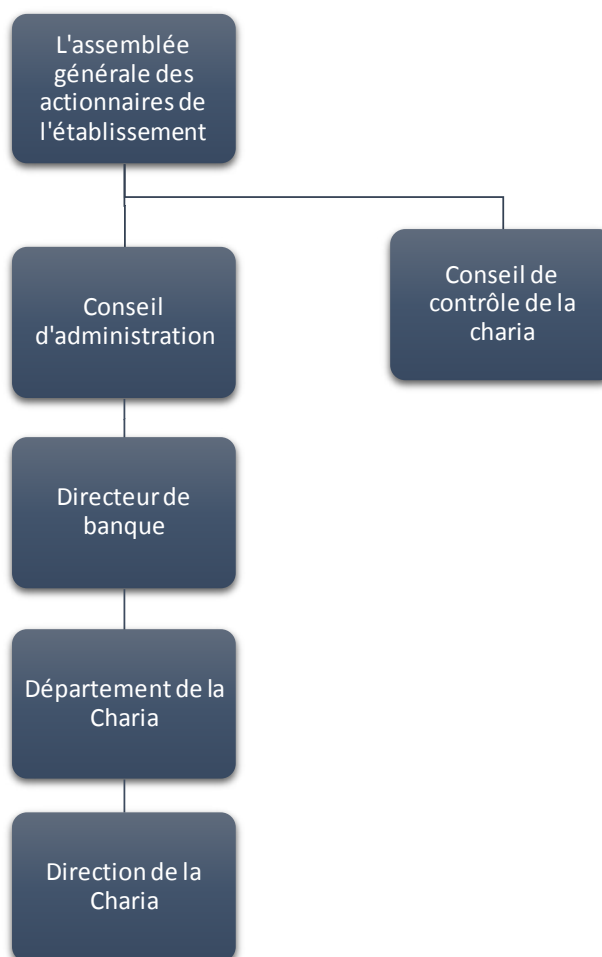
Les conditions de l'engagement doivent être convenues entre l'institution et l'autorité de surveillance. Ces conditions sont documentées dans la lettre de nomination convenue par les parties.

La lettre de nomination doit indiquer que le respect de la charia est la responsabilité de l'institution.

L'assemblée générale détermine la rémunération des membres du conseil de surveillance de la charia. L'assemblée a aussi le droit d'autoriser le conseil d'administration à fixer cette rémunération.

Les services d'un membre du conseil de surveillance de la charia seront dispensés conformément à une recommandation du conseil d'administration approuvée par les actionnaires lors de l'assemblée générale.

Subordination à l'Assemblée générale.



COMPOSITION

Le conseil de surveillance de la charia est composé de juristes spécialisés dans la jurisprudence des transactions. L'un de ses membres peut être spécialisé dans le domaine des institutions financières islamiques, et est familiarisé avec la jurisprudence en matière de transactions.

Le nombre de membres ne doit pas être inférieur à trois.

Ses membres ne peuvent être des administrateurs de l'institution, ni des actionnaires influents.

La commission peut employer des spécialistes en administration des affaires, en économie, en droit, en comptabilité et autres.

POUVOIRS ET FONCTIONS

Les tâches suivantes sont confiées au conseil de la fatwa et de la supervision Charia:

1. Passer en revue les statuts de la banque et en demander la correction conformément aux dispositions de la charia.
2. Examiner et approuver les formulaires de contrats, accords et opérations liées à toutes les transactions de la banque avec les actionnaires, les investisseurs et autres. Participer à la correction et au développement des modèles mentionnés, le cas échéant, et les contrats à conclure par la banque (pour lesquels aucun modèle n'a été développé auparavant), afin de garantir que les contrats, accords et opérations ne mentionnent pas les interdictions de la Charia.
3. Indiquer le jugement légal d'un point de vue charia que l'autorité juge approprié en ce qui concerne les opérations de la Banque qui lui ont été transmises par le conseil d'administration, le directeur général, ou l'auditeur de la charia.
4. Conseiller le conseil d'administration sur toute question liée aux opérations de la Banque.
5. Vérifier la légitimité des transactions et des contrats de la banque, à travers les rapports périodiques que lui soumet l'auditeur de la charia sur l'avancement des travaux et la bonne application des fatwas et des décisions rendues par l'Autorité. En cas de défaut, la Commission corrige et modifie les opérations achevées, pour assurer leur légitimité.
6. Représenter la Banque dans les domaines de la charia lors des conférences et des séminaires et participer à des réunions bancaires islamiques, afin de présenter l'opinion de la Charia, lorsque les acteurs économiques en ont besoin sur les sujets abordés autant que possible.
7. S'assurer de l'engagement de la direction de la banque à présenter toutes les transactions au conseil de la fatwa et de la supervision de la charia, et par l'intermédiaire de l'auditeur charia.
8. La commission soumet au Conseil d'administration un rapport annuel, qui est présenté lors d'une réunion de l'Autorité à laquelle le budget annuel de la Banque est revu. Le rapport présente un résumé des cas présentés, et des opinions sur les transactions de la Banque effectuées conformément à la réglementation et aux instructions en vigueur. Ce rapport doit être lu conjointement avec le rapport des auditeurs de la Banque aux assemblées générales ordinaires.
9. Superviser la compilation des fatwas émises par la commission, et approuver ce qui est publié comme une référence légitime, mais aussi un document auquel la banque doit adhérer, sauf révocation ou modification de la commission.

ASSEMBLÉES ET QUORUMS

- **Assemblées:**

La Commission se réunit régulièrement tous les trois mois. Des sessions extraordinaires d'urgence peuvent être organisées dans un intérêt opérationnel à la demande du président du conseil de la charia, ou une demande du directeur général de la banque, ou de deux membres de la commission, ou une décision du membre exécutif.

La réunion de la Commission se tient en présence de la majorité de ses membres, et les sessions sont présidées par le président de la Commission ou son délégué s'il est absent. En leur absence, les membres choisissent l'un d'entre eux pour présider la session.

Le conseil de la charia peut inviter lors de ses réunions tout administrateur, employé, expert ou conseiller de la Banque pour clarifier, les données et informations dont il a besoin concernant les questions dont il est saisi.

La direction de la Banque peut assister aux réunions de la commission en coordination avec le président.

- **Quorums:**

Le quorum de la Commission est réalisé et sa réunion se tient en présence du plus grand nombre de membres. La réunion est considérée comme légale et obligatoire, à condition que tous les membres aient été invités à assister à la réunion au moins trois jours à l'avance. En cas d'urgence, la réunion est convoquée par deux membres de la Commission, à condition que les fatwas et les décisions prises par cette réunion soient présentés à la première séance plénière pour adoption ou informent les membres absents des moyens de communication possibles tels que le téléphone et le fax pour prendre leurs avis.

- **Les décisions**

- La Commission prend ses décisions à la majorité absolue. En cas d'égalité des votes, l'avis du président prime et l'autre partie peut expliquer son point de vue. Cette divergence d'avis n'est pas mentionnée dans le texte de la fatwa.
- Les décisions du Conseil de la charia sont contraignantes et la Banque doit s'y conformer.

PROGRAMME DE TRAVAIL

- La Commission examine soigneusement la question posée avec l'assistance de la personne qui a soulevé la question, ainsi que toute autre personne spécialisée qu'elle juge nécessaire.
- La Commission recherche le jugement légitime du sujet interrogé à l'aide des jugements de la jurisprudence islamique émis par les jurisconsultes.
- S'il s'agit d'une question pour laquelle il existe un jugement convenu entre les juristes et statuant sur son acceptation ou son interdiction, le conseil l'adopte. Cependant, si les opinions des juristes diffèrent sur le sujet, ils choisissent ce qu'ils considèrent comme probable. Si aucun jugement précédent sur le sujet existe, le conseil formule son avis sur la base de la jurisprudence en se basant sur les avis et décisions des conférences et séminaires scientifiques.
- Le conseil s'efforce d'appliquer les dispositions de la charia qui gouvernent les activités de l'institution, Ainsi, le conseil approuve toutes les activités conformes à la charia, modifie celles qui ne le sont pas, si elles sont sujet à modification, et les rejette dans le cas contraire et propose une alternative islamique.

COMITÉ EXÉCUTIF

Définition

Un comité formé par le conseil de la fatwa et de contrôle de la charia, composé de deux personnes ou plus.

Fonctions

Elles se présentent comme suit:

- Superviser l'audit interne et le contrôle interne de la charia.
- Répondre aux questions quotidiennes sur la mise en œuvre des contrats et des mécanismes.
- Résoudre les problèmes immédiats et émettre des fatwas à leur sujet afin de ne pas retarder les problèmes urgents de la banque.
- Si l'affaire présentée au conseil de la fatwa et de la supervision Charia et acceptée en principe et le conseil délègue au comité exécutif de mettre en place ses mécanismes, contrats et processus opérationnels, le comité exécutif procède directement à sa mise en place sans avoir à se référer au conseil pour émettre une autre fatwa.
- Dans le cas contraire, le comité se référera au conseil de la fatwa et de contrôle de la charia pour la présentation des nouveaux contrats et des formules qui n'ont pas été présentées à la commission, tant que c'est encore possible, et dont le retard n'a pas causé de préjudice à la Banque.
- Dans tous les cas précédents, le Comité exécutif soumettra au Conseil de la Fatwa et de contrôle de la Charia, lors de sa première réunion suivante, toutes ses fatwas, ses nouvelles solutions juridiques et ses contrats non approuvés par la commission, pour adoption au nom de la commission.
- Le conseil de la fatwa de la supervision Charia a le droit de modifier ou d'annuler les nouvelles fatwas, les solutions et les nouveaux contrats mis en place par le comité exécutif. Cependant, son jugement n'a d'effet qu'après que la question lui était soumise, à moins que la violation concerne les textes du livre sacré, la «sounna» et le consensus de la communauté musulmane. Dans ce cas, le contrat et ses effets seront annulés.

FONCTIONS DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Les fonctions du secrétaire général de la Commission sont les suivantes:

- Établir l'ordre du jour des réunions de la commission de la charia pour y inclure les questions soulevées par la direction de la banque ou par les membres de la commission.
- Préparation des documents de travail et des notes concernant les points de l'ordre du jour.
- Préparer les procès-verbaux des réunions de la commission.
- Informer les autorités concernées des fatwas, décisions et recommandations après leur adoption par la commission
- Recevoir les questions et demandes des employés de la banque ou des partenaires afin de les présenter au comité de la charia au membre exécutif.

RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION

L'administration de la Banque est responsable de la réalisation de ses travaux et activités conformément aux principes de la charia.

L'administration de la Banque facilite les fonctions du conseil de la charia comme suit:

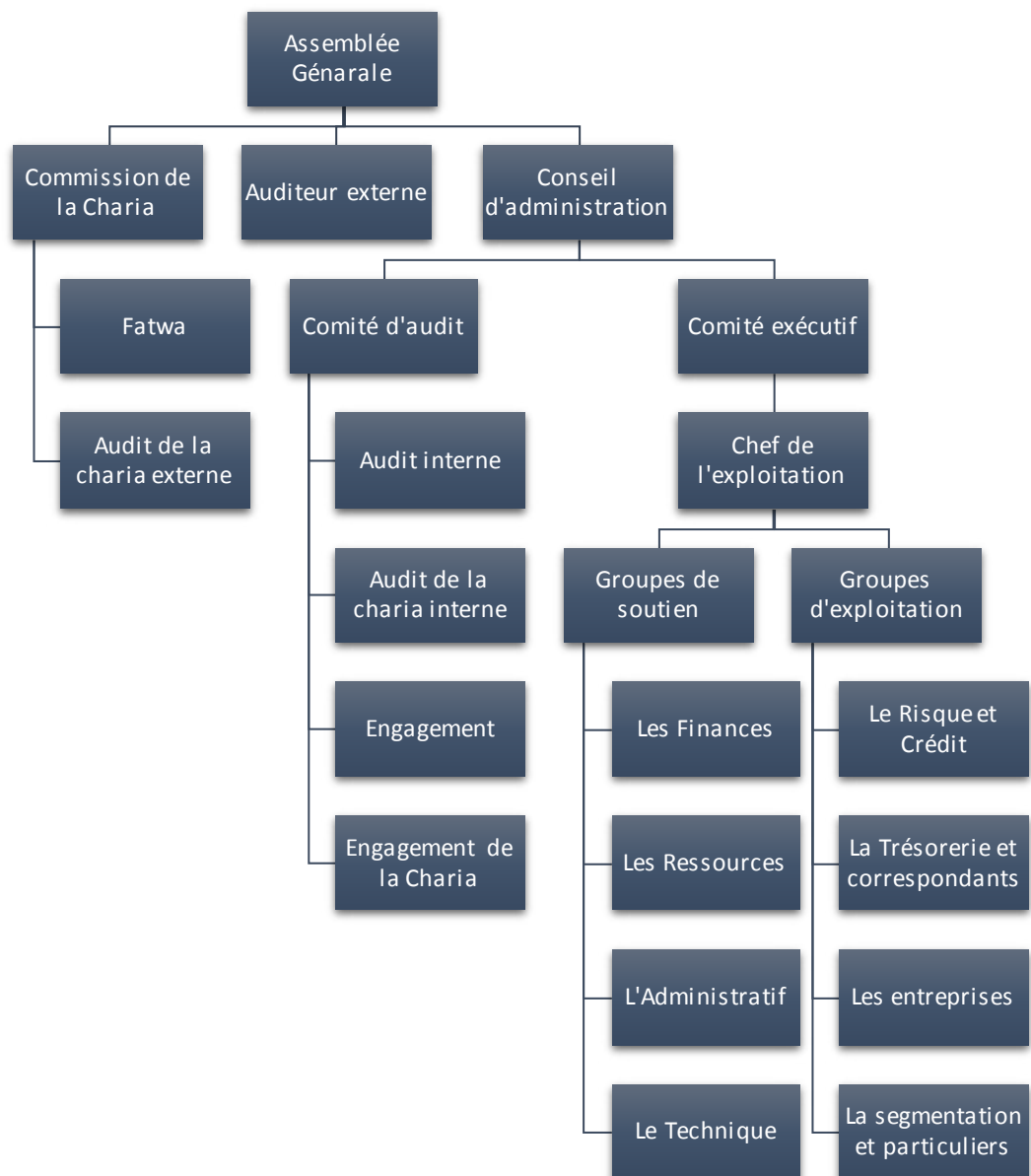
- Fournir toutes les informations qui aident la commission de la charia à se faire une opinion sur les transactions de la Banque. La commission aura pleinement accès à tous les dossiers, et les transactions et de toutes les sources. Elle peut aussi se référer à des conseillers professionnels, des juristes et employés de la banque ayant un lien avec l'affaire.
- S'engager à informer la commission de tout processus à engager rapidement, et à proposer tout nouveau modèle ou contrat dont l'utilisation est envisagée dans le futur pour examen et approbation par la commission avant publication.
- Ne pas utiliser un formulaire ou un contrat ayant fait l'objet d'observations légitimes uniquement après modification, remplacement ou adoption par la commission.

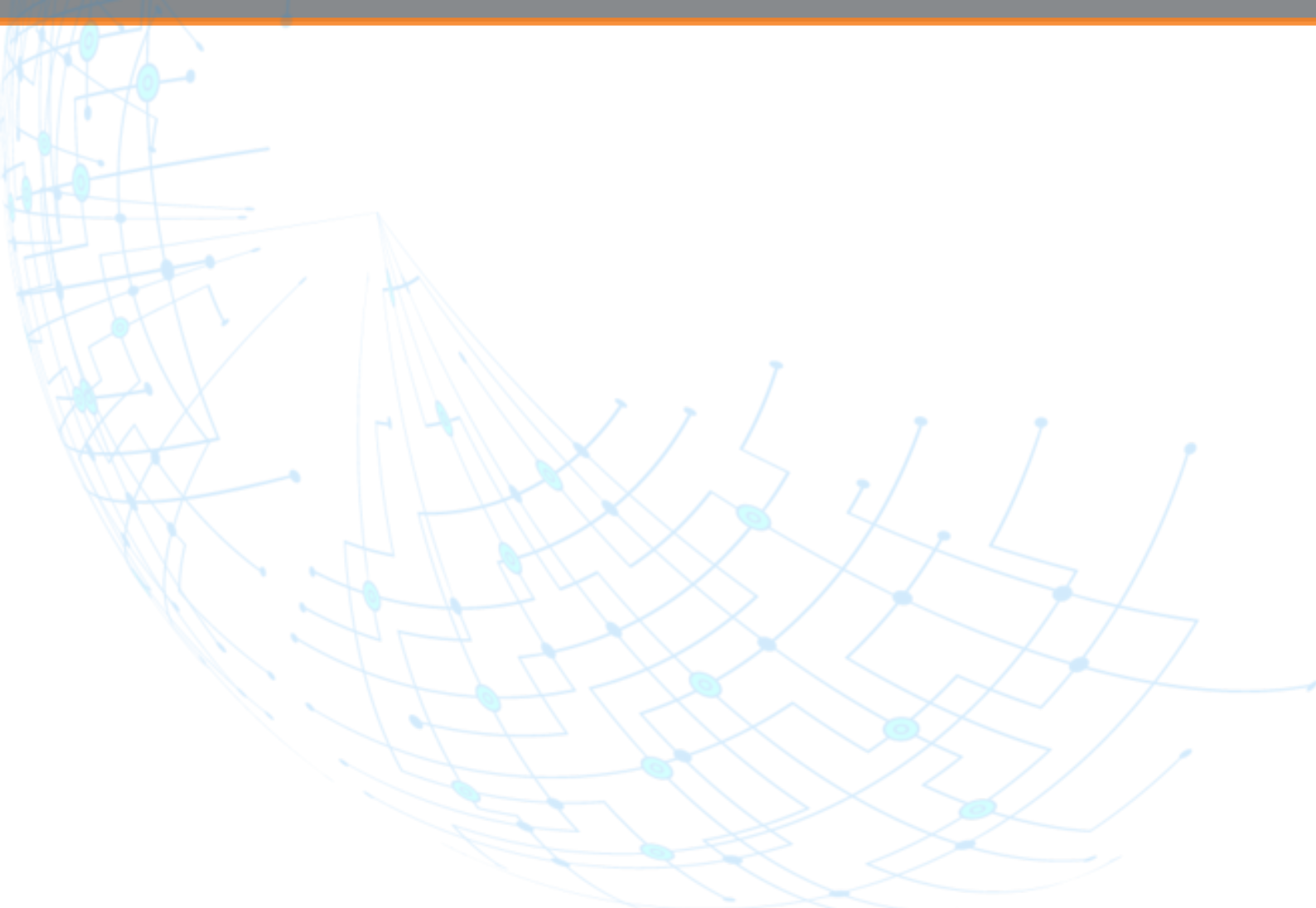
Contenu du rapport du conseil de surveillance de la charia:

- Titre du rapport: Doit être approprié.
- Entité à laquelle le rapport est destiné: conformément aux termes de référence et aux lois et réglementations locales.
- Le paragraphe d'introduction fait référence au contrat d'engagement et à la responsabilité de la direction.
- L'étendue des travaux de la Commission décrivant la nature des travaux effectués «Nous avons contrôlé les principes utilisés et les contrats...».
- Opinion: La commission indique dans son avis toutes les transactions de la Banque et indique les violations, le cas échéant.
- Signature des membres et date du rapport.

ORGANE DE CONTRÔLE RÉGLEMENTAIRE ET AUDIT

Avec la croissance et le développement des banques islamiques et la croissance de leurs activités, leurs succursales et leurs activités de placement et d'investissement se sont diversifiées: il n'est pas facile pour le Comité Fatwa, qui travaille souvent à temps partiel au sein de la Banque, d'observer et de contrôler dans quelle mesure les départements et les sections de la Banque se conforment à leurs recommandations et procédures. Il était donc urgent de créer un organe appartenant à la commission, qui associe la science de la Charia et la science bancaire pour s'acquitter de leurs tâches, à savoir la direction du contrôle interne de la charia, qui mène l'audit de la Charia. La direction du contrôle interne de la Charia répond aux questions quotidiennes qui relèvent de la légitimité des activités de la Banque islamique. Elle supervise le suivi de l'engagement et de la mise en œuvre des recommandations et des fatwas émises par la commission des Fatwas. Elle audite également les différentes transactions effectuées par la Banque et veille à l'application des conditions et normes de la charia.





NORMES LIEES A LA CHARIA

Normes relatives à Mourabaha

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme traite des opérations Mourabaha et de ses différentes étapes, des garanties exigées avant de s'y engager, telles que la promesse et le gage de sérieux ainsi que des garanties de recouvrement des créances qui en résultent.

La norme ne traite pas des sukuk de la Mourabaha puisqu'ils font partie de la norme des sukuk d'investissement. Sont également exclus les ventes à crédit qui ne sont pas effectuées sous forme de Mourabaha, les autres types de ventes fiduciaires et les ventes à prix négocié.

2. PROCÉDURES PRÉALABLES AU CONTRAT MOURABAHA

2.1. Le client exprime son intention de s'approprier la marchandise à travers l'institution.

2.1.1. L'institution peut acheter la marchandise souhaitée par son client et sur sa demande, tant qu'elle se conforme aux règles charaïques du contrat de vente.

2.1.2. Sous réserve du paragraphe 2.2.3, le client peut demander à l'institution que l'achat se fasse exclusivement auprès d'un fournisseur donné. L'institution a le droit de refuser de poursuivre l'opération si le client refuse d'autres offres qu'elle trouve plus favorables.

2.1.3. L'expression d'intention ne constitue une promesse ou un engagement que si elle est explicitement formulée ainsi. La déclaration d'intention et la promesse peuvent faire l'objet d'un seul et même document signé par le client. Ce document peut être aussi bien rédigé par le client qu'un formulaire type préparé par l'institution et dûment rempli par le client.

2.1.4. Le client peut obtenir des devis de la marchandise qu'il désire acquérir. Si les devis sont établis en son nom ou qu'ils sont anonymes, ils n'ont qu'une valeur indicative et ne constituent en rien une offre de vente à l'intention de l'institution. Il est préférable que les devis soient établis au nom de l'institution, de sorte qu'ils constituent une offre de vente valable pour une période déterminée. Si une acceptation est émise par l'institution au cours de la période de validité de l'offre, la vente est conclue automatiquement entre cette dernière et le vendeur.

2.2. Attitude de l'institution vis-à-vis de la demande du client de conclure une opération Mourabaha:

2.2.1. Si un devis anonyme ou établi au nom du client a fait l'objet d'une acceptation par ce dernier, la vente est considérée conclue entre le vendeur et le client. Dans ce cas, l'institution n'est pas autorisée à conclure avec le client une opération Mourabaha sur la même marchandise.

2.2.2. La conclusion d'une opération Mourabaha entre l'institution et le client requiert l'annulation de toute relation contractuelle préalable entre le client donneur d'ordre d'achat et le vendeur d'origine portant sur l'objet de la Mourabaha. La résiliation par consentement mutuel du contrat entre les deux parties doit être réelle et non fictive. Le transfert à l'institution du contrat initialement établi entre le client et le vendeur n'est pas autorisé.

2.2.3. L'institution doit s'assurer que le vendeur de la marchandise est une tierce partie autre que le client ou son mandataire; il est en effet interdit que le client donneur d'ordre ou son mandataire soit lui-même le propriétaire de la marchandise. Il en est de même lorsque le fournisseur de la marchandise est une filiale du client donneur d'ordre d'achat, dans le sens que le capital du premier est détenu à plus de la moitié par le second. Toute opération de vente conclue dans ces conditions est illicite, puisqu'elle s'apparente à une vente de type al Inah.

2.2.4. S'il existe des liens de parenté par le sang ou par le mariage entre le fournisseur et le client donneur d'ordre d'achat, l'institution doit s'assurer avant de s'engager dans l'opération Mourabaha que cette vente n'est pas fictive ou qu'elle ne dissimule pas une vente de type al Inah.

2.2.5. Si l'institution et le client sont liés entre eux par un contrat d'association portant sur un projet ou une transaction donnée, il est interdit que l'une des deux parties promette à l'autre de racheter sa part à une date future donnée sur la base de la Mourabaha, qu'elle soit au comptant ou à crédit. Par contre, il est permis qu'une partie émette une promesse d'achat de la part de son coassocié à sa valeur marchande ou à une valeur mutuellement agréée le jour de la vente. La vente doit faire l'objet d'un nouveau contrat, qu'elle soit au comptant ou à crédit.

2.2.6. Sont illicites les opérations de Mourabaha à crédit qui ont pour objet la vente d'or, d'argent ou de devises. Est aussi prohibée, l'émission de sukuk négociables représentant des dettes de la Mourabaha ou autres. Est également interdite la conclusion d'un nouveau contrat Mourabaha sur la même marchandise.

2.3. La promesse du client:

2.3.1. Le document de la promesse ou ce qui en tient lieu ne doit pas contenir une promesse synallagmatique engageant à la fois l'institution et le client.

2.3.2. Ni la promesse ni la conclusion d'une convention cadre ne sont des préalables nécessaires de la Mourabaha. Leur rôle est de rassurer l'institution quant à la détermination du client à acheter la marchandise une fois détenue par elle. Si l'institution dispose d'une opportunité alternative de vendre la marchandise, elle peut se passer de la promesse ou de la convention cadre.

2.3.3. Il est permis d'émettre une promesse bilatérale de la part de l'institution et du client donneur d'ordre d'achat, à condition qu'au moins l'une des deux parties, sinon les deux à la fois, disposent de l'option de se rétracter.

2.3.4. Tant que le contrat de vente Mourabaha n'est pas conclu, les deux parties peuvent convenir d'amender les termes de la promesse, qu'il s'agisse du terme, de la marge de profit ou de tout autre élément. Toutefois, l'amendement de la promesse ne doit avoir lieu qu'avec l'accord des deux parties.

2.3.5. L'institution peut acheter la marchandise en stipulant un droit d'option de rétractation pour une durée déterminée. Si au cours de cette période le client refuse d'acheter la marchandise, l'institution peut la retourner au vendeur en vertu de l'option de rétractation, admise par la charia. L'offre de la marchandise au client ne fait pas perdre à l'institution son droit d'option ; seule la vente effective le fait. Toutefois, il est préférable que le texte stipulant le droit d'option de rétractation fasse mention explicite de la conservation de ce droit suite à l'offre de vente faite par l'institution.

2.4. Frais et commissions:

2.4.1. Il est interdit pour l'institution de percevoir une commission d'engagement.

2.4.2. Il est interdit pour l'institution de percevoir une commission d'ouverture de lignes de crédit.

2.4.3. Les frais relatifs à l'établissement des contrats entre l'institution et le client sont à répartir entre les deux parties, sauf convention contraire les mettant à la charge de l'une des parties. Ces frais doivent être en rapport avec l'effort fourni, de sorte qu'ils n'incluent pas implicitement une commission d'engagement ou d'ouverture d'une ligne de crédit.

2.4.4. Si une opération Mourabaha est réalisée dans le cadre d'un financement syndiqué, l'institution chef de file a le droit de percevoir une rémunération en contrepartie de son arrangement de l'opération, laquelle rémunération est prise en charge par les membres du syndicat.

2.4.5. L'institution a le droit de percevoir une commission pour l'étude de faisabilité qu'elle aurait réalisée à la demande du client et dans son intérêt, à condition que la rémunération ait été préalablement convenue et que l'institution mette à disposition du client une copie de l'étude au client, si ce dernier le demande.

2.5. Les garanties relatives à l'initiation de l'opération:

2.5.1. L'institution a le droit d'obtenir de la part du client donneur d'ordre d'achat une caution de bonne exécution des obligations du vendeur envers l'institution. Cette caution est donnée par le client à titre personnel et non en sa qualité de donneur d'ordre, ni en tant que mandataire de l'institution. Par conséquent, elle reste valable même si le contrat Mourabaha n'est pas conclu. Elle ne peut être exigée que dans le cas où le client a recommandé à l'institution d'acheter la marchandise, objet de la Mourabaha auprès d'un vendeur particulier. En se portant caution du vendeur, le client prend en charge tout préjudice que pourrait subir l'institution du fait du non-respect par le vendeur des spécifications contractuelles de la marchandise et de l'absence de sérieux dans l'acquittement de ses obligations. Le risque de préjudice encouru par l'institution correspond à la perte en termes d'effort et d'argent et aux conséquences onéreuses des litiges et réclamations.

2.5.2. Il n'est pas permis de mettre à la charge du client donneur d'ordre d'achat les risques de dommages ou de perte de la marchandise durant la période de transport ou de stockage. Ces dommages et pertes ne sont pas couverts par la garantie de bonne exécution et ne sont pas non plus couverts par la garantie des risques d'acheminement qui sont à supporter par le propriétaire de la marchandise.

2.5.3. En cas de promesse ferme, l'institution est en droit de percevoir un montant appelé gage de sérieux. Cette somme est destinée à assurer l'institution de la capacité financière du client et à la couvrir contre tout éventuel dommage subi en cas de renonciation à la promesse ferme donnée par le client. L'institution n'aura pas à demander son dédommagement mais procédera à une ponction sur le montant du gage de sérieux. Ce gage de sérieux n'est pas considéré comme des arrhes mais un dépôt confié en fiducie à l'institution. Le dépôt peut être, au choix du client, assorti d'une autorisation d'investissement dans le cadre d'un contrat Mourabaha ou simplement gardé en compte courant.

2.5.4. Si le client n'exécute pas sa promesse d'achat, l'institution ne peut s'approprier le montant du gage de sérieux; elle a seulement le droit d'y prélever le montant correspondant au préjudice effectif qu'elle a subi, c'est-à-dire la différence entre le coût de revient de la marchandise et son prix de vente à une personne autre que le donneur d'ordre. Le prélèvement ne doit pas comprendre le manque à gagner.

2.5.5. Si le client tient sa promesse et conclut le contrat d'achat Mourabaha l'institution doit rendre le montant du gage de sérieux au client; elle ne peut y faire de ponction qu'en cas de renonciation du client à l'exécution de la promesse ferme d'achat conformément à ce qui est détaillé au paragraphe 2.5.3. Les deux parties peuvent convenir lors de la conclusion du contrat Mourabaha de déduire ce montant du prix de la marchandise.

2.5.6. L'institution est en droit de prendre un montant à titre d'arrhes lors de la conclusion du contrat Mourabaha avec le client et non au moment de la promesse. En cas de désistement du client, il est préférable que l'institution renonce à la partie des arrhes qui est en sus du préjudice réel subi à cause du désistement, c'est-à-dire la différence entre le coût de revient de la marchandise et son prix de vente à un tiers.

3. ACQUISITION ET PRISE DE POSSESSION DE LA MARCHANDISE PAR L'INSTITUTION ET LE MANDAT Y AFFÉRENT

3.1. L'acquisition de la marchandise par l'institution avant sa vente Mourabaha:

3.1.1. L'institution n'est pas autorisée à vendre une marchandise par voie de Mourabaha avant son acquisition. Deux conditions préalables sont nécessaires à la licéité de la conclusion du contrat de vente Mourabaha entre l'institution et le client:

- la conclusion du contrat d'achat de la marchandise objet de la Mourabaha entre l'institution et le premier vendeur; et
- la délivrance effective ou légale de la marchandise à l'institution en la mettant à sa disposition ou en délivrant les documents permettant sa prise de possession (voir paragraphes 3.2.1 et 3.2.4).

Par ailleurs, le contrat de vente Mourabaha est invalide si le premier contrat d'achat est frappé de nullité, ne conférant pas pleine propriété à l'institution.

3.1.2. La conclusion du contrat entre l'institution et le vendeur peut se faire par la rencontre physique des deux parties et la conclusion directe du contrat de vente après discussion de tous ses détails. Elle peut aussi s'effectuer à travers l'échange de deux notifications d'offre et d'acceptation, par écrit ou courrier électronique à l'aide des moyens de communications modernes, en respectant les règles d'usage.

3.1.3. En principe, l'institution doit procéder elle-même à l'achat de la marchandise directement auprès du vendeur; elle peut le faire également à travers un mandataire autre que le donneur d'ordre d'achat. Le recours au mandat du client (donneur d'ordre d'achat) doit être circonscrit aux cas d'extrême nécessité. Même dans ce cas, le mandat porte alors uniquement sur l'achat du bien au vendeur initial ; par contre la vente est conclue entre l'institution et le client après que la première ait pris possession du bien, en prenant en considération le paragraphe 3.1.5.

3.1.4. En mandatant le client pour l'achat de la marchandise, l'institution doit prendre les dispositions qui lui permettent de s'assurer de ce qui suit :

a) Le prix d'achat de la marchandise est réglé directement au vendeur, plutôt que d'être déposé dans le compte du client mandataire.

b) Le vendeur lui fournit les documents prouvant que la vente est réelle et non fictive.

3.1.5. Au cas où l'institution mandate le client pour effectuer l'achat de la marchandise pour son compte, il faut veiller à ce que les responsabilités des deux parties soient bien séparées. A cet effet, un intervalle de temps doit être observé entre l'exécution du mandat d'achat et la conclusion du contrat Mourabaha, et ce à travers une notification envoyée par le client mandataire confirmant l'exécution du mandat et la réalisation de l'achat suivie d'une notification de vente envoyée par l'institution (voir les annexes A et B).

3.1.6. Les documents et les contrats émis lors de la conclusion du contrat d'achat de la marchandise doivent être établis, en principe, au nom de l'institution et non au nom du client, sauf si ce dernier a été mandaté par elle.

3.1.7. Lorsque l'institution mandate une autre partie pour exécuter l'achat à sa place, les deux parties peuvent convenir de ne pas déclarer le mandat. Dans ce cas, le mandataire se comporte en principal vis-à-vis des tiers. Il procède alors à l'achat en son nom pour le compte de l'institution (mandant). Toutefois, la déclaration, par ce dernier, de sa qualité de mandataire est préférable.

3.2. La prise de possession de la marchandise par l'institution avant la vente Mourabaha:

3.2.1. Avant de procéder à la vente Mourabaha de la marchandise au client, il faut s'assurer que l'institution ait déjà pris possession de la marchandise et que la prise de possession soit effective ou légale.

3.2.2. La prise de possession est requise dans le but de mettre à la charge de l'institution le risque de la perte éventuelle de la marchandise. Ainsi, la marchandise n'est plus sous la responsabilité du vendeur mais sous celle de l'institution. Le point de transfert du risque de la marchandise de l'institution au client acheteur doit être bien identifié, et ce en prenant soin de bien distinguer les différentes étapes du passage de la marchandise d'une main à l'autre.

3.2.3. Les modes de délivrance diffèrent en fonction de la nature du bien et des usages établis. Ainsi, la délivrance peut être physique en cas de remise en mains propres, déplacement ou transfert de possession au profit du destinataire ou de son mandataire; elle se réalise aussi de manière légale par dessaisissement et l'autorisation de disposer librement du bien objet de la délivrance, et ce même en l'absence d'une prise de possession effective. Ainsi, la délivrance d'un bien immobilier se réalise par le dessaisissement et la possibilité d'en disposer, Si l'acheteur ne peut disposer du bien, le dessaisissement n'est pas considéré comme délivrance. La délivrance d'un bien meuble varie suivant sa nature.

par l'institution des documents tels que le connaissance et les récépissés-warrants délivrés par des entrepôts gérés d'une façon appropriée et digne de confiance.

3.2.4. Est considérée délivrance légale en matière d'importation de marchandises, la détention par l'institution des documents tels que le connaissance et les récépissés-warrants délivrés par des entrepôts gérés d'une façon appropriée et digne de confiance.

3.2.5. En principe, l'institution doit retirer elle-même la marchandise dans les entrepôts du vendeur ou dans le lieu mentionné dans les conditions de livraison. Le risque de la marchandise vendue passe du côté de l'institution dès qu'elle en prend possession. L'institution peut mandater une tierce partie pour prendre livraison de la marchandise.

3.2.6. Avant la vente Mourabaha de la marchandise au client, l'assurance incombe à l'institution. En sa qualité de propriétaire, l'institution doit assumer les risques qui en découlent et supporter le coût de l'assurance. En contrepartie, en cas de sinistre, l'institution a le droit à toute indemnisation éventuelle, même si le montant est supérieur au prix de vente. L'institution a le droit de rajouter les dépenses d'assurance au coût de revient de la marchandise et par la suite au prix de vente de la Mourabaha. Dans la mesure du possible, l'assurance doit être du type takafoul.

3.2.7. Pendant la période où la marchandise est la propriété de l'institution, cette dernière peut mandater une tierce partie pour souscrire l'assurance, mais elle doit en supporter les coûts.

4. CONCLUSION DU CONTRAT MOURABAHA

4.1. L'institution ne doit pas considérer que le contrat Mourabaha est conclu automatiquement dès qu'elle acquiert la marchandise. Elle n'a pas à obliger le client, donneur d'ordre d'achat, à prendre livraison de la marchandise et à payer le montant de la vente Mourabaha s'il renonce à la conclusion du contrat Mourabaha.

4.2. L'institution a le droit de se faire indemnisée du préjudice réel subi suite à la renonciation du client qui s'est engagé par une promesse ferme, en mettant à la charge de ce dernier la différence entre le prix de vente de la marchandise à un tiers et le prix d'achat payé par l'institution au vendeur.

4.3. Si la marchandise que l'institution se propose de vendre par voie Mourabaha a été achetée à crédit, l'institution est tenue d'en aviser le client. Elle est également tenue de porter à la connaissance du client, lors de la conclusion de la vente, tous les éléments de coût qu'elle compte incorporer au prix de revient. Elle peut inclure toute dépense liée à la marchandise tant qu'elle est acceptée par le client. Si les dépenses n'ont pas été détaillées, l'institution ne peut inclure que ce que les usages permettent, tel que les dépenses de transport, de stockage, les commissions du crédit documentaire et les primes d'assurance.

4.4. Seules les dépenses financières directes payées à des tiers peuvent être incorporées par l'institution au coût de revient. Ne peuvent donc être ajoutés au prix ni la rémunération des employés de l'institution ni les autres frais similaires.

4.5. Si l'institution obtient de la part du vendeur une remise sur le prix d'achat de la marchandise, objet de la vente, même après la conclusion du contrat, le client doit en bénéficier à travers la baisse du prix total dans la même proportion.

4.6. Dans une opération Mourabaha, le prix de la marchandise et la marge de profit doivent être connus par les deux parties lors de la conclusion du contrat de vente. En aucun cas, ni le prix de vente ni la marge de profit ne peuvent être fixés par référence à des indices inconnus même s'ils sont déterminables au futur. Il en est ainsi par exemple lorsque la vente est conclue en s'entendant sur une marge de profit indexée au niveau futur du LIBOR. Par contre, il est possible à la phase de promesse de fixer le profit en s'appuyant à titre indicatif sur un indice de référence reconnu, à condition que le taux de marge convenu dans le contrat Mourabaha soit un pourcentage fixe du coût de revient et non pas lié au LIBOR ou à la durée de la transaction.

4.7. Le profit d'une opération Mourabaha doit être connu. Il n'est donc pas suffisant de mentionner le prix de vente global. Le profit peut être déterminé d'un commun accord soit comme un montant forfaitaire, soit comme un pourcentage du prix d'achat ou du prix de

revient.

4.8. Dans le cadre d'une vente Mourabaha, il est permis de s'entendre sur un paiement échelonné du prix de la marchandise, à des échéances rapprochées ou éloignées. Le prix de la marchandise devient alors une dette du client, qu'il doit honorer aux échéances convenues. Il est interdit que l'institution obtienne du client une majoration suite au report d'échéance ou au retard, qu'il soit justifié ou non.

4.9. L'institution est tenue responsable des vices cachés antérieurs à la vente mais qui apparaissent après la conclusion du contrat, sauf stipulation contraire conformément au paragraphe 4.10. Par contre, l'institution n'est pas responsable des vices qui surviennent après la conclusion du contrat Mourabaha et la prise de possession du bien par le client.

4.10. L'institution peut stipuler dans le contrat Mourabaha qu'elle est exonérée de la garantie de tout ou partie des vices se rapportant à la marchandise autres que les dégâts ou une quantité manquante du bien vendu. Ce type de contrat est appelé vente avec clause d'exonération de la garantie des vices. En présence d'une telle clause, il est préférable que l'institution mandate le client de procéder aux recours contre le premier vendeur et réclamer les dommages dus à l'institution.

4.11. L'institution peut introduire une clause stipulant qu'en cas de refus du client de prendre livraison de la marchandise à la date prévue dans le contrat Mourabaha, elle est en droit de résilier le contrat ou de vendre la marchandise à la place du client et pour son compte afin de recouvrer le montant dû. Si le prix de vente ne suffit pas, elle peut se retourner contre le client pour payer la différence.

5. LES GARANTIES DE LA MOURABHA ET LE TRAITEMENT DE LA DETTE QUI EN DÉCOULE

5.1. L'institution peut stipuler dans le contrat de vente Mourabaha la déchéance du terme en cas de refus ou de retard de paiement d'une échéance en l'absence d'une excuse valable. Toutefois, la déchéance du terme ne peut intervenir qu'à l'expiration du délai fixé dans la mise en demeure envoyée au client à la fin d'un délai raisonnable après l'échéance.

5.2. Dans le cadre d'une vente Mourabaha, l'institution doit exiger du client d'apporter les garanties licites nécessaires, telles que le cautionnement d'une tierce personne, le gage des dépôts d'investissement du client, le gage d'un bien meuble, l'hypothèque d'un actif immobilier et le gage de la marchandise objet du contrat avec ou sans dépossession. Dans ce dernier cas, il y aura main levée progressive parallèlement au paiement des échéances.

5.3. Avant la conclusion du contrat Mourabaha, l'institution peut demander au client la présentation de chèques ou la souscription de billets à ordre en garantie de la dette qui naîtra suite à la conclusion du contrat, à condition que l'institution s'oblige à ne présenter les chèques à l'encaissement qu'aux échéances convenues. La demande de chèques de garanties est prohibée dans les juridictions interdisant les chèques postdatés.

5.4. Il est prohibé de subordonner le transfert de la propriété de la marchandise au client au règlement du prix. Par contre, il est permis aux fins de garantir les droits de l'institution de reporter l'inscription de la marchandise au nom du client acheteur tout en mandant l'institution de vendre la marchandise en cas de retard de paiement du prix. L'institution doit délivrer au client une «contre-lettre» lui permettant de prouver sa propriété. Dans le cas où l'institution vend la marchandise du fait du retard de paiement, elle doit se limiter au recouvrement de son dû et rendre la différence au client.

5.5. Si l'institution a obtenu un gage du client, elle peut exiger de ce dernier qu'il la mandate pour la vente du bien donné en gage pour le recouvrement de sa créance sans passer par la justice.

5.6. Il est permis d'introduire dans le contrat Mourabaha une clause par laquelle le client s'engage à faire don d'un certain montant ou d'un pourcentage de la dette en cas d'incident de remboursement, à condition que ce montant soit dépensé dans des actes de bienfaisance, et non au profit de l'institution, sous la supervision du comité de supervision charaïque.

5.7. Il est prohibé de reporter l'échéance de règlement de la dette avec une majoration de son montant (rééchelonnement de la dette), que le client soit solvable ou insolvable.

5.8. Même en cas d'attitude dilatoire, le client débiteur ne peut être contraint à rembourser plus que le montant de sa dette, sous réserve de ce qui est mentionné au paragraphe 5.6.

5.9. L'institution a le droit d'accorder au client une ristourne en cas de règlement anticipé du montant dû, sous réserve qu'elle ne soit pas stipulée dans le contrat.

5.10. Les deux parties peuvent convenir du règlement de la dette Mourabaha dans une devise autre que celle de la dette, à condition que le change porte exactement sur le montant payé de la dette et qu'il ne soit pas stipulé dans le contrat.

6. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à partir du 1er Moharam de l'an 1424 hégirien correspondant au 01/01/2003.

7. ANNEXE

Déclaration de l'exécution de la procuration et l'obligation d'achat par le client

Déclaration de l'exécution de la procuration et l'obligation d'achat

Du: (représentant de l'institution) _____

A: (l'institution) _____

En exécution de la procuration, je vous informe que j'ai procédé à l'achat et à la réception de la marchandise précisés ci-dessous, en tant que représentant de vos intérêts.

Suivant mon engagement de la racheter auprès de vous, je confirme cette acquisition pour le montant global de _____ qui comprend le coût de revient de _____ augmenté de la marge de _____ et le paiement du prix se fera suivant les échéances suivantes:

- _____
- _____
- _____

Dans l'attente de votre acceptation

Déclaration d'approbation et de vente de la part de l'institution

Déclaration d'approbation de vente

De: (l'institution) _____

A: (représentant de l'institution) _____

En réponse à votre écrit du _____ précisant l'obligation de racheter la marchandise nous appartenant et décrite ci-dessous, nous vous confirmons la vente au montant total de _____ qui comprend le coût de revient de _____ augmenté de la marge de _____ selon les conditions générales de l'accord Mourabaha.

Normes relatives à l'Ijara

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme définit les notions d'Ijara opérationnelle et d'Ijara acquisitive d'un bien, que l'institution en soit bailleur ou preneur.

Sont exclus de cette norme les sukuk d'Ijara, qui sont traités dans la norme des sukuk d'investissement, ainsi que l'emploi de personnes (contrat de travail) qui est traité dans une autre norme.

2. LA PROMESSE DE PRISE À BAIL

2.1. En principe, le contrat Ijara (bail) a pour objet un bien ou l'usufruit d'un bien appartenant au bailleur. Toutefois, le client a la possibilité de demander à l'institution d'acquérir un bien ou l'usufruit d'un bien qu'il désire prendre à bail, et s'y engage par une promesse de prise à bail.

2.2. En principe, l'Ijara d'un bien ne nécessite pas de convention-cadre préalable, l'Ijara étant établie directement entre le bailleur et le preneur. Il est cependant possible de conclure une convention qui gouverne les opérations Ijara entre l'institution et le client et qui comprend les clauses générales régissant les rapports entre les deux parties. Dans ce cas, et pour chaque opération Ijara, un contrat Ijara est obligatoirement établi soit au moyen d'un document écrit indépendant signé des deux parties, soit par l'échange de déclarations d'offre et d'acceptation avec référence aux conditions générales de la convention-cadre.

2.3. L'institution a le droit de réclamer un gage de sérieux de la part du client engagé par une promesse de prise à bail. Ce gage garantit le sérieux du client à respecter sa promesse de bail et les obligations qui en résultent. En cas de désistement du promettant, l'institution est en droit de prélever sur ce dépôt le montant du préjudice réellement subi, sans plus. Dans le cas de l'Ijara acquisitive, le promettant supporte la différence entre le coût de revient du bien à louer et la somme des loyers perçus au titre de l'Ijara acquisitive du même bien consenti par l'institution à une tierce personne. Dans le cas d'une Ijara opérationnelle, le promettant supporte la différence entre le coût de revient du bien et son prix de vente à une tierce personne lorsque le bailleur choisit de vendre son bien. S'il choisit de garder son bien, il n'a droit à aucune compensation.

2.4. Le gage de sérieux est considéré soit comme un dépôt confié à l'institution qui se porte garant. Cette dernière n'a donc pas le droit d'en disposer comme dépôt d'investissement de telle manière que le client l'autorise à l'investir selon le principe de Moudaraba. L'institution pourra se mettre d'accord avec son client lors de la conclusion du contrat Ijara pour déduire le gage de sérieux des loyers.

3. ACQUISITION PAR L'INSTITUTION DE LA PROPRIÉTÉ DU BIEN À LOUER OU DE SON USUFRUIT

3.1. La validité du contrat Ijara est conditionnée par la pleine propriété préalable du bien objet du contrat ou de son usufruit:

3.1.1. A priori, l'institution possède le bien objet du contrat Ijara ou son usufruit. Si tel est bien le cas, le contrat Ijara est alors conclu par l'accord de volonté des deux parties.

3.1.2. Par contre, si l'institution a l'intention d'acquérir le bien objet du contrat Ijara en l'achetant au promettant lui-même (cf. paragraphe 3.2) ou à une autre personne, le contrat Ijara ne peut être conclu qu'une fois le bien est effectivement acquis par l'institution. L'acquisition par contrat de vente est valide même si ce contrat n'est pas enregistré au nom de l'acheteur (l'institution). L'acheteur a le droit d'obtenir une contre-lettre attestant de sa propriété effective de l'objet.

3.2. L'institution a le droit d'acquérir un bien auprès d'une personne ou d'une partie puis de le lui louer. Mais il n'est pas permis de stipuler l'Ijara dans le contrat de vente par lequel l'institution acquiert le bien.

3.3. Le locataire d'un bien a le droit de le donner en bail à un tiers pour le même loyer ou pour un loyer différent, inférieur ou supérieur, au comptant ou à terme (il s'agit d'un sous-bail), sauf stipulation contraire du bailleur ou soumission du sous-bail à son autorisation préalable.

3.4. Le locataire d'un bien a le droit de le louer au bailleur lui-même pendant la durée de l'Ijara à un loyer inférieur, égal ou supérieur à celui qu'il paie lui-même, tant que le paiement des deux loyers est immédiat. L'Ijara inverse est toutefois interdite lorsqu'elle dissimule un prêt à intérêt. Tel est le cas si:

- la première Ijara est à cent dinars au comptant alors que l'Ijara inverse est à cent dix dinars à terme.
- la première Ijara est à cent dix dinars à terme alors que l'Ijara inverse est à cent dinars au comptant.
- Le loyer est le même pour les deux contrats Ijara, mais son paiement est différé d'un mois pour le premier et de deux mois pour le second.

3.5. Il est permis de louer un bien décrit de manière précise, même s'il n'appartient pas au bailleur (Ijara d'un bien décrit), de telle manière que les deux parties se mettent d'accord sur la livraison du bien décrit à la date d'effet du contrat. Il faut toutefois s'assurer que le bailleur soit en mesure d'acquérir le bien objet du contrat ou de le fabriquer. Tant qu'il ne prend pas la forme d'une vente à livrer Salam, la validité du contrat Ijara n'est pas conditionnée par le paiement immédiat du montant du loyer. Si le bailleur livre un bien non conforme à la description convenue, le preneur a le droit de le refuser et d'en exiger un autre conforme au descriptif contractuel.

3.6. Le client a le droit de s'associer à l'institution dans l'achat du bien qu'il souhaite prendre en bail; il prend en bail la part possédée par l'institution. Le loyer payé à l'institution est donc la contrepartie de sa part dans la propriété du bien. Le client est alors propriétaire d'une partie du bien et n'est redevable que du loyer de la partie qu'il ne possède pas.

3.7. L'institution a le droit de mandater l'un de ses clients pour l'achat pour son compte de ce dont il a besoin comme des équipements, du matériel ou assimilés tant que leurs caractéristiques et leur prix sont fixés, dans le but de lui louer ces biens après en avoir pris possession effectivement ou légalement. Lorsque c'est possible, il est préférable que le mandataire acheteur soit une autre personne que le client.

4.L'IJARA, SA CONCLUSION ET SES ETATS

4.1. Conclusion du contrat Ijara et ses conséquences:

4.1.1. Le contrat Ijara est irrévocable: il ne peut être annulé ou modifié de manière unilatérale par l'une des parties sans l'accord de l'autre (cf. paragraphes 5.2.2, 7.2.1 et 7.2.2). Le contrat Ijara peut toutefois être résilié pour cas de force majeure (cf. paragraphe 7.2.1).

4.1.2. La durée de l'Ijara doit obligatoirement être déterminée.

Elle commence à la date de conclusion du contrat, sauf si les parties s'accordent sur une date d'effet différée et déterminée: il s'agit d'une « Ijara ajournée » dont l'effet est reporté à une date future.

4.1.3. En cas de retard de livraison du bien de la part du bailleur à la date prévue dans le contrat, aucun loyer n'est dû pour la période séparant la date d'effet du contrat de la date de livraison effective du bien. L'équivalent de ce loyer est déduit du montant total de l'Ijara, sauf si les parties s'accordent à proroger le contrat d'une durée équivalente au retard.

Ijara, le preneur bénéficiant d'un droit de rétractation durant une durée déterminée. Si l'Ijara est maintenue, le montant versé à titre d'arrhes est considéré comme une avance sur loyer. En cas de désistement, le bailleur a le droit de garder les arrhes versées. Il est

cependant préférable pour l'institution de renoncer à la différence entre le montant des arrhes et le préjudice réel qu'elle a subi. Cf. paragraphe 2.3.

4.2. Les états du contrat Ijara:

4.2.1. Un même bailleur a le droit de conclure différents contrats Ijara d'un même bien à différents preneurs pour des durées différentes tant que celles-ci ne se chevauchent pas. Il s'agit d'une situation dite d'Ijara successives (ou baux successifs), chaque Ijara succédant à l'autre sans chevauchement, sur la base de l'Ijara échue (cf. paragraphe 4.1.2).

4.2.2. Lorsque le bailleur a conclu un contrat Ijara d'un bien pour une période déterminée, tout autre contrat Ijara conclu avec un autre preneur pour le même bien durant la période de la première Ijara, ou pour la période de l'Ijara restante, est invalide (cf. paragraphe 7.1.2).

4.2.3. Plusieurs contrats Ijara ayant pour objet la jouissance déterminée d'un même bien pour une période déterminée peuvent être conclus avec plusieurs preneurs, sans que la période réservée à chaque personne ne soit fixée. Chaque preneur a le droit de jouir du bien loué pendant la période de temps qui lui est réservée selon l'usage établi. Ce cas de figure est l'une des formes de partage temporel de jouissance appelée «location en temps partagé».

4.2.4. Le locataire a le droit d'associer des tiers dans l'usufruit dont il est propriétaire, en leur cédant des parts de l'Ijara. Ils deviennent alors copropriétaires de l'usufruit du bien pris en bail. En sous-louant le bien à des tiers, ils ont droit au loyer au prorata de leurs parts respectives.

5. L'OBJET DE L'IJARA

5.1. Dispositions charaïques relatives à l'usufruit et au bien loué:

5.1.1. Le bien objet de l'Ijara doit pouvoir être utilisé sans qu'il soit dégradé.. La jouissance doit être licite du point de vue charaïque: il n'est pas permis de louer un logement ou un outil si l'intention du locataire est d'en user pour entreprendre une action illicite. Tel est le cas de la location d'un local qui sert de siège à une banque usuraire, ou d'une boutique pour y vendre ou entreposer des marchandises illicites, ou d'une voiture pour transporter quelque chose d'illicite.

5.1.2. L'objet de l'Ijara peut être la part d'un bien en indivision, que le locataire soit lui-même indivisaire avec le bailleur ou pas. Le preneur jouit de la part qu'il a pris en bail de la même manière dont en jouissait le bailleur (partage de jouissance dans le temps ou dans l'espace), ou d'une manière différente avec l'accord des autres indivisaires.

5.1.3. Il est permis de louer un logement ou un équipement, même à un non musulman, tant que le but de l'Ijara est licite, comme un logement loué à but d'habitation, une voiture louée pour le transport de personnes ou de biens, ou un ordinateur loué pour stocker des données. L'Ijara n'est pas permise lorsque le bailleur sait ou est quasiment certain que son bien est loué pour servir à quelque chose d'illicite.

5.1.4. Le locataire est tenu d'user du bien pris en bail de manière appropriée et convenable. Il doit également se conformer aux clauses stipulées dans le contrat et valides du point de vue charaïque. Il doit également éviter toute atteinte au bien par mauvaise utilisation, par dégradation volontaire ou par négligence.

5.1.5. Le bailleur n'a pas le droit d'insérer dans le contrat Ijara une clause de non garantie des vices cachés empêchant l'usage du bien dans des conditions normales. Il n'a également pas le droit d'insérer une clause l'exonérant de toute responsabilité en cas d'apparition de défauts empêchant l'usage du bien dans les conditions normales visées par l'Ijara, que le bailleur soit à l'origine de ces défauts ou qu'ils soient dus à une cause extérieure.

5.1.6. Si la jouissance du bien loué ne peut avoir lieu à cause d'une dégradation causée par le locataire, alors que le bien loué existe toujours, le locataire est garant de la remise en état du bien loué. Dans ce cas, il n'est pas exonéré du loyer durant la période de non jouissance du bien.

5.1.7. Le bailleur n'a pas le droit d'exiger du preneur l'accomplissement des grosses réparations dont dépend la jouissance du bien. Le bailleur a le droit de mandater le preneur pour l'accomplissement des formalités relatives à l'entretien du bien loué, aux frais du bailleur. Le preneur est responsable de la maintenance récurrente ou périodique (normale) du bien loué.

5.1.8. Le bien loué est sous la responsabilité du bailleur durant la période de l'Ijara, tant qu'il n'y a pas de dégradation causée par le locataire, de négligence ou de défaut d'entretien. Le bailleur peut assurer son bien auprès d'une compagnie d'assurance licite tant que c'est possible. Les frais d'assurance sont à la charge du bailleur, qui peut les prendre en compte lors de la détermination du prix du loyer. Le bailleur n'a pas le droit de faire supporter au locataire, après la conclusion du contrat, des frais supplémentaires non prévus lors de la détermination du loyer. Le bailleur a le droit de mandater le locataire pour l'accomplissement des formalités d'assurance du bien aux frais du bailleur.

5.2. Dispositions charaïques relatives au loyer:

5.2.1. Le loyer peut être payé en argent ou en nature – biens ou services. Le montant du loyer doit être déterminé. Il peut être payé en une fois pour toute la durée de l'Ijara, ou échelonné sur cette durée. Il peut être fixe ou variable selon des règles connues des deux parties (cf. paragraphe 5.2.3).

5.2.2. Le locataire est contractuellement tenu de payer son loyer. Le loyer est payable à terme échu après jouissance effective ou possible et non du seul fait de la signature du contrat. Après la signature du contrat Ijara, le loyer peut être payé en une fois ou en plusieurs fois sur une période égale, supérieure ou inférieure à la durée de l'Ijara. Si le bien loué est livré en retard par rapport à la date prévue dans le contrat et que ce retard dépasse la durée acceptable selon l'usage établi, le paiement du loyer n'est plus requis.

5.2.3. Dans le cas d'un loyer à montant variable, le loyer de la première période doit être d'un montant déterminé. Il est permis de calculer les loyers des périodes suivantes sur la base d'un indice bien défini. Cet indice doit obéir à des critères fixés ne causant aucun litige, sa valeur devant être encadrée, car il servira de référence pour le loyer de la période à déterminer.

5.2.4. Les deux parties peuvent convenir de décomposer le loyer en deux parties: l'une sera remise au bailleur, l'autre restera auprès du preneur et servira à couvrir les frais et dépenses approuvées par le bailleur, comme celles relatives aux grosses réparations, à l'assurance ou autres. L'excédent de la deuxième partie du loyer appartient au bailleur, et tout déficit est à sa charge.

5.2.5. Le loyer des périodes à venir – pendant lesquelles le preneur n'a pas joui du bien loué – peut être révisé d'un commun accord entre les parties. Par contre, les loyers non payés correspondant à des périodes précédentes sont considérés comme des dettes du preneur qu'il n'est pas permis d'augmenter.

6.1. Il est permis de prendre tout type de sûreté licite afin de s'assurer du paiement du loyer ou de servir de garantie en cas de dégradation ou de négligence: nantissement, cautionnement solidaire, cession de créances du preneur auprès de tiers, même si ces créances correspondent à des indemnités d'assurance licites du locataire lui-même ou de ses biens.

6.2. Il est possible de stipuler le paiement d'avance du loyer, tout comme il est possible de le fractionner, auquel cas le bailleur a le droit d'exiger du preneur le paiement des loyers restants en cas de retard de paiement d'une ou de plusieurs échéances sans raison valable; et ce après l'avoir mis en demeure de payer dans un certain délai, tout en permettant au preneur de profiter du bien durant la période d'Ijara restante. Les loyers payés d'avance contractuellement ou pour cause de retard de paiement doivent être régularisés à l'échéance de l'Ijara ou lors de son annulation avant son échéance. Tout délai accordé par le bailleur après la mise en demeure est considéré comme une faveur et non un droit acquis du locataire. Les termes du paragraphe 5.2.2 sont pris en considération.

6.3. Le bailleur n'a pas le droit de stipuler dans le contrat Ijara de pénalités en cas de retard de paiement du loyer (cf. paragraphe 6.4).

6.4. Il est permis de stipuler dans le contrat Ijara ou Ijara acquisitive qu'en cas de retard dans le paiement du loyer par rapport à l'échéance convenue, le client locataire s'engage à donner en aumône un montant déterminé ou un pourcentage du loyer, à condition que cette somme soit dépensée dans les œuvres de bienfaisance en concertation avec le comité de supervision charaïque de l'institution.

6.5. En cas d'exécution des garanties fournies par le locataire, le bailleur n'a le droit d'en recouvrer que le montant des loyers précédemment impayés. Il n'a pas le droit d'en déduire l'intégralité des loyers, y compris ceux qui ne sont pas encore arrivés à échéance et qui ne correspondent pas à la jouissance effective. Le bailleur a le droit de recouvrer de la garantie toutes les indemnités légitimes en cas de manquement du preneur à ses obligations contractuelles.

7. CE QUI PEUT SURVENIR À L'IJARA

7.1. Vente ou perte du bien objet du contrat:

7.1.1. Si le bailleur vend le bien loué à son locataire, l'Ijara est résiliée par le transfert de la propriété du bien au locataire, y compris le transfert de la propriété de son usufruit.

7.1.2. Le bailleur a le droit de vendre le bien loué à un tiers autre que le locataire. L'Ijara est transférée au nouveau propriétaire du bien, puisqu'elle représente le droit d'un tiers. Le consentement du locataire ne conditionne pas la vente. Si l'acheteur ignore l'existence du contrat Ijara, il a le droit d'annuler la vente. Si l'acheteur a connaissance de l'existence du contrat Ijara et l'accepte, les loyers restants lui sont dus à la place de l'ancien propriétaire.

7.1.3. En cas de perte totale de son objet, le contrat Ijara d'un bien déterminé est résilié de plein droit. Il n'est pas permis dans ce cas d'exiger le paiement des loyers restants.

7.1.4. Le bien loué relève de la responsabilité (amana) du locataire. Il ne le garantit qu'en cas d'endommagement causé par une faute ou une négligence de sa part, auquel cas le locataire doit remplacer le bien par un autre identique s'il existe, ou d'assumer sa valeur pécuniaire estimée au moment de sa perte.

7.1.5. En cas de dommage partiel empêchant l'usage du bien dans des conditions normales, le preneur a le droit de résilier le contrat Ijara. Les deux parties peuvent en cas de dommage partiel convenir de réviser le loyer si le preneur renonce à son droit de résiliation du contrat. Le bailleur n'a droit à aucun loyer pour la période pendant laquelle le preneur ne profite pas du bien loué, sauf si, en accord avec le locataire, le bailleur prolonge le contrat d'une durée équivalente. (Cf. paragraphe 5.1.6.)

doit mettre à disposition du locataire un bien de remplacement ayant des spécifications identiques à celles du bien endommagé, tant que les deux parties ne s'accordent pas sur autre chose. Le contrat Ijara reste valide jusqu'à son terme, sauf si le bailleur ne peut fournir un bien de remplacement, auquel cas le contrat est résilié (cf. paragraphe 3.5).

7.1.7. Si le locataire arrête d'utiliser le bien loué ou le restitue à son propriétaire sans l'accord de celui-ci, il demeure redevable du loyer pour la période restante. Durant cette période, le bailleur n'a pas le droit de louer le bien à un autre locataire. Il doit laisser le bien à la disposition de son locataire, sauf si celui-ci renonce à la période de l'Ijara restante, auquel cas l'Ijara est terminée (cf. paragraphe 7.2.1).

7.2. Résiliation, échéance et renouvellement du contrat Ijara:

7.2.1. Le contrat Ijara peut être résilié avec l'accord des deux parties.

Le contrat Ijara ne peut être rompu de manière unilatérale par l'une des deux parties, sauf en cas de force majeure. Le preneur a le droit de résilier le contrat Ijara en cas de dommage du bien empêchant son usage dans des conditions normales. En cas d'option de rétractation, la partie au profit de laquelle l'option est stipulée a la possibilité de résilier le contrat durant la durée déterminée.

7.2.2. Le bailleur a le droit de stipuler que le contrat est résilié en cas de non-paiement ou de retard de paiement du loyer.

7.2.3. L'Ijara n'est pas rompue par le décès de l'une des parties contractantes. Toutefois, les héritiers du preneur défunt ont le droit de résilier le contrat s'ils prouvent que les obligations contractuelles qui leur incombent à cause du décès de leur proche sont disproportionnées par rapport à leurs revenus, ou que l'Ijara dépasse leurs besoins.

7.2.4. Dans le cas d'une Ijara d'un bien défini, le contrat Ijara est résilié par la perte complète de son objet ou par l'impossibilité d'en jouir, à cause de la disparition de l'utilité recherchée.

7.2.5. Avec l'accord des deux parties, le contrat Ijara peut être résolu avant de prendre effet.

7.2.6. L'Ijara se termine à son échéance, mais peut se poursuivre pour une raison valable pour prémunir un quelconque préjudice, comme en cas de retard dans un voyage pour lequel un moyen de transport a été loué, ou de retard de maturation des fruits d'un terrain loué à cet effet. Le contrat Ijara est dans ce cas prorogé avec un loyer équivalent.

Il est possible de renouveler le contrat Ijara pour une nouvelle période après la première, que ce renouvellement soit conclu avant la fin de la période de l'Ijara initiale ou automatiquement: par l'ajout au contrat d'une clause stipulant sa tacite reconduction à l'issue de son échéance normale si aucune des parties ne manifeste sa volonté de ne pas renouveler le contrat.

8. LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ DU BIEN EN CAS D'IJARA ACQUISITIVE

8.1. Dans le cas d'une Ijara acquisitive, il faut obligatoirement fixer le mécanisme juridique par lequel la propriété du bien est transférée au preneur à travers un acte distinct du contrat Ijara, selon l'une des manières suivantes:

8.1.1. Une promesse de vente à prix symbolique ou à prix réel, une promesse de vente au cours de l'Ijara moyennant le montant des loyers restant dus, ou au prix du marché.

8.1.2. Une promesse de don.

8.1.3. Un contrat de donation conditionné par le paiement des loyers. En cas d'émission, au moyen d'un acte distinct, d'une promesse de don, d'une promesse de vente ou d'un contrat de donation conditionné, il n'est pas permis de stipuler que cet acte fait partie intégrante du contrat Ijara acquisitive.

8.2. Toute promesse sous l'une des formes citées dans le paragraphe 8.1. est contraignante pour son émetteur. La promesse contraignante est nécessairement unilatérale: l'autre partie garde le choix de l'accepter ou d'y renoncer, afin de ne pas être dans le cas d'une promesse synallagmatique, interdite par la charia du fait de sa similitude avec le contrat.

8.3. Dans tous les cas de transfert de propriété consécutif à une promesse de don ou à une promesse de vente, un acte de transfert de propriété doit nécessairement être établi lors de l'exécution de la promesse, la propriété du bien n'étant pas automatiquement transférée par l'acte de promesse initial.

8.4. Dans le cas où le contrat Ijara est assorti d'un acte de donation conditionné par le paiement de tous les loyers à leurs échéances et établi indépendamment du contrat, la propriété du bien est transférée au locataire lorsque la condition est réalisée sans qu'aucune autre formalité contractuelle ne soit nécessaire. Mais si le preneur manque ne serait-ce qu'une fois à ses obligations de paiement du loyer à échéance, la propriété du bien ne lui sera pas transférée, pour non réalisation de la condition.

8.5. Lorsque le bien a été acheté au preneur avant de lui être loué avec transfert de propriété, et afin d'éviter d'avoir un contrat de vente et rachat immédiat (al-Inah), il est nécessaire de laisser passer une période de temps entre le contrat Ijara et le contrat de vente, période pendant laquelle le bien loué se transforme ou sa valeur change.

Ces dispositions s'appliquent au transfert de propriété anticipé par conclusion d'un contrat de vente durant la durée de l'Ijara (cf. paragraphe 7.1).

8.6. Tout en prenant en considération le paragraphe 8.8, les dispositions relatives à l'Ijara opérationnelle s'appliquent à l'Ijara acquisitive dans laquelle le bailleur promet de transférer la propriété du bien loué au preneur. Toute infraction à ces dispositions est interdite, du fait que:

- le bien a été acheté par le locataire en considération de la promesse de transfert, ou de la prise de possession du bien ultérieurement,
- le preneur s'est obligé à effectuer des versements périodiques supérieurs au loyer de biens équivalents et semblables à des versements d'une vente à tempérament, ou
- les lois civiles ou les normes comptables traditionnelles assimilent l'Ijara acquisitive à une vente à terme dont le transfert de propriété est différé.

8.7. Il n'est pas permis de transférer la propriété du bien loué en concluant un contrat de vente différée lors de la conclusion du contrat Ijara.

8.8. Si le bien loué est perdu ou si le contrat Ijara ne peut se poursuivre jusqu'à son terme, sans que la responsabilité du preneur ne soit engagée dans les deux cas, le loyer du marché pour un bien équivalent est pris comme référence. La différence entre le loyer convenu dans le contrat Ijara et ce loyer de référence est remboursée au locataire, dans le cas où le loyer convenu était supérieur au loyer de référence. Ceci afin d'éviter tout préjudice au locataire ayant accepté de payer un loyer majoré par rapport au marché en contrepartie d'une promesse de transfert de propriété à l'échéance de l'Ijara.

9. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à compter du 1er Moharam de l'an 1424 hégirien correspondant au 01/01/2003.

Normes relatives au Salam

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme définit les opérations de vente à terme (salam) et de vente à terme parallèle (salam parallèle), que l'institution soit acheteuse ou vendeuse.

Sont exclus de cette norme le contrat de fabrication (istisnaa), qui est traité dans une norme spécifique.

2. LE CONTRAT SALAM (VENTE À TERME)

2.1. Régime général des contrats salam:

2.1.1. Il est possible de négocier la conclusion de contrats salam portant sur des transactions déterminées, chacune se terminant à son échéance.

Il est également permis d'établir une convention cadre ou un accord de principe concernant la conclusion de contrats salam consécutifs, chacun en son temps. Dans ce cas, les transactions se font suivant un protocole d'accord dans lequel les deux parties fixent le cadre général de leurs contrats, y compris la manifestation d'intérêt d'achat et de vente, la détermination des quantités à livrer et des caractéristiques de l'objet du contrat, les modalités de livraison, les règles servant à déterminer le prix et les modalités de paiement, les types de garanties ainsi que tous les autres arrangements attendus. Ainsi, Chaque opération de salam fait l'objet d'un contrat séparé.

2.1.2. Lorsqu'un contrat salam est conclu sur la base d'un protocole d'accord, ce protocole devient une partie intégrante du contrat, à l'exception de ce qui en est explicitement exclu par les deux parties contractantes à la conclusion du contrat.

2.2. Formule du contrat salam

Le contrat salam est désigné sous les termes salam, salaf ou tout autre terme désignant la vente d'un bien sur description avec paiement immédiat.

3. OBJET DU SALAM

3.1. Le capital salam et ses conditions:

3.1.1. Le capital salam peut être un bien fongible (tel que le blé et d'autres céréales) sous réserve que la transaction ne conduise pas à l'usure (riba). De même, le capital salam peut être un bien non-fongible (tel qu'un animal). Le capital peut également être l'usufruit d'un bien déterminé, comme l'occupation d'une maison ou la jouissance d'un avion ou d'un bateau pour une période déterminée. Dans de tels cas, la délivrance du bien objet de l'usufruit est considérée comme paiement immédiat du capital salam.

3.1.2. Le capital salam doit nécessairement être connu des deux parties de manière à lever toute ignorance et à prévenir tout litige. Si le capital est de l'argent, et c'est la règle générale, sa devise, son montant et ses modalités de paiement doivent être déterminés. S'il s'agit d'un autre bien fongible, sa nature, sa catégorie, ses caractéristiques et sa quantité doivent être déterminés.

3.1.3. Le capital salam doit nécessairement être versé au moment de la conclusion du contrat. Il est permis de retarder son paiement de deux ou trois jours au maximum, sous réserve que le délai de paiement soit plus rapproché que l'échéance de livraison de l'objet du contrat.

3.1.4. Il est interdit de prendre comme capital salam une dette, telle qu'un prêt ou une créance échue de l'institution envers son client.

3.2. L'objet du salam et ses conditions:

3.2.1. Il est permis de conclure un contrat salam ayant pour objet un bien fongible, tel que des choses mesurées au jaugeage ou à la pesée, sous réserve d'éviter le riba. Il est également permis de conclure un contrat salam ayant pour objet des produits agricoles

ou des choses mesurées au comptage dont les unités ne présentent pas de différence significative, sous réserve d'éviter le riba.

3.2.2. Sous réserve du paragraphe 3.2.8, sont considérés comme étant des choses mesurées au comptage les produits de sociétés fabriquant des articles dont les unités sont pratiquement indiscernables, qui sont commercialisés sous une certaine marque commerciale et qui ont des spécifications bien déterminées.

3.2.3. Il est interdit de conclure un contrat salam portant sur un bien désigné comme «cette voiture», ou un bien qui ne peut être substitué comme des terrains, des constructions ou des arbres, ou ce qui ne peut être précisément décrit comme les pierres précieuses ou les antiquités. Il est également interdit de stipuler que l'objet du contrat salam soit le produit d'un terrain particulier. Il appartient au vendeur, à l'échéance du salam, de fournir l'objet de la vente à partir de ce qui est à sa disposition, qu'il soit issu de son exploitation agricole, de son usine ou autre.

3.2.4. Il est interdit de conclure un contrat salam ayant pour objet de la monnaie, de l'or ou de l'argent lorsque le capital du salam est de la monnaie, de l'or ou de l'argent.

3.2.5. L'objet du contrat salam doit être un bien fongible est susceptible d'être décrit avec précision. Toute différence dans les caractéristiques décrites doit être suffisamment faible pour être tolérée et ne pas causer de litige.

3.2.6. L'objet du contrat salam doit nécessairement être connu d'une manière ne laissant pas de place à l'incertitude. Les caractéristiques différenciant l'objet et le définissant sont déterminées par référence à l'usage établi et à l'appréciation des experts.

3.2.7. La quantité du bien à livrer dans un contrat salam doit nécessairement être connue. La quantité est mesurée par jaugeage, pesage, mesurage ou comptage.

3.2.8. Le bien doit exister à l'échéance pour que le vendeur puisse le livrer à l'acheteur.

3.2.9. La date de livraison de l'objet du contrat salam doit être connue de sorte qu'elle ne laisse place à aucune ignorance, source de litiges. Il est possible de fixer plusieurs échéances de livraison de l'objet du contrat par lots, à condition de payer immédiatement l'intégralité du capital salam.

3.2.10. En principe, le lieu de livraison de l'objet du contrat salam doit être fixé. A défaut, la livraison doit avoir lieu à l'endroit où le contrat a été conclu. En cas d'empêchement, on se réfère à l'usage établi.

3.3. Garantie de livraison de l'objet du salam

Il est permis de garantir l'objet du salam par un nantissement, une caution, ou toute autre sûreté licite.

4. CE QUI PEUT SURVENIR AU CONTRAT SALAM

4.1. Vente de l'objet du contrat avant d'en prendre possession:

Il est interdit à l'acheteur de vendre l'objet du salam avant d'en prendre possession.

4.2. Echange de l'objet du salam:

L'acheteur a le droit d'échanger l'objet du salam contre un autre bien – qui ne soit pas de l'argent – après le terme fixé sans que cet échange ne soit stipulé au contrat. Le bien substitut peut être de même nature ou de nature différente que le bien à livrer, à condition que la charia l'admette comme contrepartie du capital du salam et que sa valeur marchande ne dépasse pas celle de l'objet du salam au moment de sa livraison.

4.3. Résiliation à l'amiable du contrat de salam:

Les deux parties contractantes peuvent résilier par accord mutuel le contrat salam et renoncer ainsi à l'intégralité de son objet contre remboursement de l'intégralité du capital, ou renoncer à une partie de son objet contre remboursement d'une partie proportionnelle du capital.

5. LA LIVRAISON DE L'OBJET DU CONTRAT SALAM

5.1. Le vendeur a l'obligation de livrer l'objet du contrat salam à l'acheteur conformément aux dispositions contractuelles, en matière d'échéance, de quantité et de description.

L'acheteur a de même l'obligation d'accepter l'objet, s'il est trouvé conforme aux caractéristiques énoncées dans le contrat. En cas de refus, il peut y être contraint.

5.2. Si le vendeur propose de livrer un objet de meilleure qualité, l'acheteur est dans l'obligation d'en accepter la livraison, à condition que le vendeur n'exige pas en contrepartie un supplément de prix et que la qualité contractuelle ne soit pas spécifiquement visée par l'acheteur. La livraison d'un bien de meilleure qualité relève en général de bon acquittement des obligations.

5.3. Si le vendeur propose de livrer un objet de moindre qualité, l'acheteur a le droit d'en refuser la livraison ou de l'accepter en l'état, ce qui relève de la tolérance au recouvrement de la dette. Les deux parties contractantes peuvent conclure une transaction d'acceptation en l'état, éventuellement contre une remise du prix.

5.4. Il est interdit de livrer un bien d'une nature différente, même s'il est du même genre que l'objet du contrat, sauf dans le cadre de l'échange sous réserve d'en respecter les conditions (cf. paragraphe 4.2).

5.5. Il est possible de livrer le bien avant l'échéance contractuelle, à condition que l'objet livré respecte les autres dispositions du contrat relatives à sa description et à sa quantité. Toutefois, si l'acheteur a une objection ou un empêchement acceptable, il ne peut pas être contraint à accepter la livraison anticipée, sinon il est obligé de l'accepter.

5.6. Si le vendeur est dans l'incapacité de livrer l'objet du contrat pour cause d'insolvabilité, un délai lui est accordé jusqu'à ce qu'il soit de nouveau solvable.

5.7. Il est interdit de stipuler une clause pénale pour retard de livraison de l'objet du contrat salam.

5.8. Si tout ou partie de l'objet du contrat n'est pas disponible sur le marché, mettant le vendeur dans l'incapacité de s'en procurer à l'échéance, l'acheteur a le choix entre deux options:

5.8.1. Attendre que l'objet du contrat soit de nouveau disponible sur le marché.

5.8.2. Résilier le contrat et récupérer son capital.

Il est aussi possible de recourir à l'échange de l'objet du contrat, tel qu'expliqué dans le paragraphe 4.2.

parallèle qui est indépendant du premier dans le but d'obtenir une marchandise répondant aux mêmes caractéristiques que celle de l'objet du premier contrat afin d'être en mesure de remplir ses obligations. Dans ce cas, le vendeur dans le premier contrat salam est l'acheteur dans le second.

6.2. L'acheteur d'un contrat salam a le droit de conclure avec un tiers un contrat indépendant de salam parallèle qui est dans le but de vendre une marchandise répondant aux mêmes caractéristiques que celle qu'il a achetée via le premier contrat. Dans ce cas, l'acheteur dans le premier contrat de salam est le vendeur dans le second.

6.3. Dans chacun des deux cas mentionnés aux paragraphes 6.1 et 6.2, il est interdit de lier deux contrats salam: les droits et obligations créés par les deux contrats doivent obligatoirement être indépendants. En conséquence, si l'une des parties au premier contrat manque à ses obligations, l'autre partie, lésée par ce manquement, n'a pas le droit de transférer le préjudice à son co-contractant dans le contrat salam parallèle, que ce soit par résiliation ou par retard d'exécution.

6.4. Toutes les dispositions relatives au contrat salam énoncées aux articles 1 à 5 s'appliquent au contrat salam parallèle.

7. SUKUK DE SALAM

Il est interdit d'émettre des sukūk négociables basés sur le salam (cf. paragraphe 4.1).

8. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à partir du 1er moharam de l'an 1424 hégirien correspondant au

01/01/2003.

Normes relatives à Istisnaa

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme s'applique au contrat de fabrication (Istisnaa) et de fabrication parallèle (Istisnaa parallèle), que l'institution soit acheteuse ou vendeuse.

Sont exclus de cette norme les sukuk de l'Istisnaa, qui sont traités dans le cadre de la norme des sukuk d'investissement.

2. CONTRAT ISTISNAA (MANUFACTURE)

2.1. Conclusion du contrat Istisnaa directement ou suite à une promesse réciproque:

2.1.1. Il est possible de conclure un contrat Istisnaa entre l'institution et le maître d'ouvrage, alors que l'institution n'est pas encore propriétaire du bien vendu ou de ses constituants.

2.1.2. Il est permis que l'institution prenne en considération les devis demandés par le client à des tiers, afin d'estimer les coûts et la marge de profit désirée.

2.1.3. Il est interdit que l'institution finance un contrat déjà conclu entre un maître d'ouvrage et une autre partie, notamment lorsque le maître d'ouvrage est dans l'incapacité de payer son dû à cette partie, que le financement intervienne avant ou après le début des travaux (cf. paragraphe 4.2.2).

2.2. Statut et conditions du contrat Istisnaa:

2.2.1. Le contrat Istisnaa est irrévocable pour les deux parties contractantes lorsque les conditions suivantes sont remplies: la détermination du genre, type, quantité et caractéristiques demandées du bien à manufacturer; la connaissance du prix et la détermination de l'échéance le cas échéant. Le maître d'ouvrage garde le droit d'accepter ou non la livraison d'un objet manufacturé dont les caractéristiques diffèrent de celles qui sont stipulées au contrat.

2.2.2. Etant irrévocable, le contrat Istisnaa prend effet dès sa conclusion, sans qu'il ne soit nécessaire d'échanger à nouveau l'offre et l'acceptation après la manufacture. Ceci s'oppose à la promesse de vente Mourabaha qui nécessite la conclusion d'un contrat de vente par échange de consentements d'offre et acceptation) après que l'institution ait acquis le bien à vendre.

2.2.3. Le fabricant n'a pas le droit de stipuler dans le contrat Istisnaa son exonération de la garantie des vices cachés.

2.2.4. Il est interdit de mettre en œuvre les contrats et les procédures de l'Istisnaa de telle manière que l'opération devienne un financement à intérêt déguisé. Il en serait ainsi lorsque:

- l'institution agit en complicité avec le fabricant dans l'achat au comptant de produits ou d'équipements à un certain prix, puis la revente à terme de ces mêmes produits au fabricant à un prix supérieur;
- le maître d'ouvrage est lui-même le fabricant; ou
- le fabricant est une entreprise dont le capital est détenu à hauteur de 33% ou plus par le maître d'ouvrage, ce qui conduit à la vente al Inah; le fait que le marché a été attribué suite à un appel d'offres n'y change rien.

3. OBJET DE ISTISNAA ET LES GARANTIES Y AFFÉRENTES

3.1. Dispositions relatives au bien manufacturé:

3.1.1. Le contrat Istisnaa ne peut porter que sur un bien qui bien être fabriqué de manière à en modifier la nature. Dès lors que le fabricant s'engage à fournir le bien manufacturé, l'opération de manufacture est valide.

par le maître d'ouvrage, même si ce bien n'a pas d'équivalent sur le marché, à condition de pouvoir le décrire avec précision. L'objet de l'Istisnaa peut aussi être un bien abondant sur le marché dont les unités sont interchangeables parce que fabriquées selon les mêmes spécifications. Ceci est valable que le bien soit consommable ou non-consommable.

3.1.3. L'objet du contrat Istisnaa ne peut être un bien particulier désigné, tel que «cette voiture» ou «cette usine». Le contrat Istisnaa porte nécessairement sur un bien décrit et non désigné.

Le maître d'ouvrage n'a aucune priorité sur ce que le fabricant a commencé à produire, tant qu'il n'a pas été livré totalement ou partiellement. De même, le maître d'ouvrage ne peut se réserver des matières premières détenues par le fabricant, sauf si le fabricant s'est engagé vis-à-vis du maître d'ouvrage à les affecter à la fabrication du bien demandé, en vue d'en garantir la manufacture.

3.1.4. Il est possible de stipuler dans le contrat Istisnaa que la fabrication sera effectuée par l'institution elle-même. Dans ce cas, l'institution doit obligatoirement s'y conformer et ne peut en sous-traiter la fabrication à un tiers.

3.1.5. Le fabricant a le droit de livrer ce qu'il a déjà produit avant la conclusion du contrat ou ce qu'un tiers a produit, tant qu'il n'a pas été stipulé dans le contrat qu'il doit procéder lui-même à la fabrication. Le fabricant a également le droit de livrer une chose qu'il a produite avant la conclusion du contrat Istisnaa. Ceci ne doit cependant pas servir de prétexte au report de l'échange des deux contreparties (bien vendu et prix de vente) dans une opération de vente d'un bien désigné.

3.1.6. Le fabricant a l'obligation de réaliser l'œuvre convenue conformément aux spécifications stipulées et dans les délais convenus dans le contrat, ou dans les délais qu'exige la nature de l'œuvre conformément à ce qui est établi par les experts du domaine.

3.1.7. Il est possible de garantir le bien vendu contre les défauts de fabrication pour une durée fixée ou de s'engager à en assurer la maintenance pendant une période donnée, déterminée d'un commun accord ou selon les usages établis.

3.1.8. Il est permis de conclure un contrat Istisnaa portant sur des bâtiments à construire sur un terrain déterminé appartenant au maître d'ouvrage ou au fabricant, ou sur un terrain dont l'un d'entre eux possède l'usufruit; l'objet du contrat Istisnaa est considéré comme étant le bâtiment décrit et non le terrain désigné.

3.2. Le prix de l'Istisnaa:

3.2.1. Le prix de la manufacture ou prix de l'Istisnaa doit nécessairement être connu à la conclusion du contrat. Le prix peut être payé en numéraire, en nature, ou en usufruit pour une période déterminée, qu'il s'agisse de l'usufruit d'un bien quelconque ou du bien objet du contrat lui-même. Cette dernière formule est utile dans le cas des contrats de concession conclus par les autorités publiques en contrepartie de l'exploitation du projet pendant une durée déterminée (contrat dit «Construire, Exploiter et Transférer»).

3.2.2. Il est permis de différer le paiement du prix de l'Istisnaa, ou de l'échelonner sur des échéances fixées, ou de payer une avance puis régler le reste par échéances jusqu'au délai de livraison de l'objet de manufacture. Il est permis de lier les paiements intermédiaires aux étapes de production de l'objet du contrat dans le cas où ces étapes sont bien définies par les usages et ne causent pas de litige.

3.2.3. Lorsque l'objet du contrat est composé de plusieurs parties, ou que le prix a été fixé à l'unité, le fabricant a le droit d'exiger du maître d'ouvrage de régler toute partie livrée au moment de la livraison, si le bien est conforme aux spécifications.

3.2.4. Il est permis que les devis comportent des prix différents selon les délais de livraison de l'objet de l'Istisnaa. La négociation peut aussi porter sur plusieurs devis, à condition d'en

choisir un à la conclusion du contrat afin d'éviter tout aléa et toute incertitude source de litige.

3.2.5. Il n'est pas permis dans l'Istisnaa de fixer le prix comme dans la Mourabaha, c'est à dire sur la base d'une certaine marge de profit sur le coût de revient.

3.2.6. Lorsque le coût de revient effectif supporté par l'institution s'est révélé inférieur au coût estimé, ou bien lorsque l'institution obtient une remise de la part du sous-traitant qui a fabriqué le bien demandé par le client dans le cadre d'un Istisnaa parallèle, le fabricant n'est pas obligé de baisser le prix fixé dans le contrat. Le maître d'ouvrage n'a pas le droit d'exiger la totalité ou une partie de la différence correspondante. Il en est de même en cas d'augmentation du coût de revient.

3.3. Les garanties:

3.3.1. Il est permis à titre de garantie du contrat Istisnaa que l'institution avance des arrhes lorsqu'elle agit en tant que maître d'ouvrage et qu'elle reçoit des arrhes lorsqu'elle agit en tant que fabricant. Ces arrhes sont comptées comme une partie du prix lorsque le contrat n'est pas résilié. En cas de résiliation du contrat, le fabricant a le droit de garder les arrhes, mais il est préférable qu'il n'en prenne que ce qui le dédommage du préjudice réellement subi.

3.3.2. Dans le cadre du contrat Istisnaa, l'institution, agissant aussi bien en qualité de fabricant que de maître d'ouvrage, a le droit de demander les garanties qu'elle juge suffisantes pour s'assurer du recouvrement de ses droits envers le maître de l'ouvrage ou le fabricant selon le cas. Il est aussi permis à l'institution agissant en maître d'ouvrage de fournir les garanties exigées par le fabricant, que la garantie soit un nantissement, un cautionnement, une cession de créance, un compte courant, un compte d'investissement ou un compte bloqué.

4. EVÈNEMENTS SURVENANT APRÈS LA CONCLUSION DU CONTRAT ISTISNAA

4.1. Les amendements, additions et demandes supplémentaires:

4.1.1. Le fabricant et le maître d'ouvrage ont le droit de convenir après la conclusion du contrat Istisnaa d'amender les spécifications de l'ouvrage ou d'en augmenter la quantité, tout en déterminant les conséquences sur le prix et le délai d'exécution du contrat. Il est permis de convenir dans le contrat que la contrepartie des amendements ou des additions soit déterminée en termes de pourcentage du prix initial, en se fiant à l'avis des experts, à l'usage ou à tout indicateur connu afin d'éviter toute incertitude pouvant causer un litige.

4.1.2. Le maître d'ouvrage n'a pas le droit d'obliger le fabricant à exécuter les amendements ou les additions concernant l'objet du contrat Istisnaa sans qu'il n'y consente.

4.1.3. Il n'est pas permis d'augmenter le prix en contrepartie de la prolongation du délai de paiement. Par contre, la diminution du prix en cas de paiement anticipé est permise si elle n'est pas stipulée au contrat.

4.2. Cas d'événements exceptionnels et de force majeure:

4.2.1. En cas de circonstances exceptionnelles nécessitant l'ajustement du prix de l'Istisnaa à la hausse ou à la baisse, il est permis de le faire par consentement des deux parties, arbitrage ou recours à la justice; tout en prenant en considération le paragraphe 4.1.3.

4.2.2. Il est permis de conclure une opération Istisnaa portant sur l'achèvement d'un projet en cours, à condition de commencer par liquider l'opération en cours avec le premier fabricant, les dettes éventuelles restant à sa charge. Ce n'est qu'après cela qu'il est possible de conclure un contrat Istisnaa pour le reste du projet entre l'institution et le client maître d'ouvrage. Le contrat doit être rédigé de manière à ne pas obliger l'institution à recourir au premier fabricant et à préserver son droit d'entreprendre sa mission en usant de tout moyen qu'elle juge convenable.

4.2.3. Il est permis de stipuler dans le contrat Istisnaa qu'en cas de refus par le fabricant d'exécuter le contrat ou d'achever les travaux dans un certain délai à compter de la date d'arrêt des travaux, le maître d'ouvrage est en droit de faire exécuter le contrat aux frais du fabricant, et ce lorsque l'objet du contrat est de construire des bâtiments ou des installations sur le terrain du maître d'ouvrage.

4.2.4. Dans le cas de l'incapacité de l'entrepreneur à achever son ouvrage, les bâtiments ou les installations en cours de construction ne peuvent être transférés gratuitement au maître d'ouvrage. Les dispositions charaïques y afférentes varient selon la cause de l'incapacité:

- Si la cause est imputable à l'entrepreneur, le maître d'ouvrage est redevable de la valeur de la construction au prorata de ce qui en est réalisé alors que l'entrepreneur assume la responsabilité de tous les préjudices subis par le maître d'ouvrage.
- Si la cause est imputable au maître d'ouvrage, l'entrepreneur a le droit d'exiger le paiement de ce qu'il a réalisé, le maître d'ouvrage supportant tous les préjudices subis par le fabricant.
- Si la cause est extérieure et non imputable aux deux parties, le maître d'ouvrage garantit la valeur de la construction au prorata de ce qui en a été réalisé, sans qu'aucune des deux parties ne supporte les préjudices subis par l'autre (cf. paragraphe 4.2.3).

4.2.5. Il est possible de stipuler dans le contrat Istisnaa que les effets de toute exigence nouvelle des autorités compétentes, non prise en compte dans le contrat, soient à la charge du maître d'ouvrage, à moins que la loi ou le contrat n'en stipulent autrement.

5. LE CONTRÔLE DES TRAVAUX

5.1. Les deux parties, le fabricant et le maître d'ouvrage, peuvent convenir du choix d'un bureau de contrôle chargé de vérifier la conformité des travaux avec les spécifications techniques et de donner sur cette base son approbation des versements dus au fabricant et de la réception des parties achevées de l'ouvrage objet du contrat. Les deux parties s'engagent à accepter les décisions du bureau de contrôle.

5.2. L'institution, en sa qualité de fabricant, a le droit de mandater le maître d'ouvrage, en vertu d'un contrat de mandat indépendant du contrat Istisnaa, pour contrôler la conformité aux spécifications techniques des travaux de réalisation de l'ouvrage objet du contrat.

5.3. Le fabricant et le maître d'ouvrage peuvent convenir de la partie qui supportera les frais additionnels relatifs au contrôle.

6. LA LIVRAISON DU BIEN FABRIQUÉ ET SON ALIÉNATION

6.1. Le fabricant est présumé avoir honoré ses obligations en remettant l'ouvrage objet du contrat au maître d'ouvrage ou en le mettant à sa disposition. Il peut aussi le remettre à une tierce partie désignée par le maître d'ouvrage:

6.1.1. Si le bien fabriqué s'avère au moment de la livraison non conforme aux spécifications contractuelles, le maître d'ouvrage a le droit d'en refuser la livraison ou de l'accepter en l'état, ce qui relève de la tolérance au recouvrement. Les deux parties ont le droit de conclure un arrangement pour valider la livraison, éventuellement contre une ristourne.

6.1.2. Lorsque le fabricant propose de livrer des biens ayant de meilleures caractéristiques que celles convenues, le maître d'ouvrage est tenu de l'accepter, à condition que le fabricant n'exige pas le paiement d'un supplément pour les caractéristiques supplémentaires. La délivrance d'un bien avec des qualités meilleures que ce qu'il a été convenu relève du bon acquittement des obligations. Le maître d'ouvrage peut néanmoins refuser le bien de meilleure qualité, si la caractéristique stipulée dans le contrat correspond à celle exigée.

6.2. Il est possible de livrer avant terme les biens fabriqués, à condition qu'ils soient conformes aux caractéristiques contractuelles. Le maître d'ouvrage est en droit de refuser d'en prendre livraison s'il dispose d'une raison valable, autrement il est contraint de l'accepter.

6.3. La livraison peut être légale en mettant le bien fabriqué à la disposition du maître d'ouvrage; à ce moment-là, la garantie du bien passe du fabricant au maître d'ouvrage. Une fois le bien est mis à la disposition du maître d'ouvrage, tout dégât qu'il subit et qui n'est pas imputable à une faute ou négligence du fabricant relève de la responsabilité du maître

d'ouvrage. Ainsi, la distinction est faite entre les deux garanties : celle du fabricant et celle du maître d'ouvrage.

6.4. Dans le cas où le maître d'ouvrage s'abstient sans raison valable de prendre livraison du bien fabriqué après qu'il a été mis à sa disposition, le fabricant prend la responsabilité du bien et ne le garantit qu'en cas de faute ou de négligence. Les frais de sa conservation sont à la charge du maître d'ouvrage.

6.5. Il est permis de stipuler dans un contrat Istisnaa que le maître d'ouvrage mandate le fabricant de vendre le bien fabriqué dans le cas où le maître d'ouvrage tarde à en prendre possession au-delà d'une certaine période. Le bien est vendu pour le compte du maître d'ouvrage; tout excédent sur le prix du contrat lui est rendu et toute moins-value est à sa charge. Les frais occasionnés par la vente sont à la charge du maître d'ouvrage.

6.6. Il est permis que le contrat Istisnaa comporte une clause pénale non abusive, d'un montant convenu entre les deux parties, pour dédommager le maître d'ouvrage en cas de retard de livraison qui n'est pas dû à un cas fortuit ou une force majeure. La clause pénale pour retard de paiement du maître d'ouvrage est au contraire interdite. Cf. norme charaïque n°(3) concernant «le débiteur tergiversant t», paragraphe 2.1.2.

6.7. Il est interdit de vendre le bien manufacturé avant d'en avoir pris possession effective ou légale (cf. paragraphe 6.4). Par contre, il est permis de conclure un autre contrat Istisnaa ayant pour objet un bien décrit précisément et identique au bien acheté au fabricant. Ce second contrat est appelé manufacture parallèle ou Istisnaa parallèle; cf. article 7.

6.8. L'institution maître d'ouvrage a le droit de mandater le fabricant pour vendre le bien fabriqué à ses clients au profit de l'institution, après que le bien a été mis à sa disposition et qu'elle a eu la possibilité d'en prendre possession. Le mandat de vente peut être octroyé gratuitement, en contrepartie d'un montant fixe ou d'un pourcentage du montant de la vente, à condition qu'il ne soit pas stipulé au contrat Istisnaa.

7. ISTISNAA PARALLÈLE

7.1. L'institution en sa qualité de maître d'ouvrage a le droit de conclure un contrat Istisnaa avec un fabricant dans le but d'acquérir des biens œuvrés décrits de manière à éviter toute incertitude, en payant le prix au comptant à la signature du contrat. Elle conclut ensuite un contrat Istisnaa parallèle par lequel elle vend à un tiers des biens ayant les mêmes caractéristiques que les biens qu'elle a achetés et à une échéance future que celle du premier contrat. Les deux contrats doivent être indépendants (cf. paragraphe 3.1.4).

7.2. L'institution en sa qualité de fabricant a le droit de conclure un contrat Istisnaa à paiement différé avec un client, et de conclure avec un fabricant ou un entrepreneur un contrat Istisnaa parallèle dans le but de lui acheter au comptant des biens ou des bâtiments ayant les mêmes caractéristiques que celles du premier contrat, à condition que les deux contrats soient indépendants (cf. paragraphe 3.1.4).

7.3. En concluant un contrat Istisnaa en tant que fabricant, l'institution doit assumer toutes les responsabilités découlant de sa qualité de propriétaire et prendre en charge les dépenses d'entretien et d'assurance jusqu'à la livraison du produit fabriqué au maître d'ouvrage (le client).

Il est interdit que l'institution transfère ses obligations envers son client au fabricant du contrat Istisnaa parallèle.

7.4. Il est interdit de lier les contrats Istisnaa et Istisnaa parallèle. Il est également interdit de se décharger de ses obligations de livraison dans l'un des contrats dans le cas où la livraison prévue au second contrat n'a pas lieu; il en est de même concernant les retards et les dépassements de coût.

Rien n'empêche l'institution de stipuler au contrat Istisnaa parallèle, conclu avec le fabricant, des clauses (dont la clause pénale) identiques ou différentes à celles stipulées au contrat Istisnaa qu'elle a conclu avec son client.

8. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à compter du 1er Moharam de l'an 1424 hégirien correspondant au 01/01/2003.

Normes relatives à la société

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme traite des différents types de sociétés connues du fiqh et fondées sur ce que la jurisprudence appelle société de contrat (sharikat al aqd). Elle traite également des différentes formes de sociétés modernes, y compris la participation dégressive.

Sont exclus du domaine de cette norme les sukuk de Moucharaka car ils sont traités dans la norme charaïque «les sukuk d'investissement»; la copropriété ou propriété indivise (sharikat al milk) et les dispositions spécifiques à la société à mandat général (mufawada), vu la rareté de son utilisation. En cas de besoin, il faudrait se référer aux livres du fiqh; la commandite (Moudaraba) à laquelle est consacrée une norme spécifique; la société de métayage (Mouzaraa); la société à champart (Mousakatat) et la société à complant (Mougharassa). Cette norme ne traite pas non plus de l'organisation et des procédures propres aux sociétés modernes.

2. DÉFINITION, CATÉGORIES ET FORMES DE SOCIÉTÉ

2.1. Définition de la société

Accord entre deux ou plusieurs parties pour la mise en commun de leurs apports en numéraire, en nature ou en industrie ou leurs engagements dans le but de réaliser un profit.

2.2. Les différentes catégories de sociétés:

On distingue deux catégories de sociétés: les sociétés mentionnées dans les ouvrages du fiqh et les sociétés modernes.

2.2.1. Les sociétés mentionnées dans les ouvrages du fiqh:

- a) Société à mandat limité (sharikat al Inan)
- b) Société de crédit ou de notoriété (sharikat al woujouh)
- c) Société de travail (sharikat al aamal) dite aussi société de métiers (sharikat as sanai), association corporelle (sharikat al abdan) ou société d'acceptation (sharikat at taqabboul).

2.2.2. Les sociétés modernes:

- a) Société par actions
- b) Société en nom collectif
- c) Société en commandite simple
- d) Société en commandite par actions e) Société en participation
- f) Participation dégressive (dérivée de la société à mandat limité)

3. LES SOCIÉTÉS RECONNUES PAR LE FIQH

3.1. Dispositions afférentes à la société en général et à la société à mandat limité en particulier: La société à mandat limité consiste en la mise en commun de biens par deux ou plusieurs associés, de sorte que chaque associé est en droit d'administrer la société. Les bénéfices seront partagés entre eux selon des proportions fixées d'un commun accord. Quant aux pertes, elles sont supportées au prorata des apports.

3.1.1. L'établissement de la société:

3.1.1.1. La société est formée par l'échange de consentement de ses parties suite à la rencontre entre l'offre et l'acceptation des associés. Le contrat de la société doit être établi par écrit et enregistré officiellement si nécessaire; l'objet de la société doit être précisé dans le contrat ou dans les statuts de la société.

3.1.1.2. Il est permis aux institutions de s'associer à des non musulmans ou à des banques conventionnelles dans le cadre d'opérations licites, sauf si l'apport de ces associés, en numéraire ou en nature, est illicite. Par ailleurs, il faut prendre les mesures et les garanties nécessaires pour que l'exécution des opérations soit conforme aux dispositions et principes

de la charia et que la gestion soit confiée à l'institution elle-même ou à une tierce partie se conformant aux dispositions de la Charia.

3.1.1.3. Il est permis aux institutions de s'associer à des banques conventionnelles dans le cadre d'un financement bancaire syndiqué, dans ses opérations, à condition que ses opérations respectent les dispositions charaïques, qu'elles soient confiées à l'institution elle-même et qu'elles soient soumises à la supervision charaïque. Voir la norme charaïque n°(24) traitant du financement bancaire syndiqué».

3.1.1.4. Il est permis aux associés de modifier, à tout moment, les conditions régissant le contrat de la société ainsi que la clé de répartition des profits, la perte étant toujours assumée proportionnellement à l'apport de chacun au capital de la société.

3.1.2. Le capital social:

3.1.2.1. Le principe est que l'apport de chacun des associés consiste en un apport en numéraire afin de déterminer le montant du capital social et de calculer la part de chacun du profit ou de la perte. Néanmoins, les associés peuvent convenir d'accepter des apports en nature, dûment évalués en numéraire en vue de déterminer la quote-part de l'associé dans le capital.

3.1.2.2. Dans le cas où les apports des associés sont faits en différentes devises, il faudra estimer la contre-valeur des devises apportées en monnaie de dénomination du capital, et ce au cours de change du jour de la libération du capital. Cette estimation permettra de déterminer les quoteparts des associés ainsi que leurs obligations.

3.1.2.3. Les parts des associés au capital de la société doivent être bien déterminées, qu'elles soient libérées en une ou plusieurs fois (augmentation du capital).

3.1.2.4. Il n'est pas permis qu'un apport au capital social soit constitué uniquement de dettes, à moins que les dettes soient accessoires à d'autres actifs qu'il est permis d'apporter comme capital, tel que l'apport d'une usine avec ses actifs et ses engagements. Voir la norme charaïque n°(21) traitant des « valeurs mobilières (actions et obligations)».

3.1.2.5. Les dépôts en compte courant, bien que qualifiés du point de vue charaïque comme étant des prêts aux institutions, peuvent faire l'objet d'un apport en capital d'une société constituée en association avec l'institution elle-même ou avec une autre entité.

3.1.3. La gestion de la société:

3.1.3.1. En principe tout associé dans une société a le droit de disposer du patrimoine social par achat, vente au comptant ou à terme, prise de possession, paiement, dépôt, nantissement et remise en nantissement, recouvrement et reconnaissance de dettes, plaidoirie, action en justice, résiliation volontaire, action réhabilitaire, prise à bail, cession, emprunt et tout ce qui est communément admis dans l'intérêt du commerce. L'associé n'a pas le droit d'accomplir des actes portant préjudice aux intérêts de la société, tels que la donation ou le prêt, sauf s'il y est dûment autorisé par les autres associés ou s'il s'agit de prêts de faibles montant et pour de courtes durées selon les coutumes.

3.1.3.2. Il est permis aux associés de convenir de confier la gestion de la société à un ou plusieurs d'entre eux. Le reste des associés doivent se conformer à leur engagement de s'abstenir d'intervenir dans la gestion.

3.1.3.3. Il est permis de désigner un gérant en dehors des associés moyennant un salaire pris en charge par la société. Il est aussi permis, en plus de son salaire, de lui attribuer à titre incitatif un supplément sous forme de pourcentage des profits de la société. Toutefois, si la rémunération est entièrement sous forme de pourcentage des profits éventuels, le gérant est dans ce cas considéré comme un moudarib (commandité) et ne peut prétendre à un salaire en contrepartie de la gestion.

faveur des associés à qui il est fait recours pour contribuer à la gestion ou accomplir d'autres missions telles que la comptabilité. Toutefois, il est permis d'allouer une quotepart des profits supérieure à la part sociale initiale en faveur des associés impliqués dans le fonctionnement de la société.

3.1.3.5. Il est permis de charger par acte séparé un des associés de l'accomplissement des missions citées dans le paragraphe 3.1.3.4 de telle sorte que sa révocation n'entraîne pas la modification ou l'annulation du contrat de société. Ce n'est que dans ce cas précis que la

société peut attribuer une rémunération à l'associé chargé de mission.

3.1.4. Les garanties dans la société:

3.1.4.1. Les associés, sont supposés disposer des biens de la société à titre de fidéicommiss, ils ne sont donc garants qu'en cas d'abus d'autorité ou de négligence. Par ailleurs, il n'est pas admis d'exiger qu'un associé garantisse l'apport d'un autre associé.

3.1.4.2. Il est permis à l'un des associés d'exiger de son partenaire d'apporter une caution ou de fournir une hypothèque pour garantir ses droits en cas de dépassement d'autorité, de négligence ou de violation des termes du contrat de la société.

3.1.4.3. Il est permis à un tiers ayant une personnalité juridique et un patrimoine distincts des parties de la société de s'engager à prendre en charge les pertes, à condition que cet engagement soit consigné dans un acte séparé du contrat de société et sans contrepartie, et que le tiers garant ne soit ni une filiale ni une société parent de la société, à hauteur de 50% ou plus du capital. Ainsi, l'inexécution par le tiers garant de son engagement de donne pas le droit à l'associé bénéficiaire de l'engagement de se prévaloir de la nullité de la société ou de s'abstenir d'exécuter ses propres engagements, sous prétexte que l'engagement du tiers garant était pris en considération dans le contrat de société.

3.1.5. Les résultats de la société (les profits et les pertes):

3.1.5.1. Il faut déterminer dans le contrat de société les modalités de répartition des profits entre les parties associées. Cette répartition doit représenter un pourcentage des profits et non une somme forfaitaire ou un pourcentage de l'apport. Cf. paragraphe 3.1.5.9.

3.1.5.2. Il n'est pas permis de retarder la détermination de la quote-part du profit revenant à chaque associé jusqu'à sa réalisation ; c'est un élément qui doit être déterminé lors de la constitution de la société. Toutefois, il est permis de convenir au moment de la distribution des profits de modifier la clé de répartition. Il est également permis qu'un des associés renonce à une partie des profits qui lui reviennent de droit en faveur d'un autre associé.

3.1.5.3. Il est permis de répartir le profit proportionnellement à l'apport de chaque associé au capital social. Toutefois, les associés peuvent convenir d'une clé de répartition différente, à condition que la quote-part revenant à l'associé qui a exigé de ne pas prendre part à la gestion ne dépasse pas le pourcentage de son apport au capital social. Par contre, l'associé qui n'a pas fait une telle stipulation peut prétendre à une augmentation de sa quote-part dans les profits même s'il n'a pas contribué à la gestion de la société.

3.1.5.4. La perte doit obligatoirement être proportionnelle à l'apport de chaque associé au capital social. Par ailleurs, il ne peut être convenu qu'une partie des associés supportent la totalité des pertes. Toutefois, un des associés peut, après la constatation de la perte, se porter volontaire, pour supporter les pertes sans que cela soit stipulé dans les clauses du contrat.

3.1.5.5. Il est permis d'adopter une clé de répartition du profit constante ou de convenir au contraire d'une clé variable dans le temps ou en fonction du niveau de profit réalisé: le pourcentage de profit auquel un associé a droit à la première période pouvant par exemple différer du pourcentage auquel il a droit à la deuxième, ou bien que la part du profit revenant à un associé varie en fonction du profit réalisé. En tout état de cause, la clé de répartition adoptée ne doit pas conduire à priver un des associés de son droit au profit.

manière définitive qu'après avoir déduit les dépenses, les charges, les taxes et les impôts et que le capital investi est recouvert en totalité.

3.1.5.7. Il n'est pas permis que le contrat de la société ou la règle de distribution des profits contiennent une clause ou une condition pouvant conduire à priver un associé de son droit au profit. Tel est le cas de la stipulation au profit de l'un des associés d'un montant forfaitaire de profit ou d'un pourcentage donné de son apport au capital social. Quand bien même une telle clause est stipulée, elle serait considérée comme nulle et non avenue. Si la condition était corrigée avant la constatation du profit, ce dernier serait distribué comme convenu entre les associés, après correction. Par contre, si la condition n'a pas été corrigée avant la

constatation des bénéfices, ils seront distribués au prorata de l'apport de chaque associé au capital de la société.

3.1.5.8. Sous réserve de l'observation des dispositions du paragraphe 3.1.5.3, il est permis de convenir du traitement du profit de sorte que si ce dernier dépasse un certain taux, le surplus sera réservé à l'un des associés. Si le profit réalisé est inférieur ou égal au plafond prédéterminé, il sera distribué selon la clé de répartition convenue entre les associés.

3.1.5.9. La répartition du profit de manière définitive est réalisée sur la base du prix de vente des actifs, ce qui est le cas d'une liquidation effective. Il est aussi permis de distribuer le profit sur la base de la réalisation comptable des fonds en numéraire, dite aussi évaluation comptable, qui consiste à évaluer les actifs à leur juste valeur. Les créances sont estimées sur la base des montants à recouvrer, déduction faite des créances douteuses. Néanmoins, l'estimation des créances ne prend pas en compte le taux d'intérêt, ni le principe de l'escompte sur la base de la valeur actualisée (ce qui correspond à la réduction du montant de la dette en contrepartie de son remboursement anticipé). Les espèces sont comptées à leur valeur nominale.

3.1.5.10. Il n'est pas permis de distribuer les profits de manière définitive sur la base des bénéfices attendus mais plutôt sur la base du profit résultant d'une liquidation effective ou judiciaire.

3.1.5.11. Il est permis d'accorder des avances avant la liquidation effective ou judiciaire, sous réserve de la régularisation ultérieure des montants avancés, et de l'engagement de restituer la différence par rapport, aux montants dus suite à la liquidation effective ou judiciaire.

3.1.5.12. Si l'activité de la société consiste à acquérir des actifs en vue de les mettre en location ou offrir des services générant des revenus, les revenus générés et qui sont distribués de manière périodique aux associés représentent un acompte sur les profits et doivent par conséquent être régularisés au moment de la liquidation.

3.1.5.13. Il est permis, en se référant aux statuts de la société ou à une décision des associés, de ne pas distribuer les profits générés ou d'affecter de manière périodique un certain pourcentage des profits, dans le but de renforcer la solvabilité de la société, de constituer une réserve contre les risques de perte du capital ou une réserve destinée au maintien de la stabilité du taux de répartition des profits.

3.1.5.14. Les associés peuvent convenir d'allouer une partie des profits à des tiers sous forme de donation.

3.1.6. La dissolution de la société:

3.1.6.1. Chacun des associés a le droit de se retirer après notification de sa décision au reste des associés et recouvrement de sa part dans l'actif net de la société. Le retrait d'un associé n'entraîne pas forcément la dissolution de la société entre le reste des associés. Les associés peuvent s'engager fermement à maintenir la société pendant une période déterminée, et néanmoins convenir de sa dissolution anticipée. Dans tous les cas, la dissolution n'a pas d'effet rétroactif; les actes passés antérieurement à la dissolution continueront à avoir effet.

3.1.6.2. Il est permis qu'un des associés s'engage fermement à acquérir les actifs de la société en cours d'exercice ou à sa liquidation au prix du marché ou à un prix convenu au moment de l'achat. Cependant, il n'est pas permis de faire une promesse d'achat sur la base de la valeur nominale.

3.1.6.3. La société prend fin par l'expiration du terme, ou avant par le consentement des associés, ou par la liquidation effective, si l'objet de la société est limité à une transaction déterminée. La société prend également fin suite à une liquidation judiciaire. Dans ce cas de figure, la société est considérée comme étant dissoute et une nouvelle société est constituée, avec pour capital les actifs non vendus suite à la liquidation judiciaire. En cas de liquidation suite à l'expiration du terme, la vente des actifs restants se fait au prix du marché et le produit de la liquidation sera réparti comme suit:

a) Règlement des frais de liquidation.

b) Règlement des engagements de la société à travers le produit de la vente des actifs.

c) Répartition du reliquat entre les associés au prorata de la participation de chacun au capital. Si le reliquat ne suffit pas à rembourser le capital, il sera réparti proportionnellement aux apports des associés (distribution par contribution).

3.2. Société de notoriété (ou de crédit):

3.2.1. La société de notoriété est un accord par lequel deux ou plusieurs parties achètent à terme des actifs et s'engagent à en payer le prix, chacun dans une proportion fixée d'un commun accord entre les associés. La quote-part de chaque associé dans le profit peut être égale à son engagement relatif à la garantie du règlement du prix, comme elle peut en différer.

3.2.2. La société de notoriété ne possède pas de capital en numéraire du fait que l'objet de la participation dans ce type de société est l'engagement des associés, c'est-à-dire la garantie basée généralement sur la notoriété des associés. La garantie porte sur le paiement des dettes résultant de l'achat à terme, lesquelles dettes sont considérées comme des engagements personnels des associés. Les parties doivent convenir de la part de chaque associé dans la garantie du paiement des dettes.

3.2.3. Les profits sont distribués selon ce qui est convenu. Quant aux pertes, elles sont prises en charge par les associés au prorata de l'engagement relatif de chacun à la garantie du règlement du prix. Par ailleurs, il n'est pas permis de stipuler un montant forfaitaire de profit en faveur de l'un des associés.

3.3. Société de travail (société de métiers, association corporelle, société d'acceptation):

3.3.1. La société de travail est un accord entre deux ou plusieurs parties consistant à assurer mutuellement des prestations engageant un effort physique ou intellectuel, de fabrication manuelle, de prestation de service ou de consultation. Les associés doivent se mettre d'accord au préalable sur les modalités de distribution des profits.

3.3.2. La société de travail ne possède pas de capital en numéraire du fait que l'objet de la participation dans ce type de société se résume au travail ou son acceptation. Les prestations fournies par les associés eux-mêmes ou par leurs délégués ne sont pas nécessairement égales; ils peuvent convenir d'une répartition des tâches de manière à réaliser ce qui leur est demandé.

3.3.3. Le profit est partagé entre les associés selon les modalités convenues. Néanmoins, il n'est pas permis de stipuler le droit d'un associé à une somme forfaitaire.

(outils ou équipements), il est permis que chaque associé apporte ce dont il a besoin tout en demeurant propriétaire de ce qu'il apporte; les associés cotisent pour l'acquisition de ces immobilisations dans le cadre de copropriété; ou un des associés donne en location les immobilisations en sa possession à la société de travail contre un loyer supporté par la société.

4. LES SOCIÉTÉS MODERNES

4.1. Société par actions

4.1.1. Définition de la société par actions:

4.1.1.1. La société par actions est la société dont le capital social est divisé en actions négociables à valeur égale et dans laquelle la responsabilité de chaque associé est limitée à sa mise de fonds. Elle fait partie des sociétés de capitaux et elle est soumise aux dispositions de la société à mandat limité hormis ce qui est afférent à la responsabilité des associés et à la dissolution de la société qui ne peut avoir lieu par la seule volonté d'un associé. (Cf. les paragraphes 4.1.2.1 et 4.1.2.9).

4.1.1.2. La personnalité morale n'est acquise par la société par actions que par la publication légale de sa création, et ce afin de prévenir aux tiers qui traitent avec la société le risque de s'exposer à tout dol ou tromperie. La personnalité morale de la société par actions implique qu'elle dispose d'un patrimoine distinct de celui de ses actionnaires et qu'elle a la

capacité juridique dans les limites fixées par la loi, abstraction faite de la capacité juridique des actionnaires. Elle a le droit d'ester en justice, par son représentant légal. Quant à la compétence territoriale, elle est celle du lieu d'immatriculation de la société.

4.1.2. Dispositions charaïques afférentes à la société par actions:

4.1.2.1. Le contrat de la société par actions est unilatéralement irrévocable à travers une stipulation des statuts selon laquelle les actionnaires s'engagent à ne dissoudre la société durant toute la durée prévue par les statuts que par une décision majoritaire. Ainsi, un associé n'a pas le droit de demander la dissolution de la société pour la part qu'il détient dans le capital social; il peut seulement vendre ses actions ou bien les céder à une autre personne.

4.1.2.2. Il est permis d'émettre des actions à un prix comprenant une prime en sus de la valeur faciale pour couvrir les frais d'émission tant que la prime est estimée à sa juste valeur.

4.1.2.3. Il est permis d'émettre de nouvelles actions en augmentation du capital social, si cette émission est faite à la juste valeur des actions, à travers une évaluation des actifs de la société par des experts. Autrement dit, l'émission de nouvelles actions se fait au pair, au-dessus ou au-dessous du pair.

4.1.2.4. Il est permis de garantir la souscription des actions à condition que cette garantie soit consentie sans contrepartie. Il s'agit d'un accord de prise ferme de la totalité ou de la partie invendue des actions émises. Il est permis de percevoir une rémunération en contrepartie de la réalisation des études préalables à l'émission ou la commercialisation des actions mais en aucun cas en contrepartie de la garantie de souscription des actions.

4.1.2.5. Il est permis d'échelonner la libération du capital au moment de la souscription en procédant à une libération partielle et en reportant le règlement du reliquat à une date ultérieure. Le souscripteur est donc associé à concurrence de son apport initial et reste engagé à augmenter sa part dans le capital, à condition que l'échelonnement comprenne la totalité des actions qui restent à libérer. La responsabilité de la société est engagée pour la valeur des actions souscrites.

4.1.2.6. Il n'est pas permis de financer l'achat des actions par un prêt à intérêt auprès d'un courtier ou d'un autre organisme en contrepartie de la mise en gage desdites actions.

4.1.2.7. Il n'est pas permis de vendre des actions qu'on ne possède pas. La promesse d'un courtier de lui prêter les actions au moment de la livraison ne change rien à cette interdiction, surtout si le courtier a exigé l'avance du prix afin de placer momentanément les fonds dans un produit à intérêt et obtenir ainsi une contrepartie du prêt.

4.1.2.8. Il est permis que les autorités de régulation du marché réglementent la négociation de certaines catégories d'actions, en exigeant le recours à des courtiers spécialisés et dûment autorisés, et ce dans le but de servir certains intérêts légitimes.

4.1.2.9. Il est permis de limiter la responsabilité de la société à son capital social, à condition que cette limitation fasse l'objet de publication et qu'elle soit portée à la connaissance des tiers afin d'éviter toute forme de tromperie ou de dol.

4.1.2.10. Il est permis que les statuts de la société réglementent la vente des actions, tout en respectant les dispositions charaïques. Il en est ainsi par exemple du droit de priorité reconnu aux actionnaires quant à la souscription de nouvelles actions.

4.1.2.11. Sauf dispositions contraires dans les statuts, les actionnaires peuvent mettre en gage leurs actions.

4.1.2.12. Les actions peuvent être nominatives.

4.1.2.13. Les actions peuvent être au porteur; elles se transmettent par la remise du titre représentatif de la propriété de la part et la réception du prix ou d'un titre de paiement. A tout moment, l'actionnaire propriétaire de la part indivise représentée par l'action est le porteur du papier représentatif de l'action.

4.1.2.14. Il n'est pas permis d'émettre des actions privilégiées assorties d'avantages financiers donnant à leurs détenteurs une priorité sur les autres actionnaires lorsqu'il

s'agit de la liquidation de la société ou de la distribution des dividendes. Toutefois, il est permis de donner à certaines actions des avantages d'ordre administratif ou procédural, en plus des droits reconnus aux actions ordinaires tels que le droit de vote

4.1.2.15. Il n'est pas permis d'émettre des actions de jouissance, qui sont des actions amorties progressivement au fur et à mesure de la distribution des profits, de telle sorte que la société les récupère avant la date de dissolution.

4.2. La société en nom collectif

4.2.1. Définition de la société en nom collectif:

4.2.1.1. La société en nom collectif fait partie des sociétés de personnes. Elle doit faire l'objet d'une publication sous une dénomination spécifique.

4.2.1.2. La société en nom collectif a la personnalité morale et un patrimoine indépendant de celui des associés. Toutefois, les associés répondent indéfiniment et solidairement de ses dettes sociales.

4.2.1.3. Outre les livres de commerce de la société, les associés d'une société en nom collectif doivent tenir des livres de commerce séparés pour l'enregistrement de leurs activités opérées en dehors de la société.

4.2.2. Dispositions charaïques afférentes à la société en nom collectif:

4.2.2.1. Toute personne ayant une créance envers la société en nom collectif peut à son choix exiger le recouvrement intégral ou partiel de sa créance à n'importe quel associé. Par ailleurs, le créancier de la société n'est pas obligé de s'adresser à la société en premier lieu pour exiger le recouvrement de sa créance.

des conditions ci-après:

a) La société a été constituée sans durée de vie fixe.

Dans le cas contraire, les associés ne peuvent se retirer avant l'expiration de cette durée.

b) L'associé désirant se retirer doit en informer le reste des associés.

c) Le retrait de l'associé ne doit pas porter préjudice au reste des associés.

4.2.2.3. L'associé qui souhaite se retirer n'a pas le droit de céder ses parts dans la société à un tiers sans le consentement des autres associés.

4.3. La société en commandite simple

4.3.1. Définition de la société en commandite simple:

4.3.1.1. La société en commandite simple fait partie des sociétés de personnes du fait de la prise en compte de la personnalité du commandité qui doit inspirer confiance au commanditaire et aussi du fait de la variabilité des parts des associés contrairement aux actions qui ont la même valeur nominale.

4.3.1.2. La société en commandite simple se compose de deux catégories d'associés: des associés commandités qui sont tenus solidairement et indéfiniment des engagements de la société et des associés commanditaires qui ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence de leur apport. Il est permis de limiter la responsabilité de certains associés sans contrepartie, de ce fait on se retrouve dans la société avec des associés solidaires dont la responsabilité est illimitée et d'autres dont la responsabilité est limitée (cf. paragraphe 4.1.2.9).

4.3.1.3. Il n'est pas permis aux associés commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société. Légalement, la publication légale de la société ne doit pas faire mention des noms des associés commanditaires; la mention du montant de leurs apports suffit.

4.3.1.4. L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion engageant la société vis à vis des tiers; la gestion de la société en commandite simple est assurée soit par un associé commandité soit par une personne extérieure à la société.

4.3.2. Dispositions charaïques afférentes à la société en commandite simple:

4.3.2.1. Les profits sont distribués proportionnellement aux apports ou selon ce qui est convenu par les associés (cf. paragraphe 3.1.5.7). Les pertes subies sont supportées par

tous les associés, commandités et commanditaires, proportionnellement à leurs apports au capital. Néanmoins, si les pertes dépassent le capital social, la différence incombe aux seuls associés commandités.

4.3.2.2. Il n'est pas permis de stipuler en faveur d'un associé commanditaire des bénéfices sous forme d'un pourcentage du capital social ou d'un montant forfaitaire (cf. paragraphe 3.1.5.8).

4.4. La société en commandite par actions

4.4.1. Définition de la société en commandite par actions:

La société en commandite par actions fait partie des sociétés de capitaux, la souscription se faisant en actions à valeur égale. Elle se compose d'associés commandités et d'associés commanditaires.

4.4.2. Dispositions charaïques afférentes à la société en commandite par actions:

4.4.2.1. Dans une société en commandite par actions, les associés commandités sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes de la société. Ils sont assimilés au moudarib pour ce qui est de leur travail et à un bailleur de fonds pour ce qui est de son apport au capital social. Quant à la responsabilité des associés commanditaires, elle est limitée à leur apport, sans affecter leur patrimoine personnel. Ils sont assimilés aux bailleurs de fonds dans la Moudaraba.

Il est permis de limiter la responsabilité de certains associés sans contrepartie, de ce fait on se retrouve dans la société avec des associés solidaires dont la responsabilité est illimitée et d'autres dont la responsabilité est limitée (cf. paragraphe 4.1.2.9).

4.4.2.2. Il n'est pas permis aux associés commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société. Légalement, la publication légale de la société ne doit pas faire mention des noms des associés commanditaires; la mention du montant de leurs apports suffit.

4.4.2.3. L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion engageant la société vis à vis des tiers; la gestion de la société en commandite simple est assurée soit par un associé commandité soit par une personne extérieure à la société.

4.4.2.4. Les profits sont distribués proportionnellement aux apports ou selon ce qui est convenu entre les associés. Les pertes subies sont supportées par tous les associés, commandités et commanditaires, proportionnellement à leurs apports au capital. Néanmoins, si les pertes dépassent le capital social, la différence incombe aux seuls associés commandités.

4.4.2.5. Il n'est pas permis de stipuler en faveur d'un associé commanditaire des bénéfices sous forme d'un pourcentage du capital social ou d'un montant forfaitaire.

4.5. La société en participation

4.5.1. Définition de la société en participation:

4.5.1.1. S'applique à la société en participation la définition de la société à mandat limité (cf. paragraphe 3.1). La société en participation fait partie des sociétés de personnes en raison de la prise en considération de la personne de l'associé en termes de solvabilité et l'extension de sa responsabilité à son propre patrimoine.

4.5.1.2. La société en participation n'a pas de personnalité morale du fait que seuls les associés en connaissent l'existence; elle ne dispose pas non plus d'un patrimoine distinct de celui des associés.

4.5.2. Dispositions charaïques afférentes à la société en participation:

4.5.2.1. S'appliquent à la société en participation les mêmes qualification et dispositions régissant la société à mandat limité (cf. paragraphe 3.1).

4.5.2.2. Les associés sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes de la société.

4.5.2.3. Le contrat de la société en participation est unilatéralement révocable, sauf si les associés ont convenu de fixer une certaine durée de vie à la société, auquel cas ils devront s'en tenir à la convention (cf. paragraphe 4.2.2.2).

4.5.2.4. Un associé a le droit de se retirer de la société à condition d'en informer le reste

des associés et sans porter préjudice aux intérêts des associés et des tiers. Le retrait de l'associé se fait conformément à la réalisation effective des fonds en numéraire ou l'évaluation comptable de l'actif net.

5. LA PARTICIPATION DÉGRESSIVE

5.1. La participation dégressive est une société dans laquelle un des associés s'engage à acheter les parts de son partenaire progressivement. Le contrat de la société ne doit pas comporter une stipulation de vente ou d'achat. La promesse doit être faite par acte séparé de celui du contrat de la société; il en est de même de l'acte de vente. Aucun des deux contrats ne doit être conditionné par l'exécution de l'autre.

5.2. Les dispositions afférentes aux sociétés en général et à la société à mandat limité s'appliquent ipso facto à la participation dégressive. Ainsi, le contrat de la participation dégressive ne doit pas comporter une clause donnant droit à l'un des associés de récupérer son apport au capital social.

5.3. Il n'est pas permis de mettre les frais d'assurance ou de maintenance à la charge d'un seul associé, sous prétexte que la société lui reviendrait in fine.

5.4. Chaque associé doit faire un apport qu'il soit en numéraire ou en nature mais évalué en numéraire, tel qu'un terrain à bâtir ou bien les matériels et équipements nécessaires à l'activité de la société. Les parts relatives des associés représentent la base de la répartition de toute perte éventuelle. Ces parts varient d'une période à l'autre, reflétant l'augmentation de la part de l'acheteur et la diminution de celle du vendeur.

5.5. La part de chaque associé (l'institution et le client) dans les profits de la société doit être clairement déterminée. Il est permis de convenir d'une répartition des bénéfices différente de celle des quotes-parts de propriété. Il est également possible de maintenir inchangée la répartition du profit même si la quote-part propriété est modifiée ou au contraire de modifier la répartition du profit en fonction de la modification de la répartition de la propriété. Toujours est-il que les pertes sont réparties au prorata des droits de propriété.

5.6. Il n'est pas permis de stipuler un montant forfaitaire des profits en faveur de l'un des associés (cf. paragraphe 3.1.5.8).

5.7. Il est permis que l'un des associés émette un engagement irrévocable donnant droit à son associé d'acheter ses parts progressivement à travers des contrats de vente conclus à chaque cession de parts, au prix du marché ou à un prix convenu entre les deux parties le jour de l'achat. Est néanmoins interdite toute stipulation de vente des parts à leur valeur nominale.

5.8. L'institution et son associé sont libres de convenir des modalités qui les arrangent pour la cession des parts de l'institution au profit de son client. Le client peut par exemple s'engager à affecter la part qui lui revient du profit ou du revenu à l'acquisition d'une quote-part de l'institution; les deux parties peuvent aussi convenir de répartir le capital social en actions de sorte que le client en achète un nombre déterminé à chaque période jusqu'à ce qu'il acquiert toutes les actions et devient in fine l'unique propriétaire du capital.

5.9. Il est permis que l'un des associés penne en location la part de son associé contre un loyer et pour une période déterminée, chacun des associés demeurant responsable des grosses réparations à hauteur de sa part dans le capital.

6. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

La norme est applicable à compter du 1er Moharam de l'an 1424 hégirien correspondant au 01/01/2003.

Normes relatives à Moudharaba

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme s'applique sur le contrat Moudaraba (commandite) entre l'institution d'une part et les personnes morales ou physiques d'autre part. Elle traite aussi des comptes d'investissement collectifs ainsi que des comptes d'investissement privés qui sont gérés sur la base de la Moudaraba.

Sont exclus de cette norme les sukuk de Moudaraba qui sont traités dans la norme portant sur «les sukuk d'investissements», ainsi que le reste des produits participatifs traités dans une norme à part.

2. DÉFINITION DE LA MOUDARABA

La Moudaraba (commandite) est un contrat de société à but lucratif liant le bailleur de fonds à travers son apport en capital d'une part et le moudarib (commandité) à travers son apport en industrie d'autre part.

3. LA CONVENTION DE FINANCEMENT BASÉE SUR LA MOUDARABA

3.1. Il est possible de s'entendre en vertu d'une convention cadre ou d'un protocole d'accord (memorandum of understanding) d'établir des contrats de financement Moudaraba dans la limite d'un montant donné et sur un intervalle de temps donné, l'exécution de la convention se faisant à travers une série de contrats Moudaraba consécutifs.

3.2. Le protocole d'accord délimite le cadre général de la relation contractuelle, y compris :

- l'expression de l'intention d'utiliser le mode de financement Moudaraba dans l'une de ses deux variantes, absolue ou restreinte, et ce pour financer des opérations à caractère périodique ou bien des opérations ponctuelles;
- la détermination de la clé de répartition des bénéfices;
- les types de garanties à présenter par le moudarib en cas d'abus, de négligence ou de violation des clauses contractuelles; et
- toute autre disposition nécessaire à l'exécution de la convention.

3.3. Lorsqu'un contrat Moudaraba est conclu sur la base du protocole d'accord, celui-ci devient partie intégrante du contrat et de tout contrat ultérieur, sauf disposition contraire des deux contractants.

4. LE CONTRAT MOUDARABA

4.1. Le contrat Moudaraba peut être désigné comme al Moudaraba, al qirad ou al mouamalah.

4.2. Les deux parties contractantes dans la Moudaraba doivent avoir la capacité de mandater ou d'être mandatés. Il est impératif que les deux parties aient la pleine capacité de s'engager ou à défaut de se faire représenter par des personnes jouissant de la pleine capacité.

4.3. En principe, le contrat Moudaraba est révocable unilatéralement; chaque partie ayant le droit de le résilier, sauf dans les deux cas suivants :

4.3.1. Si le moudarib a entamé l'exécution du contrat Moudaraba, auquel cas celui-ci devient irrévocable jusqu'à la liquidation judiciaire ou effective.

4.3.2. Si les deux parties fixent une durée pour la Moudaraba, auquel cas aucune partie ne peut unilatéralement y mettre fin avant terme.

4.4. Le contrat Moudaraba fait partie des contrats fiduciaires. Les biens de moudaraba

relèvent de la responsabilité du moudarib sauf si ce dernier enfreint les termes du contrat de fiducie par abus des biens qui lui sont remis, négligence avérée dans la gestion des fonds qui lui sont confiés, ou violation des clauses du contrat Moudaraba. Si jamais il commet l'une des fautes précitées, le moudarib devient garant du capital investi.

5. LES TYPES DE MOUDARABA

Il existe deux types de contrat Moudaraba: Moudaraba absolue et Moudaraba restreinte.

5.1. La Moudaraba absolue est celle où le bailleur de fonds autorise le moudarib à gérer les opérations de la Moudaraba sans aucune restriction. Il dispose donc de pouvoirs discrétionnaires étendus sur la base de sa responsabilité et son savoir-faire. La Moudaraba est réputée absolue quand le bailleur de fonds s'adresse au moudarib par une expression du genre: «Agissez selon votre libre appréciation». Par ailleurs, malgré l'étendue de ses pouvoirs de gestion, le moudarib reste néanmoins contraint de veiller sur l'intérêt des deux parties pour réaliser le but de la Moudaraba, à savoir générer un bénéfice. Il se doit aussi d'observer les usages en cours dans le secteur d'activité où les fonds de la Moudaraba sont investis.

5.2. La Moudaraba restreinte est celle où le bailleur de fonds impose des restrictions à l'activité du moudarib en ce qui concerne le lieu, le secteur d'activité ou tout autre aspect qu'il juge adéquat, sans que ces restrictions n'empêchent le moudarib de remplir sa fonction.

6. LES GARANTIES DANS LA MOUDARABA

Le bailleur de fonds peut exiger toute garantie jugée nécessaire ou adéquate du moudarib. Cependant, il ne pourra l'exécuter qu'en cas avérés d'abus, négligence, ou violation des clauses du contrat Moudaraba.

7. LES CONDITIONS RELATIVES AU CAPITAL

7.1. En principe, le capital de la Moudaraba doit être en numéraire.

Toutefois, il est possible qu'il soit en nature. Dans ce cas, la valeur de l'apport en nature, estimée à la date du contrat, constitue le capital de la Moudaraba ; l'estimation étant faite par des experts ou par consentement des deux contractants.

7.2. Le capital de la Moudaraba doit être connu.

7.3. Il n'est pas permis que le capital représente une dette du moudarib ou d'une tierce partie envers le bailleur de fonds.

7.4. L'exécution des clauses du contrat Moudaraba requiert la libération totale ou partielle du capital ou sa mise à la disposition du moudarib.

8. LES DISPOSITIONS ET LES CONDITIONS AFFÉRENTES AU PROFIT

8.1. Il est impératif que la méthode de distribution du profit soit bien connue, au préalable, afin d'éviter tout litige. Cette méthode doit être basée sur une part indivise du profit dégagé et non pas sur une somme forfaitaire ou un pourcentage du capital.

8.2. En principe, il n'est pas permis dans la Moudaraba de combiner profit et salaire. Si les deux contractants conviennent que l'un d'entre eux entreprenne un travail dont il n'a pas la charge en vertu de la Moudaraba contre un salaire déterminé, la charia l'admet, sous réserve que cet accord soit matérialisé par un contrat de travail indépendant du contrat Moudaraba et que le second continue même si le premier est annulé.

8.3. La clé de répartition des bénéfices doit être fixée à la signature du contrat. Il est possible de la modifier à tout moment d'un commun accord entre les contractants tout en précisant la durée y afférente.

8.4. Si la clé de répartition n'a pas été précisée initialement, il faut se référer à l'usage lorsqu'il existe. Tel est le cas par exemple, lorsqu'il est coutumier de répartir les bénéfices à parts égales. S'il n'y a pas d'usage en la matière, le contrat Moudaraba est annulé. Dans ce cas, le moudarib reçoit l'équivalent du salaire offert pour un travail similaire.

8.5. La Moudaraba est frappée de nullité s'il est stipulé dans le contrat le paiement d'une somme forfaitaire à l'une des parties. Toutefois, les deux parties peuvent convenir que si le profit dépasse un certain taux, le surplus sera réservé à l'une d'entre elles. Le partage des profits se fait comme convenu initialement si ce taux n'a pas été dépassé.

8.6. Il est interdit que le bailleur de fonds remette au moudarib deux fonds en stipulant que les profits de l'un reviennent au bailleur de fonds et les profits de l'autre reviennent au moudarib; ou que les profits générés de l'investissement des deux fonds au cours d'une période reviennent à l'un et les profits générés au cours d'une autre période reviennent à l'autre; ou que les profits d'une transaction reviennent à l'un et les profits de l'autre transaction reviennent à l'autre.

8.7. Dans un contrat Moudaraba, il n'y a profit qu'une fois le capital investi est recouvré en totalité. Ainsi, tout au long de la durée du contrat, toute perte subie à l'occasion d'une transaction est compensée par les profits générés l'occasion d'autres transactions. Seul compte le résultat final de l'ensemble des transactions au moment de la liquidation. A ce moment, si la somme de pertes engrangées dépasse celle des profits, le capital investi subira une ponction à hauteur des pertes comptabilisées. Néanmoins, le moudarib ne peut être tenu responsable de cette perte sauf en cas d'abus, négligence ou violation des clauses du contrat Moudaraba. Si les recettes sont égales aux dépenses, le bailleur de fond récupère son placement initial sans rien donner au moudarib. Enfin si un profit est généré, celui-ci sera partagé en fonction de la clé de répartition convenue initialement.

8.8. Dans un contrat Moudaraba, le droit du moudarib à sa part du profit est reconnu dès sa constatation. Il reste néanmoins bloqué afin de protéger le capital investi, et ne pourrait être confirmé que suite à la liquidation judiciaire ou effective.

Il est possible de distribuer le bénéfice constaté entre les contractants sous forme d'avances à régulariser suite à la réalisation effective ou comptable des fonds en numéraire. La répartition définitive aura lieu à la liquidation effective sur la base du prix de vente effectif des actifs de la Moudaraba. La répartition des bénéfices peut aussi se faire sur la base de liquidation judiciaire, c'est-à-dire l'évaluation des actifs à leur juste valeur. Les créances sont évaluées à leur valeur nette, c'est-à-dire après imputation des provisions pour dépréciation des créances douteuses. L'estimation des créances ne prend pas en compte le taux d'intérêt. Il en est de même du principe de l'escompte sur la base de la valeur actualisée, c'est-à-dire ce qui correspond à la diminution de la valeur de la dette pour règlement anticipé.

8.9. Si le moudarib rajoute ses fonds propres au capital de la Moudaraba, il devient associé pour son apport et moudarib pour l'apport du bailleur de fonds. Le moudarib aura d'abord droit au profit contribué par son apport et partage le profit de la Moudaraba avec le bailleur de fonds en fonction de la clé de répartition convenue d'avance.

9. LES PRÉROGATIVES ET LES ACTES JURIDIQUES DU MOUDARIB

Le moudarib doit faire de son mieux pour accomplir les objectifs de la Moudaraba, et rassurer le bailleur de fonds quant à sa bonne foi, en faisant de son mieux pour investir les fonds qui lui sont confiés comme il se doit.

9.1. En cas de Moudaraba absolue, le moudarib a le droit d'effectuer toute action entreprise par les investisseurs dans son domaine d'activité. Cela comprend ce qui suit:

9.1.1. Placer le capital dans tous les secteurs d'investissement licites auxquels il a accès et où il peut être compétitif, en fonction de l'importance du capital, de son savoir-faire et de ses qualifications professionnelles et techniques.

9.1.2. Effectuer lui-même le travail ou mandater une tierce personne pour effectuer certaines tâches à sa place si besoin, comme l'achat d'une marchandise ou sa distribution.

9.1.3. Faire de son mieux pour choisir le moment, l'endroit et le marché opportuns à

l'investissement, tout en minimisant les risques encourus autant que possible.

9.1.4. Préserver les fonds de la Moudaraba et, si besoin est, les déposer chez une personne de confiance.

9.1.5. Procéder à des opérations de vente ou d'achat à terme.

9.1.6. S'il est dûment autorisé ou mandaté par le bailleur de fonds, le moudarib peut entreprendre les actions suivantes:

a) Joindre à la Moudaraba une société, que ce soit au départ ou après le commencement des activités de la Moudaraba et que l'associé du bailleur de fonds soit le moudarib lui-même ou une tierce personne. La combinaison des dépôts d'investissements absolus avec les fonds propres des institutions en est un exemple.

b) Gérer les fonds d'une tierce personne dans le cadre d'une autre Moudaraba, si cela ne l'empêche pas de remplir ses obligations en vertu du contrat Moudaraba initial.

9.2. Le bailleur de fonds a la possibilité de restreindre le champ d'action du moudarib pour sauvegarder ses intérêts. Ces restrictions peuvent concerner la période, le lieu ou le secteur d'investissement. Dans ce cas, le moudarib peut être contraint d'investir à un moment donné, dans un certain pays ou sur un marché donné. Il peut également être contraint d'investir dans un secteur spécifique comme le secteur des services ou du commerce, ou dans un ou plusieurs types de marchandises, à condition de ne pas le limiter à des produits rares, saisonniers ou ayant un marché étroit, au point de l'empêcher de réaliser l'objectif de la Moudaraba.

9.3. Le bailleur de fonds n'a pas le droit d'exiger du moudarib de prendre part à la gestion de sorte qu'il participe à ses côtés à la vente, l'achat et la négociation, ou de réclamer d'être consulté avant de prendre quelque décision que ce soit, ou encore de lui imposer des conditions qui le privent de son droit de libre disposition, telles que l'obligation de s'associer avec une tierce personne ou de combiner ses propres fonds au capital de la Moudaraba.

9.4. Le moudarib accomplit lui-même tous les actes habituellement effectués par d'autres investisseurs; il ne peut prétendre à un salaire puisqu'il ne fait qu'honorer ses obligations. S'il mandate une tierce personne pour exécuter les tâches qui lui incombent, il devra la payer de son propre argent et non du capital de la Moudaraba. Par contre, s'il recrute une tierce personne pour accomplir des tâches qui ne lui incombent pas selon les coutumes en vigueur, son salaire est à la charge de la Moudaraba, à condition que le salaire soit équivalent à celui payé à une personne accomplissant des tâches équivalentes.

9.5. Le moudarib n'a pas le droit de vendre en dessous du prix du marché ou d'acheter à un prix au-dessus du prix du marché, sauf s'il y trouve un intérêt évident dans les deux cas.

9.6. Le moudarib n'a pas le droit de prêter, de faire des donations ou de renoncer aux droits de la Moudaraba, sauf autorisation expresse du bailleur de fonds.

9.7. Les frais de déplacement du moudarib dans le cadre de ses fonctions sont à la charge de la Moudaraba, à des conditions définies par référence aux usages en vigueur.

10. EXTINCTION DE LA MOUDARABA

10.1. La Moudaraba prend fin dans les cas suivants:

10.1.1. La résiliation du contrat par la volonté unilatérale de l'une des deux parties en vertu du caractère unilatéralement révocable du contrat (cf. paragraphe 4.3).

10.1.2. Le consentement des contractants de mettre fin au contrat.

10.1.3. L'expiration du terme du contrat si le contrat est à durée déterminée, et ce à l'exception des cas où la Moudaraba est irrévocable (cf. paragraphe 4.3).

10.1.4. La perte ou la détérioration totale des actifs de la Moudaraba.

10.1.5. Le décès du moudarib ou la liquidation de l'institution qui fait office de moudarib.

10.2. Les actifs sont liquidés au terme du contrat Moudaraba selon la procédure expliquée

dans le paragraphe 8.8.

11. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à partir du 01 Mouharram 1424 correspondant à janvier 2003.

Normes relatives aux crédits documentaires

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme traite des crédits documentaires, appelés aussi lettres de change ou accreditifs, exécutés par les institutions, pour leur propre compte ou sur l'ordre de leurs clients. La norme traite de tous les crédits documentaires, quel qu'en soit le type ou la forme. Elle explicite également les étapes de leur exécution, ainsi que les relations qui naissent entre les parties prenantes.

2. DÉFINITION, TYPES ET CARACTÉRISTIQUES DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE

2.1. Définition du crédit documentaire

Le crédit documentaire est un engagement écrit émis par une banque (dite émettrice) au profit du vendeur (le bénéficiaire), sur ordre et conformément aux instructions de l'acheteur (le donneur d'ordre) ou de la banque émettrice et pour son compte ; et ce, afin de régler (règlement en espèces ou acceptation d'une traite ou son escompte) dans un délai déterminé un montant déterminé contre la remise des documents d'expédition conformes aux instructions. En résumé, il s'agit d'un engagement bancaire de règlement conditionné par la conformité des documents aux instructions.

2.2. Étapes du crédit documentaire

2.2.1. Contrat garanti par crédit documentaire: c'est une étape qui précède l'ouverture du crédit documentaire. Le contrat en question est généralement un contrat de vente où le vendeur exige de l'acheteur le paiement du prix à travers un crédit documentaire. Ledit contrat peut être également un contrat de bail (Ijara), un mandat rémunéré ou tout autre contrat.

2.2.2. Ouverture du crédit documentaire: au cours de cette étape, l'acheteur demande à la banque d'ouvrir un crédit documentaire et d'en notifier le bénéficiaire.

2.2.3. Emission et notification du crédit documentaire: au cours de cette étape, la banque procède à l'émission de la lettre de crédit et l'envoi au bénéficiaire, directement ou à travers une banque intermédiaire (la banque notificatrice).

2.2.4. Exécution du crédit documentaire: au cours de cette étape, le bénéficiaire présente à la banque les documents exigés dans la lettre de crédit. La banque vérifie la conformité des documents présentés aux conditions du crédit documentaire, les accepte s'ils sont conformes et exécute l'opération. Par la suite, la banque délivre les documents à l'acheteur (si autre que l'institution) après réception de leur contrepartie ou après son engagement de paiement à l'échéance. L'acheteur pourra alors recevoir la marchandise objet de ces documents. Si les documents présentés ne sont pas conformes aux instructions, la banque a la faculté de les refuser, les accepter ou en demander la modification.

2.2.5. Couverture entre les banques correspondantes: Si plus d'une banque intervient dans le crédit documentaire, le règlement des comptes s'effectue conformément aux règles de couverture convenues entre les banques.

2.3. Types de crédits documentaires

2.3.1. La classification principale se fait suivant la force de l'engagement. On distingue deux types:

2.3.1.1. Le crédit documentaire révocable; c'est celui dont l'amendement ou la révocation ne requiert pas le consentement du bénéficiaire.

2.3.1.2. Le crédit documentaire irrévocable; c'est celui qui ne peut être amendé ou annulé sans l'accord de toutes les parties.

2.3.2. Les autres classifications:

2.3.2.1. Le crédit documentaire transférable: le bénéficiaire a le droit de demander à la banque chargée d'exécuter le crédit documentaire de le transférer totalement ou partiellement en faveur d'un ou de plusieurs autres bénéficiaires.

2.3.2.2. Le crédit documentaire adossé (back to back): c'est un crédit documentaire garanti par un autre accréditif.

2.3.2.3. Le crédit documentaire renouvelable (revolving): le bénéficiaire a la faculté, dans la limite du plafond maximum autorisé, de répéter la présentation des documents relatifs à de nouvelles opérations dans la validité de l'accréditif, autant de fois que le nombre de renouvellements fixé dans le crédit documentaire.

2.3.2.4. Le crédit documentaire à clause rouge ou crédit à paiement anticipé: c'est le crédit documentaire qui autorise la banque à effectuer une avance au bénéficiaire avant remise des documents, à hauteur d'un pourcentage donné de sa valeur, contre l'engagement du bénéficiaire à rembourser cette avance au cas où l'expédition n'aura pas lieu, ou en cas de non utilisation du crédit documentaire dans sa validité. Cette avance peut aussi être payée contre la présentation par le bénéficiaire d'une lettre de garantie.

2.3.2.5. Le crédit documentaire d'importation et le crédit documentaire d'exportation suivant le statut de la banque émettrice.

2.3.2.6. Le crédit documentaire domestique et le crédit documentaire international.

2.3.2.7. Le crédit documentaire confirmé et le crédit documentaire non confirmé.

2.3.2.8. Le crédit documentaire autorisant les expéditions partielles et le crédit documentaire interdisant les expéditions partielles.

2.3.2.9. Le crédit documentaire réalisable par paiement à vue, le crédit documentaire réalisable par paiement différé, le crédit documentaire d'acceptation, et le crédit documentaire réalisable par négociation.

2.3.2.10. Le crédit documentaire syndiqué: il se caractérise par la participation de plus d'une banque à son émission, vu l'importance de son montant; La banque chef de file reçoit de chaque banque participante une lettre de garantie pour la valeur de sa participation.

2.3.2.11. Le crédit documentaire Stand-By: il ressemble à la lettre de garantie qui conditionne le paiement au bénéficiaire par le manquement du donneur d'ordre à ses engagements.

2.4. Caractéristiques du crédit documentaire

2.4.1. La réalisation du crédit documentaire se base exclusivement sur les documents et son exécution s'effectue indépendamment de la marchandise. L'essence du crédit documentaire est l'engagement de la banque de l'exécuter à la présentation par le bénéficiaire des documents mentionnés dans le crédit documentaire dans sa validité, sous réserve de leur conformité aux instructions.

2.4.2. L'émission du crédit documentaire, même irrévocable, ne constitue pas un règlement définitif du prix de la part de l'acheteur (le donneur d'ordre). L'engagement de l'acheteur demeure en vigueur jusqu'à ce que la banque paye la valeur des documents. Cependant, le vendeur (le bénéficiaire) ne lui réclame pas le paiement tant que le crédit documentaire est valable et en vigueur. En cas d'expiration de la validité du crédit documentaire avant la présentation des documents, le vendeur est en mesure de réclamer la valeur de la marchandise directement à l'acheteur. Ainsi, l'expiration du crédit documentaire ne conduit pas à elle seule à la résiliation du contrat de vente.

2.4.3. A la réception des documents conformes aux instructions, la banque est dans l'obligation de payer la valeur du crédit documentaire au bénéficiaire, sauf dans les cas avérés de fraude ou de falsification des documents ou en cas d'une décision judiciaire résiliant le contrat de vente.

2.4.4. L'interprétation des responsabilités et des engagements des différentes parties

intervenant dans le cadre d'un crédit documentaire est soumise aux Termes Commerciaux Internationaux en vigueur (Incoterms 2010), s'ils sont mentionnés dans le contrat de vente, et aux Règles et Usances Uniformes (RUU 600) si elles sont mentionnées dans le crédit documentaire.

3. DISPOSITIONS CHARAÏQUES RELATIVES AUX CRÉDITS DOCUMENTAIRES

3.1. Licéité du crédit documentaire

3.1.1. L'utilisation du crédit documentaire comporte à la fois un mandat (wakalah) de fournir les services administratifs dont principalement la vérification des documents, et un cautionnement de la part de l'institution à l'importateur. Ces deux contrats étant licites, le crédit documentaire est donc licite sous réserve des conditions mentionnées dans la présente norme.

3.1.2. L'institution est autorisée à ouvrir, émettre et confirmer tout type de crédit documentaire à l'ordre de son client ou pour son propre compte. Elle peut participer avec d'autres institutions à un accréditif syndiqué ou jouer le rôle de banque intermédiaire. Elle est autorisée également à notifier, modifier ou exécuter un crédit documentaire, elle-même ou au nom d'autres banques ou institutions, selon n'importe quelle forme d'exécution, à condition de respecter le paragraphe 3.1.3.

3.1.3. Sont prohibées aux institutions toutes les opérations de crédit documentaire mentionnées au paragraphe 3.1.2 si elles :

- portent sur une marchandise illicite;
- impliquent un contrat nul ou vicié de par les stipulations qui y sont faites; ou
- comportent le paiement ou la perception d'intérêts, que ce soit explicitement, comme dans le cas du prêt qui naît lorsque la banque se substitue à l'acheteur pour payer le prix de la marchandise dans le crédit documentaire non couvert totalement ou partiellement, ou implicitement comme dans le cas d'escompte ou de négociation (règlement) des effets de commerce différés ou aussi en cas de défaut de paiement.

La prohibition frappe ces opérations lorsque l'institution agit pour son compte ou pour le compte d'autrui, client particulier ou autre institution, ou même lorsque son rôle se limite à apporter son assistance à la réalisation de ces opérations.

La licéité de l'objet du crédit documentaire requiert la licéité du contrat sous-jacent, en matière d'éléments nécessaires à sa validité, ses conditions, le type d'échange (opération de change, vente ordinaire ou autres) et de toutes les autres conditions spécifiques qui peuvent s'y adjoindre.

3.1.4. L'institution est dans l'obligation d'exécuter l'accréditif si les documents sont conformes aux instructions sauf en cas de fraude ou falsification avérées. Si une décision judiciaire a annulé le contrat de vente précédant l'ouverture du crédit documentaire, ce dernier ne peut être exécuté que moyennant un nouvel accord.

3.2. Le contrat précédant l'ouverture du crédit documentaire

3.2.1. Le vendeur est en droit de stipuler dans le contrat de vente que le paiement soit effectué par crédit documentaire. Il s'agit d'une condition valable que l'acheteur doit honorer.

3.2.2. Il est permis de garantir les opérations de commerce international au moyen des crédits documentaires, tant que ces opérations respectent les règles charaïques.

3.2.3. Si le contrat de vente stipule que son interprétation est soumise aux Termes Commerciaux Internationaux en vigueur (Incoterms 2010) ou à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ou à toutes autres références, il faut exiger que cela soit conditionné par la conformité aux règles charaïques (cf. paragraphe 3.2.2.).

3.3. Les frais et commissions du crédit documentaire

3.3.1. L'institution est en droit de mettre à la charge du client les coûts effectifs liés aux

crédits documentaires. Elle a également le droit de percevoir une rémunération contre les services fournis, qu'elle prenne la forme d'un montant forfaitaire ou d'un pourcentage du montant de l'accréditif. Ce droit à rémunération concerne à la fois les crédits documentaires émis et notifiés; il s'applique également aux amendements du crédit documentaire, à l'exception de la prorogation de validité qui donne droit uniquement à la récupération des dépenses effectives sous forme d'un montant forfaitaire.

L'institution doit tenir compte de ce qui suit:

a) La rémunération des services rendus dans le crédit documentaire ne doit pas prendre en considération l'aspect apport de garantie. Ainsi, la confirmation d'un crédit documentaire émis par une autre banque, ne donne droit à l'institution confirmatrice que de percevoir les dépenses effectives qu'elle a engagées. En effet, le surplus qui serait perçu lors de la confirmation du crédit documentaire correspondrait uniquement à une rémunération de la garantie. De même, cette interdiction est applicable en cas de participation à l'émission ou à la confirmation d'un crédit documentaire syndiqué et lors de l'émission d'un crédit Stand-By tant que ces opérations ne nécessitent pas de services ou de dépenses.

b) L'opération ne doit pas conduire au paiement ou à la perception d'intérêts ou en constituer un prétexte.

c) La combinaison de plusieurs contrats dans le crédit documentaire ne doit pas être un prétexte pour atteindre ce qui est illicite tel que la perception d'une contrepartie sur la garantie ou le prêt.

3.3.2. Les règles mentionnées dans le paragraphe 3.3.1 sont applicables à la perception et au paiement des frais et commissions par l'institution, pour son propre compte ou en tant qu'intermédiaire, que ces frais et commissions soient payés ou perçus dans le cadre de relations entre l'institution et son client (donneur d'ordre ou bénéficiaire) ou bien entre l'institution et les autres banques et institutions.

3.3.3. La perception de commissions sur les lettres de garantie émises en relation avec un crédit documentaire, telles que la lettre de garantie pour restitution d'acompte ou la lettre de garantie pour absence de connaissance qui permet de disposer immédiatement des importations dans l'attente de recevoir les documents, obéit aux dispositions de la norme charaïque n°(5) relative aux «garanties», notamment en ce qui concerne la rémunération de la garantie.

3.4. Les garanties dans les crédits documentaires

3.4.1. L'institution a le droit de recourir à toutes les types de garanties licites que ce soit pour se couvrir en ce qui concerne les engagements qu'elle prend dans le cadre d'un crédit documentaire, ou pour présenter des garanties aux autres institutions et banques avec lesquelles elle entreprend des opérations de crédits documentaires, ou encore lorsqu'elle intervient en tant qu'intermédiaire dans de telles opérations. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3.4.2 ci-après, la garantie donnée en couverture d'un crédit documentaire peut prendre la forme d'argent liquide, de nantissement de comptes licites, de valeurs mobilières licites, de titres de propriété de biens immeubles ou de rétention des documents du crédit documentaire représentant la marchandise. La garantie peut aussi consister en un crédit documentaire transférable, un crédit documentaire adossé (Back-to-Back), une lettre de garantie de restitution d'acompte émise par la banque du bénéficiaire dans le cadre d'un crédit documentaire avec acomptes ou par les banques qui participent à l'émission ou à la confirmation syndiquées d'un crédit documentaire, comme elle peut consister en la renonciation aux droits et aux effets de commerce, tels que les lettres de change et les billets à ordre.

3.4.2. L'institution ne doit pas accepter les garanties suivantes: les obligations usuraires, les actions des sociétés dont l'activité est illicite et les intérêts. Elle ne doit non plus donner aucune des garanties précitées en couverture de ses engagements vis-à-vis des autres banques et institutions, ni jouer le rôle d'intermédiaire dans la délivrance de ce type de garanties.

3.4.3. L'institution peut, d'un commun accord avec le donneur d'ordre du crédit documentaire, investir la couverture du crédit documentaire dans le cadre d'un contrat Moudaraba conformément aux dispositions charaïques y afférentes.

3.5. La Mourabaha dans les crédits documentaires

Lorsqu'un client souhaite acheter de l'institution une marchandise importée à travers un crédit documentaire, il faut respecter ce qui suit:

3.5.1. L'ouverture du crédit documentaire ne doit pas être précédée par la conclusion du contrat de vente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire (le vendeur), que la marchandise objet du contrat soit déjà délivrée au donneur d'ordre ou non.

3.5.2. C'est l'institution qui doit être l'acheteur auprès de l'exportateur. Elle revend ensuite la marchandise au client à travers un contrat Mourabaha, dans le respect des dispositions de la norme charaïque n°(8) concernant «La Mourabaha», notamment le paragraphe 2.2.2 relatif à la résiliation par consentement mutuel du contrat et le paragraphe 3.1.3 relatif au mandat.

3.6. La participation (Mousharaka) avec le client dans la marchandise importée à travers un crédit documentaire

3.6.1. Dans le cas de la participation de l'institution avec le client dans l'achat d'une marchandise avant l'émission du crédit documentaire et avant la conclusion du contrat avec l'exportateur, il est autorisé que le crédit soit ouvert au nom de l'une des deux parties de la Mousharaka. Après la réception de la marchandise, l'institution peut vendre sa part à une tierce partie ou à son associé par une vente Mourabaha dont le paiement est, soit immédiat soit différé, tant que cette vente à l'associé n'a pas fait l'objet d'une promesse ferme, et n'a pas été stipulée dans le contrat Mousharaka.

3.6.2. L'institution peut participer avec le client dans l'achat de la marchandise pour son propre compte à condition qu'elle ne lui revende pas sa part à crédit.

3.7. Dispositions générales

3.7.1. S'il a été mentionné dans le crédit documentaire qu'il est soumis à la version en vigueur des Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires, ceci doit être conditionné par le respect des règles charaïques. Il est préférable que l'institution s'entende avec ses correspondants pour l'application d'autres alternatives assurant le respect des règles charaïques. Ainsi, il faut mentionner dans le crédit documentaire que les points illicites dans les Règles et Usances Uniformes, tels que les intérêts et la négociation illicite des documents, ne seront pas appliqués. La solution alternative est indiquée dans les paragraphes 6.2 et 6.3 de la norme charaïque n°(16) relative aux «effets de commerce».

3.7.2. Il est prohibé à l'institution d'escompter les traites des crédits documentaires réalisables par acceptation, c'est-à-dire leur achat au comptant pour un montant inférieur à leur valeur nominale.

3.7.3. Il n'est pas permis à l'institution de procéder à la négociation des documents objet de paiement différé ou des traites de crédits documentaires négociables par acceptation, c'est-à-dire les acheter au comptant à un prix inférieur à leur valeur nominale. L'institution n'a pas le droit non plus d'être un intermédiaire dans de telles opérations entre le bénéficiaire et la banque émettrice ou la banque confirmatrice ni par le paiement ni par la confirmation.

3.7.4. Il est interdit à l'institution de procéder à la négociation des documents d'accréditifs payables à vue ou des traites des accréditifs réalisables par acceptation à des prix inférieurs à leur valeur nominale.

3.7.5. L'institution doit veiller dans la mesure du possible, à ne pas permettre à ses clients débiteurs, l'escompte des traites qu'elle avait avalisées auprès d'autres banques qui acceptent de le faire.

3.7.6. Les institutions doivent organiser leurs relations avec les institutions et les banques correspondantes, en termes de couverture et de règlement des engagements qui naissent des crédits documentaires et des autres opérations bancaires, de façon à éviter le paiement

des intérêts et de tout ce qui est illicite.

4. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à partir du 01 Mouharram 1425 correspondant au 1 janvier 2004.

Normes relatives au Gharar

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme traite de l'aléa (Gharar) et son impact sur les transactions conclues par les institutions financières islamiques, qu'il soit minime, modéré ou majeur et qu'il affecte des contrats à titre onéreux (y compris les participations), des libéralités, d'autres contrats ou même des clauses.

2.DÉFINITION ET TYPES D'ALÉAS

2.1. L'aléa est le caractère d'une transaction rendant aléatoire le résultat de certains de ses éléments essentiels. C'est encore le caractère d'une transaction dont l'effet oscille entre l'existence et l'inexistence.

2.2. L'aléa se divise, de par son étendue, en aléa minime, modéré et majeur et, de par son effet, en aléa invalidant les transactions ou non.

3. LA POSITION CHARAIQUE DE L'ALÉA

N'est pas licite, la conclusion d'un contrat ou la stipulation d'une clause contenant un aléa le rend invalide selon les critères cités à l'article 4 ci-dessous.

4. CRITÈRE DE L'ALÉA INVALIDANT LES TRANSACTIONS FINANCIÈRES

L'aléa invalide une transaction si les quatre conditions suivantes sont réunies:

- a) L'aléa doit être présent dans un contrat à titre onéreux ou un contrat assimilé.
- b) L'aléa doit être majeur.
- c) L'aléa doit concerner l'objet même du contrat.
- d) L'absence d'un état de nécessité, reconnu comme tel par la charia, qui commande le recours au contrat comprenant l'aléa.

4.1.Première condition: l'aléa doit figurer dans un contrat à titre onéreux ou assimilé

On cite parmi ces contrats le contrat de vente, d'Ijara et de société. Ainsi, l'aléa, même majeur, n'affecte pas les contrats de donations, tels que le legs et la donation. L'aléa dans les contrats à titre onéreux peut affecter la formule ou l'objet du contrat; cf. l'article 5.

4.2.Deuxième condition: l'aléa doit être majeur

4.2.1. L'aléa est dit majeur lorsqu'il est prédominant dans un contrat au point de le caractériser et engendrer des litiges. L'appréciation du degré de l'aléa varie d'un environnement à un autre et d'une époque à une autre; la référence aux usages admis permet de s'y retrouver. Exemples: vente des fruits avant leur apparition, l'Ijara à durée indéterminée, le salam dont la disponibilité à l'échéance fait généralement défaut; cet aléa impacte le contrat et le rend nul.

4.2.2. L'aléa minime est celui qui existe pratiquement dans tous les contrats et qui ne génère pas de litiges. Exemples: la vente d'une maison sans connaître l'état de ses fondations ou la location d'une maison pour une durée d'un mois, avec des différences dans le nombre de jours par mois; cet aléa n'a pas d'effet sur la validité du contrat.

4.2.3. L'aléa modéré est d'un degré intermédiaire entre les aléas majeur et minime. Exemples: vente des récoltes racines ou des fruits à coque et le bail des arbres fruitiers; l'aléa dans la jaalah (promesse de récompense), le gardiennage, la société ou la Moudaraba à durée déterminée. L'aléa modéré n'a pas d'effet sur la validité du contrat.

4.3. Troisième condition: l'aléa doit affecter l'objet même du contrat

L'aléa présent dans l'objet même du contrat, annule ce dernier; tel est le cas de la vente des fruits avant le début de maturité indépendamment des arbres qui les portent et sans

condition de cueillette immédiate. Par contre, si l'aléa porte sur un objet subsidiaire de l'objet principal du contrat, il n'invalide pas ce dernier. Tel est le cas de la vente d'arbres avec leurs fruits dont la maturité n'a pas commencé, la vente des plantes qui ont déjà poussé avec des plantes encore sous terre, la vente d'un animal et du produit à naître de cet animal ou la vente du lait contenu dans le pis d'une brebis avec celle-ci.

4.4. Quatrième condition: l'absence d'un état de nécessité, reconnu comme tel par la charia, qui commande le recours au contrat comprenant l'aléa

La nécessité représente un état dans lequel celui qui s'abstient de se livrer à un interdit serait fortement éprouvé sans toutefois que sa vie ne soit en danger. L'état de nécessité peut être général ou particulier.

La nécessité doit être impérieuse dans le sens qu'il est impossible d'atteindre l'objectif recherché autrement que par le contrat comprenant un aléa majeur. Tel est le cas de l'assurance commerciale en l'absence de l'assurance islamique (takafoul).

5. CHAMP D'APPLICATION DE L'ALÉA DANS LES CONTRATS À TITRE ONÉREUX

Dans les contrats à titre onéreux, l'aléa peut porter sur la formule, l'objet ou les conditions du contrat.

5.1. L'aléa portant sur la formule du contrat

L'aléa porte sur la formule du contrat lorsqu'il touche à l'offre et à l'acceptation. Parmi les applications de l'aléa portant sur la formule du contrat, on peut citer:

5.1.1. Deux ventes en une seule

Réunir deux ventes en une seule invalide le contrat. Il en est ainsi par exemple de l'offre de vente d'une marchandise pour mille au comptant et deux mille à terme et que les deux parties se séparent sans trancher laquelle des deux options a été retenue.

5.1.2. Ventes conclues d'une manière rendant l'objet du contrat incertain

Les ventes conclues suivant une formule qui crée une incertitude quant à l'objet de la vente sont nulles. Tel est le cas de la vente au caillou (bay al hasat) qui consiste à jeter un caillou sur un ensemble de marchandises et celle sur laquelle le caillou est tombé sera la marchandise vendue; ou la vente au jet (munabadhah) qui consiste au jet d'une marchandise par le vendeur en direction de l'acheteur; ou encore l'utilisation de programmes automatiques pour désigner la marchandise objet du contrat, sans manifestation de la volonté de l'acquéreur ou du vendeur.

5.2. L'aléa portant sur l'objet du contrat

5.2.1. L'aléa portant sur la chose vendue ou louée et autres

5.2.1.1. L'aléa dû à l'ignorance du genre de l'objet du contrat, comme la vente d'une marchandise indéterminée, rend ce contrat nul. L'ignorance du genre implique celle de sa nature et ses caractéristiques.

5.2.1.2. L'aléa dû à l'ignorance du type de l'objet du contrat invalide le contrat. Tel est le cas de la vente d'un véhicule sans en préciser le type ou la vente de dinars, en vertu d'un contrat de change, sans que le type soit explicitement précisé ou qu'il existe un usage permettant de le déterminer.

5.2.1.3. L'aléa dû à l'ignorance de la nature même de l'objet du contrat (marchandise non désignée) invalide le contrat. Tel est le cas de la vente d'un véhicule parmi divers véhicules d'une salle d'exposition ou la vente d'un lot de terrain d'un lotissement, sans option de désignation.

5.2.1.4. L'aléa dû à l'ignorance de la qualité de l'objet du contrat invalide le contrat, lorsque les caractéristiques de l'objet sont variables. Tel est le cas de la vente d'une marchandise hors vue sans la décrire.

5.2.1.5. L'aléa engendré par l'ignorance de la quantité du bien vendu: La vente en bloc (bay al juzaf) en est un exemple qui requiert plus de détail. En effet, dans la vente en bloc,

la quantité exacte est inconnue et la vente est en principe invalide. Cependant le contrat de vente en bloc peut être validé si les conditions suivantes rendant l'aléa tolérable sont réunies:

- l'objet vendu en bloc est existant, en vue des contractants lors de la vente;
- il admet la supputation approximative de la quantité;
- et il appartient à la catégorie de biens qu'on cherche d'habitude à acquérir en grande quantité.

5.2.2. L'aléa portant sur le prix ou le loyer

C'est le cas de la vente sans la mention du prix ou en laissant la fixation à l'appréciation de l'un des contractants ou à l'arbitrage d'une tierce personne. Les exemples de ces ventes entachées d'aléa invalidant la transaction comprennent l'achat d'un objet en payant avec ce qu'on a dans la poche et l'achat avec une monnaie dont le pays d'émission est inconnu et sans indices à même de le déterminer.

Par contre, les ventes dont le prix est entaché d'un aléa tolérable sont valides. Les exemples de vente comprenant un aléa tolérable portant sur le prix et n'invalidant pas la vente comprennent ce qui suit:

- la vente au prix du marché le jour de l'achat,
- la vente au cours de clôture le jour de l'achat, ou au dernier prix dans des enchères,
- la vente routinière (bay al istijrar) qui consiste à prendre des produits du vendeur régulièrement sans offre et acceptation formelles, le prix étant déterminé par l'usage répandu ou par référence à un indice, avant ou après la consommation,
- la vente au prix unitaire d'une marchandise dont on ignore la quantité ou le prix total, comme la vente d'une quantité inconnue de grains à un prix de tant par kilo, ou la location d'un taxi à compteur de sorte que le montant à payer n'est déterminé qu'à l'arrivée à destination,
- le bail au loyer d'une chose semblable, et
- le bail à loyer variable, déterminé par référence à un indice spécifique.

5.3. L'aléa dû à l'ignorance du terme

5.3.1. L'ignorance du terme stipulé dans le contrat l'annule, sauf si l'aléa est éliminé par la levée de l'ignorance à la session contractuelle ou par l'annulation du terme à la même session.

5.3.2. La fixation de l'échéance par référence aux saisons connues, telle que la saison de moisson, constitue un aléa tolérable; ceci parce que l'échéance dépend du début de la saison même si la moisson n'a pas eu lieu effectivement.

5.4. L'aléa dû à l'incapacité de livrer

L'aléa dû à l'incapacité de livrer la marchandise est une cause de nullité du contrat. Il en est ainsi par exemple de la vente de poisson dans l'eau, sauf s'il s'agit de poisson d'élevage vivant dans un milieu fermé et ne nécessitant pas de pêche; ou encore de la vente de marchandises importées dont l'autorisation d'entrée est incertaine, si la vente n'est pas assortie d'une option stipulée de rétractation.

5.5. L'aléa dû à la vente de ce que l'on ne possède pas

L'aléa dû à la vente de ce que l'on ne possède pas est une cause de nullité du contrat, à l'exception des ventes salam (vente à livrer) et istisnaa (manufacture) lorsque leurs propres conditions de validité sont réunies. La vente de ce qu'on ne possède pas est entendue comme la vente d'une chose qui n'est pas la propriété propre du vendeur au moment du contrat et qu'il achète ensuite sur le marché.

5.6. L'aléa dû à la vente de ce qui n'a pas été délivré (effectivement ou légalement)

La vente d'un bien n'est licite que s'il a été au préalable délivré effectivement ou légalement au vendeur, de sorte que la garantie puisse se transférer du vendeur à l'acheteur et qu'il n'y

ait pas d'interférence de deux garanties. Le contrat de vente d'un bien qui n'a pas été délivré au vendeur est nul, que le bien soit meuble ou immeuble. Par délivrance effective, on entend la remise en main propre, la remise en quantités convenues de biens mesurés par jaugeage et assimilés et le déplacement à un autre lieu en cas de vente en bloc. Pour le reste, la méthode de délivrance est connue par référence aux usages. Quant à la délivrance légale, elle s'entend comme le dessaisissement et la mise à disposition de l'acheteur.

5.7. L'aléa dû à la vente d'un objet inexistant

La vente d'un objet inexistant, et dont l'existence future est incertaine, est illicite. Tel est le cas de la vente musawama qui consiste à vendre la récolte de plusieurs années à venir.

5.8. L'aléa dû à l'absence de l'objet du contrat (vente d'un bien hors vue)

5.8.1. La vente d'un bien hors vue sans description ou vue préalable est illicite. Mais, il est permis de vendre ledit bien sur la base de la description, soit celle du vendeur ou d'une tierce partie. La description doit porter sur tout ce qui impacte le prix. Si l'objet à vendre est conforme à la description, la vente est conclue obligatoirement. Dans le cas contraire, l'acheteur dispose de l'option de maintien du contrat ou de son annulation.

5.8.2. La vente de l'objet hors vue à condition d'en avoir pris connaissance avant la conclusion du contrat est permise, sous réserve de son inaltérabilité.

5.8.3. La vente sur échantillon indiquant la qualité de l'objet est licite.

6. EFFETS DE L'ALÉA SUR LES ACTES DE SÛRETÉS ET AUTRES

6.1. Effet de l'aléa sur le contrat de nantissement

Certaines formes d'aléa interdites dans le contrat de vente sont permises dans le nantissement. Par exemple, le nantissement d'un véhicule disparu, ou d'une récolte dont la maturité n'a pas encore commencé. Cependant, la réalisation du nantissement ne pourra être effectuée qu'après la récupération du véhicule ou le début de maturité des fruits. (Cf. la norme charaïque n°(5) portant sur les «garanties»).

6.2. Effet de l'aléa sur le contrat de cautionnement

Certaines formes d'aléa interdites dans le contrat de vente sont permises dans le cautionnement. En l'occurrence, le cautionnement assorti d'une clause qui n'est pas contraire à la finalité du contrat ou le cautionnement différé à une échéance indéterminée, ou encore le cautionnement de la créance future sont licites. (Cf. la norme charaïque n°(5) portant sur les «garanties»).

6.3. Effet de l'aléa sur le contrat de mandat

L'aléa n'invalide pas le mandat à titre gratuit s'il y a des indices ou des usages qui désignent son objet, comme dans le cas d'un mandat sous condition suspensive, ou celui dans lequel l'objet est connu sous certains aspects. Par contre, le mandat rémunéré est assimilé à un contrat Ijara et donc affecté par l'aléa. Le mandat général est, quant à lui, permis. (Cf. la norme n°(23) concernant «le mandat et la gestion d'affaires»).

7. EFFET DE L'ALÉA PRÉSENT DANS UNE CLAUSE DU CONTRAT

Si une clause du contrat crée un aléa dans la formule ou l'objet du contrat, ce dernier est frappé de nullité. La clause du contrat qui introduit une option stipulée de rétractation à durée inconnue constitue un cas d'aléa. La vente à exception (bay al thunya) qui consiste à vendre une chose tout en en excluant une partie sans la désigner ou la vente d'un immeuble

à l'exception d'un étage sans le désigner sont autant d'exemples d'aléa touchant l'objet du contrat et invalidant ce dernier. Par contre, si la partie exclue est connue, la vente demeure valide.

Normes relatives au commerce de devises

1. CHAMP D'APPLICATION

Cette norme traite des questions relatives à la délivrance effective et légale de devises et à l'utilisation des moyens de communication modernes dans les opérations sur les devises. La norme s'applique aussi au change des créances, au commerce de devises sur les marchés financiers, aux promesses bilatérales de vente de devises, à l'exigence d'une échéance ou encore au report de la livraison d'une des deux contreparties dans le cadre d'échange de devises et aux autres cas appliqués dans les institutions.

Sont exclus de cette norme le commerce autre que celui des devises, la vente de l'or et de l'argent, les opérations de transfert ne nécessitant pas le change de devises et l'escompte de lettres de change.

2. DISPOSITIONS CHARAÏQUES RELATIVES AU COMMERCE DE DEVICES

2.1. Le commerce de devises est autorisé à condition de respecter les règles et les dispositions charaïques suivantes:

2.1.1. La délivrance réciproque doit avoir lieu avant la séparation des contractants, que cette délivrance soit effective ou légale.

2.1.2. Les deux contreparties étant du même genre, elles doivent avoir la même quantité. Il doit en être ainsi même s'il s'agit d'un échange entre des billets de banque et des pièces métalliques, tel que l'échange entre une livre en billet de banque et une livre en pièce métallique d'un même pays.

2.1.3. Le contrat ne doit contenir ni une option stipulée de rétraction, ni une échéance pour la livraison de l'une des contreparties, ou des deux à la fois.

2.1.4. Le commerce de devises ne doit pas avoir pour finalité le monopole, et ne doit pas entraîner de dommage aux personnes ou aux sociétés.

2.1.5. Les opérations sur les devises ne doivent pas s'effectuer sur le marché à terme.

2.2. Il est illicite d'effectuer des opérations sur le marché de change à terme, que ces opérations soient sous forme d'échange de virements à terme ou de conclusion de contrat à terme n'impliquant pas la délivrance concomitante des deux contreparties.

2.3. Est également prohibé le change à terme aux fins de couverture contre le risque de baisse du profit d'une opération dont la devise est susceptible de se déprécier.

2.4. Afin de se prémunir contre une éventuelle baisse du cours d'une devise dans le futur, l'institution peut recourir à ce qui suit:

2.4.1. Faire des montages de prêts réciproques dans des devises différentes sans prendre ou verser des intérêts, et à condition d'assurer l'indépendance des deux prêts

2.4.2. Acheter des marchandises ou conclure des opérations Mourabaha dans la même devise.

2.5. L'institution et le client peuvent s'accorder au moment du règlement des échéances des opérations à terme (telle la Mourabaha) de le faire dans une autre devise, au cours de change en vigueur le jour du paiement.

2.6. La délivrance dans la vente des devises

2.6.1. Lors de la conclusion d'un contrat de vente de devises, il est impératif que la livraison et la délivrance de toutes les sommes, objet de l'opération, soient faites avant que les deux parties ne se séparent.

2.6.2. Pour que l'opération de vente de devise soit licite, Il ne suffit pas de délivrer une contrepartie sans délivrer l'autre. La délivrance partielle de l'une des contreparties n'est

pas non plus permise.

Dans un tel cas, le contrat est considéré valide uniquement pour ce qui concerne la partie délivrée.

2.6.3. La réalisation de la délivrance peut être effective ou légale. Les modalités de délivrance des biens diffèrent selon leurs états et selon les usages.

2.6.4. La délivrance effective se réalise par la remise de main en main.

2.6.5. La délivrance légale se réalise de fait par le dessaisissement du bien par le vendeur et sa mise à la disposition de l'acheteur, et ce, même si la délivrance physique n'a pas eu lieu. On peut citer parmi les formes de délivrance légale reconnues par la Charia et les usances:

a) L'inscription sur les livres de la banque d'une somme d'argent sur le compte d'un client dans les situations suivantes:

1. Par le dépôt d'une somme d'argent directement par versement en espèces au compte du client ou à travers un virement bancaire.
2. Lors de la conclusion d'un contrat de change au comptant entre l'institution et le client dans le cas de l'achat d'une devise contre une autre pour le compte de ce dernier.
3. Lorsque l'institution débite le compte du client sur son ordre pour un montant donné afin de créditer un autre compte ouvert dans une autre devise auprès de la même institution ou d'une autre institution, en faveur dudit client ou d'un autre bénéficiaire. Dans ce cas, l'institution doit veiller au respect des règles charaïques relatives au contrat de change de devises.

Le retard dans l'inscription sur les livres de la banque, conduisant au report de la réception effective par le bénéficiaire, est toléré pour la période usuelle dans les marchés de change.

Toutefois, il n'est pas permis au bénéficiaire d'utiliser la devise durant cette période de tolérance, jusqu'à ce que l'inscription sur les livres de la banque prenne effet par la livraison effective de la devise.

- La réception d'un chèque si le solde du compte permet le règlement dans la devise dudit chèque et si l'institution a procédé au blocage de son montant.
- La réception par le vendeur du reçu de paiement signé par le porteur de la carte de crédit (l'acheteur), dans le cas où l'institution émettrice de la carte de crédit règle la somme sans délai en faveur de la partie qui a accepté cette carte.

2.7. Le mandat dans le commerce de devises

2.7.1. Il est permis de mandater une tierce partie afin de conclure un contrat de vente de devises en lui déléguant le pouvoir de la délivrance et de la prise de possession.

2.7.2. Il est permis de mandater une tierce personne pour vendre des devises sans pour autant lui déléguer le pouvoir de délivrance. La délivrance, dans ce cas-là, doit être accomplie par le mandant lui-même ou un deuxième mandataire, et ce avant la séparation des deux contractants.

2.7.3. Il est permis de mandater une tierce personne pour accomplir la délivrance des devises après la conclusion du contrat de change, à condition que les deux mandants ne se séparent pas avant que la délivrance ne soit accomplie par les deux mandataires.

2.8. Utilisation des moyens de communication modernes dans le commerce de devises

2.8.1. La conclusion de contrat en utilisant les moyens de communication modernes entre deux parties se trouvant dans des lieux éloignés produit les mêmes effets que ceux produits par la conclusion d'un contrat au même lieu.

2.8.2. Une offre limitée dans le temps, émise par l'un des moyens de communication précité, engage la partie qui l'a émise tout au long de ladite période. Le contrat n'est conclu qu'après acceptation de l'offre et délivrance effective ou légale.

2.9. La promesse bilatérale dans le commerce de devises

2.9.1. La promesse bilatérale dans le commerce de devises est prohibée si elle engage

les deux parties et ce, même si elle a été conclue aux fins de couverture contre le risque de baisse du cours. Par contre, une promesse unilatérale est licite même si elle engage la partie qui l'a émise.

2.9.2. Les opérations dites achats et ventes parallèles de devises (Parallel Purchase and Sale of Currencies) ne sont pas permises, puisqu'elles comportent l'une des causes de nullité suivantes:

- La livraison et la réception des devises échangées n'ont pas eu lieu. Ceci est considéré comme une vente de devises à terme.
- La stipulation d'un contrat de change dans un autre contrat de change.
- La promesse bilatérale engageant les deux parties du contrat de change.

2.9.3. Dans un contrat Mousharaka ou Moudaraba, il n'est pas permis que l'une des parties s'engage à couvrir l'autre partie contre les risques de change de devises. Une tierce partie peut toutefois s'engager bénévolement à couvrir ce risque, sans que cette forme de garantie ne soit stipulée dans le contrat.

2.10. L'échange de devises relatif à des dettes dues

L'échange de devises correspondant à des dettes dues par les parties est licite s'il conduit à l'extinction simultanée des deux dettes objet de l'opération de change. A titre d'exemple, on peut citer les cas suivants:

2.10.1. L'extinction de deux dettes, lorsque l'une des parties est redevable à l'autre d'une somme en Dinar, et que cette dernière est redevable à la première d'une somme en Dirham. Elles peuvent s'accorder sur le taux de change pour l'extinction intégrale ou partielle de la dette suivant les montants dus. Cette opération est aussi appelée la compensation.

2.10.2. Le recouvrement par le créancier d'un droit en une devise autre que celle dans laquelle il est libellé, à condition que le règlement soit effectué au comptant et au cours de change en vigueur le jour du paiement.

2.11. Combinaison des opérations de change et de virement bancaire

Un virement bancaire peut être exécuté dans une devise autre que celle du montant apporté par le demandeur du virement. Cette opération consiste d'abord en une opération de change comportant la délivrance effective ou légale du montant en l'inscrivant sur les livres de la banque, suivie d'un transfert (virement) de ce même montant dans la devise achetée par le client. Il est permis à l'institution de percevoir de ce dernier une commission au titre de l'opération de virement.

2.12. Exemples de formes de commerce de devises via les institutions:

2.12.1. Réaliser des opérations de change de devises pour des montants supérieurs à ce dont on dispose est prohibé par la charia. De telles opérations sont possibles quand l'institution autorise son client, à travers les facilités financières qu'elle lui offre, d'effectuer des opérations de change pour des montants supérieurs à ceux dont il dispose.

2.12.2. Il n'est pas permis à l'institution d'octroyer à son client un prêt conditionné par la conclusion des opérations de change de devises exclusivement avec elle. En l'absence d'une telle condition l'opération est licite.

3. DATE D'ÉMISSION DE LA NORME

Cette norme est applicable à partir du 01 Mouharram 1423 correspondant au 1 janvier 2002.

- Résolution n 8/5) °64)

Sur la détermination des profits des commerçants L'Académie du Fiqh islamique a tenu sa cinquième conférence au Koweït du 1 au 6 Joumada I 15-10) 1409 décembre 1988)., Après avoir examiné les recherches présentées par les membres et les experts sur le thème de « Détermination des profits des commerçants » et entendue les discussions qui ont suivi. Il a été décidé ce qui suit:

- Premièrement:

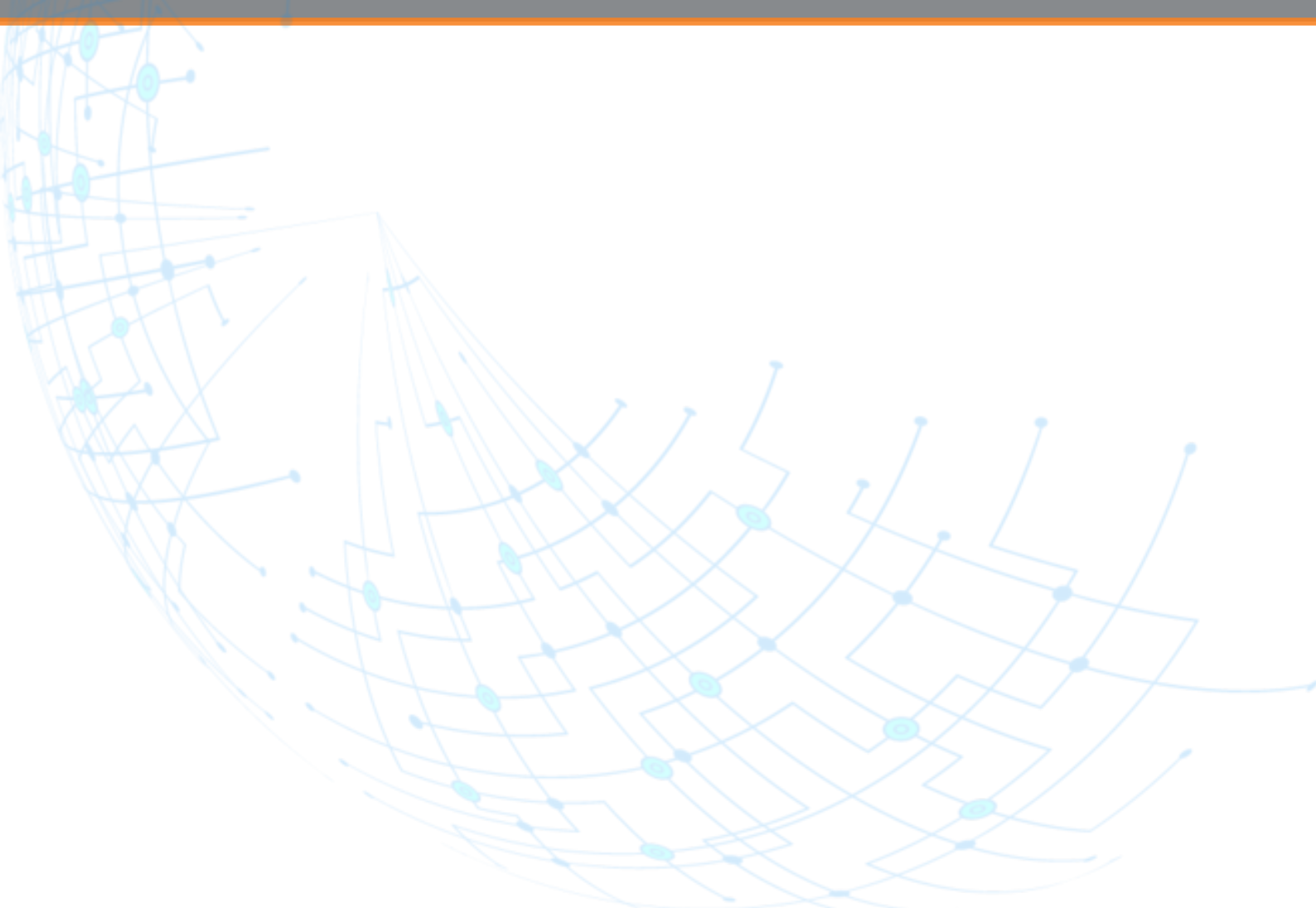
Les textes et les règles de la charia ont laissé les gens libres de vendre, d'acheter et de disposer de leurs biens et de leur argent, conformément aux dispositions de la loi islamique relatives, conformément à la parole absolue de Dieu: «Ô les croyants! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement. Mais qu'il y ait du négoce (légal), entre vous, par consentement mutuel»

- Deuxièmement: il n'y a pas de limite à un certain pourcentage de profit auquel les commerçants doivent adhérer dans leurs transactions. Cela dépend des conditions du commerce en général et des conditions du commerçant et des biens, en tenant compte des exigences de moralité de compassion, de conviction, de tolérance et de facilitation.

- Troisièmement: les dispositions de la charia islamique se sont mis d'accord sur la nécessité de traiter en toute sécurité des causes du haram et de ses circonstances telles que la fraude et tromperie, dol, contrefaçon du portefeuille de profits et monopole nuisible aux secteurs public et privé.

- Quatrièmement: le tuteur n'intervient pas dans la fixation des prix, sauf s'il constate un déséquilibre évident entre le marché et les prix, résultant de facteurs artificiels;

Dans ce cas, il est recommandé d'intervenir avec des moyens justes pour éliminer ces facteurs et les causes du déséquilibre, du coût élevé et de l'injustice flagrante.



GLOSSAIRE

Rubrique de «Riba»

Riba «Al Fadl»:

Vente d'un bien contre un autre de même nature avec un surplus. Il arrive qu'il soit utilisé en cas de différence de qualité de l'un des biens. Il est conseillé de vendre le bien de mauvaise qualité et d'utiliser son argent pour acheter l'autre selon le prix convenu.

Riba «An-nassia»:

Majoration de la dette en contrepartie d'un délai de paiement. À l'époque de « Jahilia », le créancier dit au débiteur: «paye plus pour retarder le délai».

Riba «Al Qard»

Avantage que le prêteur exige de l'emprunteur soit en augmentant le montant recouvré ou bénéficiant d'un service en plus du montant. La règle est que chaque prêt qui génère un profit au prêteur est une Riba.

Rubrique de «Al Bouyou'a»

Vente de ce que la personne ne possède pas ou dont il n'est pas propriétaire.

Dit Hakim bin Hizam qu'Allah soit satisfait de lui, j'ai dit: O messenger de Dieu, l'homme vient me demander de vendre, je n'ai pas ce que je vends, puis je l'ai acheté au marché, il a dit: Ne vends pas ce que tu n'as pas. Rapporté par Ahmad, Abu Dawood, al-Tirmidhi, al-Nasaa'i et Ibn Majah

Le cas interdit concerne la vendre ce qui n'est pas en possession puis d'acheter le produit et de le livrer. Il s'agit ici d'un profit garanti sans prise de risque car on ne craint pas la détérioration de la marchandise parce qu'on la reçoit et la livre immédiatement.

Il n'est pas interdit que le vendeur promette à l'acheteur intéressé par une marchandise de l'acheter et la lui revendre car la promesse de vente n'est pas une vente. Cette opération est assimilée à une vente par « Mourabaha » dans les banques islamiques.

Bay'atani Fi Bay'a (bien vendu deux fois)

Il a été rapporté par 'Abd-Allaah ibn' Umar (qu'Allah soit satisfait de lui): Le prophète (La paix et la bénédiction d'Allah soient sur lui) a interdit de vendre le même bien deux fois. Rapporté par Ahmad et al-Tirmidhi. Dans un récit de Abou Hurayrah: Le Messager d'Allah la paix soit sur lui dit: "Qui a vendu deux ventes lors d'une, il a le droit au prix le moins disant ou à Riba" rapporté par Abou Dawood et Al Hakem.

Cette transaction a une autre désignation (deux transactions dans une transaction) et la transaction ici fait référence au contrat. Elle comprend les contrats de vente et autres tels que Ijara, le prêt, etc.

Ce type de transaction est interdit quelque soit ses motifs (ignorance, hésitation sur le prix à fixer...). Cette interdiction est motivée par l'impact négatif du consentement dans un contrat sur le deuxième. Ceci rappelle le cas de « Zawaj chighar » où deux hommes se mettent d'accord sur le mariage avec la sœur de l'autre sans dot.

Bay'a At-tania:

Acte de vendre quelque chose et en exclure une partie sans la spécifier. Par exemple : vendre des arbres en exclure certaines sans identifier. Cette vente est interdite.

Il a été rapporté par Jaber (qu'Allah soit satisfait de lui) que le Prophète (la paix soit sur lui): "a interdit l'exception sauf ce qui est connu". Récit de Muslim et Tirmidhi.

Dans le cas où l'exception est identifiée, l'opération est autorisée. Il peut s'agir également d'une part indivise comme le quart ou le tiers. La règle générale suivie par les juristes est que tout ce qui peut être vendu à l'unité peut être exclu d'une vente à condition qu'il soit connu.

Bay'a Al Gharar (incertitude)

Risque et hésitation entre deux choses une souhaitée et l'autre non. Il peut qu'il s'agisse également d'un doute sur l'existence de la chose, la capacité de la livrer, sa quantité ou ses caractéristiques. L'incertitude peut concerner la formule du contrat ou son objet.

L'incertitude peut affecter un contrat si l'un des quatre cas est vérifié:

- Cas d'un contrat d'échange commercial tels que la vente ou Ijara: non réception du bien objet du contrat à cause de l'incertitude
- Cas d'une incertitude exagérée : les contrats peuvent contenir une incertitude légère.
- Cas d'une incertitude liée au bien d'origine et non à l'un de ses dérivés
- Cas du non nécessité d'un contrat avec une légère incertitude: exemple du contrat Salam et Ijara

Eviter le non-consentement des deux parties et le fait de gagner de l'argent inégalement sont les principales raisons de l'interdiction de la vente du «Gharar».

Bay'a Al Hassat (cailloux)

Vente fondée sur le jet de pierre pour déterminer le bien vendu ou la décision de vendre par exemple: les marchandises vendues sont celles touchées par un caillou. Le prophète (pbuh) a interdit dans plusieurs hadiths la vente Al hassat et Al Gharar. Ce type de vente était très courant à la période d'Al Jahiliya. Il pose le problème de l'incertitude dans l'obtention du bien souhaité et un accord ne respectant la volonté des contractants puisqu'il est basé sur le hasard.

Bay'a Al Moulamassa (contact)

Toute marchandise touchée est vendue sans qu'elle ne soit vue ou examinée.

Abu Hurayrah a déclaré que le Messenger d'Allah (pbuh) a dit : Al Moulamassa et Mounabada sont interdites, rapporté par al-Bukhaari.

Ce type de vente était très courant à la période d'Al Jahiliya. Il pose le problème de l'incertitude dans l'obtention du bien souhaité et un accord ne respectant la volonté des contractants puisqu'il est basé sur le hasard.

Bay'a Al Mounabada

Toute marchandise touchée est vendue sans qu'elle ne soit vue ou examinée.

Abu Hurayrah a déclaré que le Messenger d'Allah (pbuh) a dit: Al Moulamassa et Mounabada sont interdites, rapporté par al-Bukhaari.

Ce type de vente était très courant à la période d'Al Jahiliya. Il pose le problème de l'incertitude dans l'obtention du bien souhaité et un accord ne respectant la volonté des contractants puisqu'il est basé sur le hasard.

Bay'a Al kali'a bil kali'a

Ibn Omar a dit que le prophète (Pbuh) a interdit la vente de kali'a bil kali'a. Il a dit: "Il est nassia bi nassia". Rapporté par Albahaki.

«Al kali'a» signifie la dette et il est appelé ainsi par ce qu'il reporté au moment du contrat. Il s'agit de la vente d'une dette par une autre qui est appelée également «nassia bi nassia».

Exemple: une personne achète une voiture et la paye avec un montant qu'il doit à une autre personne (autre que le vendeur). Le paiement du vendeur dépend de la restitution du montant de dette de son acheteur de la troisième personne.

Cette vente est interdite à cause de l'incertitude dans la réception de l'objet de la vente et son prix. C'est pour cette raison que la vente «Salam» exige le paiement en avance.

Vente des fruits avant maturation

D'après Ibn Umar, le Prophète (Pbuh) a interdit la vente des fruits avant leur maturation pour vendeur et l'acheteur. Dans un récit d'Anas, il a interdit la vente de fruits jusqu'à ce que cela semble bon et même dans la vente de palmiers. Il a dit: «rouge ou jaun». Quand Ibn Umar est interrogé sur la qualité des fruits, il dit: «quand leur handicap disparaît». c-à-d la disparition de tous les parasites agricoles qui les endommagent en raison de leur vulnérabilité. Un autre récit d'Anas interdit la vente de raisins avant qu'ils ne noircissent et la vente de céréales avant ce qu'ils endurent. Rapporté par Bukhari et Muslim.

Cette vente interdite parce qu'il y a un risque d'avoir reçu un paiement en contrepartie d'un produit qui peut s'endommager (pas de récolte par exemple)

Il y a deux exceptions à cette règle:

- Vente des fruits et leur récolte immédiatement: il n'y a pas d'incertitude. Le risque que les fruits soient endommagés avec leur réception n'existe plus.
- Les fruits sont en bon état mais ne sont pas encore arrivés à maturation avec la condition de l'acheteur à les laisser dans les arbres. La condition de début de maturation est vérifiée et proche ce qui ne porte pas préjudice au vendeur.

Bay'a Al Ayina

D'après Ibn Omar (qu'Allah soit satisfait de lui), le Messager d'Allah (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a déclaré: «Si les gens pensent au dinar et au dirham, vendent à terme et suivent la queue de la vache et laissent jihad pour l'amour d'Allah, Allah leur enverra un déluge. Il ne sera levé que s'ils retournent vers leur Seigneur, rapporté par Ahmad dans son Musnad et Abou Dawood dans sa Sunna.

Al Ayina signifie le crédit et report. Son objectif est de recueillir de l'argent à terme avec majoration. Ce nom peut être attribué au fait que le bien vendu est restitué. Le vendeur vend un bien avec paiement à terme et le lui rachète avec un prix plus bas.

Ihtikar

Détention des biens et services de première nécessité et leur mise sur le marché lorsque le besoin et leur valeur augmentent sans se soucier de la crise et des préjudices causés pour la population. Ceux qui monopolisent le marché détruisent souvent de grandes quantités de biens pour contrôler le marché et augmenter les prix.

Mouammar ibn Abi Mouammar (qu'Allah soit satisfait de lui) a rapporté que le Prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a déclaré: «Quiconque qui fait du monopole est dans l'erreur», rapporté par Muslim, Abu Dawood et al-Tirmidhi. Ben Yasar A rapporté également que le Prophète (la paix soit sur lui) a dit: «Celui intervient dans l'augmentation des prix sur les musulmans, Allah le fera s'asseoir avec un grand feu le jour de la résurrection». Rapporté par Ahmad et Tabarani.

Baiy'a Al Ma'ib

Al Aib ou défaut signifie tout ce qui peut diminuer la valeur de commercialisation d'un bien et cause un dommage par ce que sa valeur commerciale diminue. La référence dans l'identification du défaut et de sa connaissance est ce qui est courant parmi les experts.

D'après 'Uqba ibn' Aamir (qu'Allah soit satisfait de lui), le prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a déclaré : » le musulman est le frère du musulman. Il n'est pas permis à un musulman de vendre à son frère un produit avec un défaut dissimulé». Rapporté par Ahmad et Al Hakem.

Vente sur vente

On parle de vente sur la vente lorsque vendeur et un acheteur concluent un contrat de vente en se mettant d'accord sur un prix de la marchandise. Une tierce personne propose à

l'acheteur de lui vendre la même marchandise à un prix inférieur. Par conséquent, l'acheteur demande l'annulation de la première transaction.

Ibn 'Umar (qu'Allah soit satisfait de lui) a rapporté que le prophète (Phub) a dit: «l'homme ne doit pas vendre sur la vente d'un autre à moins qu'il achète». dans un autre récit: «l'homme ne doit pas vendre sur la vente de son frère et ne doit pas demander en mariage la fiancé d'un autre sauf autorisation de ce dernier».

Bay'a Al moussawama (vente de négociation)

Une vente dans laquelle l'acheteur négocie le prix avec le vendeur, quel que soit le coût réel de la marchandise, puis convient d'un prix spécifique qui n'augmente plus.

Vente aux enchères

Une vente dans laquelle le vendeur expose ses marchandises aux enchères. Les acheteurs se multiplient et les prix augmentent. La marchandise est vendue à celui qui paie le plus.

Boyou'a Al Amana (ventes de confiance):

Ils s'appellent ainsi parce que l'acheteur fait confiance au vendeur et l'informe du coût réel de la vente, et leurs types sont les suivants:

Vente par «Mourabaha»:

Il consiste à vendre une marchandise au plus d'un profit connu du vendeur et de l'acheteur. Ce type de vente est admis aux yeux de la Charia. Toutefois, si le vendeur ment sur le prix, l'acheteur avait le choix de retourner l'article et de reprendre ce qu'il avait payé. Si le vendeur laisse tomber le surplus, l'acheteur est obligé de vendre.

-Vente par «Tawlia»

La vente de la marchandise au prix d'achat sans profit ou perte.

Vente par «Wadi'a»

Appelée également vente par «Hatiaa». C'est la vente d'un article avec un prix inférieur au celui d'achat ce qui engendre une perte au vendeur. Certains marchands recourent à la vente «Tawlia» ou « Wadi'a » en cas de diminution de l'activité ou pour inciter les clients à acheter pour liquider la marchandise.

Vente par «Isti'mane»

Appelée également vente par «Istirsal». C'est la vente basée sur la confiance entre le vendeur et l'acheteur dans la fixation du prix sans négociation. Par exemple : l'acheteur accepte le prix fixé par le vendeur ou le vendeur accepte le prix proposé par l'acheteur. Le prix doit être justifié s'il est exagéré.

Vente à terme ou par versement

La vente dans laquelle les deux parties se mettent d'accord sur le report du paiement à une date ultérieure. Le paiement peut se faire en totalité ou par versements dont les échéances sont fixées. Il n'y a aucune objection à inclure dans le prix une augmentation (implicite) en plus du prix de vente actuel. S'il n'est pas payé à temps, aucune majoration de ne doit être appliquée.

Rubrique «Al Khiyar» ou option

Le sens général du «Khiyar»: il permet au contractant de choisir entre maintenir le contrat ou résilier. La charia le définit comme étant le droit du contractant de résilier ou de signer le contrat à cause d'une justification légitime ou par un accord contractuel.

Il contredit la définition d'origine du contrat qui stipule qu'il ne peut être rompu que par l'accord des deux parties.

Cette exclusion est fondée sur l'existence d'une raison jugée positive pour le droit d'option ou un accord lors de la conclusion d'un contrat d'octroi de ce droit à l'un des contractants ou aux deux. Cette option peut être applicable par exigence égale ou incluse dans le contrat et affectée à l'une des parties en raison du besoin de délibérer et de méditer sur la vente et de trouver une occasion de conseil ou d'examen afin d'éviter les remords trop tard.

Khiyar Al majliss

Le Messenger d'Allah la paix soit sur lui a dit: "le vendeur et l'acheteur chacun d'eux a le droit d'option sur l'autre, à moins qu'ils ne se mettent pas d'accord, ou l'un laisse ce droit à l'autre .la vente doit avoir lieu", Bukhari et Muslim.

Ce droit s'appelle «khiyar al majliss» en référence au droit d'option de rupture du contrat. C'est un droit légal ne nécessitant une condition sur le contrat. Il est octroyé par défaut aux contractants.

Majliss Al Akd ou conseil du contrat

La période qui commence à partir du moment de la passation de l'offre et se poursuit pendant toute la durée où les parties du contrat sont présentes dans le lieu où le contrat se conclut.

Option de Condition (khyar Achchart)

Ibn 'Umar a rapporté ce qui suit: Un homme a informé le prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) qu'il trichait dans ses ventes. Il lui a dit de dire à chaque vente: pas triche. Rapporté par Bukhari et Muslim

Dans un récit de Darqutni et al-Bayhaqi: "pour chaque marchandise achetée avec l'option de trois nuits, si vous acceptez vous la gardez et si vous indignez vous la rendez au propriétaire"

Khyar Achchart est l'option de rupture de contrat après une période déterminée au moment du contrat. On l'appelle également droit de «Tarawi» par ce que celui qui a cette option peut prendre le temps de réfléchir avant la prise de décision.

Cette option est légitime puisque les deux parties risquent de regretter la conclusion du contrat à cause du prix chère ou faible de la marchandise, de sa mauvaise qualité ou le non-besoin. Cette période de réflexion anticipe la résolution cette situation.

Option de désignation (Khyar de Ta'yine)

Contrat relatif à un bien désigné parmi plusieurs pour une durée déterminée. Il a le même statut légal que l'option de condition. Elle justifié par le fait que l'acheteur n'est pas certain de l'article à choisir en cas de types similaires indépendamment du prix (identique ou différent). Cette option lui assure une occasion pour s'assurer de son choix.

Option de paiement

Condition permettant au contractant de rompre le contrat si l'acheteur ne paie pas à une date déterminée.

De même que l'option de condition, elle se justifie par la protection du droit de paiement du vendeur.

Le vice

Défaut contraire aux engagements du vendeur.

Selon As-sarkhassi, le contrat exige l'absence de tout défaut dans le bien objet du contrat

Option de non-respect des spécifications

C'est le droit de rupture en cas de l'absence d'une caractéristique exigé par le contractant dans l'objet du contrat. Le non-respect des spécifications après l'engagement du vendeur est assimilé à un défaut ou vice. Les deux peuvent être approuvé à cause du non-respect d'un critère relatif à l'objet du contrat. La preuve du premier est explicite dans le contrat et l'autre est implicite.

En effet, l'important dans une vente le bien lui-même, parfois l'acheteur est intéressé par une spécification et souhaite l'avoir. Si cette spécification est absente, ceci ne nécessite pas l'annulation du contrat parce qu'il voit d'autres intérêts à conclure ce contrat.

L'absence d'une spécification n'est pas un défaut car le défaut doit généralement en être vide.

Les donations

Les contrats de donations sont des contrats qui permettent de transférer la propriété d'un bien ou d'un service d'une partie à une autre gratuitement. Ces contrats constituent l'autre partie des contrats de propriété qui comprennent les contrats à titre onéreux et des donations.

Les contrats de donation diffèrent des contrats d'exonération telles que la remise de dettes par exemple. Ces derniers sont simplement exempts d'obligation financière alors que la donation transfère la propriété réellement.

La contrepartie morale telle que les remerciements n'affecte pas la réalité de la donation. Cependant, si l'objectif derrière la donation est l'obtention d'une contrepartie, il prend le statut d'un contrat de vente.

Le don / cadeau

Allah Tout-Puissant a dit («et faites le bien. Peut-être réussirez-vous»).

Le Prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a dit, selon le récit d'Abou Hourayrah: «échangez des cadeaux entre vous et vous vous aimerez les uns les autres»

Le Prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a toujours accepté le cadeau, quelle que soit sa valeur. Abu Hourayrah (qu'Allah soit satisfait de lui) a rapporté: Le Prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a dit: «échangez des cadeaux».

Le don est l'un des moyens pour faire du bien faire ce qui développe et renforce la fraternité et la solidarité entre musulmans et de les habituer à la tolérance.

Al Aria

Allah le Tout-Puissant a dit: «Entraidez-vous dans l'accomplissement des bonnes œuvres et de la piété et ne vous entraidez pas dans le péché et la transgression». Le Tout-Puissant a dit dans le contexte de la condamnation de celui qui empêche son frère de ce dont il a besoin: «et refusent l'ustensile (à celui qui en a besoin)»

Abu Hourayrah (qu'Allah soit satisfait de lui) du prophète (bénédiction et salut soient sur lui) a déclaré: «chamelle donnant du lait à se partager»

El Aria est conseillée et souhaitée. Elle est destinée aux proches et voisins et amis. Elle devient obligatoire si le bien emprunté est nécessaire.

El Aria est l'une des formes de la coopération en matière de justice, de charité et de bienveillance requise dans les relations humaines. les êtres humains sont de nature sociable.

L'emprunt

Donner un montant à une personne dans le besoin à condition de le restituer dans un délai déterminé. Il d'une transaction qui démarre comme une donation et qui se termine comme une compensation sans qu'il n'y ai pour le donneur un avantage autre que la récompense divine.

D'après Abou Hourayra (qu'Allah soit satisfait de lui), le prophète (paix et bénédictions d'Allah soient sur lui) a déclaré: «celui prend l'argent des gens pour le leur rendre, Allah le fera à sa place et celui qui prête de l'argent pour le détruire, Allah le détruira». Rapporté par Boukhari.

L'emprunt est recommandé par ce qu'il permet aux personnes des difficultés financières de les régler.

Al Waqf ou la mainmorte

Le sens littéral du mot Waqf est l'emprisonnement.

Le sens légal est la suspension de l'exploitation d'un bien par son propriétaire à des fins de vente ou donation. Il peut s'agir d'une mainmorte destinée à des personnes ayant un lieu de parenté ou à la communauté tels que les mosquées, les hôpitaux et les écoles.

Le Waqf est recommandé par les Fouqahas parce qu'il a un objectif de piété. Allah Tout-puissant a dit: «Vous n'atteindrez la (vraie) piété, que si vous faites largesses de ce que vous chérissez.». Dans le hadith suivant: «"Si le fils d'Adam meurt, son travail n'est interrompu que par trois: une œuvre de bienfaisance ou un savoir qui profite tous ou un bon enfant qui prie pour lui»

L'intendant de la mainmorte

Personne ou entité responsable de la gestion, de la maintenance, de la collecte et de la distribution de ses rendements. Il peut être le donneur de la mainmorte ou une autre personne qu'il nomme par son nom ou son statut. Un juge peut également intervenir pour nommer un intendant en cas de besoin. Ce dernier perçoit une part du rendement de la mainmorte s'il n'en est pas le donateur. De nos jours, l'intendants est souvent le ministère des habous.

La substitution de la mainmorte

La substitution consiste à acheter le bien en mainmorte par un autre. Les Hanbalis et certains autres juristes ont autorisés cette opération s'il est endommagé même s'il s'agit d'une mosquée.

Le testament

Une donation qui ne prend effet qu'après la mort et concerne l'héritage et les dettes. Elle peut être modifiée selon son souhait et porte sur des biens ou de l'usufruit.

Les contrats annexes

Contrats destinés à documenter les transactions et à assurer l'exécution ou la mise à disposition à des tiers. Ces contrats dépendent toujours de contrats de transactions d'origine. Le contrat annexe authentifie le contrat initial ou garantit l'exécution de ses obligations, ou libère la disposition de tiers pour l'exécution du contrat initial. Par exemple, l'hypothèque consiste à authentifier le contrat de vente ou de location et à s'assurer que les droits qui en découlent sont respectés et la procuration à donner le droit de gestion à quelqu'un pour un contrat de vente ou de location.

Les contrats annexes sont divisés en fonction de leur objectif spécifique:

- Documenter le droit et garantir le recouvrement, telle que l'hypothèque
- Confirmer l'engagement de dette en responsabilisant une deuxième personne, tel que le cautionnement.
- Transférer le droit d'une personne à une autre pour assurer le recouvrement ou le faciliter, tel que le mandatement
- Donner le droit de disposer, tel que la procuration

Le cautionnement:

C'est une garantie de l'argent ou une garantie d'une personne et consiste à s'engager à ramener le débiteur pour le juger, le rechercher et informer de son lieu.

L'islam a défini des conditions aux transactions entre les personnes pour qui assurer leur intégrité. Parmi les exemples de ces transactions, le fait de se garantir mutuellement en cas d'emprunt car il encourage la négociation, la documentation des droits et l'élimination des causes de discorde.

L'hypothèque

Elle consiste à bloquer l'utilisation d'un bien jusqu'à recouvrement de la dette. Son rôle est de garantir à l'emprunteur le recouvrement de la dette avec cette hypothèque. Elle permet également au débiteur d'être libre du dérangement de l'emprunteur.

Il est possible de donner l'hypothèque à un tiers et également vendre l'hypothèque en cas de non-paiement de la dette.

Assurance du gouvernement

C'est le droit financier que le gouvernement s'engage envers le citoyen et l'employé, en récompense de ses services à la société, selon un système dans lequel les intérêts de l'employé ou des personnes les plus proches de lui sont pris en compte. Elle n'a pas le statut de compensation financière même si les montants sont constitués avec la contribution partielle de l'employé ou du citoyen.

Assurance coopérative

La souscription d'un groupe de personnes exposées à un risque avec un montant à allouer à indemniser les personnes ayant subi un dommage. Les risques ainsi que les dégâts sont supportés par tous. Chaque souscripteur verse des primes à la caisse de l'assurance. Cette dernière est utilisée pour compenser les dommages subis par un autre souscripteur.

Ce type de transaction accepte l'incertitude par ce qu'il s'agit à la base d'une donation.

Le capital formé par les primes peut être investi de manière légitime. L'excédent issu de cet investissement est partagé ou le déficit est supporté par tous les participants.

Dans ce type d'assurance chaque membre est à la fois assureur et assuré.

Acte

L'acte est tout ce qui est émis par la personne de sa propre volonté et ayant des conséquences (droits et devoirs). Il a deux types:

- Acte verbal: déclaration de la personne, telle que vente, Ijara, société, dotation et testaments.
- Acte effectif: travail et le fait matériel émis par la personne tels que l'obtention des permis, l'usage et le recouvrement des dettes.

Rubrique des contrats

Les piliers du contrat:

L'identification des piliers dépend de la définition de ce dernier. Si on veut dire par le pilier tout ce qu'il est indispensable et en dépend l'existence de la chose bien qu'il ne l'en fasse pas partie, alors les piliers du contrat sont: la forme, les contractants et l'objet du contrat.

Chez les hanbalis, le pilier du contrat est la forme uniquement à savoir l'offre et l'acceptation. Selon ce point de vue, le sens réel du contrat est l'accord entre les deux parties concernées.

L'objet du contrat:

Il peut s'agir d'un bien (vente, hypothèque, cautionnement...) ou d'usufruit (location, prêt...)

Il doit respecter certains critères généraux et d'autres spécifiques à chaque contrat.

Capacité dans les contrats

Capacité: aptitude d'une personne d'acquiescer des droits, d'assumer des obligations et des actes. Il existe deux types de capacités:

- Capacité d'obligation: aptitude d'une personne d'acquiescer des droits, d'assumer des obligations.
- Capacité d'exécution, qui est le pouvoir d'une personne de mener des actes.

Les deux peuvent être totales ou partielles.

Capacité d'obligation partielle

Obligation de bénéficier d'un droit d'une partie uniquement comme dans le cas du fœtus. Ce dernier a des droits obligatoires vis-à-vis de ses parents tel que l'établissement de la descendance de ses parents et le droit d'hériter. Ces obligations ne sont effectives qu'après sa naissance.

Capacité d'obligation totale

Aptitude à bénéficier de droits et à supporter des engagements. Elle concerne principalement l'enfant de sa naissance jusqu'à l'âge de distinction. Il bénéficie de ses droits et ses obligations sont supportées par son tuteur.

Capacité d'exécution partielle

Aptitude d'une personne à mener certaines actions lui-même et dépend de l'avis des autres pour d'autres actions. Elle concerne l'enfant de l'âge de distinction jusqu'à la maturation. CE dernier peut mener des actions mais dépend de son tuteur dans la prise de décision à cause de son manque de maturation. Les Hanbalis différencient les actes ayant toujours un avantage pour l'enfant (dons) de ceux impliquant une perte (vente d'un bien). Le premier type ne nécessite pas d'accord de tuteur contrairement au deuxième type.

Chez les Chafis, les actions menées par l'enfant à l'âge de distinction nécessitent obligatoirement l'aval du tuteur.

Capacité d'exécution totale

Aptitude d'une personne à mener des actions lui-même sans dépendre de l'avis de quelqu'un d'autre. Elle concerne la personne ayant l'âge de puberté et majeur.

La personne ayant uniquement l'âge de puberté a une capacité d'exécution partielle contrairement au majeur qui a une capacité d'exécution totale.

Pour prouver la capacité d'exécution totale religieuse et civile, on se base sur la capacité à gérer les affaires financières. S'il la personne en est capable alors on lui attribue cette capacité sinon il faut faire appel à un tuteur.

Objections à la capacité

Ce sont des états qui affectent une personne et affectent leur capacité. Elles sont divisées en trois groupes:

- Etat qui affecte l'esprit et fait perdre la distinction entre les choses En gros, il inhibe la raison: la folie, le sommeil, l'évanouissement et l'ébriété.
- Etat qui n'affecte pas l'esprit mais la bonne gestion: manque de jugement, inattention, maladie de mort et la religion. Chez les hanbalis, la maladie de la mort est l'unique objection à la capacité.
- Etat qui affecte l'esprit et ne fait pas perdre la distinction: la démence

Tutelle des contrats

C'est un pouvoir légal qui permettant à celui qui la détient d'établir des contrats et des actes et leur exécution.

Il existe une tutelle personnelle ou tutelle sur autrui. Dans la première, la personne est responsable de l'objet du contrat et est son propriétaire. Dans la deuxième, il s'agit d'une tutelle légale (exemple de la tutelle du père sur son fils), par délégation ou par procuration.

Objet du contrat

L'objectif attendu de la conclusion du contrat. Il diffère selon la nature du contrat. Par exemple pour un contrat de vente, il s'agit d'un transfert de la propriété d'un bien à quelqu'un d'autre moyennant une contrepartie. Pour le contrat de bail, le transfert d'usufruit pour une durée déterminée moyennant une contrepartie

Contrat à titre onéreux

Transfert de la propriété d'un bien ou d'un usufruit à quelqu'un d'autre moyennant une contrepartie. Exemple: vente, Ijara

Contrat de donation

Transfert de la propriété d'un bien à quelqu'un d'autre sans une contrepartie. Exemple: prêt, don

Contrat de documentation

Permet de documenter les transactions et de garantir restitution de la dette. Exemple: l'hypothèque, le cautionnement

Contrat «Isqatate»

Octroie à une personne un pouvoir qu'il n'est pas possédé auparavant sur un bien. Exemple: procuration, emprunt

Contrat de conservation

Permet garder de l'argent pour le propriétaire. Exemple: dépôt.

Contrat d'exonération

Consiste à ce qu'une personne renonce à l'un de ses droits. Exemple: révocation.

La volonté tacite

Se manifeste par l'intention ou le but d'établir un contrat et d'en supporter tous les effets (appelée aussi volonté réelle)

La volonté expresse

Elle sous-tend l'expression ou la forme sous laquelle le contrat est conclu.

Faux-contrat:

Contrat en apparence et en forme mais dont le fond est contradictoire à l'apparence. Il s'agit de la non-concordance entre la volonté tacite et la volonté expresse ou de la formule et l'intention. Parmi ces formes, il y a:

«Attaliji'a»

Le fait qu'une personne fait recours à une autre personne et collabore avec elle dans le cadre d'un accord contraire à ce qu'elle va annoncer. Cette opération peut concerner l'exécution du contrat, le prix fixé pour le bien objet du contrat ou dans la procuration secrète d'une opération

Le faux:

Ne pas avoir pour intention l'engagement du contrat ou l'acte mené

La contrainte:

Action d'une personne sous la pression des menaces. Chez les hanafites, la contrainte peut être total, si le préjudice est important, ou partiel, si le préjudice est minime.

Lésion

Une personne est un contrat déséquilibré avec une tierce partie, de sorte que l'un des remplaçants n'est pas égal à l'autre. La lésion peut être minime, si l'augmentation ou diminution du prix est à un maximum de 10 % par exemple, ou importante, si le pourcentage est très élevé.

Dol ou tromperie

Il consiste à faire conduire quelqu'un à contracter par tromperie et par des manœuvres mensongères (en paroles ou en actes). Dol peut être verbal relatif au prix ou effectif et

concerne la description de l'objet du contrat. Il peut également de la dissimulation d'un défaut du bien vendu.

L'erreur

Elle résulte d'une confusion de la part du contractant qui se fait une opinion contraire à la réalité, sans qu'il soit sous l'influence de la tromperie ou de la sollicitation de l'autre partie. Il existe deux types d'erreurs: cachée et manifeste. L'erreur cachée est celle qui reste dissimulée dans la conscience du contractant (la partie lésée) dans la mesure où ce dernier ne révèle pas les spécificités attendues de la marchandise, et qu'il n'en est pas fait mention dans le contrat. L'erreur manifeste (apparente) concerne le cas où le contractant justifie son besoin de façon claire et explicite.

Contrat conclu et contrat annulé

Le contrat conclu est celui qui respecte du les piliers du contrat. En l'absence de l'un des piliers, il est annulé.

Contrat valide

Le contrat qui respecte les prédictions de la charia. Dans le cas contraire, il est non valide.

Contrat non valide

Le contrat qui ne respecte pas les prédictions de la charia même s'il couvre tous les piliers. Dans un contrat non valide, les clauses non valides posées par le contractant sont annulées et remplacées par les clauses régissant généralement ce type de contrat. Exemple: dans le cas de Moudaraba, le travailleur récupère un profit équivalent à son travail et non à ce qui a été convenu dans le contrat. Le contrat reste non valide jusqu'à ce que la cause de la non-validité soit levée même si les contractants l'acceptent.

Contrat exécutable

Contrat conclu et valide qui est émis par la personne ayant la capacité ou la tutelle de le faire. Le contrat prend effet dès sa conclusion sans avoir l'autorisation d'un tiers et s'il respecte toutes les conditions de validité.

Contrat arrêté

Contrat conclu par quelqu'un qui a la capacité mais pas la tutelle. Il ne prend effet que si le tuteur autorise son exécution. S'il le refuse, le contrat est annulé. Exemple: contrat conclu par le non mandaté et l'enfant.

La répartition des contrats en exécutable et arrêté existe chez les hanafites et les malékites qui considèrent que le contrat ne doit pas systématiquement s'exécuter dès sa conclusion. L'exécution peut être reportée comme dans le cas des contrats ajoutés à l'avenir et veux contenant une option de condition. Si le contrat, qui couvre toutes les conditions de validité, émane d'une personne ayant la capacité mais pas la tutelle est un contrat conclu valide mais non exécutable et ce pour ne pas engager le contractant à respecter ces engagements et en dépendre de l'autorisation de celui qui possède le droit d'émission. Exemples : les héritiers en cas d'un contrat avec un malade mourant, le père en cas d'un contrat avec un enfant...

Le contrat obligatoire

Le contrat obligatoire est tout contrat dans lequel une partie n'a pas le droit de le résilier sans le consentement de l'autre. Un contrat révocable est un contrat dans lequel l'une des parties ou les deux ont le droit de le résilier sans le consentement de l'autre.

A L'origine, les contrats conclus valides sont irrévocables une fois en raison de la force obligatoire du contrat, car l'exécution des contrats est un devoir. Ces contrats comprennent des contrats de compensation financière tels que la vente et le crédit-bail, la «Mouassaqate» et la «Mouzara'a» et «hawala». Si le contrat prévoit une clause de révocation, il est révocable.

Le contrat facultatif

Le contrat peut être facultatif selon sa nature pour les deux parties ou l'existence d'une clause d'option. Le contrat peut être révocable pour les deux parties tel que dépôt, procuration non payante, emprunt, association, «moudaraba», testament et le don. Il l'être pour seule partie tel que l'hypothèque et le cautionnement.

Certains contrats dont l'origine est facultative peut devenir obligatoire, tels que la procuration si elle est lié au droit d'une tierce personne, le don s'il existe une raison de restitution du donateur ou le testament à un tiers de son argent. si le concerné décède.

les contrats obligatoires peut devenir facultatifs dans certaines circonstances. Par exemple: «Ijara» peut être résilié en cas de contrainte de force majeure ou «Mouzara'a» avant l'ensemencement dans le sol.

Impératif du contrat

L'obligation imposée par la charia dans chaque contrat qui garantit un équilibre entre les deux parties du contrat en termes de droits et devoirs. Elle issue soit des textes religieux ou de la jurisprudence du non-stipulé. Ces obligations sont imposées au contractant sans qu'il soit expressément demandé par l'autre contractant. Par exemple : payer le montant de la transaction, livrer le bien vendu, garantir les vices cachés de la vente dans le contrat de vente, payer la rémunération pas utiliser le dépôt et bien le conserver.

Les jurisconsultes attribuent la réglementation des contrats au législateur et non aux contractants. L'ensemble des prédispositions légale forment l'impératif des contrats.

Condition suspensive du contrat

Une condition qui rend l'existence d'un contrat lié à autre chose qui peut exister ou non. Le contrat existe en présence de la condition qui y est attachée. Le contrat associé à cette condition est appelé contrat suspendu.

Condition suspensive utilise dans sa formulation une expression conditionnelle telle que: que, si, quand...

Condition de prolongation

Condition permettant de retarder la prise d'effet du contrat. Sans cette condition, le contrat prend effet immédiatement. D'ailleurs, le contrat existe dès sa formulation mais ne s'applique qu'ultérieurement. Parmi les exemples, la conclusion d'un contrat de location aujourd'hui pour une période de location qui démarre début du mois prochain.

Condition restrictive du contrat

Ce sont les obligations stipulées par l'un des deux contractants et qui n'auraient pas existées sans leur ajout. Ces obligations ne sont pas obligatoires sauf si le contractant les demande à l'autre expressément. Par exemple, exiger l'utilisation du bien vendu par le vendeur certain temps après le contrat, exiger de payer la totalité du loyer à l'avance, l'obligation faite au déposant de garantir le dépôt que le préjudice soit causé par le dépositaire ou par son dépositaire.

La perception

La perception est l'action de saisir quelque chose. La perception est l'objectif attendu de chaque contrat et assure la tranquillité au contractant par la réception du bien ou service objet du contrat.

Les juristes ne se sont pas mis d'accord sur les modes de la perception mais ils ont laissé ça à la coutume. Par exemple, le chèque pour percevoir la devise ou l'attestation d'hypothèque pour percevoir du bien hypothéqué.

Rubrique «As-salam»

As-salam

Vente où le paiement du montant de la transaction (Ras Al mal) est anticipé et la livraison du bien (Al Moussalam fih) est reportée. Le vendeur est appelé «Moussalam Ilaih» et l'acheteur est appelé Moussalim ou Rab Assalam»

As-salam parallèle

Vente d'une marchandise décrite (supportée par Salam) ayant le même genre et les mêmes spécifications que la marchandise achetée dans le premier contrat Salam (sans lier les deux contrats). Par exemple, une société achète une certaine quantité de coton aux agriculteurs puis il établit un nouveau contrat « Salam » avec les usines textiles et le leur vend du coton via le contrat «Salam» avec les mêmes spécifications de vente dans le premier sans lier les deux contrats.

La révocation «Iqala»:

Rupture du contrat avec l'accord des deux parties

Rubrique des sociétés:

- Société de contrat:

Accord où deux parties ou plus participe à un fond ou travail dont un but lucratif.

-Société de propriété:

Fusion des biens de deux personnes impliquant le partage des bénéfices ou des pertes. Cette société peut avoir lieu par nécessité (cas de l'héritage) ou volontaire (cas l'acquisition de parts dans un bien indivise)

- Société de négociation

Toute société dans laquelle les associés sont égaux dans les fonds, les actions et les dettes du début à la fin de l'entreprise.

- Société de «Mouzara'a»

Toute association dans l'agriculture par l'affectation d'un terrain à quelqu'un dans l'objectif de le cultiver en contrepartie d'une part indivise connu.

- Société de «Moussaqa»:

Toute association consistant à soumettre une plantation d'arbres dont le fruit est connu à quelqu'un dont l'objectif de le travailler jusqu'à ce qu'il arrive à maturation en contrepartie connu d'une part de sa récolte.

- Société de «Mougharassa»:

Toute association consistant à soumettre d'un terrain sans arbres, pour une période connue, à une partie qui va planter à condition de se partager les arbres et la récolte

- La division:

C'est mettre fin à l'état indivise d'un bien en le divisant de façon définitive en distinguant les droits et en établissant des quotas.

Rubrique de l'incertitude:

- La tromperie

Le résultat d'une parole, d'une action ou d'une attitude prise par une personne pour en tromper une autre. Elle diffère de l'incertitude.

- L'ignorance

L'ignorance est la connaissance d'une chose sans en connaître les caractéristiques d'une chose. L'incertitude est plus générale: chaque inconnu implique une incertitude et la réciproque est fausse.

Jeux, paris et incertitude

L'incertitude a en commun avec les jeux et les paris l'hésitation et le caractère incertain du résultat. Ces derniers se basent sur l'acquisition de l'une des parties l'argent de l'autre. Le pari est plus spécifique que l'incertitude. Tout pari implique une incertitude mais toute incertitude n'est pas forcément un pari.

Mourabaha pour le donneur d'ordre d'achat

Consiste à vendre un bien à un client (donneur d'ordre d'achat) au prix initial (auquel le client l'a acheté) ou le prix de revient majoré d'un excédent (profit Mourabaha) déterminé à l'avance dans la promesse. Elle est appelée Mourabaha bancaire pour le distinguer de la mourabaha ordinaire.

Mourabaha bancaire est associé au report du prix, même si ce report n'est pas l'une de ses exigences. Il y a également Mourabaha immédiate où le vendeur a droit au profit sans surplus de report.

Commission de mise en relation

Le pourcentage ou le montant prélevé par l'institution auprès du client pour participer au processus, même si le client ne contracte pas.

Acompte

Il s'agit du montant versé par l'acheteur à l'institution après la conclusion du contrat. Si la vente a lieu dans le délai imparti, l'acompte représente une partie de paiement de la dette. Dans le cas contraire, il reste la propriété de l'institution.

Financement collectif

Participation au financement d'un projet dans lequel deux ou plusieurs parties ont un intérêt et à la répartition du bénéfice ou des revenus entre eux comme convenu.

Il peut s'agir également de l'entrée d'un groupe de sociétés (institutions financières) dans un processus d'investissement conjoint mené par l'une d'elles selon l'une des formules légitimes. Pendant la durée de l'opération, le groupe aura un statut indépendant des entités participantes.

Les facilités

Il s'agit de la limite supérieure du montant approuvé par l'institution pour un client, qui est autorisé à en bénéficier dans plusieurs transactions et qui peut être lié à un certain type de transactions ou de biens ou à une période déterminée.

Contrat «Istisnaa»

Contrat de vente d'un bien spécifique à fabriquer

Contrat «istisnaa parallèle»

Le processus se base sur la conclusion de deux contrats distincts. L'un avec le client dans lequel la banque islamique est un fabricant, l'autre avec les fabricants ou les sous-traitants dans lequel l'institution est un donneur d'ordre. Le bénéfice est obtenu grâce à la différence de prix entre les deux contrats et le plus souvent immédiatement, avec les fabricants ou sous-traitants, et Différé qui est qui avec le client.

Différence entre «Istisnaa» et le salariat

Le contrat «Ijara» est un contrat pour le travail d'un employé sans qu'il soit tenu de fournir les matériaux de fabrication. Dans le contrat Istisnaa, le fabricant est obligé de fournir les matériaux et le travail.

Différence entre «Istisnaa» et l'entreprise

Si l'entreprise se charge uniquement de la réalisation alors il s'agit de salariat sinon il s'agit d'un istisnaa.

Différence entre «Istisnaa» et «Salam»

«Istisnaa» est un contrat de vente d'un bien nécessitant une fabrication. Le «Salam» quand lui n'exige pas la fabrication du bien.

Ijara

Transfert de l'usufruit d'un bien déterminé moyennant le paiement d'un montant déterminé pour une durée déterminée.

«Ijara» avec option d'achat

Ijara accompagnée de la promesse de transfert de la propriété du bien loué au locataire à la fin ou pendant la période de location. Le transfert de propriété s'effectue de l'une des manières décrites dans la norme.

Crédits documentaires

Documents du crédit

Ensemble des documents relatifs au crédit documentaire. Ils se divisent en deux catégories: principaux et supplémentaires. Les documents principaux sont: Documents d'expédition, facture commerciale, police d'assurance maritime, certificat d'origine, facture consulaire et la lettre de change. Les documents supplémentaires sont le certificat de poids, certificat d'analyse, certificat d'inspection ou de contrôle, récépissés d'entrepôt, ordres de livraison, certificat d'audit ou de surveillance de l'emballage, certificat de test et certificat sanitaire.

De tels certificats sont requis par les autorités officielles des pays importateur et exportateur pour vérifier certaines caractéristiques du produit et pour garantir leur intégrité contre certains défauts et maladies.

Le connaissance

Il est l'origine des documents d'expédition. Il sert à préciser l'entité autorisée à recevoir la marchandise. Il peut s'agir du bénéficiaire, celui à qui elle a été endossée comme hypothèque ou ayant une procuration de réception.

Le connaissance est la mise en œuvre effective d'un contrat d'expédition conclu entre l'expéditeur et le transporteur. Le fret peut être à la charge du vendeur ou l'acheteur conformément au type de contrat de vente international (terminologie commerciale). C'est le seul document d'expédition sujet à l'endossement.

Examen des documents

Vérification de la conformité des documents aux clauses de la lettre de crédit. Les exigences générales relatives à la validité des documents sont les suivantes:

- Premièrement: Être soumis dans la période de validité du crédit,
- Deuxièmement: Être complète en nombre,
- Troisièmement: Être cohérents contenant chacun les données requises et remplissant sa fonction,
- Quatrièmement: être en conformité avec les termes de la lettre de crédit, si l'une des conditions n'est pas respectés dans l'un des documents, la banque doit les rejeter tous.

Le crédit à vue

Le règlement est effectué dès que les documents sont reconnus conformes.

Le crédit à paiement différé

La banque s'engage à payer la valeur des documents s'ils respectent les conditions du crédit à une date ultérieure spécifiée dans le crédit. Il diffère du crédit d'acceptation le non nécessité de fournir une lettre de change avec les documents.

Le crédit par acceptation

L'acceptation de la lettre de change jointe aux documents ou sa signature par la banque. C'est un engagement de la banque à payer sa valeur nominale à la date d'échéance.

La négociation de documents

Le règlement de la valeur des documents ou l'achat de la lettre de vente soit qu'il s'agisse d'un crédit à vue ou à paiement différé

Acceptation de documents «sous réserve»

La banque peut décider d'accepter les documents sous sa propre responsabilité, même s'ils ne respectent pas les conditions du crédit et paie leur valeur. Elle peut accepter les lettres de change d'accompagnement à condition qu'elle dispose d'un droit de recours auprès du bénéficiaire si la banque émettrice n'accepte pas les inconformités contenues dans les documents. D'ailleurs, la banque conserve souvent le droit de paiement en obtenant une lettre de garantie de la banque bénéficiaire.

Lettre de garantie maritime

Un engagement de la banque émettrice de mettre le connaissement original à son arrivée à la disposition du transporteur en échange de sa lettre. Le transporteur est déchargé de toute responsabilité résultant de la livraison des marchandises à l'importateur, qui s'engage envers la banque émettrice à accepter les documents, quelle que soit leurs différences. Cette lettre est généralement émise si les marchandises arrivent et que les documents sont retardés.

Banque correspondante

La banque désignée par la banque émettrice pour informer le bénéficiaire de l'accréditation, en règle générale, la banque correspondante ne paie la valeur du crédit. Son rôle se limite à la médiation entre la banque émettrice et le bénéficiaire. Les banques correspondantes sont celles avec lesquelles la banque prend des dispositions pour accepter des crédits ouverts ou confirmer ou pour couvrir leurs montants. Si le bénéficiaire demande à être notifié par une banque qui n'est pas un correspondant de la banque, l'un de ses correspondants sera chargé de notifier le crédit par l'intermédiaire de la banque désignée par le bénéficiaire.

Confirmation du crédit

Engagement de la banque émettrice et la banque de confirmation à l'égard du bénéficiaire à des conditions de paiement du crédit s'il soumet les documents conformément aux conditions du crédit. Le bénéficiaire les revendiquer de l'une des banques ou les deux

Banque de paiement

Est la banque correspondante de la banque émettrice avec la même devise du crédit. Il est chargée par la banque émettrice de payer la valeur du crédit pour son compte à la date d'échéance. Il n'est pas obligé légalement de le faire

Banque de couverture

Il s'agit d'un segment de correspondants avec lequel la banque a un compte et les autorise à couvrir les paiements de la banque de paiement à la première demande.

Négoce des devises

Acheter des devises pour les revendre avec un profit. Le négoce de devises diffère de la vente des devises par l'intention d'avoir un profit derrière l'achat. Le négoce de devises et la vente de devises sont soumis aux dispositions en matière de change.

Recouvrement

Se payer les dettes en utilisant des devises différentes

Compensation

Il s'agit d'un accord entre deux parties pour passer les dettes de l'une à l'autre. Dans le domaine du change, il correspond à un échange de devise de façon à couvrir les dettes totalement ou partiellement.

Délaissement dans le recouvrement arbitraire

Donner l'accès au bien objet du contrat au contractant sans objection

Promesse mutuelle

Accord entre deux personnes de dater le change à une date ultérieure spécifiée ou absolue.

Vente et achat parallèle de devises

Sources et références

1. L'Encyclopédie scientifique et pratique des banques islamiques, Partie V, Partie 1 de la Shari'a, Volume 1, Les actifs et les opérations bancaires dans l'Islam, Première édition 1982.
2. Introduction générale aux transactions financières islamiques, d. Ezzeddine Khoja, 2011
3. Système bancaire islamique, d.Ezzeddine Khoja, 2011.
4. Opérations de financement islamique, d. Ezzeddine Khoja, 2011.
5. Opérations d'investissement, d. Ashraf Mohammed Dawabeh, 2009.
6. Services bancaires islamiques, d. Ezzeddine Khoja, 2011.
7. Statut de Fatwa, Mufti et Mufti, Imam Ahmad Al-Harrani Hanbali, Bureau islamique, Beyrouth, 1977, p4.
8. «I'LAM AL Mouawaq'ine ane Rab Al Alamin», Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, Dar al-Jil, Liban, 1973, volume 1, p9.
9. Ibn Faris, dictionnaire «Maqiyis Allougha»
10. Al Fairouz Abadi, Al Qamous Al Mouhit
11. Azzoubaidi, Taj Al Arouss
12. Al Fairouz Abadi, Al Qamous Al Mouhit
13. Al-Shobaki, études et principes de recherche sur le contrôle du travail de l'administration publique en jordanie, p. 31
14. Abdul-Sattar Abdul-Karim Abou-Ghada, La responsabilité de l'auditeur et son comportement à la lumière des règles de jurisprudence (Jeddah: Groupe de Dallah Al-Baraka), Tome 2, 1998, p.20
15. Organisation de comptabilité et d'audit pour les institutions financières islamiques, Normes de comptabilité, d'audit et de contrôle pour les institutions financières islamiques, 2004, clauses 1, 5 et 8
16. Fatwa et la supervision de la charia dans les banques islamiques, Mohamed Abdel Hakim Za'ir, cours « Banques islamiques», Emirates Institute for Banking Training, 18-23/4/1987. Shehata partage cet avis dans son document intitulé "Principes fondamentaux d'une approche globale du contrôle interne".
17. Contrôle effectif de la charia dans les institutions financières islamiques, a. D. Abdul Hamid Mahmoud Baal, recherche présentée à la Troisième Conférence mondiale sur l'économie islamique / Université Umm Al-Qura, p. 20.
18. Sahih Muslim, Livre de Zakat (2 /703) Hadith No. 1015 et Sunan al-Tirmidhi, avec Touhfat Al Ahwadi Imam Quraafi

General Council for Islamic
Banks and Financial Institutions



المجلس العام للبنوك
والمؤسسات المالية الإسلامية

General Council for Islamic Banks and Financial Institutions (CIBAFI)

Jeera 3 Tower, Office 51, Building No. 657

Road No. 2811, Block No. 428

Manama, Kingdom of Bahrain.

P.O. Box No. 24456

Email: cibafi@cibafi.org

Telephone No.: +973 1735 7300

Fax No.: +973 1732 4902