Analyse critique des sources et notions du droit musulman et de leur compatibilité avec le droit français : exemples tirés du droit des sociétés

Yassine Bouaïcha

▶ **To cite this version:**

Yassine Bouaïcha. Analyse critique des sources et notions du droit musulman et de leur compatibilité avec le droit français : exemples tirés du droit des sociétés. Droit. Université de Rennes, 2021. Français. ⟨NNT : 2021REN1G029⟩. ⟨tel-04153717⟩

HAL Id: tel-04153717

https://theses.hal.science/tel-04153717v1

Submitted on 6 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

HAL Authorization

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES 1

ECOLE DOCTORALE N° 6262
Droit et Science politique
Spécialité : Droit et Europe

Par
Yassine BOUAÏCHA

« Analyse critique des sources et notions du droit musulman et de leur compatibilité avec le droit français : exemples tirés du droit des sociétés »

Thèse présentée et soutenue à Rennes, le 14 décembre 2021

Unité de recherche : IODE

Rapporteurs avant soutenance :

Osman Filali	Professeur de droit privé
Sâmi Hazoug	Maitre de conférences en droit privé
Jean-Christophe Pagnucco	Professeur de droit privé

Composition du Jury :

Président :	Jean-Christophe Pagnucco	Professeur de droit privé, Université de Caen – Faculté de droit
Examinateurs :	Osman Filali	Professeur de droit privé, Université de Franche-Comté
	Sâmi Hazoug	Maitre de conférences en droit privé, Université de Franche-Comté
	Amal Abdallah	Professeure de droit privé, Filière Francophone de Droit de l'Université Libanaise
Dir. de thèse :	Catherine Barreau	Professeure des Universités, Institut Ouest Droit Europe (IODE)

SOMMAIRE

SOMMAIRE ……3

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ……4

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS ……...5

INTRODUCTION GENERALE ……....7

PARTIE 1. L'OBJET DE LA COMPATIBILITE …..……..…….……27

TITRE 1. LES CARACTERISTIQUES DU DROIT MUSULMAN ……..……29

Chapitre 1. L'articulation du droit musulman avec un droit positif ……..……...31

Chapitre 2. Les origines du droit musulman ……...…….69

TITRE 2. LES OUTILS ET RACINES DU DROIT MUSULMAN ……..……125

Chapitre 1. Les racines du droit musulman ……..…….127

Chapitre 2. Des outils d'adaptation du droit musulman ……..……169

PARTIE 2. LEUR APPLICATION AU DROIT DES SOCIETES….……..……..…207

TITRE 1. UNE EVOLUTION DES AVIS DE FIQH FACILITANT LA COMPATIBILITE AVEC LE DROIT FRANÇAIS DES SOCIETES…….209

Chapitre 1. Le droit musulman historique des sociétés et son renouveau contemporain…213

Chapitre 2. Les différences doctrinales du droit musulman avec le droit français des sociétés ……....257

TITRE 2. L'ETHIQUE DES AFFAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT MUSULMAN ……...……...299

Chapitre 1. L'éthique des affaires dans le prêt à intérêt et la zakât des sociétés ……..…..301

Chapitre 2. L'intégration des enjeux sociaux et environnementaux en droit des sociétés..341

CONCLUSION GENERALE ……..…….383

GLOSSAIRE ARABE-FRANÇAIS ……..……...……389

BIBLIOGRAPHIE …….……...394

INDEX ALPHABETIQUE …….……..415

TABLE DES MATIERES ……..……...422

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES

AAOFI : Accounting and auditing organization for islamic financial institution

BID : Banque islamique de développement

BOFIP : Bulletin officiel des finances publiques

ETI : Entreprises à taille intermédiaire

FMI : Fonds monétaire international

IFI : Institution financière islamique

PME : Petites et moyennes entreprises

IFSB : Islamic financial service board

IIFA : International islamic fiqh academy

IIFM : International islamic financial market

IIRA : Islamic international Rating agency

IR: Impôt sur le revenu

IRTI : Islamic research and training institute

IS : Impôt sur les sociétés

ISR : Investissement socialement responsable

RCS : Registre du Commerce et des Sociétés

TPE : Très petites entreprises

UIOM : Union internationale des oulémas musulmans

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Al. : Alinéa

Art. : Article

éd. : Edition

etc. : *Et cætera*

Ibid. : *Ibidem*

in : Dans

JO : Journal officiel

JORF : Journal officiel de la République Française

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

n° : Numéro

Op. cit. : *Opere citato*

p. : Page

RTD. Civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTD. Com : Revue trimestriel de droit commercial

suiv. : Suivant

v. : Verset

vol. : Volume

INTRODUCTION GENERALE

1. Les entrepreneurs et chefs d'entreprise musulmans pratiquants sont voués à évoluer dans leur vie entrepreneuriale : création ou développement de leur activité. Mais pour démarrer une activité ou l'agrandir, le chef d'entreprise a souvent besoin d'un prêt[1] afin d'investir dans des outils ou produits dans le but de « passer à la vitesse supérieure. » Cependant, du fait qu'il n'existe toujours pas de prêt halal[2] pour les projets commerciaux de ces personnes, celles-ci sont vouées à stagner dans le domaine des TPE et de l'artisanat. Le stade supérieur, bien que le marché leur soit visible et atteignable, leur paraît comme un plafond de verre impossible à briser sans prêt qui convienne à leur éthique. « La taille de ces entreprises est due principalement à un facteur : les entrepreneurs musulmans ont des difficultés à faire grandir leur business, car pour le plus grand nombre ils n'ont pas accès au crédit usuraire, strictement interdit en islam. L'absence – provisoire – de solutions conformes aux exigences islamiques en matière d'économie ralentit ainsi leur développement. »[3] Ce constat semble se confirmer par une étude de terrain : « Nous observons à ce titre que tout se passe comme si au-delà d'un certain effet de seuil, schématiquement représenté par le chiffre d'affaires, le rapport établi aux croyances et aux pratiques religieuses de nos enquêtés devient moins systématique. Ainsi, tendanciellement, nous pouvons affirmer que plus le chiffre d'affaires augmente, plus les enquêtés disent souvent ne jamais avoir pratiqué la prière, moins ils disent avoir fait "systématiquement et depuis toujours" le ramadan, respecter l'interdiction de l'alcool ou avoir mangé de la viande halal […] Nous pourrions évoquer de nombreux exemples, comme celui de ce chef d'entreprise dans les transports, très attaché à sa foi et au respect de certains principes religieux dont celui de "ne pas recourir au prêt à intérêt". Ayant réussi jusqu'à maintenant à tenir, mais ayant de nouvelles ambitions pour son entreprise, il concède qu'il devient "impossible" pour lui de continuer à suivre ce principe : cela l'amène à s'interroger et à interroger des imams sur la question. »[4]

[1] MERLE Philippe et FAUCHON Anne, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Dalloz, 2021, p. 3, [consulté le 26 février 2022].
[2] Religieusement permis.
[3] KIMOUCHE Fateh, « Mode islamique : Gap France commercialise un hijab (et le montre) », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 9 mai 2017.
[4] BENAISSA Hicham, « Islam et capitalisme. Les entrepreneurs », *Entreprises et histoire*, 81, 2015, paragr. 16.

C'est aussi le cas par exemple pour les commerces de la modest fashion[5] : « En France, les boutiques de prêt-à-porter pour femmes sont très souvent tenues par de jeunes entrepreneures qui se sont lancées à la faveur du statut d'autoentrepreneurs et qui ne peuvent compter que sur un autofinancement. Il n'existe en effet à ce jour aucune banque qui propose des produits financiers conformes aux exigences islamiques. De fait, ce tissu entrepreneurial demeure fragile. »[6]

2. L'entrepreneur musulman pratiquant doit respecter le droit français ; s'il choisit également de se conformer aux règles du fiqh, souvent appelé droit musulman, il s'efforcera alors de parvenir à concilier ces deux ensembles normatifs et de rechercher des compromis lorsque, par exemple, l'un de ces ensembles contredit l'autre. Il devra, en outre, se renseigner au sujet des règles du droit musulman. La question sera de savoir si le respect de ces deux ensembles de normes place l'entrepreneur musulman en position économiquement défavorable. Car la norme juridique permet la régulation de l'activité économique. Une norme peut requérir une plus grande qualité pour le produit ou service d'une société. Mais elle peut aussi s'avérer être un frein et une restriction supplémentaire pour l'activité de l'entreprise.

3. Cela étant, le droit musulman, à la différence du droit français, est librement pratiqué par ces entrepreneurs croyants. Celui qui souhaite l'appliquer le fait en son âme et conscience, et celui qui ne le souhaite pas est libre de ne pas l'appliquer. Car il n'y a pas de force prescriptive quant à son application, ni de tribunaux, ni de standardisation ou de publicité quant à ses normes, contrairement au droit français. Le droit musulman est donc un système normatif, car existent en son sein des normes écrites, interprétées et discutées. Et il demeure moins contraignant que le droit canonique par exemple, car ce dernier possède des tribunaux : les tribunaux ecclésiastiques, ou que le droit rabbinique qui possède des chambres arbitrales rabbiniques en France.

4. Par ailleurs, les entrepreneurs musulmans en France n'ont pas un accès identique aux règles du droit musulman. Car ce dernier n'est pas identifié, ni connu de tous. Ainsi, il n'est pas appliqué de tous. Et lorsqu'il est appliqué, il ne l'est pas de la même manière. Ceci est en partie dû à sa grande hétérogénéité, tant par ses sources et ses écoles, que par ses avis. Car la doctrine islamique est issue de quatre écoles principales : l'école hanafite, l'école malékite, l'école

[5] Terme usité pour désigner la mode islamique du prêt à porter.
[6] KIMOUCHE Fateh, « Islamic Fashion : les musulmans vont-ils encore se laisser déposséder ? », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 16 janvier 2016, [consulté le 16 février 2020].

chaféite et l'école hanbalite. Une complexité supplémentaire s'ajoute ainsi du fait que les musulmans de France proviennent de régions différentes du monde, qui appliquent les enseignements de l'une de ces quatre écoles. Par exemple, les musulmans d'origine turque ou pakistanaise sont d'école hanafite. Tandis que les musulmans d'origine marocaine ou malienne sont d'école malékite. Ajouté à cela que la majeure partie du droit musulman est en langue arabe, les entrepreneurs musulmans en France ont donc un accès inégal au droit musulman des affaires. De fait, des divergences d'application sont constatées parmi ces personnes dans des domaines variés tels que la licéité autour de la vente de certains produits ou services, ou l'octroi d'un prêt bancaire, ou la prohibition religieuse de travailler durant certaines périodes, comme lors du sermon du vendredi ou durant les jours de Ramadan pour certaines activités.[7] Ce qui peut potentiellement contrevenir à l'intérêt social de la société : est-il légal que les associés décident sciemment de diminuer les activités de la société pour des raisons religieuses ? Ainsi, lorsque l'entrepreneur musulman souhaite appliquer les règles du droit musulman des sociétés, il remarque que l'accès à ces règles est complexe. Ceci est dû à la grande diversité des avis, tant anciens que contemporains, entre les écoles de fiqh et même au sein de chaque école. Il s'agira alors d'étudier si le droit musulman des sociétés est un frein pour les activités commerciales de l'entrepreneur.

5. En outre, nous avons remarqué que les entrepreneurs parvenaient difficilement à trouver des réponses à leurs questions religieuses, et se tournaient généralement vers les imams des mosquées, vers internet, ou vers des personnes ayant un minimum de connaissances en fiqh, pour que ces dernières questionnent des érudits ou étudiants vivant dans divers pays du monde. Cela induit souvent une importation de fatwas[8] émises dans un contexte généralement étranger du contexte français, et génère de fait des problèmes d'application. Nous avons constaté que même des fatwas issues de pays proches de la France comme les pays du Maghreb généraient un déphasage entre la réponse évoquée et la situation concrète de l'entrepreneur. De plus, nous avons observé deux positions opposées dans les réponses religieuses énoncées pour les entrepreneurs musulmans en France : des fatwas prohibant presque systématiquement par précaution, en évoquant des preuves générales, et des fatwas, ou plutôt des avis, autorisant presque systématiquement par défaut, en évoquant là aussi des preuves générales. Le profil global que l'on a pu observer est le fait que ceux qui prohibent par précaution sont connaisseurs

[7] Comme pour la restauration rapide.

[8] Une fatwa est une réponse d'un érudit musulman détenant les conditions du mufti à une question religieuse. Pour plus de détails, voir la section 2 du titre 2 de la partie 1.

du texte, généralement méconnaisseurs du contexte. De fait, le jurisconsulte, ou même l'imam, doit prendre ses précautions en France lorsqu'il avance des propos tirés d'une école de fiqh. Car il doit tenir compte des références changeantes entre les populations musulmanes.[9] C'est ainsi que pour réaliser un effort d'interprétation, deux conditions cumulatives sont requises : connaitre le contexte, et connaitre les preuves religieuses. Sans l'une de ces deux conditions, il n'est pas permis d'émettre une fatwa.[10] Aujourd'hui, deux voies d'efforts d'interprétation – al-ijtihâd[11] – sont possibles : sélectionner l'avis le plus pertinent face aux situations spécifiques vécues par les musulmans, parmi les avis des gens de science des quatorze derniers siècles[12], ou fournir une recherche approfondie concernant des situations inédites. Car les questions nouvelles en lien avec le fiqh se comptent actuellement par milliers[13], et ont besoin de réponse religieuse.

6. Par ailleurs, le sujet du droit des sociétés est un thème central pour le croyant du fait de l'injonction religieuse au devoir de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de sa famille. En effet, l'islam requiert du croyant d'œuvrer afin de rechercher sa subsistance. L'entrepreneuriat fait partie de ces actions. Car la majorité des activités économiques en France est basée sur les sociétés (en fonder une, ou y travailler en tant que salarié)[14] et les entreprises individuelles.[15] De plus, l'islam recommande de travailler dans le but de posséder suffisamment afin de donner en aumône, zakât (l'aumône religieusement obligatoire, troisième pilier de l'islam) ou sadaqah (l'aumône recommandée). Un hadith énonce que le Prophète dit : « "A chaque musulman incombe une aumône". On demanda : "Que dis-tu s'il ne trouve rien ?" Il répondit : "Il travaillera de ses mains pour en tirer profit et faire l'aumône".[16] »[17] Aussi, l'investissement commercial est une manière d'éviter la thésaurisation des richesses, acte blâmable en islam. Un verset énonce : « A ceux qui thésaurisent l'or et l'argent et ne les dépensent pas dans le sentier

[9] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[10] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[11] L'effort d'interprétation religieuse est réalisé par le mujtahid, un érudit qui a atteint un degré de connaissances tel qu'il lui confère le droit d'émettre des avis religieux à des situations inédites. Pour plus d'informations, voir la section 2 du titre 2 de la partie 1.
[12] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 40.
[13] *Ibid.*, p. 41.
[14] Même si une part non négligeable des emplois proviennent des associations et de la fonction publique.
[15] Plus de 630 000 entreprises individuelles ont été créées en 2020 : https://www.insee.fr/fr/statistiques/5016913#onglet-2
[16] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 349.
[17] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 1445, 6022 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n^{o} 1008.

d'Allah, annonce un châtiment douloureux. »[18] Car l'investissement et la circulation des richesses sont religieusement recommandés. Ajouté à cela que l'islam recommande au croyant d'accomplir les causes afin de ne pas dépendre d'autrui : un hadith, rapporté par al-Hâkim dans son recueil de hadiths al-Mustadrak, évoque : « la dignité du croyant est dans le fait de ne pas dépendre (financièrement) des gens. »[19] De plus, l'indépendance financière évite à la personne de demander des subventions de l'Etat, telles que les aides sociales, car un manquement ou une fraude vis-à-vis de ces aides expose la personne à devoir rendre des comptes au peuple dans sa totalité au Jour de la Résurrection[20].[21] Par ailleurs, des fuqahâs[22] évoquent qu'il est une obligation religieuse pour tout musulman que de travailler, et qu'il n'est pas permis de s'adosser à des aides publiques tout en étant en mesure de travailler.[23] Un hadith énonce : « la sadaqah n'est pas permise au riche ni à celui qui est fort ».[24] L'indépendance financière facilite l'accomplissement de certains actes d'adoration tels que l'aumône, la bienfaisance aux nécessiteux et le fait de prêter de l'argent. Toutes ces actions sont facilitées lorsque la personne possède davantage de biens.[25] C'est pourquoi, des Compagnons ont dit au Prophète : « Les riches s'en retournent avec les récompenses.[26] »[27]

7. S'agissant de l'entrepreneur musulman et de sa connaissance en fiqh commercial, les fuqahâs énoncent qu'il est un devoir religieux pour lui que d'étudier le droit commercial. Un hadith énonce que le Compagnon Omar dit : « ne vend dans notre marché que celui qui s'est instruit dans la religion. »[28] De plus, les fuqahâs évoquent le devoir moral des chercheurs musulmans d'étudier le droit des sociétés afin de connaitre les pratiques religieusement licites de celles qui ne le sont pas.[29] Ce qui leur permettra de transmettre ces connaissances. Cette

[18] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 9:34.
[19] AL-'ÂWDAH Salman, « Guidez-moi au marché de Médine », 1993, [consulté le 16 octobre 2017].
[20] Pour les musulmans, il s'agit du jour du jugement dernier : le jour où tous les êtres vivants seront ressuscités afin d'être jugés devant Dieu.
[21] AL-'ÂWDAH Salman, *op. cit.*
[22] Pluriel de faqîh : jurisconsulte spécialisé en doctrine islamique.
[23] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 137.
[24] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], nº 1634 AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], nº 652 AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. n.], [s. d.], nº 2597 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], nº 1839.
[25] AL-'ÂWDAH Salman, « Guidez-moi au marché de Médine », 1993, [consulté le 16 octobre 2017].
[26] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 348.
[27] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], nº 6329 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], nºs 595, 1006.
[28] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], nº 487.
[29] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 15.

recherche pourrait donc être utile à l'entrepreneur musulman souhaitant en savoir davantage sur le droit musulman des sociétés.

8. Par ailleurs, des fuqahâs évoquent que le fait d'entreprendre dans le domaine commercial peut évoluer d'une simple permission religieuse à la recommandation voire à l'obligation morale pour certaines situations. Comme par exemple lorsque le domaine commercial obéit à la concrétisation d'un intérêt général. Ajouté à cela que le fait d'entreprendre concorde avec l'un des grands objectifs de la charia[30] : la préservation des biens, via l'acquisition et la pérennisation. Le sujet de l'entrepreneuriat et de ses règles juridiques via le droit des sociétés revêt donc d'une haute importance pour le musulman.

9. Par conséquent, il s'agira d'étudier si le droit musulman des sociétés est compatible avec le droit commun des sociétés. Et plus spécifiquement, si l'entrepreneur de religion musulmane créant en France une entreprise peut trouver dans le droit français un cadre et des instruments juridiques compatibles avec les exigences des préceptes juridiques islamiques.

10. Enfin, il s'agira aussi de critiquer une opinion répandue parmi les musulmans du fait que l'ascétisme et la pauvreté soient préférés et permettent de se rapprocher de Dieu. Pourtant, en analysant les textes sacrés, l'on constate l'inverse. Par exemple, un hadith rapporte que le Prophète Mohamed demandait la protection de Dieu contre la pauvreté : « et je demande Ta protection contre la pauvreté. »[31] De même qu'un verset incite au travail : « et recherchez [quelque effet] de la grâce d'Allah. »[32] Ainsi que le verset suivant : « et [Nous avons] assigné le jour pour les affaires de la vie. »[33] Aussi, le Coran évoque le commerce en le vantant, comme dans le verset suivant : « Ce n'est pas un péché que d'aller en quête de quelque grâce de votre Seigneur. »[34] Ce verset a été révélé au sujet du commerce en période de Hajj. De fait, si cela est autorisé avec une adoration du degré du pilier de l'islam qu'est le Hajj, cela l'est *a fortiori* dans les autres situations.[35] Et le Prophète dit : « Veille à ce qui t'est utile, sollicite l'aide auprès d'Allah et ne faiblis point.[36] »[37] Un autre hadith rapporte que le Prophète dit : « Allah aime le

[30] Maqâsid al-sharî'ah. Sujet que l'on relatera dans la section 1 du chapitre 2 du titre 2 de la partie 1.
[31] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 1544 AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. n.], [s. d.], n° 5460 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 8053.
[32] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 62:10.
[33] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 78:11.
[34] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:198.
[35] AL-TAREFE Abdulaziz, « Exégèse des versets des règles (coraniques) ».
[36] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 82.
[37] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2664.

serviteur pieux, riche et discret.[38] »[39] Puis un hadith rappelle le bienfait d'être financièrement indépendant : au Jour de la Résurrection, Dieu rappellera ce bienfait à l'un de ses serviteurs : « ne t'ai-Je pas étendu [de bienfaits] jusqu'à t'avoir accordé d'être financièrement indépendant ? »[40] entre autres nombreuses preuves du Coran et de la Sunnah à ce sujet. En effet, lorsque l'islam est arrivé, la religion n'a pas demandé aux gens d'arrêter de travailler, de n'adorer que leur Seigneur et de prêcher les gens. Les Compagnons ont perduré dans leurs affaires commerciales et leurs métiers et ont continué à rechercher leur subsistance. Il fut rapporté que l'imam Ahmed dit : « et les Compagnons commerçaient et travaillaient pour leurs palmiers, et ce sont les exemples à suivre. » (Fath al-Bârî 11/305-306).[41] Par exemple, le Compagnon Abou Bakr était commerçant d'or.[42] Sa fille Aïcha dit à son sujet : « Abou Bakr était le plus grand commerçant de Quraysh, jusqu'à ce qu'il gouvernât[43]. »[44] De plus, un hadith énonce que le Compagnon Ali dit : « et je m'acquitte aujourd'hui de 40 000 dinars de zakât. »[45] Ce qui informe de sa grande aisance financière. Il en est ainsi que même les savants musulmans et les prêcheurs, dès les débuts de l'ère islamique, œuvraient dans le commerce et continuaient à rechercher leur subsistance. Par exemple, Abû Qilâbah émit les recommandations suivantes à Ayyûb al-Sikhtiyânî, un savant parmi les Successeurs[46] : « tiens-toi au marché, car cela permet l'indépendance. » De même Shu'bah, qui faisait partie des Successeurs des Successeurs[47], disait à ses élèves : « tenez-vous au marché (souq). »[48] Puis Ali ibn al-Fudayl dit : « j'ai entendu mon père dire à ibn al-Mubârak (un grand savant parmi les Successeurs) : "tu nous enjoins à l'ascétisme et à la diminution des biens, alors que nous te voyons apporter de la marchandise de Khurasân[49] au lieu saint (la Mecque), explique-nous." Il répondit alors : "ô Abou Ali, je fais ainsi afin de préserver mon honneur et de le valoriser, et afin de m'aider de cela dans l'obéissance de mon Seigneur." »[50] Sofiâne al-Thawrî, un savant parmi les Successeurs des Successeurs, dit : « tiens-toi aux actions des héros : gagner de manière licite, et subvenir aux

[38] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 309.
[39] MUSLIM, *op. cit.*, n° 2965.
[40] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2386.
[41] DHAHÎR Fadl Ilâhî, *Les clés de la subsistance à la lumière du Livre et de la Sunnah* [en ligne], Rayyan, 2015, p. 38.
[42] MOHAMED IBN ALI AL-SHINQÎTÎ, « Et il y a dans le ciel votre subsistance et ce qui vous a été promis », 2013, [consulté le 27 septembre 2017].
[43] Il s'appauvrit à cause de son poste de calife, n'ayant plus le temps pour le commerce.
[44] AL-'ÂWDAH Salman, « Guidez-moi au marché de Médine », 1993, [consulté le 16 octobre 2017].
[45] IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 1367, 1368.
[46] Un Successeur – tâbi'î – est une personne ayant côtoyé les Compagnons du Prophète.
[47] Un Successeur des Successeurs est une personne ayant côtoyé un Successeur.
[48] AL-'ÂWDAH Salman, « Guidez-moi au marché de Médine », 1993, [consulté le 16 octobre 2017].
[49] Une région qui comprenait le Tadjikistan, le Turkménistan, l'Ouzbékistan, l'Afghanistan et l'Iran.
[50] AL-QÂSIM Abdelmalik, *La subsistance, ses portes et ses clés*, Dar al-Qâsim, [s. d.], p. 10.

besoins de la famille. »[51] De plus, le grand savant parmi les Successeurs Sa'îd ibn al-Mussayyab dit : « il n'y a pas de bien dans celui qui ne souhaite pas rassembler de l'argent de manière licite, afin de s'acquitter de son dû, et de permettre d'être indépendant des gens. »[52] Enfin, Mohamed ibn al-Munkadir, l'un des professeurs de l'imam Malik, disait au sujet de l'argent : « quelle aide à la crainte de Dieu que la richesse. »[53] Enfin, il est à noter que nous sommes tombés sur un nombre non négligeable de hadiths blâmant la richesse mais n'étant aucunement valides dans leur chaine de transmission. Certains sont cités dans des ouvrages célèbres tels que « la revivification des sciences de la religion » de l'imam al-Ghazâlî. D'autres hadiths n'ont pas été étudiés par des spécialistes du hadith, nous ne connaissons donc aucunement leur degré d'authenticité (comme ceux énoncés dans les recueils d'al-Tabarânî). De fait, la précaution enjoint de s'en écarter.

11. Cela étant, il s'agira aussi de situer la philosophie de l'économie islamique. S'agissant de cette dernière, celle-ci partage des points communs avec le capitalisme, comme la liberté d'entreprendre et le droit à la propriété. Mais les objectifs et finalités de ces deux modes de pensée économiques divergent profondément. Ainsi par exemple, les intentions ont été évoquées parmi les différences entre la pensée capitaliste et la pensée islamique de l'économie. En effet, en commerce, il est recommandé en islam de posséder diverses intentions ; comme le fait de s'enrichir afin de ne pas mendier, ainsi que de ne pas convoiter ce que possèdent les gens, en œuvrant afin d'acquérir des biens similaires. Puis il est recommandé de posséder l'intention de s'aider de ses biens afin d'adorer Dieu (en s'acquittant de la zakât, en accomplissant le hajj et en donnant en aumône par exemple). Il est aussi conseillé de posséder l'intention de subvenir aux besoins de sa famille, ainsi que de vouloir à autrui ce que l'on veut pour soi-même. Puis il est préconisé de posséder l'intention d'être juste et bienfaisant dans les transactions, ainsi que d'inciter au convenable et de mettre en garde contre les actes blâmables. Aussi, il est religieusement recommandé d'observer le marché et d'identifier les domaines au sujet desquels réside une carence dans l'offre. Ceci afin que les entrepreneurs ne se regroupent dans un même domaine, tout en délaissant des besoins économiques nécessaires pour la société dans son ensemble. Ceci est même considéré comme une obligation collective, fard kifâyah.[54]

[51] AL-'ÂWDAH Salman, *op. cit.*
[52] AL-QÂSIM Abdelmalik, *op. cit.*, p. 7.
[53] *Ibid.*, p. 9.
[54] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 306.

Aussi, parmi les objectifs de l'économie islamique, le fait que la population puisse vivre une vie agréable et vertueuse. La notion de croissance est donc redéfinie par certains fuqahâs et dirigée vers la qualité de consommation et sa manière : ce qui est consommé, sa quantité (plus raisonnée), sa qualité, sa provenance, les impacts de la consommation. Ce qui pourrait générer, selon certains fuqahâs, à diminuer la quantité de consommation, tout en augmentant la croissance selon leur définition : la croissance de la qualité de consommation, et donc de la qualité de vie.[55] Cette approche de la croissance diffère ainsi fondamentalement de la vision capitaliste, car fondée exclusivement sur la croissance économique et financière. Enfin, la pensée libérale ne s'occupe que de l'apparent sans prendre en considération le for intérieur des personnes.[56] Or en islam, les actions commerciales et de production sont une action d'adoration. Et « plus la personne est bienfaisante dans ses actions commerciales, plus elle est pieuse et se rapproche de Dieu. »[57] Aussi, parmi les actions recommandées dans l'économie islamique, nous pouvons citer l'indulgence, la bienveillance et le fait de faciliter les affaires commerciales. Tandis que la rudesse et l'avarice sont blâmées.[58] Un hadith énonce : « que Dieu fasse miséricorde à un homme indulgent lorsqu'il vend, indulgent lorsqu'il achète, indulgent lorsqu'il demande l'argent [qu'il a] prêté. »[59] Un autre hadith énonce que « le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, emprunta un chameau d'un certain âge et le remboursa avec un chameau d'un âge supérieur (donc plus onéreux). Il dit : "les meilleurs d'entre vous sont ceux qui effectuent le meilleur remboursement".[60] »[61] Puis un verset enjoint d'accorder un délai supplémentaire à la personne endettée ayant des difficultés à rembourser : « A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez ! »[62] Enfin, un hadith énonce qu'« un homme mourut et entra au Paradis. On lui demanda : "que faisais-tu ?" Le Prophète, prière et salut sur lui, dit : "il mentionna : "je vendais [à crédit] aux gens, accordant un délai à celui qui était en difficulté et pardonnant un manque dans la monnaie." Il fut alors pardonné".[63] »[64]

[55] *Ibid.*, p. 197-198.
[56] AL-TAREFE Abdulaziz, *La pensée libérale*, Dar al-Minhaj, 2012, p. 9.
[57] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 29.
[58] *Ibid.*, p. 298.
[59] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2076.
[60] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 44.
[61] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1601.
[62] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:280.
[63] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 13.
[64] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n°s 2391, 3451 MUSLIM, *op. cit.*, n° 1560.

12. Cela étant, une comparaison entre les règles du droit musulman des sociétés et le droit français des sociétés semble ainsi nécessaire. Cela permettra de clarifier la position du droit musulman des sociétés selon les différentes écoles, et selon les avis contemporains des jurisconsultes musulmans, les fuqahâs. Puis cela permettra de savoir si le droit musulman est un frein aux entrepreneurs musulmans, et les place ainsi en position défavorable vis-à-vis de leurs concurrents. Cela permettra aussi de connaitre les avis des fuqahâs sur des sujets importants tels que la responsabilité limitée des associés et le cas de la société unipersonnelle. Une telle comparaison est possible, bien que ces deux systèmes de normes soient très différents. Le professeur Yves-Marie Laithier affirme : « L'intérêt de cette démarche consiste avant tout à permettre une meilleure compréhension des droits, du sien comme celui d'autrui. »[65] Puis il dit : « Aucun système n'y échappe. Il suffit que l'objet de la comparaison porte sur des normes juridiques, qu'elles soient d'origine étatique ou non. […] Incontestablement, il n'est pas de bonne méthode d'écarter un système au nom de son trop fort éloignement. Les différences sont le substrat de la comparaison juridique. Donc, si rien n'empêche la comparaison de droits voisins (les droits français et belge par exemple), rien n'empêche non plus la comparaison de droits que tout semble opposer. Plus complexe, l'exercice n'en sera pas moins enrichissant. […] La connaissance des systèmes étudiés, si possible en accédant à des sources de première main, est au fond le seul critère valable de la délimitation de la comparaison. »[66]

13. Il s'agira donc de déceler les divergences en droit des sociétés entre le droit français et le fiqh. Puis de constater si ces divergences entravent les activités de l'entrepreneur musulman. Pour ensuite rechercher en droit musulman si des avis existent afin de parvenir à une conciliation. Par exemple, le droit français n'empêche pas une personne physique de créer plusieurs sociétés. Tandis qu'en droit musulman, une divergence existe pour l'une de ses formes.[67] Aussi, en droit français, la durée de la société n'excède pas 99 ans (C. civ., art. 1838). Tandis qu'une telle condition n'existe pas en fiqh. Par ailleurs, une approche internationale sera nécessaire dans certains développements, car les origines de la doctrine islamique et les avis religieux contemporains sont issus de diverses régions du monde.

14. En parallèle, c'est principalement autour de la finance islamique que les recherches ont été réalisées en France au sujet du droit musulman. Même s'il existe certaines recherches autour

[65] LAITHIER Yves-Marie, *Droit comparé*, Dalloz, 2009, p. 15.
[66] *Ibid.*, p. 27-28.
[67] Al-mudârabah en l'occurrence, comme nous l'évoquerons en début de la partie 2.

du droit de la famille comme avec la kafala, du droit maritime, ou du droit international. Enfin, une thèse de droit ayant pour thème principal l'entrepreneur musulman a été rédigée par le professeur Gary Tribou.[68] Il nous semble ainsi qu'aucune recherche n'a abordé le droit musulman des sociétés tout en le comparant avec le droit français. Le choix du thème du droit des sociétés provient, d'une part, du fait de la volonté d'éclaircir des zones d'ombres auprès de l'entrepreneur musulman afin que celui-ci obtienne les informations suffisantes s'agissant des sociétés de droit français sous le prisme du fiqh[69], car les sociétés commerciales ont largement évolué, comparé aux sociétés de droit musulman historique. Puis d'autre part, il s'agira d'apporter un modeste éclairage à la recherche française s'agissant des connaissances du droit musulman des sociétés, tant historiques que contemporaines.[70] Cela étant, la proposition d'une méthode de sélection des avis de fiqh dans un objectif de conciliation avec le droit français n'est pas moins importante que le sujet du droit des sociétés. En effet, une telle méthode peut être réutilisée dans d'autres domaines du droit.

15. Par ailleurs, notre expérience entrepreneuriale[71] nous a poussé à nous confronter à des questions religieuses, ainsi qu'à des différends et des divergences d'avis, par exemple au sujet de la rémunération des associés, et du fait de devoir rembourser ou non l'apport de l'associé apporteur de fonds. De plus, nous avons été questionné à de nombreuses reprises au sujet de thématiques du droit des sociétés et du droit commercial plus généralement. Ceci nous poussa donc à investiguer le champs du droit musulman des sociétés, et fut une cause pour la réalisation de cette présente thèse.

16. Cela étant, il s'agira aussi d'essayer de résoudre la question de la place de l'ordre public dans le système juridique : faut-il l'alléger pour permettre aux entrepreneurs musulmans d'incorporer dans les statuts de leur société et dans ses modes de gestion les préceptes religieux ? Il conviendra également d'identifier les obstacles à la création et au fonctionnement dans le système juridique d'une entreprise créée par un musulman et de démontrer si la suppression des interdictions et rigidités auxquelles il se heurte peut être réalisée sans que les principes fondamentaux du droit français ne soient remis en cause. Enfin, il incombera d'étudier la place

[68] TRIBOU Gary, *L'entrepreneur musulman : l'islam et la rationalité d'entreprise*, L'Harmattan, 1995.
[69] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 16.
[70] *Ibid.*
[71] Depuis plus de dix ans, en commençant par l'associatif, puis en passant par l'alimentaire, les technologies (applications pour smartphone), l'audiovisuel, les objets connectés, le transport, le développement informatique, etc.

des normes religieuses vis-à-vis du droit positif français. En effet, « trois types de relations peuvent s'établir entre norme religieuse et droit positif : une relation d'indifférence, s'agissant de pratiques religieuses qui ne sont pas – et n'ont pas vocation à être – réglées par le droit ; une relation de conformité de la norme religieuse au droit en vigueur ; une relation de non-conformité, la norme religieuse étant contraire à une ou plusieurs normes de droit positif. »[72]

17. Pour notre démonstration, nous partons du principe que les recherches de conciliation s'effectuent au sein de la doctrine islamique. Car sa malléabilité le permet : « La vérité est que, si le droit musulman est immuable, il est en même temps plein de ressources. Au même titre que son immutabilité, il convient de mettre en valeur sa souplesse. »[73] Par ailleurs, « le droit musulman comporte très peu de dispositions contraignantes, et laisse un très large champ d'action à l'initiative et à la liberté humaines. »[74]

18. Le droit musulman – al-fiqh – est un ensemble de recueils de la doctrine islamique qui relate des pratiques physiques et n'aborde pas les sujets en lien avec la foi. « Les jurisconsultes musulmans divisent généralement le droit musulman en deux grandes parties : - la partie cultuelle qui comprend "les piliers" de la pratique de l'islam : à savoir la purification, la prière quotidienne, le jeûne, l'aumône obligatoire et le pèlerinage. Ce sont des pratiques qui incombent à chaque croyant et qui représentent l'élément important dans sa relation spirituelle avec Dieu. […] – la partie consacrée aux lois régissant les rapports humains. Traditionnellement cette partie est divisée en trois grands domaines : les rapports économiques (l'achat, la vente, les sociétés, etc.), le droit de la famille (le mariage, le divorce, le droit de la succession…), les rapports avec la justice (droit pénal, rapports internationaux – les pactes, la guerre, la paix, etc.). »[75] Le droit musulman n'est donc pas un ensemble de textes codifiés ou de jurisprudences, comme c'est le cas pour le droit français. Et ce n'est pas non plus la jurisprudence dans le sens du droit français, car il ne provient pas de décisions de justice.[76] Une définition avancée par des jurisconsultes est que c'est la science des branches des règles religieuses avec leurs preuves.[77]

[72] BERNARD-MAUGIRON Nathalie et BRAS Jean-Philippe, *La charia*, Dalloz, 2015, p. 171.
[73] DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 1988, p. 534.
[74] *Ibid.*
[75] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, p. 38.
[76] BERNARD-MAUGIRON Nathalie et BRAS Jean-Philippe, *La charia*, Dalloz, 2015, p. 27.
[77] IBN JUZAY Mohamad, *Un rapprochement afin d'atteindre la science des usûl*, [s. n.], 2002, p. 89-90.

Le fiqh est souvent traduit par le droit musulman[78], mais il est aussi traduit par les sciences juridiques islamiques ou par la doctrine islamique. C'est donc un ensemble de normes issues de la doctrine. Ainsi, ce sont les jurisconsultes musulmans, les ulémas ou fuqahâs, qui énoncent des avis. Le savant est de fait celui qui donne corps à la norme. Le droit musulman est par voie de conséquence un droit malléable et évolutif. C'est un droit souple car diversifié et adaptable aux coutumes et époques. En effet, la grande diversité de ses avis, et les outils du fiqh permettent cette adaptabilité.[79] Enfin, c'est un droit casuistique : le fiqh étudie les cas et occurrences qui surviennent au sein de la population. Cela étant, il y eut quelques tentatives de codification du fiqh dans l'histoire islamique récente. C'est le cas par exemple de la Mecelle – al-Majallah – à l'époque de l'Empire ottoman. Au sein de cet empire, il fut même promulgué en 1850 le premier code européen dans le système normatif islamique : le code de commerce.[80] Ce dernier reprit les livres I et III du code de commerce français de 1807, qui traitait de l'insolvabilité, de la faillite et du commerce en général. Mais ce singulier changement de règles juridiques était inachevé : par exemple, il n'y avait pas de définition de la notion de société, car cette dernière se trouvait dans le Code civil français. Ce qui générera d'importantes difficultés juridiques.[81] Nous ferons référence à la Mecelle dans quelques-uns de nos développements.

19. Toutefois, cette recherche ne peut se réaliser sans étudier les fondements du droit musulman – usûl al-fiqh – car c'est dans cette discipline que se trouvent les outils permettant de choisir entre les divers avis de fiqh. Les fondements ou bases du droit musulman sont un ensemble d'outils juridiques.[82] Ainsi, nous commencerons par définir les termes usuels en fiqh tels que les règles – al-ahkâm –, la parole, les actions, le proscrit et le permis, etc. Puis nous continuerons en détaillant les règles d'usûl al-fiqh telles que le consensus, l'analogie, l'abrogation, la sauvegarde des intérêts, les contradictions entre les preuves, l'effort d'interprétation – al-ijtihâd – et la fatwa. Nous évoquerons enfin les maximes de fiqh, tant les maximes majeures, au nombre de cinq, que les maximes en lien avec le droit des affaires. Mais il nous a semblé tout aussi nécessaire d'aborder des thématiques analogues aux fondements du

[78] BLEUCHOT Hervé, « Chapitre V. Les fondements du droit musulman », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, paragr. 260, [consulté le 1 mars 2017].

[79] Comme nous allons le détailler dans la première partie.

[80] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 119-120.

[81] *Ibid.*, p. 123.

[82] AÏSSOU Nordine, « Le fiqh est-il réellement un droit ? », sur *Mizane.info* [en ligne], publié le 26 avril 2019, [consulté le 25 avril 2020].

droit musulman telles que les grands objectifs de la religion – maqâsid al-sharî'ah –, le respect de la divergence, al-talfîq al-fiqhî – l'imbrication des règles juridiques – et al-takyîf al-fiqhî – la représentation juridique. Et afin de conclure cette thématique, nous détaillerons notre méthode de sélection des avis de droit musulman, que nous appliquerons à notre étude.

20. La recherche de conciliation passe aussi par l'étude des deux sources primaires du droit musulman : le Coran et la Sunnah. S'agissant du Coran, un verset énonce : « Et Nous avons fait descendre sur toi le Livre, comme un exposé explicite de toute chose, ainsi qu'un guide, une grâce et une bonne annonce aux Musulmans. »[83] Quant à la Sunnah, « Le mot arabe "Sunna" signifie la "tradition prophétique". Les jurisconsultes distinguent trois catégories de Sunna : - les paroles du Prophète qui sont collectées dans les Traités spécialisés (les recueils de hadiths) ; - les faits du Prophète ; - et les approbations. »[84] Ces deux sources primaires sont les fondations du droit musulman et ses règles de base générales.[85]

21. La première source du droit musulman est donc le Coran. Ce livre saint est la parole de Dieu énoncée à l'Archange Gabriel qui reçut la mission de révéler les versets et sourates au Prophète Mohamed[86] durant une période de 23 années. Selon l'islam, le Coran est le dernier livre saint révélé à l'humanité et au dernier des Prophètes.[87] Depuis sa révélation, ce livre est resté inchangé. Les musulmans du monde lui accordent une grande importance, à un point tel que des milliers de personnes l'apprennent par cœur dans sa totalité chaque année. Car la lecture du Coran est un acte d'adoration : il est recommandé de lire ses versets de manière quotidienne.[88] Certains ulémas énoncent que les thèmes du Coran sont organisés en trois ensembles : ce qui a trait à la foi (le dogme, les versets relatant de Dieu, ceux relatant de l'Au-delà), les récits des Prophètes et Messagers (25 ont été nommément cités), et les règles de fiqh (de manière générale et souvent très partielle[89], sauf les règles de l'héritage[90]). La sourate la

[83] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 16:89.
[84] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002.
[85] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 18.
[86] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 26:192-194.
[87] *Ibid.*, v. 33:40.
[88] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 780.
[89] Comme pour la prière, la zakât et le Hajj par exemple. Pour ces trois piliers de l'islam, très peu d'informations au sujet des détails de ces actes ont été cités dans le Coran. Par exemple, il n'est pas cité combien de prières doivent être accomplies chaque jour, ou combien d'unités de prière par prière. Il n'est pas non plus cité le montant redevable de la zakât. Les détails du Hajj ne sont pas expliqués non plus (le nombre de tawâfs, 'Arafah, etc.).
[90] Même si certains hadiths et des avis des Compagnons Omar et Ali sont venus compléter des informations et calculs non évoqués dans les versets de la sourate al-Nisâ.

plus importante du Coran est la fâtihah[91] – l'ouverture – qui est la première sourate du livre.[92] Le verset le plus important est le verset d'al-Kursy[93], le verset numéro 255 de la sourate al-Baqarah – la vache.[94] Quant à la première sourate à avoir été révélée[95], ce fut la sourate al-'Alaq – l'adhérence.[96] Quant à la dernière sourate[97], il s'agit de sourate al-Nasr – la victoire.[98] Quant au dernier verset à avoir été révélé[99], il s'agit du verset numéro 281 de la sourate al-Baqarah.[100] Le deuxième pilier de l'islam qu'est la prière ne peut être accompli sans la lecture du Coran. En effet, l'un des piliers de la prière est la récitation de la fâtihah.[101] Et selon les écoles de fiqh, il est recommandé ou obligatoire de réciter une autre sourate en plus de la fâtihah aux deux premières unités de prière.

22. La seconde source du droit musulman, très liée à la première, est la Sunnah, la tradition prophétique. Il s'agit des paroles, des actions, des approbations et même des non-dits du Prophète Mohamed rapportés dans des hadiths.[102] Car un verset énonce que tout ce que le Prophète prononce l'est par la révélation divine : « Et il ne prononce rien sous l'effet de la passion ; ce n'est rien d'autre qu'une révélation inspirée. »[103] Selon l'islam, lorsqu'un Prophète est envoyé à un peuple, celui-ci est un exemple dans tous ses faits et gestes et ne peut se tromper dans ses prêches et ce vers quoi il invite. Ceci pour ne pas critiquer le Message révélé par Dieu.[104] Ces hadiths ont été rapportés par les Compagnons. Et sur plus de 120 000 Compagnons, seulement une soixantaine a rapporté les hadiths du Prophète.[105] C'est le calife Omar ibn Abdelaziz qui fut à l'origine du regroupement de la Sunnah, en enjoignant Mohammad ibn Shihâb al-Zuhrî, un savant parmi les Successeurs, de parcourir les contrées afin de rassembler

[91] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 15:87.
[92] *Ibid.*, p. 1.
[93] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 810.
[94] Ceci parce que la totalité du verset relate de Dieu et de certains de ses caractéristiques, attributs et noms.
[95] Une divergence subsiste quant à la première sourate à avoir été révélée dans sa totalité : entre sourate al-muddathir – l'enveloppé –, la fâtihah et al-'alaq – l'adhérence –. Mais ce sont bien les premiers versets de la sourate al-'alaq qui ont été révélés.
[96] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 3, 4, 4953, 4954, 4955, 4956, 6982 MUSLIM, *op. cit.*, n° 160.
[97] Une divergence subsiste à ce sujet.
[98] MUSLIM, *op. cit.*, n° 3024.
[99] Une divergence subsiste à ce sujet aussi.
[100] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], paragr. Citation avant le hadith n°2086.
[101] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 756 MUSLIM, *op. cit.*, n° 394.
[102] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 107.
[103] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 53:3-4.
[104] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 107.
[105] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh de la facilité », 2012.

les hadiths.[106] Plusieurs recueils de hadiths ont ainsi été rédigés. Les plus authentiques et complets sont les deux authentiques – al-sahîhaîne – : l'authentique d'al-Bukhârî et l'authentique de Muslim. Le plus authentique et ancien est al-Muatta de l'imam Malik. Les recueils sont généralement rédigés en fonction de thématiques. Toutefois, certains recueils se sont focalisés sur un sujet en particulier, comme les règles d'adoration par exemple. Ces recueils sont appelés ahâdîth al-ahkâm. D'autres auteurs choisissent une thématique spécifique comme l'ouvrage al-zuhd – l'ascétisme – de l'imam Ahmed. Enfin, contrairement au Coran, les hadiths divergent dans leur authenticité.

23. A l'époque de la Révélation[107], l'islam a trouvé les populations arabes s'associant déjà par le biais des sociétés commerciales.[108] S'agissant de la société en droit musulman, plusieurs définitions ont été avancées par les fuqahâs, comme celle du professeur Ali al-Khafîf : « la société est un contrat entre deux ou plusieurs personnes dans le fait de s'associer dans [l'apport] de bien et de profit, ou dans le fait de s'associer dans les profits seulement, sans apporter de capital, ou dans le fait de s'associer dans la rémunération du travail, ou dans le fait de s'associer dans ce qui s'achète et se vend sans posséder de capital pour commercer avec. » Toutes les formes de sociétés commerciales en droit musulman historique sont incluses dans cette définition.[109] En droit musulman, la société est créée lorsque deux personnes au moins se mettent d'accord au sujet d'un commerce, par voie orale. Mais la société est basée sur les actions des associés, et non sur le capital.[110] Plus généralement, toute action ou parole faisant comprendre qu'une association commerciale a été conclue, crée de fait la société, tant que les piliers et les conditions sont présents. Et ce n'est pas une condition que de rédiger un écrit, d'apporter des témoins ou de faire savoir qu'une société a vu le jour, cela est seulement recommandé.[111]

24. En droit français, l'immatriculation de la société auprès du Registre du Commerce et des Sociétés génère la création d'une personne morale nouvelle et distincte de celle des associés fondateurs (C. civ., art. 1842). Cette notion n'est pas connue en droit musulman s'agissant des

[106] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020].
[107] La Révélation du Coran et de la Sunnah au Prophète Mohamed.
[108] AL-TAHÂNAWÎ Dhafar Ahmed, *Elever les sunnah*, Département du Coran et des sciences islamiques, 1993, p. 70.
[109] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 26.
[110] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[111] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 315.

sociétés. Néanmoins, la personnalité morale était tout de même chose connue en islam. En effet, malgré son appellation différente – al-dhimmah – les fuqahâs ont été contraints de conférer une personnalité distincte de l'être vivant au waqf (fondation pieuse), à la mosquée et au Trésor Public, entre autres[112], même s'ils refusaient de désigner ces entités en tant que dhimmah. Malgré cela, ils leur conférèrent volontiers des droits et devoirs. Par exemple, concernant le Trésor, les fuqahâs énoncent qu'il hérite des biens de celui qui ne possède pas d'héritier. Et qu'il subvient aux besoins du nécessiteux.[113]

25. En droit français, bien que la société ne possède pas d'âme ni d'émotions[114] comme l'être humain, il lui a été permis de se voir conférer une dénomination sociale, un siège social, une nationalité et une durée de vie déterminée (C. civ., art. 1835), ainsi que la capacité de souscrire à un contrat, d'exercer une action en justice et le droit de posséder des biens.[115] A la différence aussi que seuls les intérêts matériels importent pour la société[116].[117] La société obtient ainsi la capacité juridique et l'affectation d'un patrimoine distinct.[118] En droit musulman, le fiqh admet que la société a le droit d'exercer une action en justice. Et qu'elle soit représentée par son dirigeant.[119] Cela étant, l'article 1832 du Code civil dispose que « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. » La société unipersonnelle n'était pas connue en fiqh. Il conviendra d'étudier dans la doctrine musulmane contemporaine si les fuqahâs permettent aujourd'hui la création d'une société par un associé unique.

26. Par ailleurs, la société commerciale possède une responsabilité sociale envers les citoyens.[120] Pour le droit musulman, l'éthique ne réside pas seulement dans les actes d'adoration, mais aussi dans les affaires et les transactions : « l'islam souhaite établir – par le

[112] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 213.
[113] *Ibid.*, p. 217.
[114] *Ibid.*, p. 222.
[115] DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz, 2021, p. 88.
[116] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 222.
[117] Jusqu'à l'arrivée de la loi Pacte (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises) du fait qu'elle modifia l'article 1833 en ajoutant que la société doit prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux.
[118] DONDERO Bruno, *op. cit.*, p. 87.
[119] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 232.
[120] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les comportements dans la finance islamique Partie 1 », 2013.

biais des valeurs – un marché humaniste, dans lequel le grand sera miséricordieux envers le petit, le fort prendra la main du faible, l'ignorant apprendra du connaisseur, et dans lequel les gens blâmeront les transgresseurs et les injustes. »[121] Ainsi, une éthique des affaires s'avère nécessaire, et d'abord auprès de l'entrepreneur. Il s'agira de comparer ce qui est requis en islam s'agissant de l'éthique dans les affaires, et les apports du législateur en ce sens. S'agissant de ce dernier, depuis le début des années 2000, plusieurs lois ont contribué à l'apport d'une éthique bienvenue dans le marché économique français. Mais ce sont surtout ces dernières années que l'avancée a été remarquée. Tout d'abord avec la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, dite loi Hamon.[122] Puis avec la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2.[123] Puis avec la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte.[124] Enfin, avec la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, dite loi anti-gaspillage.[125]

27. Cela étant, nous n'avons pas évoqué toutes les thématiques du droit des sociétés. Ceci car nous avons focalisé les développements sur les principales divergences et sur les thématiques existantes en droit musulman. Par exemple, nous n'avons pas abordé la thématique de la gouvernance de la société parce que d'une part, nous n'avons pas constaté de divergences à ce sujet, et d'autre part, nous n'avons trouvé que trop peu de sources en droit musulman relatant de cette thématique. Ceci pourrait être expliqué par le fait que les sociétés en droit musulman n'étaient pas connues comme étant de taille importante, et n'avaient ainsi pas besoin de règles de gouvernance.

28. Par ailleurs, notre étude n'abordera pas le droit musulman chiite, et ceci pour plusieurs raisons. D'une part, la logique et les sources de ce droit religieux diffèrent grandement du droit sunnite. D'autre part, la grande majorité des musulmans de France sont issus de la tradition sunnite.[126]

---

[121] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 292.
[122] *JORF* n° 0176 du 01 août 2014.
[123] *JORF* n° 0287 du 10 décembre 2016.
[124] *JORF* n° 0119 du 23 mai 2019.
[125] *JORF* n° 0035 du 11 février 2020.
[126] Il semble que peu d'études relatent de la proportion ou du nombre de cette population en France. Un site recensant le nombre de chiites dans le monde évoque 300 000 personnes en France (il n'y a pas de date précise).

29. Cela étant, tous les textes et conférences en langue arabe ont été traduits par nos soins. Exception faite du Coran et des hadiths du recueil de Muslim. S'agissant du Coran, nous avons choisi la traduction du docteur et islamologue Muhammad Hamidullah.[127] Et concernant les hadiths rapportés dans le recueil de Muslim, nous avons choisi ceux traduits par l'éditeur bruxellois Al-Hadîth éditions. Ces traductions en langue française sont d'une qualité remarquée et remarquable.[128]

30. En outre, nous avons choisi de minimiser la consultation d'ouvrages traduits en français, car nous souhaitions puiser les informations au plus proche de la source.[129] De plus, des formulations nous paraissaient parfois différentes de l'original. Il arrive aussi que des erreurs de traduction soient avérées et que des termes en arabe soient traduits par leur interprétation car des termes équivalents n'ont pas été trouvés en français.

31. Des questions semblent ainsi légitimement se dessiner : comment est organisé le droit musulman ? Comment est-il défini ? Quelles sont ses bases, ses sources principales, ses écoles, et enfin son application par la population musulmane de France ? Puis comment sont construits les outils de ce droit ? Quelle est la hiérarchie des normes musulmanes vis-à-vis des lois françaises ? Est-ce que le droit musulman des sociétés est compatible avec le droit français des sociétés ? Y a-t-il en droit musulman des solutions afin de rendre ses règles compatibles avec

---

Source : https://shianumbers.com/shias-in-asia--europe.html. Une page Wikipédia évoque que les chiites représentaient 2 à 3% des musulmans de France en 2009. La source de cette information est le Pew Research Center, mais la page indiquée n'existe plus sur le site web du centre de recherche (Référence citée dans la page Wikipédia : Pew Research Center, The Pew Forum on religion & public life, Mapping the global muslim population, octobre 2009, p. 39. Page Wikipédia : https://fr.wikipedia.org/wiki/Islam_en_France).

[127] Diplômé en droit musulman international, docteur en philosophie obtenu à l'université de Bonn en Allemagne, et docteur en lettres à la Sorbonne. Après l'invasion d'Hyderâbâd par l'armée indienne en 1948, Hamidullah s'exile en France. Au début des années 1950, il apporte des contributions déterminantes et substantielles à l'élaboration de la Constitution du Pakistan. Dans cette même période, il est invité à enseigner en Turquie, et y enseigne plusieurs années dans deux universités : l'université d'Ankara et l'université Atatürk d'Erzurum où il enseigne l'histoire de l'islam (axée sur le droit et la diplomatie), dans la section « Sciences Religieuses », (en turc : Din Bilimleri Bölümü). Il retourne en France où il contribue à la création du premier Centre culturel islamique en 1952 et se consacre à l'encadrement de jeunes intellectuels musulmans. Il travaille au CNRS de 1954 à 1978 pour y devenir maître de conférences, tout en continuant d'enseigner à la faculté de théologie de l'université d'Istanbul. Muhammad Hamidullah est l'auteur d'une quarantaine d'ouvrages portant principalement sur la philosophie du droit et la diplomatie musulmanes, ainsi que de plus de 2 000 articles traduits dans une vingtaine de langues, dont nombre de publications ont eu lieu pendant qu'il travaillait au CNRS, et qu'il a personnellement rédigés dans cinq langues : l'arabe, l'ourdou, l'anglais, le français et l'allemand. Parmi ces publications figure la découverte, traduction et commentaire d'un ouvrage de hadiths. Sa traduction du Coran en français parue en 1959 au Club français du livre, la première effectuée par un musulman, fit date et il fut assisté par Michel Léturmy. Cette traduction, intitulée Le Saint Coran, a été rééditée douze fois, entre 1959 et 1986. Plus d'informations sur sa page Wikipédia.

[128] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 30.

[129] Comme cela est recommandé par le professeur Yves-Marie Laithier (v. supra).

un droit étatique ? Enfin, puisque le droit musulman des sociétés est intrinsèquement lié à une éthique religieuse, quelle est la position du droit français s'agissant de l'éthique des affaires ? Et quelles sont les positions du droit français et du droit musulman s'agissant du respect de l'environnement par les sociétés commerciales ?

32. Ainsi, deux recherches essentielles méritent d'être réalisées. La première concerne l'étude des sources et origines de cet ensemble normatif qu'est le droit musulman, ainsi que ses outils afin de les cerner et de les utiliser lors de la comparaison entre le droit français et le droit musulman : les outils de la compatibilité (**Première partie**). Puis il s'agira de comparer l'éthique des affaires prônée par le droit français et le droit musulman et d'essayer de concilier le droit musulman des sociétés avec le droit français des sociétés en usant de ces outils permis par le fiqh : leur application au droit des sociétés (**Deuxième partie**).

Partie 1 L’objet de la compatibilité

33. Chercher à savoir si le droit musulman est compatible avec un droit positif, notamment le droit français pour notre étude, requiert au préalable d’étudier les contextes dans lesquels s’inscrit ce droit religieux. D’abord vis-à-vis d’un droit étatique (comme sa place au sein de ce droit, sa hiérarchie et son applicabilité), mais aussi vis-à-vis des sciences religieuses islamiques autour de ce droit religieux. Ceci parce que cette matière seule n’est pas suffisante pour notre étude du fait du manque de la dimension contextuelle ainsi que le besoin de définir des termes s’avérant nécessaires et d’expliquer certains de ses outils. Ces démonstrations procéderont tel un référentiel à établir et une méthode à calibrer.

34. Il incombera ainsi d’ausculter les principales matières annexes du droit musulman, après avoir défini ce dernier. Puis il conviendra d’analyser sa dimension contextuelle, exercice préliminaire indispensable lorsqu’il s’agit de relater des règles autour des musulmans d’Occident.

35. Dans cette première partie, il s’agira donc d’étudier les caractéristiques du droit musulman (**Titre 1**). Et comment il se définit et se construit. Puis il conviendra d’identifier et d’analyser les sources du droit musulman des sociétés. Cette dernière recherche permettra de savoir si le droit musulman est figé, ou bien au contraire, s’il est malléable et flexible au contexte. Par ailleurs, le constat premier de divergences entre le droit français et le droit musulman résulte du fait d’une construction différente des droits de chacun. Il incombera enfin de mettre en évidence la grande diversité des solutions dans ces sources proposées aux fuqahâs et ulémas. C’est pourquoi, il conviendra d’étudier les principaux outils juridiques en droit musulman, anciens et contemporains, afin de résoudre les problèmes de divergences en droit des sociétés. Il s’agira donc d’étudier les outils et racines du droit musulman (**Titre 2**).

Titre 1. LES CARACTERISTIQUES DU DROIT MUSULMAN

36. Le fiqh n'est pas la jurisprudence musulmane, car ne provenant pas de décisions de justice. C'est la science des règles religieuses détaillées avec leurs preuves.[130] Une traduction peut-être plus appropriée serait : « doctrine islamique ». Mais il est dans la majeure partie des ouvrages et articles traduit par « droit musulman »[131], ou « droit islamique »[132]. Cela étant, il s'agira d'expliciter la place des normes religieuses en général, et donc du droit musulman en particulier, au sein du droit positif français (**Chapitre 1**).

37. Les origines du droit musulman proviennent de textes religieux et d'écoles fondatrices, « le droit musulman, al-fiqh, comme les autres sciences islamiques est donc une science sacrée. »[133] Ainsi, ce lien avec la religion confère à l'apprentissage du droit musulman la qualité d'acte d'adoration.[134] Cela étant, « la division fondamentale du droit musulman est méthodologique. Elle distingue deux disciplines, celle qui étudie les fondements ou les racines du droit (usûl al-fiqh) et celle qui traite des branches du droit (furû' al-fiqh). En première approximation on peut dire que la première est une sorte de méthodologie de l'usage des sources sacrées de l'islam, posant, en même temps un certain nombre de résultats généraux. Elle justifie les solutions détaillées par la seconde, qui correspond en gros à l'idée qu'on se fait d'un traité de droit, étant entendu que le culte fait partie de ce droit. La formation normale d'un cadi[135] inclut ces deux disciplines. Si la pratique a eu tendance parfois à négliger ou à ignorer la

[130] IBN JUZAY Mohamad, *Un rapprochement afin d'atteindre la science des usûl*, [s. n.], 2002, p. 89-90.
[131] BLEUCHOT Hervé, « Chapitre V. Les fondements du droit musulman », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, paragr. 260, [consulté le 1 mars 2017].
[132] « Le terme "droit musulman" est le plus répandu dans le champ scientifique de l'islamologie française. Mais il est tributaire de son usage colonial, à travers la fixation d'un droit des musulmans dans l'Empire français. D'où une préférence marquée des travaux scientifiques contemporains pour l'appellation "droit islamique". » V. La charia p.3.
[133] BLEUCHOT Hervé, « Introduction générale », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].
[134] ABÛ ZAÏD Bakr, *La parure du demandeur de science*, [s. n.], [s. d.], p. 9.
[135] Le juge musulman.

première, du moins jusqu'à une date récente, la présentation de ces deux versants du droit musulman est indispensable à sa bonne compréhension. »[136] (**Chapitre 2**).

[136] « Introduction au tome II », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015.

Chapitre 1. L'ARTICULATION DU DROIT MUSULMAN AVEC UN DROIT POSITIF

38. Le droit positif français est un droit séculier, donc neutre vis-à-vis des religions de la population qu'il régit. Cela ne signifie pas pour autant qu'il refuse l'existence de normes religieuses pouvant s'appliquer sur le territoire français. Il conviendra ainsi d'étudier la place des normes religieuses dans le droit français afin de connaitre la latitude d'application conférée par celui-ci aux règles religieuses (**Section 1**). Cela permettra dans un second temps d'évoquer les définitions octroyées par les chercheurs au sujet du droit musulman, spécialement l'utilisation du terme « droit » (**Section 2**).

Section 1. – LE DROIT FRANÇAIS ET LES REGLES RELIGIEUSES

39. La religion est basée sur des textes sacrés, qui énoncent un ensemble de règles en lien avec la foi (for intérieur) et la pratique (individuelle ou en communauté). Les religions sont souvent institutionnalisées, car elles doivent s'organiser, même en comité restreint (comme avec les lieux de culte de toutes tailles). [137] Par ailleurs, la liberté de religion diffère de la liberté de conscience ou de la liberté d'opinion. Les rite, morale et dogme génèrent des règles supplémentaires et se conçoivent via la communauté et non via l'individu isolé (comme pour les prières en groupe, les pèlerinages, les dons, etc.).[138]

40. Les règles de droit religieux sont très nombreuses et répandues partout dans le monde. Elles n'émanent pas d'Etats, ne sont pas délimitées par les pays, et concernent en même temps des catégories d'individus ciblées. Ainsi, peuvent-elles être qualifiées de règles transnationales. [139] Il importe ainsi de mettre la lumière sur la position du droit français vis-à-vis des autres droits en général, et des droits religieux en particulier. Il incombe également d'examiner la place des textes religieux en France et la marge de liberté qui leur est octroyée (**Sous-section 1**). Mais il semble tout aussi important d'étudier les avis des principaux droits religieux que sont le droit hébraïque, le droit canonique et le droit musulman s'agissant de leur relation avec les droits positifs contemporains (**Sous-section 2**). Ceci, afin de savoir si leurs avis concordent avec la position du droit français.

[137] FOREY Elsa, *État et institutions religieuses* [en ligne], État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].
[138] FORTIER Vincente, « Le droit des religions, une discipline ? », *Revue du droit des religions*, Presses universitaires de Strasbourg, 2018.
[139] LATTY Franck, « Sources du droit et religion : le droit transnational religieux », 2019.

Sous-section 1. – Les religions et le modèle moniste du droit français

41. Les principales religions monothéistes sont millénaires et proclament la réception de règles divines. Elles ont ainsi eu le temps de s'organiser au fil du temps, et de développer des règles et des normes afin de se gérer et d'organiser la gestion du culte sur leur territoire (**§2**). L'application des textes divins a aussi évolué et a été à l'origine de nombreuses règles dérivées et de mises en application. Toutefois, en cette époque contemporaine, où le droit religieux est placé en arrière-plan en comparaison des droits étatiques de la majorité des pays du monde, nous tenterons de mesurer la latitude octroyée aux religions quant à l'application de leurs règles spécifiquement sur le territoire français (**§1**).

§1. – La place des institutions religieuses en droit français

42. Les droits positifs des pays contemporains possèdent une approche différente vis-à-vis des droits religieux ou locaux : entre reconnaissance et irrelevance [140] (**A**). Ainsi, le professeur Fabrice Hourquebie évoque plusieurs articulations possibles entre le droit positif d'un pays et les autres droits (non étatiques) : subordination ou juxtaposition (plus horizontale, presque d'égal à égal), coordination (qui induit une forme de reconnaissance de l'Etat), ou exclusion (l'Etat ne reconnait pas les autres droits). Il ajoute que le fait de ne pas saisir et d'ignorer les droits autres que celui de l'Etat revient à les exclure.[141]

43. S'agissant du droit français, sa position vis-à-vis du religieux est clairement établie par le principe de laïcité. Par ailleurs, les textes légaux en lien avec la religion sont rares (**B**). Nous tenterons ainsi d'exposer la latitude des libertés religieuses selon les textes légaux du droit français.

[140] Nous apportons une définition de ce terme en infra dans cette section.
[141] FABRICE HOURQUEBIE, *Faire justice dans les sociétés multiculturelles* mené par, 21 avril 2021, [consulté le 25 mai 2021].

A. – Les articulations possibles entre un droit étatique et les autres droits

44. Afin de contextualiser les pratiques religieuses au regard des Etats contemporains, il semble important de relater les modèles juridiques de ces derniers. Les Etats contemporains adoptent généralement l'un des deux modèles juridiques suivants : un modèle moniste, ou un modèle dualiste. Pour ce dernier, il y a séparation des deux ensembles juridiques, une dualité. Tandis que pour le modèle moniste, il y a unification sous un seul ensemble juridique. Le modèle français est un modèle moniste. [142] Ce dernier n'octroie donc pas au droit religieux une autorité civile.

45. En revanche, d'autres droits autres que le droit français ont autorité et s'appliquent de plein droit sur le sol français. Comme le droit international en général, et le droit européen en particulier. Ces droits ont même une autorité supra-légale vis-à-vis du droit français. Comme comparaison, le droit religieux a une autorité infra-légale. Le premier s'applique de droit et sa violation induit une sanction par l'autorité publique. Tandis que le second s'applique par l'effet de la soumission volontaire de l'assujetti et sa violation n'induit pas de sanction par l'autorité publique. Malgré cette hiérarchie, une liberté d'application est tout de même octroyée aux droits religieux sur le sol français. Ainsi, un individu peut se soumettre volontairement à un droit autre que le droit obligatoire de la République lorsque la loi n'est pas d'ordre public. Toute personne peut donc s'obliger par contrat à d'autres conditions. Il semble que ce consentement soit le fondement de l'autorité du droit religieux en France, sous l'égide du droit des contrats. La personne y adhère et le respecte de sa propre volonté. De plus, un texte de droit religieux est autorisé, donc légal, lorsque la loi le concernant est supplétive et que ce droit de substitution demeure conforme aux principes généraux du droit. En revanche, il devient illégal, et donc répréhensible, lorsqu'il est contraire à une loi impérative ou viole les principes généraux du droit. Enfin, l'Etat conçoit les fonctions et rôles de subordination dans les institutions religieuses comme un contrat et une relation contractuelle entre particuliers. [143]

46. S'agissant de la coutume, des traditions de populations importées trouvent leur origine en droit musulman. Ainsi, des règles religieuses devenues coutumes peuvent-elles être

[142] OLSON Terry et CASSIA Paul, « Chapitre II. Le point de vue du droit français sur les rapports de systèmes », *Droit et justice*, Presses Universitaires de France, 2006.
[143] FOREY Elsa, *État et institutions religieuses* [en ligne], État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].

applicables en droit interne ? Le Conseil d'État a admis qu'elles sont applicables en droit interne, mais elles ne se voient pas octroyer une supériorité aux lois françaises, comme pourraient l'être des traités internationaux[144].[145]

B. – Les institutions religieuses en droit français

47. Certains Etats contemporains demeurent neutres vis-à-vis des religions, et donc laïcs, comme la France. D'autres adoptent une religion d'Etat. En France, c'est la laïcité qui définit la relation entre l'Etat et les religions. Cette laïcité repose sur trois principes. Premièrement, la non-immixtion des cultes dans les affaires politiques, ainsi que la non-immixtion de l'Etat dans la religion étant du ressort des Eglises[146]. La conséquence à cela est le fait que les cultes sont indépendants au sujet du spirituel. Ce qui les diffère des autres groupements (associations, sociétés, etc.) En revanche, cette indépendance est limitée par le devoir de respecter l'ordre public.[147] Deuxièmement, la laïcité repose sur l'égalité de tous les citoyens devant l'Etat, indépendamment de leurs croyances et convictions. Troisième principe : la liberté de croyance. Cette dernière est aussi énoncée dans plusieurs articles issus notamment de la Déclaration française des droits de l'homme de 1789. L'article 10 énonce que : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public. » De même que l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 énonce que : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. » Ces principes de la laïcité éclairent donc sur la latitude et l'indépendance octroyées aux religions afin de s'organiser et d'organiser le culte.

§2. – Les règles religieuses, entre normes théologiques et normes juridiques

48. Le principe de laïcité octroie donc une liberté d'organisation, de gestion et d'application des règles religieuses sur le territoire français. Car une communauté religieuse sécrète

[144] CE, Ass. du 6 juin 1997, Aquarone.
[145] OLSON Terry et CASSIA Paul, *op. cit.*, paragr. 37.
[146] Comprises en tant que religions (donc chrétiennes, mais aussi juives et musulmanes par exemple).
[147] FOREY Elsa, *État et institutions religieuses* [en ligne], État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].

intrinsèquement des normes, qui forment ainsi un droit interne lui étant propre (**A**). Toutefois, ces normes sont-elles d'ordre juridique ? Et si oui, sont-elles reconnues en droit français (**B**) ?

A. – L'organisation religieuse, source de normes juridiques

49. Est-ce qu'une communauté religieuse est une institution ? Maurice Hauriou, doyen de Toulouse, a avancé au début du 20ème siècle que toute organisation sociale amène des conséquences juridiques. Sa théorie se base sur l'institution qu'il définit comme un groupe organisé possédant un objectif commun. Cet objectif génère ainsi un droit institutionnel qui sera, *de facto*, applicable à ses membres. « Ainsi, chaque institution secrète son propre droit qui se compose de règles statutaires et de règles disciplinaires. Les premières sont celles par lesquelles l'institution s'organise et prescrit des normes de conduite, les secondes en garantissent le respect au moyen de la contrainte et de la répression. Aussi "l'idée de l'œuvre à réaliser" pour laquelle le groupe s'est organisé est capitale dans la réflexion du doyen de Toulouse ; c'est elle qui constitue le fondement du droit institutionnel. Il s'ensuit que ce pouvoir de sécréter son droit interne est propre à l'institution et non concédé par l'État. C'est une "nécessité organique de la vie collective", comme l'ont souligné dans la lignée de Maurice Hauriou, Messieurs Brethe de la Gressaye et Legal, qui est au fondement du principe de "l'autonomie institutionnelle". »[148] Santi Romano ajoute que « chaque institution est "un monde juridique en soi, complet dans son genre et pour ses fins". »[149] Nous pensons ainsi qu'une organisation religieuse est apparentée à une institution selon la définition de M. Hauriou.

50. C'est ainsi qu'au même titre que le sport ou l'économie, par le biais d'un langage normé, les religions régissent des communautés dans le monde. Il ne s'agit pas seulement de règles en lien avec l'adoration ou la morale, « les religions produisent aussi de nombreuses règles de droit, sachant qu'une zone grise – qui renvoie à l'insoluble définition même du droit – existe entre le commandement religieux et la règle juridique, à plus forte raison quand la seconde se nourrit du premier. Mais dès lors que le croyant n'est pas seul face à son dieu mais qu'il doit obéir à des règles sociales et en répondre devant la communauté des fidèles, le terrain emprunté semble bien juridique. »[150] Ainsi, le langage normé des règles religieuses s'apparente au langage juridique. « En tant que dispositifs normatifs, les institutions religieuses suscitent la

[148] *Ibid.*
[149] *Ibid.*
[150] LATTY Franck, « Sources du droit et religion : le droit transnational religieux », 2019.

curiosité du juriste. Celles-ci apparaissent en effet comme de véritables microcosmes juridiques, au point qu'une partie de la doctrine n'hésite pas à voir dans ces institutions de véritables ordres juridiques. Elles en possèdent en effet tous les caractères : d'une part l'ordonnancement, autrement dit "l'agencement d'une série d'éléments disparates et hétérogènes en un ensemble cohérent, intelligible", d'autre part le commandement ou "la manifestation d'autorité" ».[151]

51. Enfin, puisque le langage religieux est d'une certaine manière un langage juridique, peut-on appeler le droit religieux « droit » ? Oui puisque ce terme est usité dans la doctrine pour signifier autre chose que le droit français. Comme par exemple le droit du contrat, ou la loi du contrat. Même si les deux droits ne sont pas équivalents.

B. – Les droits internes des religions

52. Les règles du droit interne des religions sont placées sous l'égide du droit privé, à condition de respecter le régime d'ordre public et de garanties des libertés publiques. Ainsi, l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 évoque que l'ordre public français et les associations cultuelles « ont à respecter les règles d'organisation générales propres à chacun des cultes, à savoir leurs droits "canoniques" respectifs, sans que ce principe n'attribue une autorité civile sur le droit français concerné par le régime de la Séparation issu de 1905. »[152]

53. Par ailleurs, les droits internes des religions sont des matières du droit, et sont étudiées, tout comme leur croisement avec les droits des Etats. [153] « Il est évident que dans le domaine du droit des religions, la pluridisciplinarité, à tout le moins, est une dimension incontournable nourrissant la réflexion des juristes. Le croisement des disciplines (philosophie, sociologie, histoire, anthropologie, mais aussi droit comparé, droits internes des religions…) alimente nos propres paradigmes, les recompose parfois. Il faut s'inscrire dans le temps long, être à l'écoute des bruissements de la société, prendre en compte le fait religieux dans la diversité de ses pratiques, de ses rites, de ses différents corpus. »[154]

[151] FOREY Elsa, *op. cit.*
[152] DURAND Jean-Paul, « Code civil et droit canonique », *Pouvoirs*, n° 107, Le Seuil, 2003, paragr. 21.
[153] FORTIER Vincente, « Le droit des religions, une discipline ? », *Revue du droit des religions*, Presses universitaires de Strasbourg, 2018.
[154] *Ibid.*

Sous-section 2. – Les avis des trois religions monothéistes

54. L'objectif des développements de cette sous-section est d'apporter un point de comparaison entre les avis des droits catholique et juif (**§1**) et l'avis du droit musulman. Ceci afin de comprendre la position de ce dernier, et de savoir si cette position est compatible avec le modèle moniste français (**§2**).

§1. – Les avis des religions juive et catholique

55. S'agissant des religions juive et catholique[155], leurs avis diffèrent grandement du modèle moniste français. Le droit talmudique va jusqu'à proclamer l'égalité de son droit avec les droits positifs et qu'il n'y a pas de subordination entre son droit et le droit des pays contemporains (**A**). [156] Quant au droit canonique, selon Romano, ce n'est pas l'Etat qui a octroyé l'autonomie à l'Eglise catholique, mais c'est elle-même qui s'est octroyé cela, avant même l'existence des Etats modernes. [157] L'autocompréhension est aussi avancée pour justifier l'existence de l'ordre juridique de l'Eglise. Et c'est l'auto-conscience de son existence. Ainsi, cette conscience permet d'organiser l'activité interne de ce culte (**B**). [158]

A. – La position des juifs

56. Le droit hébraïque, rabbinique ou talmudique a été élevé par certains auteurs au même degré que les droits positifs des Etats modernes. Il a même été décrit en tant que droit positif avec un ordre juridique autonome, appuyant la thèse de la pluralité juridique. Mais ce droit religieux est modulable et s'adapte aux législations étatiques. Quelques-unes de ses caractéristiques sont évoquées par François-Xavier Licari, en ces termes : « Le droit talmudique présente des caractéristiques remarquables : il est non étatique […], dispose de tribunaux dénués d'impérium, lequel, de toute façon, ne servirait à rien, puisque l'absence d'un État

[155] Nous avons choisi l'ordre chronologique d'apparition de ces religions.
[156] RABAULT Hugues, « Le droit au-delà de l'État. Sens du droit religieux », *Droit et societe*, N° 97, Lextenso, 2017.
[157] FOREY Elsa, *État et institutions religieuses* [en ligne], État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].
[158] *Ibid.*

implique l'absence de force publique, et, plus généralement, il est dénué de toute autorité centrale chargée d'assurer son unité. Et pourtant, il fonctionne ! »[159] Par ailleurs, le droit talmudique est décrit en tant que droit transnational, car appliqué dans divers pays du monde. Ainsi, il est apparenté, comme l'affirme Philippe Jestaz, au droit secrété par le droit de l'Eglise catholique, les multinationales ou le sport. Son adaptabilité ainsi que sa discussion au sujet de problématiques et de questions éthiques modernes sont évoquées. [160]

57. De plus, au même titre que l'Eglise catholique, ou l'Eglise protestante, le droit rabbinique possède ses propres tribunaux (Beth Din). Même en France. Ce sont des tribunaux d'arbitrage, légaux aux yeux de la loi (droit processuel), dans lesquels sont tranchées des litiges matrimoniaux[161] ou commerciaux par exemple. De fait, la position du droit hébraïque semble clairement diverger avec celle de l'Etat français. Et ce dernier semble tolérer cette divergence.

B. – La position des chrétiens

58. Le droit des pays occidentaux s'est forgé en se basant sur certains droits, comme le droit canonique. Mais aussi en en éliminant certains ou en écartant d'autres ; ou en intégrant des droits concurrents, comme principalement le droit canonique, ainsi que le droit des républiques urbaines, le droit des corporations de métiers et le droit féodal. Le droit canonique permit de modeler les catégories du droit public. Ainsi, ce droit religieux fut le modèle du droit moderne.[162]

59. A partir de la loi de la séparation des Eglises et de l'Etat de 1905, le droit canonique n'a plus joué de rôle civil en France. Mais il a tout de même perduré, et des réformes ont vu le jour. Par exemple, en 1917, ce droit religieux s'est constitué d'un Code latin. Dans ce Code, plusieurs articles font référence au Code civil, notamment les canons 22 et 1290.[163] Ce qui est une marque de reconnaissance officielle de la part du droit canon vis-à-vis de ce droit étatique temporel, ainsi que du devoir de respecter ces lois. Néanmoins, et malgré la loi de 1905 et l'unicité du droit français, plusieurs articles du Code de droit canonique de 1917 affirment l'indépendance de l'Eglise catholique vis-à-vis des Etats modernes. Ainsi, le canon 1254 §1 évoque le droit inné de l'Eglise, et indépendamment du pouvoir civil, d'organiser son culte afin d'atteindre ses

[159] LICARI François-Xavier, *Le droit talmudique*, Dalloz, 2015, p. 3, [consulté le 26 février 2022].
[160] RABAULT Hugues, « Le droit au-delà de l'État. Sens du droit religieux », *Droit et societe*, N° 97, Lextenso, 2017.
[161] FOREY Elsa, *op. cit.*
[162] RABAULT Hugues, *op. cit.*
[163] DURAND Jean-Paul, « Code civil et droit canonique », *Pouvoirs*, n° 107, Le Seuil, 2003, paragr. 22.

objectifs. De fait, ce droit n'est pas octroyé par un Etat ou réglementé par celui-ci. La réforme du Code de 1917 rappelle même aux Etats modernes la liberté de l'Eglise à user de ses pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif. [164] Les Eglises évangéliques sont allées encore plus loin. En 1906, les Eglises Réformées évangéliques de France ont adressé au Conseil d'Etat la note suivante : « L'ERE est une République avec ses communes, ses assemblées départementales et son Parlement souverain ». Elle possède ainsi « ses textes constitutionnels, ses textes législatifs et réglementaires ». Et c'est le synode national[165] qui est considéré comme le véritable gouvernement de l'Église. Son Journal officiel est une compilation de ses décisions, et est publié chaque année.[166]

60. Hugues Rabault affirme au sujet des droits talmudique et canonique qu'ils sont équivalents aux droits étatiques : « Quelles que soient les différences entre le droit talmudique et le droit canonique, il semble donc que ces droits partagent avec le droit étatique la qualité d'ordres juridiques irréductibles. Le droit canonique dispose de la structure sophistiquée du droit étatique moderne : droit constitutionnel, droit administratif, droit des relations entre l'Église et les États, droit des personnes, de la famille, des choses, droit judiciaire et de la procédure. L'étude des droits "religieux" montre que ceux-ci ne sont nullement subordonnés ou inférieurs au droit étatique. De même que les ordres juridiques étatiques ne sont pas subordonnés entre eux, de même que l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international ne sont pas pleinement hiérarchisés, il faut considérer les droits dits religieux, dans leur complexité, comme coexistant avec les droits étatiques. »[167] Il avance même que la hiérarchisation entre droit étatique et droit religieux n'est pas possible : « L'unité de l'ordre juridique supposerait une hiérarchisation de la relation entre droit étatique et droit religieux. Or cette hiérarchisation est impossible. Le droit étatique est amené, comme on a vu, à inclure le droit religieux, dans certains systèmes juridiques, ou à le tolérer, comme à travers l'application du droit "religieux" dans les procédures d'arbitrage. Mais on a vu qu'à l'inverse la question se pose aussi, dans le droit "religieux", de l'applicabilité du droit étatique. On a évoqué comment le droit "religieux" admet des illégalités religieuses au nom de la contrainte constituée par le droit étatique. »[168] Alain Sériaux énonce : « Celui-ci (le droit ecclésiastique) est un droit qui

[164] FOREY Elsa, *op. cit.*
[165] Le synode national est l'assemblée de fidèles et de pasteurs des Eglises évangéliques.
[166] FOREY Elsa, *op. cit.*
[167] RABAULT Hugues, « Le droit au-delà de l'État. Sens du droit religieux », *Droit et societe*, N° 97, Lextenso, 2017.
[168] *Ibid.*

régit du dehors l'Eglise catholique, soit qu'il s'agisse d'un droit (civil) élaboré par les Etats profanes à propos de l'Eglise dans la mesure où celle-ci exerce son activité à l'intérieur de la sphère où ces Etats se proclament souverains, soit qu'il s'agisse même d'un droit élaboré entre les Etats profanes ou tel ou tel d'entre eux et l'Eglise catholique en tant qu'Etat lui-même souverain par le biais de traités internationaux ou concordats. »[169] Il ajoute aussi que le droit canonique est un droit positif : « C'est pourquoi le droit divin est compris comme étant du droit positif. »[170]

61. Franck Latty avance pour sa part la notion d'irrelevance entre l'ordre juridique étatique et l'ordre juridique religieux. C'est-à-dire l'absence de hiérarchie d'un ordre par rapport à l'autre. Il donne l'exemple du divorce, qui est légal en droit français, irrecevable en droit canonique. De même qu'à l'opposé, un mariage entre deux mineurs de seize ans est valide en droit canonique, illégal en droit français.[171] L'irrelevance indique aussi l'absence de reconnaissance d'un ordre juridique vis-à-vis d'un autre. Mais cette absence de reconnaissance ne signifie pas la non existence de l'ordre non reconnu.[172] Elsa Forey énonce quant à elle que la doctrine canonique met en avant la notion de « souveraineté spirituelle ». Cette notion est fondée sur le fait que l'Eglise n'est pas devenue autonome par la volonté de l'Etat, mais plutôt par sa mission divine. Et qu'elle est différente de celle de l'Etat, du fait de l'objectif spirituel de l'Eglise. C'est ainsi que le Concile Vatican II a maintenu l'affirmation d'une coexistence entre deux ordres complémentaires et équivalents. Aussi, le fait de demander à l'Etat de reconnaitre le droit de liberté à l'Eglise était un risque de faire croire que ce droit était exclusivement octroyé par l'Etat. Ainsi, les textes conciliaires réaffirmèrent la souveraineté, l'autonomie et l'indépendance de l'Eglise. Enfin, cette souveraineté est reconnue par les Etats concordataires, selon les canonistes.[173] La position de l'Eglise semble donc aussi diverger assez clairement avec celle de l'Etat français. Et ce dernier semble aussi tolérer cette divergence.

[169] SÉRIAUX Alain, *Droit canonique*, Presses universitaires de France, 1996, p. 7.
[170] *Ibid.*, p. 4.
[171] LATTY Franck, « Sources du droit et religion : le droit transnational religieux », 2019.
[172] FOREY Elsa, *État et institutions religieuses* [en ligne], État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].
[173] *Ibid.*, p. 27.

§2. – Les avis de la religion musulmane

62. Les textes religieux musulmans n'imposent pas une application de toutes les règles religieuses peu importe les circonstances. Ils requièrent au contraire la condition de capacité d'application (**A**). Les décennies de présence des musulmans témoignent aussi que leurs pratiques religieuses se sont adaptées aux lois des Etats occidentaux (**B**).

A. – Son applicabilité en Occident selon les chercheurs musulmans

63. Le droit musulman, au même titre que le droit canonique ou hébraïque, existe avant les droits positifs des pays contemporains. En revanche, il n'est pas établi et organisé de la même manière que ces religions. Ses règles ne sont pas édictées par une institution internationale (comme le Vatican pour le catholicisme). Il n'y a pas d'imam, de mufti ou de guide suprême choisi pour représenter les musulmans du monde (comme le pape pour les catholiques). Il n'y a pas non plus de tribunaux religieux dans la plupart des pays du monde. Et dans les pays occidentaux, il n'existe pas de tribunal d'arbitrage, contrairement aux tribunaux ecclésiastiques et rabbiniques (notamment en France). Il n'y a pas non plus de publication annuelle ou périodique de règles du droit musulman servant de journal officiel. Néanmoins, le droit musulman demeure tout de même un droit religieux, vivant car les juristes musulmans continuent de publier, et donc largement issu de la doctrine, et applicable et appliqué partout dans le monde.

64. L'ordre divin d'application de ses règles peut provenir du verset suivant : « A chacun de vous Nous avons assigné une législation et un plan à suivre. »[174] Ainsi que du verset suivant : « Il vous a légiféré en matière de religion, ce qu'Il avait enjoint à Noé, ce que Nous t'avons révélé, ainsi que ce que Nous avons enjoint à Abraham, à Moïse et à Jésus ».[175]

65. Najib Mehrez[176] énonce que le droit musulman est applicable dans un pays donné selon la liberté octroyée par ce pays.[177] Un verset énonce : « Craignez Allah, donc autant que vous

[174] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:48.
[175] *Ibid.*, v. 42:13.
[176] Chercheur à l'université Um al-Qura à la Mecque. D'origine algérienne, le docteur a vécu plusieurs années en France.
[177] Réponse à une question que nous lui avions posée en mai 2021.

pouvez ».[178] Par exemple en France, l'assurance automobile est obligatoire, tandis qu'elle est proscrite en droit musulman. Malgré cela, c'est bien la loi française qui prévaut.

66. Franck Frégosi énonce pour sa part que les institutions et auteurs musulmans sont d'accord sur le fait que les musulmans d'Europe ne sont pas confrontés à des entraves notoires vis-à-vis de la pratique de leur culte. Ils avancent notamment le fait que l'application de la religion diffère lorsque les musulmans sont minoritaires. Ils n'exhortent pas non plus les musulmans à appliquer le droit public ou le droit pénal musulman. Ils avancent plutôt le fait qu'il incombe aux musulmans de respecter les lois des Etats occidentaux. Le professeur évoque enfin que, s'agissant des règles religieuses en lien avec les adorations, celles-ci sont largement applicables et ne sont pas en contradiction avec les lois des pays occidentaux.[179]

67. Enfin, selon nous, le droit musulman semble être un droit transnational, et semble entrer dans la catégorie du droit international privé.

B. – Les constats de son application en Europe

68. La position des musulmans est loin d'être aussi revendicatrice que les chrétiens et les juifs. C'est même le contraire, comme nous l'avons décrit dans les paragraphes précédents. Concernant l'applicabilité du droit musulman en Occident, Franck Frégosi énonce que « nombreuses sont les contributions qui concourent à sérieusement remettre en cause certaines idées reçues à propos du droit musulman (droit religieux, rapport à la Révélation coranique, dimension évolutive du droit musulman, notion d'*ijtihad*, articulation entre droit islamique et droit étatique dans le monde musulman...) ; elles suscitent de nouveaux questionnements (la dimension esthétique dans la rhétorique du droit musulman, l'incidence réelle de ses dispositions dans le quotidien des musulmans en Europe, les revendications limitées d'une application partielle de cette législation, adaptation au cadre européen...) et elles invitent à entreprendre des comparaisons avec d'autres types de droits internes (droit canonique catholique, droit hébraïque, disciplines protestantes...). » Il avance aussi qu'aucune institution islamique en Europe n'a appelé à l'application totale ou partielle du droit musulman en Europe. Si ce n'est une organisation anglaise en 1975, qui avait demandé un droit de la famille islamique

[178] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 64:16.
[179] FRÉGOSI Franck (dir.), *Lectures contemporaines du droit islamique* [en ligne], Lectures contemporaines du droit islamique : Europe et monde arabe, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].

pour les musulmans de Grande-Bretagne.[180] Enfin, ce professeur énonce que : « Au terme de cette étude, force est de constater qu'en dehors de la persistance d'un attachement à certaines conditions de forme notamment en matière d'union matrimoniale conformes aux usages normatifs islamiques et des questions relatives au culte, la question du recours aux catégories et aux règles du droit musulman classique dans le quotidien des populations musulmanes vivant en Europe est un phénomène dans l'ensemble assez marginal. Il faut sans doute y voir la résultante d'un processus continu d'intégration qui pousse les individus à progressivement s'acculturer juridiquement aux systèmes normatifs des sociétés environnantes. »[181]

69. Nous avons observé que les règles religieuses sont permises et applicables en France dès lors qu'elles ne contreviennent pas à une règle légale d'ordre public, et qu'elles s'appliquent entre particuliers. Le droit religieux ne se situe pas dans l'ordre public, mais plutôt dans l'ordre privé. Et il tire sa force obligatoire du consentement. De fait, par sa nature malléable et avec la liberté de religion permise par le droit français et avec les conditions précitées, le droit musulman est en partie applicable en France. Néanmoins, il conviendra d'en savoir davantage sur ce droit, par le biais de définitions de certains chercheurs français, ainsi que de jurisconsultes musulmans.

[180] *Ibid.*
[181] *Ibid.*

Section 2. – DEFINITIONS ACADEMIQUES ET RELIGIEUSES DU DROIT MUSULMAN

70. La doctrine islamique, fiqh, puise ses fondements dans l'islam, religion basée sur des piliers (**Sous-section 1**). Cette doctrine est aussi un sous-ensemble de la charia[182]. L'étude de ces ensembles permet de connaitre le contexte du droit musulman dans lequel il s'inscrit et « son esprit. »[183] Ce qui permet d'évoquer les définitions du droit musulman dans leur contexte (**Sous-section 2**). Cela permet aussi de comprendre davantage la logique de cet ensemble normatif qu'est le droit musulman, afin de comprendre ensuite le droit musulman des sociétés.

Sous-section 1. – L'islam, origine du droit musulman

71. Trois degrés de religion définissent le musulman : l'islam, l'iman – la foi – puis l'ihsan – la bienfaisance. Par ordre croissant de mérite. Ces degrés ont été cités dans le célèbre hadith de Djibril[184], rapporté par Omar, qui dit : « Nous étions en compagnie du Messager d'Allah, prière et salut sur lui, un jour, quand un homme se présenta à nous, aux vêtements d'une blancheur éclatante et aux cheveux de jais. Il n'apparaissait aucune trace de voyage sur lui et personne parmi nous ne le connaissait. Il prit place près du Messager d'Allah, prière et salut sur lui, plaça ses genoux contre les siens, posa ses paumes sur ses cuisses et dit : "Ô Muhammad ! Informe-moi sur l'islam !" Le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, répondit : "L'islam, c'est témoigner qu'il n'y a aucune divinité en dehors d'Allah et que Muhammad est le Messager d'Allah, accomplir la prière, acquitter l'aumône obligatoire (zakât), jeûner le [mois de] Ramadan et accomplir le pèlerinage à la Demeure [Sacrée], si tu en as les moyens." Il déclara : "Tu as dit vrai." 'Umar dit : "Nous étions étonnés de sa situation. Il interrogeait le Prophète,

[182] Terme que nous définissons en sous-section 2. La charia englobe les règles de droit musulman, mais aussi tout ce qui concerne la foi et le dogme.
[183] BLEUCHOT Hervé, « Chapitre VI. Le culte », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, paragr. 2.
[184] L'Archange Gabriel.

prière et salut sur lui, et approuvait lui-même sa réponse." Il demanda : "Informe-moi sur la foi !" Le Prophète, prière et salut sur lui, répondit : "C'est de croire en Allah, en Ses Anges, en Ses Livres, en Ses Messagers, au Jour Dernier et de croire au Destin, qu'il soit bon ou mauvais." Il déclara : "Tu as dit vrai." Il demanda : "Informe-moi sur l'excellence (ihsân) !" Le Prophète, prière et salut sur lui, répondit : "C'est que tu adores Allah comme si tu Le voyais et si tu ne Le vois pas, Lui certes te voit." Il demanda : "Informe-moi sur l'Heure[185] !" Le Prophète, prière et salut sur lui, répondit : "Celui qui est interrogé n'en sait pas plus que celui qui interroge." Il demanda : "Informe-moi alors sur ses signes !" Le Prophète, prière et salut sur lui, répliqua : "Quand la femme esclave donnera naissance à sa maîtresse[186] et que tu verras les bergers pieds nus, dévêtus, indigents, rivaliser dans les grandes constructions."[187] 'Umar poursuit : "Puis, il s'en alla. Je restai un long moment avant que le Prophète, prière et salut sur lui, ne me demande : "Ô 'Umar ! Sais-tu qui m'interrogeait ?" Je répondis : "Allah et Son Messager savent mieux." Il répliqua : "Il s'agissait de Jibrîl, venu vous enseigner votre religion."[188] ».[189] Le droit musulman commercial est lié à ces trois degrés de religion. Ainsi, les piliers de l'islam sont les premiers chapitres du fiqh (dont la zakât qui est liée au commerce) (**§1**). Les piliers de la foi apportent des éclaircissements au sujet de comportements en commerce (comme le fait de croire à ce qui a été prédestiné (sixième pilier de la foi), ou le fait de se rappeler que l'on sera jugé (cinquième pilier)) (**§2**). Quant à la bienfaisance, cela rappelle le devoir de bienfaisance envers autrui en commerce (**§3**).

§1. – Les piliers de l'islam

72. Au nombre de cinq[190], ce sont les piliers les plus connus : « L'islam est bâti sur cinq [piliers] : l'attestation qu'il n'y a de divinité qu'Allah et que Muhammad est Son serviteur et Messager (**1**), l'accomplissement de la prière (**2**), l'acquittement de la zakât (**3**), le pèlerinage à

[185] Le Jour du jugement dernier.
[186] Le traducteur du hadith dit : « Al-Nawawî explique dans al-Minhâj p.99 : "La plupart des ulémas ont dit : c'est une information au sujet de la multitude des esclaves concubines et de leurs enfants. Le bébé que l'une d'elles donnera à son maître aura le même rang que celui-ci, car les biens de l'homme reviennent à ses héritiers …" ».
[187] Cheikh Mohammad ibn 'Ali al-Shinqîtî nous dit qu'il s'agit des riches personnes des pays du Golfe qui se concurrencent au sujet des hauteurs de leurs gratte-ciels.
[188] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 69.
[189] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 8.
[190] AL-ITHIÛPÎ Mohamed, *Commentaire des sunane d'al-Nasâî*, Dar âl Brûm, 2003, p. 273.

la Demeure[191] (**4**), et le jeûne du Ramadan (**5**).[192] »[193] Ce hadith est une référence dans l'explication des préceptes de la religion comme le dit l'imam al-Nawawî.[194]

1. – Le témoignage de foi

73. L'attestation de foi est le fait d'affirmer par la parole, tout en croyant par le cœur[195], que rien ni personne ne mérite d'être adoré en dehors d'Allah et que Mohamed est son serviteur et son Messager.[196] Cela induit deux informations qui suivent le croyant tout au long de ses actes d'adoration : ne diriger son culte que vers Dieu, donc être sincère dans ses paroles et ses actes.[197] Et suivre la Sunnah[198] du Messager. Ces recommandations déduites du témoignage de foi sont ainsi les deux conditions de validité de tout acte religieux auprès de Dieu.[199]

74. L'attestation que Mohamed est le Messager de Dieu induit de croire en ses paroles, dans les hadiths.[200] Un verset évoque : « croyez donc en Allah, en son Messager, le Prophète illettré qui croit en Allah et en Ses paroles. Et suivez-le afin que vous soyez bien guidés. »[201] Et un hadith évoque : « que l'un de vous ne soit pas assis sur son divan (avec orgueil), et lui vient un ordre de ma part et dise : "je ne sais pas, ce qui est dans le livre d'Allah, nous le suivons". »[202] [et ce qui ne s'y trouve pas, nous ne le suivons pas].[203]

75. Le Messager – rasûl – est celui qui reçut une révélation de la part de Dieu et le devoir de la transmettre.[204] Tandis que le Prophète – nabiy – n'a pas reçu l'ordre de transmettre une révélation.

---

[191] Dans cet ordre : le Hajj est énoncé avant le mois de Ramadan. Alors que dans d'autres hadiths, c'est le mois de Ramadan qui est évoqué avant le Hajj. C'est pourquoi, les savants ont divergé quant à l'ordre des piliers de l'islam : est-ce le Hajj qui est plus important que le jeûne de Ramadan, ou bien le contraire ?
[192] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 77.
[193] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 8 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 16.
[194] AL-NAWAWÎ Yahya, *Commentaire de l'authentique de Muslim*, Dar el-Hadith, 2005, p. 212.
[195] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 27, 96.
[196] *Ibid.*, p. 27-28.
[197] *Ibid.*, p. 32.
[198] Ce sont les paroles et actes du Prophète Mohamed. V. Section 1 du Chapitre suivant.
[199] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 29.
[200] *Ibid.*, p. 34.
[201] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 7:158.
[202] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 4605 AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2663 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 13.
[203] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 34.
[204] *Ibid.*, p. 32.

76. Néanmoins, l'attestation de la révélation ne s'arrête pas à Mohamed. Pour être musulmane, la personne se doit de croire aux Prophètes et aux révélations précédentes. Jésus et l'Evangile, Moïse et la Thora, Abraham et ses Pages, Noé, David, Salomon, ainsi que les autres Prophètes.[205] Toutefois, le musulman atteste que Mohamed est le dernier de ces Prophètes.[206] Un verset évoque : « Mohamed n'a jamais été le père de l'un de vos hommes, mais le Messager d'Allah et le dernier des Prophètes. Et Allah est Omniscient. »[207]

2. – L'accomplissement de la prière

77. Ce sont des actions et des paroles[208] accomplies cinq fois par jour, en des temps déterminés.[209] La prière possède des conditions, des piliers, des actes obligatoires et d'autres conseillés.[210] L'accomplissement de la prière n'est pas le simple fait de prier, mais le fait de prier de manière assidue et constante.[211] Ou de l'accomplir avec ses conditions et ses piliers.[212]

3. – S'acquitter de la zakât

78. C'est une adoration financière.[213] La zakât dans la langue arabe signifie l'accroissement, la bénédiction et l'augmentation[214], et c'est aussi la purification.[215] De fait, le sens religieux rejoint le sens linguistique, car le bien s'étant vu acquitté de la zakât accroit, et se voit béni. On évoque également que l'accroissement concerne la récompense – al-ajr – que Dieu octroie au serviteur s'étant acquitté de la zakât. Un hadith énonce que « le bien de quelqu'un ne diminue pas à cause d'une aumône. »[216] Quant à son action purificatrice, lorsque la zakât redevable est acquittée, cela est une purification des péchés, ou une purification du bien lui-même.[217]

---

[205] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:163-164.
[206] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 32.
[207] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 33:40.
[208] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 97.
[209] C'est la condition la plus importante : « *la prière demeure, pour les croyants, une prescription à des temps déterminés.* » Coran, sourate 4, verset 104.
[210] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 39.
[211] IBN HAJAR AL-'ASQALÂNÎ Ahmed, *Fath al-Bârî, commentaire de l'authentique d'al-Bukhârî*, Dar al-Ma'rifah, 2005, p. 527.
[212] AL-MUBÂRAKFÛRÎ Safiy al-Rahmân, *Touhfah al-Ahwidhî, commentaire du recueil d'al-Tirmidhi*, Dar al-Fikr, 1934, p. 340.
[213] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 97.
[214] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED MAHMOUD, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 33 », 2016, [consulté le 18 février 2017].
[215] AL-MARRÂKISHÎ BACHIR AISSAM, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 22 », 2015, [consulté le 19 février 2017].
[216] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2325 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 18031.
[217] MOUMEN ELARBI Mokhtar, *Al Urf al-Nâshir, commentaire du texte d'ibn Âchir*, Dar Ibn Hazm, 2004, p. 267.

79. La zakât est aussi un raffermissement de l'entraide sociale et du lien entre les nécessiteux et les personnes prospères. Il aurait été possible que cette action fut recommandée et non obligatoire. Mais du fait que les gens soient prédisposés à l'attachement excessif des biens et à l'avarice, une règle prescriptive était nécessaire afin que les indigents ne soient pas lésés vis-à-vis de leurs droits.[218]

80. Six questions autour de la zakât sont étudiées. Premièrement, qui est dans l'obligation de s'en acquitter ? Deuxièmement, quels sont les biens concernés par la zakât ? Troisièmement, à partir de quel seuil devient-on assujetti ? Quatrièmement, à quel moment s'en acquitte-t-on ? Cinquièmement, quelle est la quantité redevable à s'acquitter ? Sixièmement, à qui doit-on la verser ?[219]

81. Deux aumônes existent : zakât al-mâl et zakât al-fitr. Cette dernière est acquittée aux derniers jours de Ramadan (à partir de la 27ème nuit de Ramadan jusqu'à la prière de l'Aïd).[220] Elle peut être acquittée de manière numéraire[221] (en France, la somme est fixée à 7 euros par personne), ou avec de la nourriture (la masse dépend de la nourriture).[222] Quant à zakât al-mâl, c'est l'équivalent d'une proportion de l'or, de l'argent (le métal) ou de l'argent (la monnaie), de bétail, des récoltes agricoles, ou d'un commerce.[223] Par exemple, concernant l'argent (la monnaie), deux conditions doivent être réunies pour être redevable de cette aumône : avoir atteint le seuil requis (généralement calculé en fonction de l'or) et être en possession de cet argent durant un cycle complet (une période d'une année lunaire).[224] Si ces conditions sont réunies, la personne doit s'acquitter de 2,5% de la somme possédée.[225]

[218] AL-MARRÂKISHÎ BACHIR AISSAM, *op. cit.*
[219] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED MAHMOUD, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 33 », 2016, [consulté le 18 février 2017].
[220] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED MAHMOUD, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 39 », 2016, [consulté le 19 mars 2017].
[221] Bien qu'il y ait divergence sur la question.
[222] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED MAHMOUD, *op. cit.*
[223] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 28.
[224] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED MAHMOUD, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 33 », 2016, [consulté le 18 février 2017].
[225] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 39.

4. – Le jeûne du mois de Ramadan

82. Le jeûne de Ramadan[226] est une adoration d'abstinence.[227] C'est le fait de s'abstenir de manger, de boire et d'avoir des relations sexuelles, de l'apparition de la seconde vague des rayons du soleil – avant l'aube[228] – jusqu'au coucher du soleil.[229] Ceci durant un mois lunaire (29 ou 30 jours). Durant ce mois, il est conseillé de multiplier les actes d'adoration tels la prière, la lecture du Coran, le don, le fait de nourrir les gens, etc. L'aïd el-fitr survient ensuite au premier jour du mois suivant, le mois de shawwâl.

5. – Le Hajj

83. C'est le pèlerinage à la Mecque. Ce pilier n'est obligatoire qu'en réunissant plusieurs conditions : posséder une santé permettant de supporter le voyage et le pèlerinage. Disposer de moyens financiers nécessaires pour accomplir le voyage. Avoir atteint l'âge de la puberté[230] et posséder la raison. Le Hajj s'accomplit au mois de dhul hijjah, le douzième et dernier mois de l'année hégirienne. Et ses rites s'étalent sur six jours : du huitième au treizième jour. L'aïd al-kabîr est le dixième jour de ce mois. Le Hajj est obligatoire pour le musulman une fois dans sa vie. Et ceci est une parole unanime, comme le dit l'imâm al-Nawawi.[231] Un hadith évoque, selon Abou Houraïrah : « le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, nous dit dans un sermon : "Ô gens, le pèlerinage vous a été prescrit, accomplissez-le donc !" Un homme demanda alors : "Est-ce chaque année, ô Messager d'Allah ?" Celui-ci garda le silence, si bien que l'homme répéta sa question à trois reprises. Le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, répondit alors : "Si je disais oui, il deviendrait obligatoire et vous n'en seriez pas capables."[232] »[233]

84. Dans les piliers de l'islam, nous observons donc que sont réunies des actions variées : donner ce qui est affectionné (l'argent avec la zakât par exemple), s'abstenir de consommer ce qui est aimé (durant le jeûne), faire travailler son corps (par la prière et le hajj).[234]

---

[226] C'est le nom du neuvième des douze mois du calendrier Hégirien, entre Sha'bâne et Shawwâl.
[227] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 97.
[228] Et non à partir de l'aube, comme on le lit et l'entend fréquemment.
[229] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 28.
[230] AL-MARRÂKISHÎ BACHIR AISSAM, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 28 », 2015, [consulté le 26 mars 2017].
[231] *Ibid.*
[232] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 219.
[233] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 6113 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1337.
[234] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 98.

§2. – Les piliers de la foi

85. Ces piliers sont tout aussi importants que ceux de l'islam, puisque la personne n'est réellement croyante qu'en connaissant et adhérant à ces piliers. Ils sont au nombre de six : « croire en Allah (**1**), en Ses Anges (**2**), en Ses Livres (**3**), en Ses Messagers (**4**), au Jour Dernier (**5**) et de croire au Destin, qu'il soit bon ou mauvais (**6**).[235] »[236] L'ordre évoqué dans ce hadith suit une logique de transmission : Dieu donne la mission à un Ange de transmettre un Livre à un Messager.[237]

1. – Croire en Dieu

86. Cela signifie de croire qu'il existe et qu'il est unique.[238] Qu'il n'a pas de parent[239], ni de compagne[240], ni d'enfant[241]. Et cette croyance en induit d'autres : croire en sa divinité, en sa seigneurie, et en ses noms parfaits et ses attributs divins.[242]

2. – Croire aux Anges

87. Ce sont des êtres conçus de lumière[243], créés pour des tâches spécifiques.[244] Le plus noble d'entre eux est Gabriel[245] – Djibril – le Messager parmi les Anges et l'intermédiaire entre Dieu et ses Prophètes sur Terre.[246]

3. – Croire aux Livres

88. C'est le fait de croire en la Révélation : le fait que Dieu ait envoyé un Message à des peuples par le biais d'un Messager.[247] Le croyant, pour être musulman, doit croire non seulement à la Révélation du Coran, mais aussi à celle de la Thora, de l'Evangile, des Psaumes de David, des Pages d'Abraham, etc.[248] Mais par la même occasion, que le Coran ait abrogé les

---

[235] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 69.
[236] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 8.
[237] AL-MUBÂRAKFÛRÎ Safiy al-Rahmân, *Touhfah al-Ahwidhî, commentaire du recueil d'al-Tirmidhi*, Dar al-Fikr, 1934, p. 345 AL-ITHIÛPÎ Mohamed, *Commentaire des sunane d'al-Nasâî*, Dar âl Brûm, 2003, p. 193.
[238] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 43.
[239] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 112:3.
[240] *Ibid.*, v. 72:3.
[241] *Ibid.*, v. 23:91.
[242] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 43-44.
[243] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2996.
[244] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 50-52.
[245] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 97:4.
[246] *Ibid.*, v. 26:192-194.
[247] *Ibid.*, v. 2:213.
[248] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 54.

écrits précédents.[249] Pour les musulmans, le Coran est la parole de Dieu[250] énoncée à Gabriel[251], qui l'a transmise à Mohamed.[252]

4. – Croire aux Messagers

89. Un Prophète n'est pas forcément un Messager, mais tout Messager est un Prophète. Car ce dernier a reçu une Révélation sans le devoir de la transmettre. Contrairement au Messager.[253] Leur fonction principale est d'avertir leur peuple au sujet de deux informations principales : de n'adorer qu'un seul Dieu.[254] Et de croire en une résurrection après la mort.[255]

90. Adam fut le premier des Prophètes, et Noé le premier des Messagers.[256] Tandis que Mohamed est le dernier des Prophètes et Messagers.[257] Les Messagers sont plus valeureux que les Prophètes.[258] Et les meilleurs parmi les Messagers sont les cinq doués de fermeté : Noé, Abraham, Moïse, Jésus et Mohamed.[259] Chaque Messager appartenait à un peuple, connaissant sa langue.[260]

5. – Croire au Jour Dernier

91. Il fut appelé ainsi car c'est le dernier jour que vivront les humains[261], car après cela, il n'existera plus de notion de temps. Et c'est le Jour de la Résurrection. Pour être musulmane, la personne doit croire en une vie après la mort.[262] Ce Jour est le jour du Jugement dernier. Le jour où chaque être vivant – djinn[263], humain et animal – sera jugé sur ses actes passés en son vivant

[249] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:48.
[250] *Ibid.*, v. 2:75, 9:6, 48:15.
[251] *Ibid.*, v. 2:97.
[252] *Ibid.*, v. 26:194.
[253] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 54.
[254] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 6:25.
[255] *Ibid.*, v. 22:49.
[256] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 54.
[257] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 33:40.
[258] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 56.
[259] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 33:7, 42:13.
[260] *Ibid.*, v. 14:4.
[261] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 59.
[262] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:4.
[263] Des êtres vivants créés de feu. V. hadith dans l'authentique de Muslim, n° 2996

sur Terre[264]. Les animaux, après avoir été jugés[265], seront réduits en poussière[266]. Puis les djinns et les humains seront conduits vers l'Enfer[267] ou le Paradis[268].

92. De plus, le musulman, croit à une résurrection plus aisée pour Dieu que la création initiale. Un verset dit : « et c'est Lui qui commence la création puis la refait ; et cela Lui est plus facile. »[269] Un autre verset évoque : « votre création et votre résurrection [à tous] sont [aussi faciles à Allah] que s'il s'agissait d'une seule âme. »[270] Un autre verset énonce : « tout comme Nous avons commencé la première création, ainsi Nous la répéterons ; c'est une promesse qui Nous incombe et Nous l'accomplirons. »[271]

6. – Croire au destin

93. Pour le musulman, le hasard n'existe pas. Tout ce qui survient sur Terre est par la permission de Dieu.[272] De même que tout problème touchant l'être humain ne survient que par la permission de Dieu. Un verset énonce : « nul malheur n'atteint [l'homme] que par la permission d'Allah. »[273] Un hadith explicite ce verset : « ce qui t'a touché ne l'a pas été par erreur. »[274] Cela a été évoqué afin de ne pas regretter une décision ou un choix. Un verset énonce : « Nul malheur n'atteint la terre ni vos personnes, qui ne soit enregistré dans un Livre avant que Nous ne l'ayons créé ; et cela est certes facile à Allah. (Ceci) afin que vous ne vous tourmentiez pas au sujet de ce qui vous a échappé ».[275] Et un hadith énonce : « S'il t'arrive quelque chose, ne dis pas : "Si j'avais agi [de telle manière], il y aurait eu ceci et cela" ! Dis plutôt : "C'est le décret d'Allah et Il fait ce qu'Il veut" ! Car *si* ouvre la porte à l'œuvre du diable."[276] »[277] Enfin, parmi la croyance au destin, le fait de savoir qu'après la difficulté survient

[264] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 14:51.
[265] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2582.
[266] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 78:40.
[267] *Ibid.*, v. 39:71.
[268] *Ibid.*, v. 39:73.
[269] *Ibid.*, v. 30:27.
[270] *Ibid.*, v. 31:28.
[271] *Ibid.*, v. 21:104.
[272] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 63.
[273] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 64:11.
[274] IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 307.
[275] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 57:22-23.
[276] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 82.
[277] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2664.

la solution et la facilité. Un verset énonce : « à côté de la difficulté est, certes, une facilité. »[278] Et dans un autre verset : « et Allah fera succéder l'aisance à la gêne. »[279]

§3. – La bienfaisance

94. C'est le degré suivant, après les piliers de l'islam et les piliers de la foi. La bienfaisance – al-ihsân – est composée de deux degrés : le fait d'adorer Dieu comme si on l'observait. Si le croyant n'arrive pas à atteindre ce stade, il bascule alors au second degré : s'il n'observe pas son Dieu, qu'il sache que lui, l'observe.[280] Aussi, être bienfaisant envers les gens c'est le fait de faire le bien à autrui. Mais envers Dieu, c'est le fait de lui vouer un culte sincère en mettant en pratique les enseignements de Mohamed.[281] L'on peut déduire de cette partie de hadith la recommandation à la sincérité dans les adorations, et le fait de ressentir que Dieu observe son serviteur, ce qui l'aidera à la concentration (dans la prière par exemple).[282]

95. La religion est donc composée de ces trois degrés : la foi, l'islam, et la bienfaisance. Et celles-ci parlent aux membres qui composent l'être humain : la foi pour sa raison, l'islam pour son corps, et la bienfaisance pour son âme.[283]

Sous-section 2. – Le droit musulman

96. L'islam, comme religion, a été traitée, transmise et analysée sous l'égide de différentes matières : les sciences islamiques. Ces matières sont au nombre de 45.[284] Parmi ces sciences, nous pouvons évoquer l'exégèse du Coran, les sciences des hadiths et leurs commentaires, la grammaire de la langue arabe, la biographie du Prophète, ou le fiqh et ses sciences.

97. Néanmoins, le fiqh occupe une place prépondérante dans les sciences islamiques. Il s'agira donc d'exposer les définitions des fuqahâs (**§1**) et des chercheurs occidentaux (**§2**), car

[278] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 94:5.
[279] *Ibid.*, v. 65:7.
[280] MUSLIM, *op. cit.*, n° 8.
[281] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, Dar al-Thurayya, 2003, p. 64.
[282] AL-NAWAWÎ Yahya, *Commentaire de l'authentique de Muslim*, Dar el-Hadith, 2005, p. 193.
[283] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[284] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le chemin à adopter pour apprendre la science », sur *Dedewnet.com* [en ligne], publié le 5 octobre 2011, [consulté le 22 décembre 2016].

« ce fiqh, donné immense par ses dimensions, a fait l'objet d'une recherche scientifique en Occident, à partir du XVIII[ème] siècle. Un ensemble d'études sur "l'Orient" s'est développé à cette époque et il a reçu le nom d'orientalisme. Comme les autres sciences humaines, il s'est constitué en rupture avec le savoir chrétien (Bleuchot, La connaissance). Une manière scientifique d'étudier l'islam et son corpus classique de théologie, de droit, de mystique, vit alors le jour. »[285]

§1. – Définitions des fuqahâs

98. Le musulman a le devoir de connaitre les règles de pratique de sa religion. Et plus généralement, la quête de la science est une obligation (morale) pour tout musulman.[286] Un hadith énonce que « la quête de la science est une obligation pour tout musulman et toute musulmane. »[287] De plus, le fiqh (**B**) est le versant des actes physiques de la charia (**A**).[288]

A. – Définition de la charia

99. Le sens littéral du terme charia est la source de l'eau. Ce terme provient aussi du verbe yashra'u, étancher sa soif. Ce terme signifie aussi l'explication : shara'a, expliciter ou démontrer.[289] En islam, « le sens conceptuel de la Sharî'a désigne "la loi divine". Ainsi, pour mettre l'accent sur l'aspect divin de la loi, on utilise le terme Sharî'a. »[290] Par ailleurs, Cheikh al-Zuhaylî rapporte une définition originale de la charia. Il dit que c'est « la somme du grand fiqh, qui est tout ce qui est dû à l'âme, et tout ce qu'elle doit, et du fiqh en son sens étroit qui est la connaissance des règles religieuses physiques ».[291] Il proposa aussi la définition suivante : « c'est tout ce qu'Allah a légiféré à ses serviteurs comme règles, que ce soit par le biais du Coran, ou de la Sunnah, et que cela concerne la manière de croire, relatif à la science de l'unicité, ou de la manière d'accomplir les actes physiques, relatif à la science du fiqh. »[292]

---

[285] BLEUCHOT Hervé, « Introduction générale », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].
[286] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[287] IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 224.
[288] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 32.
[289] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « La sharî'ah », Tayba, 2018, [consulté le 30 avril 2020].
[290] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, p. 34.
[291] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *op. cit.*, p. 22.
[292] *Ibid.*, p. 32.

100. Cela étant, il est fréquent que les fuqahâs usent indifféremment des termes charia et fiqh lorsqu'ils relatent des règles du fiqh car « les deux termes, fikh et Sharî'a, sont presque synonymes dans leur contenu : pour étudier la Sharî'a ou pour étudier le fikh, on fera pratiquement la même chose. Mais le mot fikh met plutôt en valeur l'effort de raisonnement humain alors que le mot Sharî'a met plutôt l'accent sur le caractère divin de la loi. Le fikh désigne plutôt l'effort des jurisconsultes, la production intellectuelle de ceux-ci, alors que la Sharî'a, même s'il s'agit de la même chose en termes de contenu, désignera plutôt la prise en compte de l'accent divin de la loi. »[293] C'est pourquoi, l'on parle de charia-compatibilité d'un produit pour signifier « sa conformité juridique au droit islamique, à savoir sa validité normative. »[294]

B. – Le fiqh

101. Une partie du fiqh doit être connue de tous les musulmans (fardh 'ayn : une obligation à titre individuel).[295] A l'instar des actes d'adoration provenant des piliers de l'islam : pour prier son Dieu, le musulman doit connaitre les gestes et les paroles à prononcer durant les prières. Mais d'autres matières du fiqh ne sont pas obligatoires, comme en affaires. Néanmoins, quelqu'un désireux d'ouvrir un commerce doit étudier le chapitre des ventes.[296] Une parole attribuée au Compagnon Ali dit : « étudie les règles des ventes avant de commercer, car sinon tu rouleras dans l'usure, puis tu rouleras dans l'usure, puis tu rouleras dans le Feu. »[297] Cela donne une information quant à l'importance du fiqh en islam, et la place prépondérante (en théorie) de cette science auprès des musulmans. Ainsi, tout entrepreneur musulman a l'obligation morale d'apprendre les règles du fiqh en lien avec le commerce, avant d'entreprendre. Néanmoins, ce n'est pas ce que nous constatons de nos jours. Très rares sont les commerçants ou les entrepreneurs qui étudient le chapitre des ventes avant de lancer leur commerce ou leur entreprise.

[293] JABALLAH Ahmed, *op. cit.*, p. 34.
[294] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 13.
[295] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 95.
[296] *Ibid.*, p. 17.
[297] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 28.

102. Les fuqahâs ont avancé plusieurs définitions au terme fiqh (**1**), et l'ont départagé en catégories globalement adoptées par les fuqahâs des diverses écoles et époques dans leurs traités (**2**).

1. – Définitions du fiqh

103. Cheikh Al-Tarefe dit : « Le fiqh a été transmis par le biais de 195 Compagnons (seulement), puis 321 Successeurs. Il n'y a pas un musulman sur terre sans qu'il leur soit redevable ». Et il dit : « J'ai compté le nombre des Successeurs qui ont rapporté le fiqh : 321 personnes. 80 d'entre eux se trouvaient à Médine, 16 à la Mecque, 6 au Yémen, 60 à Bassora, 112 à Koufa, 30 en Syrie, et 7 en Egypte. »[298]

104. Le sens littéral du mot fiqh est la compréhension. Et c'est ce sens qui fut utilisé dans le verset suivant[299] : « Ils dirent : "O Chuayb, nous ne comprenons pas grand-chose à ce que tu dis ».[300] Toutefois, ce sens s'applique aussi au fiqh dans son sens pratique : « En effet, l'instrument premier de ceux qui veulent travailler dans le fiqh est la compréhension et le raisonnement. »[301] Quant à son sens pratique, l'imam al-Shâfi'î donna une définition très reprise après lui : « la science des règles religieuses physiques, acquise des preuves détaillées. » L'imam al-Zarkashî avança la définition suivante : « c'est la connaissance des règles des occurrences par le texte et la déduction, sur la base d'une école parmi les écoles. »[302] Une autre définition est avancée : c'est « l'élaboration par l'interprétation et la déduction des lois pratiques de la religion à partir de ses arguments et ses références spécifiques. »[303] Ainsi, le droit musulman « désigne l'ensemble des travaux produits par les jurisconsultes musulmans à travers les époques – car ce travail n'a jamais cessé – à propos des différentes questions, dans une approche de diversité et d'évolution. »[304]

105. Les origines du fiqh se retrouvent dès l'époque du Prophète, et a crû avec les Compagnons et ceux qui les ont succédés. Ceci parce que les gens avaient besoin d'explications et d'éclaircissements sur des détails dans l'adoration et les interactions avec autrui, ainsi que

[298] Post Telegram du compte « des profits pour le demandeur de science » publié le 13 mai 2019, issu de l'ouvrage du Cheikh Al-Tarefe : « des provisions en quelques lignes » pp.40-41.
[299] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 30.
[300] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 11:91.
[301] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, p. 34.
[302] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *op. cit.*, p. 31-32.
[303] JABALLAH Ahmed, *op. cit.*, p. 34.
[304] *Ibid.*

leurs droits et obligations. Et aussi face à des occurrences nouvelles qui apparaissaient au fil des époques.[305]

106. Enfin, les personnes concernées quant aux injonctions du fiqh sont « toutes les personnes pubères, douées de raison dont les actions ont été rattachées à charges religieuses. » Les sujets du fiqh contiennent les détails de ce que ces personnes doivent accomplir comme la prière, ou ce qui leur est prohibé comme l'appropriation forcée (d'un bien), et ce dont ils ont le choix comme le fait de manger.[306]

2. – Les catégories du fiqh

107. Le fiqh est traditionnellement divisé en deux principales catégories : ce qui lie la personne avec son créateur, à savoir : les adorations. 140 versets du Coran ont relaté des règles d'adoration. Et ce qui lie la personne avec autrui, à savoir : les relations avec les autres – al-mu'âmalâte.[307] Concernant cette seconde catégorie, elle est généralement divisée en sous-ensembles incluant le statut personnel, les règles civiles (dont 70 versets ont été cités dans le Coran), les règles pénales (dont 30 versets du Coran), les règles de judicature civile et pénale (dont 20 versets), les règles constitutionnelles, les règles internationales, les règles économiques et financières, ainsi que les règles de bienséance et de moralité.[308] De manière plus détaillée, cette seconde catégorie relate de thématiques telles que « des contrats divers, du patrimoine, du statut personnel, de la réglementation des corps de métiers ; artisans et commerçants et autres ; en somme des droits et obligations de l'homme en société, et incluent par moment le droit public, en traitant de la fiscalité, de l'administration, de la défense (djihad), du pénal, de la consultation juridique (mufti) et de la judicature (Qadha), […], la vente, la préemption, le labourage, le domaine de l'eau, le prêt financier, les dettes, la faillite, les différents types de litige, les objets trouvés ». De plus, « ces ouvrages [de fiqh] parlent de droits, clarifient des notions juridiques telles que la responsabilité en matière de vente, de prêt, de donation, de louage, de commodat, de gage, et analysent ou élaborent des concepts tels que celui de la propriété ».[309] Par ailleurs, « les mu'âmalât ne comprennent pas seulement les règles juridiques non cultuelles, mais encore des règles de politesse, de morale, des conseils de toute sorte, par

[305] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *op. cit.*, p. 32.
[306] *Ibid.*
[307] *Ibid.*, p. 33.
[308] *Ibid.*, p. 34-35.
[309] AÏSSOU Nordine, « Le fiqh est-il réellement un droit ? », sur *Mizane.info* [en ligne], publié le 26 avril 2019, [consulté le 25 avril 2020].

exemple l'encouragement à l'équitation ou au tir à l'arc. Un traité de fiqh est un code de conduite qui se veut complet. Le croyant doit savoir exactement son devoir dans ce bas monde et gagner ainsi son paradis. »[310] Ajoutons à cela que ce qui contribua à fortifier le fiqh dans les domaines précités furent les nombreux hadiths dans chacun de ces thèmes.[311]

108. Par ailleurs, une divergence réside parmi les fuqahâs contemporains, certains appelant à une codification du fiqh, et d'autres souhaitant le garder tel qu'il a été transmis par les générations précédentes. Car « ces derniers ayant peur qu'elle limite la grande souplesse d'interprétation des textes que permet la diversité des Ecoles. En effet, codifier, c'est choisir et une fois les choix effectués et les articles déterminés, il faut par conséquent éliminer, en quelque sorte, les autres avis parallèles. »[312]

109. Enfin, l'une des particularités du fiqh est que chaque avis, même s'il ne concerne pas les actes d'adoration, comporte un lien avec l'Au-delà en ce que la personne, lorsqu'elle respecte une injonction, se voit octroyer des bonnes actions – hassanates – et si elle ne le respecte pas, elle commet un péché – sayyiah. Il en est de même lorsqu'elle ne commet pas une infraction, elle est rétribuée par de bonnes actions, et elle commet un péché lorsqu'elle la commet.[313]

§2. – Définitions des chercheurs français

110. Dès le début, l'islam règlementa les relations sociales. Et de ses règles, se manifesta sa philosophie : « tout système juridique, toute organisation politique présuppose une certaine idée de l'homme, une certaine conception de la société, c'est-à-dire ce qui concerne le sens de la vie, les finalités des sociétés humaines et ce qui relie les hommes entre eux. »[314] Ainsi, dès les débuts de l'ère islamique, la volonté d'ordonner les interactions sociales était présente. C'est ce que constatèrent les premiers chercheurs occidentaux (**A**), qui firent la découverte d'un arsenal juridique important (**B**).

[310] BLEUCHOT Hervé, « Introduction générale », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].
[311] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *op. cit.*, p. 35.
[312] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, p. 44.
[313] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *op. cit.*, p. 35-37.
[314] SAINT-PROT Charles, « Le droit au coeur de l'Islam », *Société, droit et religion*, Numéro 2, 2012.

A. – Le droit musulman : des normes millénaires

111. En côtoyant les musulmans des diverses contrées, les Occidentaux ont essayé de comprendre les normes régissant ces populations (**1**). Et ont même essayé de codifier le droit musulman à la manière du droit positif, bien que sa nature ne s'y prêtât pas (**2**).

1. – La découverte du droit musulman par les Occidentaux

112. C'est vers la fin du 18ème siècle que l'Occident a commencé à s'intéresser au droit musulman. Les pays européens avaient besoin d'en connaitre davantage « sur les formes juridiques des régions colonisées, quitte à rapporter à des catégories occidentales des questions qui, *a priori*, n'étaient pas formulées dans ces termes. »[315] Néanmoins, des juristes anglais avaient déjà débuté cette étude, et ceci dès le début du 16ème siècle, en étudiant les normes juridiques des musulmans et des hindous. Puis succédèrent les français qui étudièrent les normes juridiques en Algérie. En même temps, les néerlandais étudiaient les normes en vigueur en Indonésie. Ainsi, dès le départ, on chercha à comprendre la nature du droit qui régissait les pays colonisés.[316]

113. Par ailleurs, « dès l'époque coloniale, il y eut des tentatives de codification du droit musulman (Code Morand en Algérie ou Code Santillana en Tunisie) et du droit coutumier (Petit code coutumier de van Vollenhoven en Indonésie), guidés par cette vision positiviste. La codification, en 1875, du droit de la famille hanéfite par Qadri Pasha, en Égypte, et la promulgation, en 1877, de la Mecelle[317] (Code civil), dans l'empire ottoman, constituent des formes primitives de réception du positivisme juridique. »[318]

2. – La nature du droit musulman

114. Le droit musulman n'est pas un droit positif car ne possédant pas de tribunal ni d'institution officielle en France (ou ailleurs) ou de standardisation. De fait, il n'a pas force de contrainte. Il s'agit tout de même d'un système normatif, appliqué selon la conscience et la foi de la personne. En revanche, la notion de droit n'est pas inconnue du fiqh, car d'une part, le fiqh reconnait « des limites aux obligations (« Dieu n'impose à chaque homme que ce qu'il peut porter » dit le Coran) et d'autre part, [il précise] le contenu des droits reconnus aux individus. »

[315] DUPRET Baudouin et BUSKENS Léon, *Introduction. De l'invention du droit musulman à la pratique juridique contemporaine* [en ligne], La charia aujourd'hui, La Découverte, 2012, [consulté le 25 avril 2020].
[316] *Ibid.*
[317] La Majella. En arabe : Majallah al-ahkâm.
[318] DUPRET Baudouin et BUSKENS Léon, *op. cit.*

Par ailleurs, les fuqahâs ont constitué « un droit complet, détaillé. Etroitement lié à la religion et à la civilisation de l'Islam, le droit musulman ne peut être vraiment compris que par celui qui a, sur cette religion et cette civilisation, un minimum de connaissances générales. »[319] De plus, le droit musulman est un droit adaptable, car casuistique. C'est donc un droit qui discute autour du cas.[320] Et c'est un droit malléable : « La vérité est que, si le droit musulman est immuable, il est en même temps plein de ressources. Au même titre que son immutabilité, il convient de mettre en valeur sa souplesse. Entre l'une et l'autre de ces caractéristiques il n'existe aucune incompatibilité. »[321] Par ailleurs, « le droit musulman comporte très peu de dispositions contraignantes, et laisse un très large champ d'action à l'initiative et à la liberté humaines. »[322]

115. Hervé Bleuchot dit : « Le droit musulman ne se trouve pas dans le Coran. Le Coran n'est pas le "code" de la loi islamique comme on l'affirme parfois, mais seulement une des sources du droit musulman. […] Le droit musulman ne se trouve pas dans la Sunna, car elle n'est, elle aussi, qu'une des sources du droit musulman. Les différentes écoles ont puisé chacune dans une partie de la Sunna. […] Le droit musulman ne se trouve pas non plus dans la jurisprudence, même si la jurisprudence des premiers temps de l'islam a contribué à former le droit musulman. […] Les recueils de fatâwâ ne sont que des exposés doctrinaux qui ne se réfèrent jamais à des décisions judiciaires, sauf à celles du Prophète, comme tout le fiqh. […] Où se trouve donc le droit musulman ? La réponse, celle des 'ulamâ' est simple et unique : dans la doctrine, et qui plus est, non pas dans les ouvrages des maîtres fondateurs (Abû Hanîfa, Mâlik, Ach-Châfi'î, Ibn Hanbal), mais dans des traités, résumés et commentaires de moyenne et basse époque qui sont pratiquement les seuls consultés. »[323] Ainsi, en droit musulman, c'est la doctrine qui prime, et ce droit ne reconnait pas la jurisprudence comprise comme en droit français, ni même la législation : il n'y a pas de loi en droit musulman : « l'autorité dont il s'agit ici semble être celle résultant à la fois de l'écrit et de l'auteur, le tout formant la doctrine. »[324] Cette doctrine constitue ainsi l'immense majorité des écrits du droit musulman, rédigée au fil des siècles par les fuqahâs.[325]

---

[319] DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 1988, p. 515-516.
[320] *Ibid.*, p. 527.
[321] *Ibid.*, p. 532.
[322] *Ibid.*, p. 534.
[323] « Introduction. Les sources formelles du droit musulman », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].
[324] TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Initiation au droit*, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 272.
[325] DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *op. cit.*, p. 516.

B. – L'expression « droit musulman »

116. S'agissant de l'utilisation du terme droit pour signifier le fiqh, Robert Brunschvig, professeur d'histoire de la civilisation musulmane à l'université de Bordeaux, rédigea en 1976 un titre dans son ouvrage « études d'islamologie » sous le nom : « Thème unique : Droit Musulman ». Puis en 1990, l'auteur de l'Histoire juridique de la Méditerranée, Jeanne Ladjili-Mouchette dit : « Au 7e siècle, les Arabes qui apportent avec eux le principe de création d'un droit nouveau, le droit musulman, vont porter l'attention au texte à son apogée, texte d'abord oral, puis écrit : la science du droit musulman est une science de l'étude du texte, de l'exégèse, puisque les juristes comme les théologiens ont édifié le corpus du droit musulman sur les versets du Coran révélés et sur les paroles et comportement du Prophète Muhammad, que l'on prendra soin de fixer dans les textes écrits. »[326]

117. Le fiqh fut donc traduit par droit musulman ou droit islamique par les islamologues et les chercheurs français (**1**), même si le corpus du fiqh se rapproche davantage de la doctrine en droit français, car ne comportant pas de jurisprudence (au sens de décisions de justice) ou de lois. De plus, le fiqh, avec ses sciences, est tellement vaste et particulier, que les chercheurs français ont attesté de son aspect scientifique (**2**) : « La science du droit musulman, ou fiqh, comporte une grande division. Elle étudie d'une part les "racines" (ouçoul) et explique au moyen de quels procédés, en partant de quelles sources, on peut trouver l'ensemble des solutions qui constituent le char', la Loi divine. Elle étudie d'autre part les "rameaux" (fouroû)[327], c'est-à-dire les catégories et les règles que comporte quant au fond le droit musulman. »[328]

1. – Qualification du fiqh en droit

118. C'est par simplicité (ou raccourci) que l'on use du terme droit musulman. Car ce n'est pas un droit au sens juridique français. Mais son appellation de la sorte est telle l'appellation du droit canonique, du droit hébraïque, ou même du droit talmudique.[329] Tous ces droits ne sont pas un droit au sens juridique, ou reconnus comme positifs en France. L'on peut parler en revanche de normes juridiques : « L'Islam est à la fois droit et religion, composé de normes

[326] AÏSSOU Nordine, « Le fiqh est-il réellement un droit ? », sur *Mizane.info* [en ligne], publié le 26 avril 2019, [consulté le 25 avril 2020].
[327] Des classifications ou des branches, que l'on peut comparer aux livres et chapitres des Codes en droit français.
[328] DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *op. cit.*, p. 516.
[329] Comme l'ouvrage « Le droit talmudique » de François-Xavier Licari (Dalloz).

juridiques et de normes morales. »[330] Charles Saint-Prot dit que « l'un des principaux islamologues français, Henri Laoust (m. 1983) a pu affirmer que le fiqh [est un] terme que l'on traduit généralement par droit ».[331] En effet, « le fiqh est traduit par "droit" mais il est à proprement dit plutôt une discipline servant à tirer des applications pratiques des principes contenus dans les textes de référence formant la Châri'a. »[332]

119. Le droit musulman est même considéré comme une science juridique : « du fait de son a priori religieux, le droit musulman devrait être exclu du domaine scientifique. Toutefois, dans une optique positiviste, qui considère que "dire le droit" est une science, on pourrait l'inclure. Le travail du faqîh serait alors une science, un peu spéciale, mais pas fondamentalement différente de celle du droit conçu dans cette optique. Le juriste positiviste ne se préoccupe pas de la légitimité des sources, ni de la validité des objectifs du droit, problèmes qu'il laisse au théologien, au moraliste ou au politique. Le travail du juriste est alors scientifique parce qu'il utilise la raison ou la logique et qu'il se borne à relever les problèmes de conformité par rapport aux sources, ou de cohérence interne, ou d'interprétation. »[333]

2. – Le droit musulman, une science

120. Ainsi, le droit musulman est reconnu comme une science à part entière : « c'est un truisme de dire que la notion de "droit musulman" est une catégorie sociale. Il est sans doute plus étonnant et irritant d'ajouter qu'il s'agit d'une construction scientifique, ayant servi à comprendre le phénomène de la normativité dans les sociétés musulmanes. Ce phénomène existait bel et bien avant que la science orientaliste ne s'y intéresse, mais pas la catégorie. Parler de droit musulman, de droit islamique ou de charia, au début du XXI^{ème} siècle, c'est donc traiter d'une catégorie historique qui s'est en quelque sorte naturalisée. » En effet, « la notion de "droit musulman" a été en quelque sorte naturalisée, aux yeux des chercheurs comme des musulmans, si bien que parler de l'"invention du droit musulman" peut aujourd'hui sembler sacrilège pour certains. »[334]

---

[330] BRAS Jean-Philippe, « La shari'a : passé et devenir d'un corpus juridique », sur *Iesr.ephe.sorbonne.fr* [en ligne], publié le 2008, [consulté le 1 mai 2020].
[331] SAINT-PROT Charles, « Le droit au coeur de l'Islam », *Société, droit et religion*, Numéro 2, 2012.
[332] *Ibid.*
[333] BLEUCHOT Hervé, « Introduction générale », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].
[334] DUPRET Baudouin et BUSKENS Léon, *Introduction. De l'invention du droit musulman à la pratique juridique contemporaine* [en ligne], La charia aujourd'hui, La Découverte, 2012, [consulté le 25 avril 2020].

121. Charles Saint-Prot énonce aussi que « le droit islamique est bien "le résumé de la pensée islamique, la manifestation la plus typique de la vie islamique, le cœur et le noyau de l'Islam" […]. Ce droit n'est pas seulement l'ensemble des règles qui régissent la vie en société mais il traduit aussi les valeurs communes de la communauté musulmane. Il existe un juste et un injuste, un licite et un illicite fixés par la Loi sacrée et que tout le monde reconnaît. […] Voici donc affirmée la fonction du droit comme clé de voûte de la pensée musulmane et l'organisation de la société. »[335] Enfin, « il convient enfin de souligner que le débat sur la question de ce qu'est ou n'est pas le droit islamique n'a aucun sens. Si le droit musulman exerce une autorité, ce n'est pas de manière inhérente, mais de façon circonstancielle et contextuelle. Autrement dit, le droit musulman n'a pas d'autorité en soi ; il correspond à des situations ponctuelles où les gens s'orientent vers quelque chose qu'ils identifient comme étant du droit fondé religieusement et dont ils reconnaissent l'autorité, participant de ce fait aussi bien à la production de cette autorité qu'à sa réactualisation. »[336]

122. Le droit musulman est donc un ensemble normatif structuré et évolutif, et il est construit selon des logiques juridiques dont les chercheurs occidentaux attestent désormais de sa richesse et de sa complexité.

123. Nous avons expliqué que le fiqh se comprend et se conçoit dans un ensemble plus large que sont les degrés de la religion (que sont l'islam, la foi et la bienfaisance) et la charia. Néanmoins, il importe aussi d'étudier ses sources primaires, que sont le Coran et la Sunnah, afin de situer les avis de fiqh en fonction de ces sources sacrées, et afin d'en connaitre davantage sur leur utilisation par les jurisconsultes musulmans.

[335] SAINT-PROT Charles, *op. cit.*
[336] DUPRET Baudouin et BUSKENS Léon, *op. cit.*

Conclusion du chapitre 1

124. Il apparaît que la pratique religieuse possède sa place dans un Etat de droit comme la France, pourvu que ses préceptes ne contreviennent pas à une règle légale d'ordre public. S'agissant de l'islam, la présence des musulmans en France depuis des décennies et leur pratique de la religion semble démontrer une adaptabilité de ses règles et une acculturation.

125. Ainsi, le droit musulman en tant que droit religieux est appliqué par les musulmans en Occident et en France. Mais selon les origines, et donc les écoles de fiqh de ces musulmans, les avis peuvent diverger. Il convient ainsi d'étudier ces écoles et leurs sources afin de comprendre les origines de ces divergences.

Chapitre 2. LES ORIGINES DU DROIT MUSULMAN

126. Les relations avec les textes religieux se divisent en cinq catégories. Premièrement, lorsque le texte est authentique et que l'injonction est claire et explicite. En pareil cas, c'est sa mise en application qui est demandée, sans avoir besoin d'effort quelconque autour de ce texte. De fait, cela ne rentre dans l'école de fiqh de personne. Deuxièmement, lorsque le texte est authentique mais que l'injonction n'est pas claire et explicite. Dans ce cas, il est demandé de retourner auprès des spécialistes des usûl al-fiqh[337] et de la langue littéraire afin de comprendre ce qui est demandé du texte. Troisièmement, lorsque l'injonction du texte est claire et explicite, mais que l'on ne sait pas si le texte est authentique. Dans ce cas, l'on retourne aux spécialistes du hadith afin de connaitre l'authenticité du texte en question. Quatrièmement, lorsque deux textes sont contradictoires. Dans ce cas, l'on retourne aux spécialistes des usûl al-fiqh afin de savoir comment utiliser ces textes : l'un peut abroger l'autre. Ou l'un peut spécifier l'autre. Dernièrement, lorsqu'il n'y a pas de texte concernant une situation donnée. Et c'est là qu'est demandé un effort d'interprétation – al-ijtihâd. Et c'est le travail des fuqahâs, les spécialistes du fiqh.[338]

127. Afin de comprendre le droit musulman, il convient d'étudier ses principales sources ainsi que ses écoles fondatrices. Le Coran et la Sunnah sont les sources primaires du fiqh (**Section 1**). « Ainsi, toute personne émettant un effort d'interprétation est conditionnée dans l'élaboration des règles religieuses par leurs conformités avec ces deux sources. »[339] Ces sources sont les fondations des quatre écoles de fiqh qui ont perduré dans le temps : les écoles hanafite, malékite, chaféite et hanbalite (**Section 2**). Il importe donc d'étudier les sources du fiqh ainsi que ses différentes écoles afin de comprendre les divergences existantes dans les pratiques des musulmans, notamment en France. Cette analyse nous aidera ensuite à

[337] Usûl al-fiqh est une des matières des sciences islamiques et concerne l'étude des bases et racines du fiqh. Cette science sera expliquée dans le chapitre suivant.
[338] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[339] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 33.

l’élaboration des outils du fiqh. Outils qui permettront la sélection entre les avis de fiqh concernant notre étude.

Section 1. – LES SOURCES PRIMAIRES DU DROIT MUSULMAN

128. Afin de comprendre le fiqh, l'étude de ses sources est un prérequis. Ainsi, c'est l'une des raisons pour lesquelles les spécialistes d'usûl al-fiqh[340] abordent l'étude de ces sources. Les principales sources sont le Coran et la Sunnah : « Le Coran relate des bases des règles primaires de l'islam, comme les croyances, les adorations, les comportements, et les interactions avec autrui (**Sous-section 1**). Tandis que la Sunnah clarifie, par la mise en pratique du Coran, tous ces thèmes (**Sous-section 2**). »[341] De plus, les spécialistes d'usûl al-fiqh relatent de ces deux thèmes car le Coran et la Sunnah sont les deux premières sources des avis du droit musulman. Ils expliquent ainsi comment utiliser ces sources et comment sont sélectionnés les avis de fiqh.

Sous-section 1. – Le Coran

129. L'étude du Coran se réalisera sous le prisme de ses sciences. En effet, plusieurs matières des sciences islamiques étudient le Coran. Comme la science de la récitation – al-tajwîd – et l'étude des différentes lectures du Coran (**§1**), ou la science de l'exégèse – al-tafsîr (**§2**).

§1. – Les sourates et les sciences du Coran

130. Le Coran est constitué de 114 sourates et de 6 236 versets selon la lecture de Hafs selon ʻÂsim (**A**).[342] De plus, le gouverneur al-Hajjâj ibn Yûsuf[343] avait ordonné aux connaisseurs du Coran de compter le nombre exact de ses lettres. Ils tombèrent alors sur le nombre de 340 740 lettres.[344] [345]

[340] Les racines ou méthodes du fiqh.
[341] AL QARADAWI Youssouf, *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, [s. n.], 1990, p. 38.
[342] V. infra dans cette sous-section.
[343] Mort en 714. Il vécut au temps de certains Compagnons.
[344] AL-QORTOBY Mohamad, *Le recueil des règles du Coran*, Muassassah al-risâlah, 2006, p. 104.
[345] Il est aussi possible aujourd'hui de compter le nombre de lettres du Coran. Il suffit d'avoir du temps et d'ouvrir un Coran.

131. Le degré du Coran est assurément éminent en islam. Au point où sa lecture n'est pas telle la lecture d'un autre livre. Les lettres sont prononcées de manière particulière, et la psalmodie est conseillée (**B**). De plus, le croyant se voit octroyer des hassanates, des bonnes actions, à la lecture du Coran. Un hadith énonce que « celui qui lit une lettre du Livre d'Allah gagnera alors une hassanah[346], et la hassanah est multipliée par dix fois son équivalent, je ne dis pas que alif-lâm-mîm est une lettre, mais alif est une lettre, lâm est une lettre, et mîm est une lettre. »[347]

A. – Les versets et sourates du Coran

132. Selon l'islam, le Coran est la dernière révélation de Dieu, après la Thora et l'Evangile.[348] Et c'est la parole de Dieu[349] transmise par l'Archange Gabriel[350] au Prophète Mohamed.[351] La révélation a duré 23 années[352] (hégiriennes) et a connu deux périodes distinctes : la période Mecquoise[353] et la période Médinoise.[354]

133. Avant sa révélation, le Coran était déjà inscrit dans al-Lawh, une Tablette auprès de Dieu : « Mais c'est plutôt un Coran glorifié préservé sur une Tablette (auprès d'Allah). »[355] Puis il descendit jusqu'à notre ciel en une seule fois[356] durant la nuit du Destin pendant Ramadan : « Nous l'avons certes, fait descendre (le Coran) pendant la nuit d'Al-Qadr ».[357], « (Ces jours sont) le mois de Ramadân au cours duquel le Coran a été descendu comme guide pour les gens ».[358] Puis il fut descendu sur terre sur 23 années sur le Prophète : « (Nous avons fait descendre) un Coran que Nous avons fragmenté, pour que tu le lises lentement aux gens. Et Nous l'avons fait descendre graduellement. »[359]

---

[346] La valeur d'une bonne action.
[347] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2910.
[348] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:3, 4.
[349] *Ibid.*, v. 9:6.
[350] *Ibid.*, v. 26:193.
[351] *Ibid.*, v. 26:194.
[352] AL-QATTÂNE Mannâ', *L'histoire de la législation islamique*, Wahîbah, [s. d.], p. 35.
[353] AL-MUBÂRAKFÛRÎ Safiy al-Rahmân, *Le nectar cacheté*, Darussalam, 1976, p. 151.
[354] *Ibid.*, p. 153.
[355] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 85:21-22.
[356] Abdelaziz al-Tarefe, L'exegèse et la clarification des règles du Coran, tome 1, p.228. Post Telegram du compte altarefe11, 30/01/2020.
[357] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 97:1.
[358] *Ibid.*, v. 2:185.
[359] *Ibid.*, v. 17:106.

134. Les sourates pouvaient être révélées pour une raison – une révélation causale –, ou sans raison – une révélation originelle.[360] Une même sourate pouvait être révélée plusieurs fois.[361] La première sourate à être révélée fut al-'alaq, l'adhésion. Mohamed devint Prophète par la révélation de ses premiers versets[362] : « Lis au nom de ton Seigneur qui a créé. Qui a créé l'Homme d'une adhérence. Lis, ton Seigneur est le Plus Noble. Qui a enseigné par la plume. A enseigné à l'Homme ce qu'il ne savait pas. »[363] Puis la seconde sourate fut al-Muddathir, l'enveloppé. Mohamed devint alors Messager par cette Révélation[364] : « O, toi (Muhammad) ! Le revêtu d'un manteau ! Lève-toi et avertis. Et de ton Seigneur, célèbre la grandeur. Et tes vêtements, purifie-les. Et de tout péché, écarte-toi. Et ne donne pas dans le but de recevoir davantage. Et pour ton Seigneur, endure. »[365] Enfin, le dernier verset à avoir été révélé est celui de la sourate « la vache »[366] : « et craignez le jour où vous serez ramenés vers Allah. Alors chaque âme sera pleinement rétribuée de ce qu'elle aura acquis. Et ils ne seront point lésés. »[367]

135. L'ordre des versets et des sourates a été expressément énoncé par le Prophète Mohamed : lorsque la révélation lui parvenait, il demandait à des Compagnons de l'écrire puis de la placer dans une sourate précise entre des versets déterminés. Il en est de même s'agissant de l'ordre des sourates.[368] Les noms des sourates ont également été cités par le Prophète Mohamed : lorsqu'il demandait aux Compagnons de placer les versets révélés, il disait par exemple : « placez ce verset dans la sourate qui cite la vache. » Ou : « placez ce verset dans la sourate qui cite les femmes. » Et c'est de ces termes qu'ont été tirés les noms des sourates.[369]

136. Chaque sourate est liée à celle qui la précède et à celle qui la suit. C'est pour cela qu'elle fut appelée sourate. Car ce terme provient du mot arabe su'r, signifiant le reste[370] : une sourate est une partie de deux ensembles : un premier ensemble composé de la sourate précédente et de la sourate suivante (liées entre elles). Et d'un second ensemble, composé du Coran dans sa

[360] IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *Introduction à la science d'Usûl al-tafsîr*, [s. n.], [s. d.], p. 44-45.
[361] *Ibid.*, p. 49.
[362] AL-QATTÂNE Mannâ', *L'histoire de la législation islamique*, Wahîbah, [s. d.], p. 33.
[363] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 96:1-5.
[364] AL-QATTÂNE Mannâ', *op. cit.*, p. 34.
[365] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 74:1-7.
[366] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED IBN ALI, « Le rassemblement du Coran et la succession des sourates », 2016.
[367] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:281.
[368] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED IBN ALI, *op. cit.*
[369] *Ibid.*
[370] Comme le reste d'une boisson dans un verre : ce qui n'a pas été bu.

totalité. C'est pourquoi, une sourate ne peut être comprise qu'à la lecture du Coran dans sa globalité.[371]

B. – Les sciences du Coran

137. Plusieurs matières existent en sciences du Coran, comme la recherche sur les causes de la Révélation des versets et des sourates – asbâb al-nuzûl, ou la connaissance des versets et des sourates mecquoises et médinoises.[372] Parmi les sciences du Coran aussi, existe la science de ses lectures. En effet, le Coran peut être récité de sept lectures différentes. Un hadith évoque que : « le Coran a été descendu en sept lectures, récitez donc ce qui vous est possible. »[373] Ces différentes lectures existent car au temps de la révélation du Coran, les Arabes de la Péninsule Arabique vivaient en tribus. Leur langue était l'arabe, mais des différences de prononciation existaient entre ces tribus. Certaines tribus des Arabes d'autrefois changeaient par exemple des prononciations telles que la hamza[374] en lettre de prolongement : par exemple, pour le mot yû'minûne, les gens d'une tribu le prononçaient yûminûne. D'autres Arabes prononçaient les prolongements de fin de mot avec une inflexion vocalique al-imâlah : au lieu de prononcer le mot Mûsâ avec le phonème [ɛ] en fin de mot, ils le prononçaient : Mûsâ avec le phonème [e]. Entre la fathah[375] et la kasrah[376]. C'est pourquoi, le Coran fut révélé en prenant en considération ces différences de prononciation issues de ces tribus.[377]

138. Les sept lectures sont connues sous les noms des lecteurs suivants : la lecture de Nâfi' al-Madany, celle d'ibn Kathîr al-Makkî, celle d'ibn 'Amr al-Shâmî, celle d'Abou 'Amr al-Basrî, celle de 'Âsim, celle de Hamzah, et celle d'al-Kisâî' al-Kûfiayne. Ainsi que trois autres lectures supplémentaires[378] authentiques mais non mutawâtir[379] : Abou Ja'far, Khalaf, et Ya'qûb.[380] Une lecture du Coran peut aider à la compréhension des autres lectures. Et c'est la base dans l'exégèse du Coran : le fait que des versets du Coran soient compris par d'autres

[371] AL-SHINQÎTÎ MOHAMED IBN ALI, *op. cit.*
[372] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le chemin à adopter pour apprendre la science 3 », 2015.
[373] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2419.
[374] L'une des formes de la lettre alif, la première lettre de l'alphabet arabe.
[375] Le son "è" en langue arabe.
[376] Le son "i" en langue arabe.
[377] SOUAÏD AYMEN, « La science des lectures du Coran », 2014.
[378] Leur récitation n'est pas unanime, mais authentique.
[379] V. infra dans la sous-section suivante.
[380] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 65 IBN JUZAY Mohamad, *Faciliter les sciences du Coran*, [s. n.], 2006, p. 94.

versets.[381] Parmi les lectures du Coran, la lecture de Hafs selon ‘Âsim est certainement la plus connue dans le monde. Puis succèdent les lectures de Warsh et Qâlûn selon Nâfi’, deux lectures récitées au Maghreb.

139. Par ailleurs, la ijâzah[382] est l’attestation d’un lecteur – qâri – à son élève, du fait qu’il prononce le Coran exactement comme le qâri le récite, à la lettre près, comme ce dernier l’a entendu de son professeur.[383] Pour ce faire, l’élève doit réciter le Coran, de mémoire, dans sa totalité à l’oral, et son professeur l’écouter. En faisant ainsi, l’élève reçoit une attestation (écrite) prouvant qu’il fait partie d’une chaine de transmission du Coran allant jusqu’au Prophète. Aujourd’hui, des personnes possèdent des chaines de transmission contenant 27 qâri entre elles et le Prophète.[384] Je possède une ijâzah dans la lecture de Hafs selon ‘Âsim et de Warsh selon Nâfi’, selon notre cher Cheikh Abdelqahar abou Najib, selon Ahmed Abdelaziz al-Zayyât. Cette chaîne de transmission passe par Mohammad ibn al-Jazarî, le célèbre auteur de l’ouvrage recensant les dix lectures du Coran, puis par l’imam al-Qâsim al-Shâtibî, le non moins célèbre auteur de l’ouvrage al-Shâtibyah qui recensa les sept lectures mutawâtir. Concernant la lecture de Warsh selon Nâfi’, ce dernier lut le Coran auprès de 70 personnes parmi les Successeurs qui prirent le Coran des Compagnons Abdullah ibn Abbas et Abou Houraïrah qui le prirent du Compagnon Oubay ibn Ka’b qui le prit du Prophète Mohamed. Quant à la lecture de Hafs selon ‘Âsim, ce dernier fait partie des Successeurs et a lu auprès d’autres Successeurs, qui ont lu auprès des Compagnons Othman ibn ‘Affân, Abdullah ibn Mas’ûd et Zayd qui ont pris le Coran du Prophète.[385]

140. Enfin, parmi les sciences du Coran : al-tajwîd. Cette science est importante car il s’agit de connaître la manière de prononcer les lettres ainsi que la manière de s’arrêter dans les versets du Coran, et dans le début de la reprise de la prononciation de ces versets.[386]

[381] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le chemin à adopter pour apprendre la science 4 », 2015.
[382] Une traduction de ce mot peut être la permission.
[383] SOUAÏD AYMEN, « La science des lectures du Coran », 2014.
[384] SOUAÏD Aymen, « Une introduction à la science des lectures et le sens de l’ijâzah », 2009.
[385] Attestation d’ijâzah de Cheikh Abdelqahar abou Najib.
[386] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le chemin à adopter pour apprendre la science 3 », 2015.

§2. – Al-tafsîr – l'exégèse du Coran

141. L'exégèse – al-tafsîr – est une matière importante des sciences du Coran. En effet, les savants de toutes les époques ont proposé des exégèses du Coran afin de clarifier des termes et des versets ou de placer des versets et sourates dans leur contexte historique de la révélation (**A**). Mais du fait de la multiplicité des exégèses et des erreurs d'interprétations avérées, les savants ont fourni un cadre dans l'interprétation du Coran (**B**). C'est de là que naquit une autre matière des sciences islamiques : la science des bases du tafsîr – usûl al-tafsîr.

A. – Le devoir des savants dans la clarification du Coran

142. Le tafsîr est la science de l'exégèse, de l'interprétation et du commentaire du Coran. C'est le Coran qui interprète d'abord le Coran : certains passages peuvent en détailler d'autres. Puis la Sunnah interprète le Coran (l'inverse est également possible).[387] Puis l'interprétation des Compagnons du Prophète est prioritaire car sur eux est descendu le Coran, et dans leur langue. Ils sont donc plus à même de le comprendre.[388] Puis, l'interprétation des Successeurs est ensuite prioritaire car ce sont eux qui ont recueilli les interprétations des Compagnons.[389] Des passages du Coran peuvent être compris sans interprétation. Enfin, la Sunnah a clarifié certains versets. [390]

143. Le Prophète Mohamed est le premier à avoir clarifié et expliqué le Coran. Un verset relate cela : « Et vers toi, Nous avons fait descendre le Coran, pour que tu exposes clairement aux gens ce qu'on a fait descendre pour eux et afin qu'ils réfléchissent. »[391] Puis les savants ont endossé ce rôle afin d'expliquer les autres versets.[392] En effet, ce n'est pas dans le Coran que l'on trouve la manière d'accomplir la prière en détail par exemple. Ou bien la manière d'effectuer les rites du Hajj. Et pour ces deux exemples, le Prophète a enjoint les gens à œuvrer

[387] IBN JUZAY Mohamad, *Faciliter les sciences du Coran*, [s. n.], 2006, p. 72-73 IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *Introduction à la science d'Usûl al-tafsîr*, [s. n.], [s. d.], p. 93.
[388] AL-QORTOBY Mohamad, *Le recueil des règles du Coran*, Muassassah al-risâlah, 2006, p. 61.
[389] IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *op. cit.*, p. 93.
[390] AL-QORTOBY Mohamad, *op. cit.*, p. 7.
[391] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 16:44.
[392] AL-QORTOBY Mohamad, *op. cit.*, p. 7.

comme il l'a fait : « priez comme vous m'avez vu prier. »[393] Et : « prenez de moi vos rites [du Hajj]. »[394] La Sunnah a donc interprété des injonctions du Coran.[395]

144. Enfin, beaucoup de versets et de sourates sont descendus pour des situations qui ont eu lieu au temps du Prophète, pour répondre à des questions, ou pour révéler des règles juridiques par exemple. C'est pourquoi, afin de contextualiser certains versets et certaines sourates, il convient de connaitre les hadiths relatant de ces événements. Et cela aussi afin de connaitre le déroulé des faits dans le but de savoir si des versets sont venus en abroger d'autres.[396]

B. – Les modes d'interprétation du Coran et la mise en garde de l'interprétation sans connaissances

145. Bien qu'il soit recommandé de produire des exégèses du Coran à chaque époque, les savants ont édicté des règles et des conditions afin d'interpréter avec clairvoyance (**1**). Ceci afin d'informer que l'interprétation sans ces prérequis n'est religieusement pas permise (**2**).

1. – Les écoles d'interprétation du Coran

146. Il y a deux écoles d'interprétation du Coran. Ceux qui rapportent les interprétations des Compagnons et des Successeurs : tafsîr bi al-athar. Et ceux qui interprètent selon leurs avis : tafsîr bi al-ray.[397] Pour ces derniers, les avis font preuve d'une recherche approfondie et se basent sur les règles de la langue arabe, des usûl al-fiqh[398], ainsi que des règles générales de la religion se trouvant dans le fiqh et ailleurs.[399] Il y eut divergence concernant cette seconde manière d'interprétation.[400] Mais la parole la plus probante est que cela est permis, avec des conditions et des règles précises. Car à chaque époque, les compréhensions évoluent.[401] Et cela permet l'éclaircissement de versets qui n'ont pu être parfaitement compris auparavant.[402] Le Coran évoque : « et dont l'interprétation [du Coran] ne leur est pas encore parvenue. »[403]

---

[393] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 631.
[394] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1297.
[395] AL-QORTOBY Mohamad, *op. cit.*, p. 67.
[396] IBN JUZAY Mohamad, *Faciliter les sciences du Coran*, [s. n.], 2006, p. 64-65.
[397] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « La série des sciences islamiques », 2010.
[398] IBN JUZAY Mohamad, *op. cit.*, p. 69 AL-QORTOBY Mohamad, *op. cit.*, p. 58.
[399] AL-QORTOBY Mohamad, *op. cit.*, p. 58.
[400] IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *Introduction à la science d'Usûl al-tafsîr*, [s. n.], [s. d.], p. 91.
[401] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « La série des sciences islamiques », 2010 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le chemin à adopter pour apprendre la science », sur *Dedewnet.com* [en ligne], publié le 5 octobre 2011, [consulté le 22 décembre 2016].
[402] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[403] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 10:39.

L'interprétation des versets n'était pas encore parvenue, ce qui signifie qu'elle le sera plus tard.[404] Ainsi, il est légiféré à chaque époque de proposer une nouvelle exégèse du Coran. Car chaque époque obtiendra sa part d'une nouvelle compréhension du Livre Saint et de sa mise en pratique selon la réalité du terrain.[405] De plus, l'interprétation selon les avis est légiférée car les Compagnons ont donné des interprétations différentes de certains versets. De même, le Prophète a invoqué Dieu pour le Compagnon Abdullah ibn 'Abbâs en disant : « ô Allah, instruis-le dans la religion, et enseigne-lui l'interprétation [du Coran]. »[406] Et si l'interprétation ne devait être évoquée qu'en ayant écouté celle du Prophète afin de la transmettre, ou ne pouvait être évoquée par autre que lui, il n'aurait pas énoncé cette invocation.[407]

147. De fait, un grand nombre d'exégèses du Coran ont été rédigés. Ceux-ci aident grandement dans la compréhension et la contextualisation des versets et des sourates du Coran. Citons ceux qui semblent être les plus connus, ceci étant une liste non exhaustive : tafsîr al-Qurtubî (al-jâmi' li ahkâm al-Qurân), tafsîr al-Tabarî, tafsîr al-Baghaouî, tafsîr ibn Kathîr, fath al-Qadîr d'al-Shawkânî, tafsîr ibn 'Arafah, al-tahrîr wa al-tanwîr d'ibn 'Âshûr, tafsîr al-jalâlayn, tafsîr al-Manâr de Mohammad Rachid Ridhâ, adhwâ al-bayân de Mohammad al-Amîn al-Shinqîtî, tafsîr al-Sha'râwî, fî dhilâl al-Qurân de Sayyid Qutb, taysîr al-Karîm al-Rahmân d'al-Sa'dî. Puis parmi les savants actuels, Mohammad ibn 'Ali al-Shinqîtî qui excelle dans la matière, ainsi que 'Abdelaziz al-Tarefe qui rédigea son ouvrage al-tafsîr wa al-bayân. Cela étant, d'autres ouvrages d'études du Coran ont été rédigés, certains pour appuyer sur l'aspect linguistique, d'autres pour expliquer les paraboles dans le Coran, d'autres pour détailler des termes du Coran comme l'ouvrage mufradâte alfâdh al-Qurân qui est conseillé lorsque l'on est questionné sur des termes précis du Coran.

2. – Interpréter sans science

148. Il est religieusement périlleux d'interpréter le Coran sans base scientifique religieuse.[408] Un hadith évoque que « celui qui dit au sujet du Coran avec son avis, qu'il prépare sa place dans le Feu. »[409] Deux principales erreurs sont commises dans l'interprétation du Coran. Premièrement, le fait d'avoir compris un verset d'une manière, puis de forcer cette

[404] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[405] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020].
[406] IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 2397.
[407] AL-QORTOBY Mohamad, *Le recueil des règles du Coran*, Muassassah al-risâlah, 2006, p. 58.
[408] *Ibid.*, p. 56-57 IBN JUZAY Mohamad, *Faciliter les sciences du Coran*, [s. n.], 2006, p. 76.
[409] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2951.

compréhension en ôtant des sens pourtant présents, ou en octroyant des sens qui n'existent pas.[410] Le deuxième type d'erreurs concerne une catégorie d'exégètes qui ne se sont concentrés que sur le sens linguistique des versets, en reniant les autres matières des sciences religieuses. Ce sont principalement ces deux catégories qui ont engendré l'innovation[411] dans la religion et ont créé des sectes comme les khawârij, les ancêtres des djihadistes.[412]

149. S'agissant des liens entre les sciences du Coran et notre étude, nous pouvons illustrer nos propos en prenant l'exemple de certains versets qui seront utilisés dans la partie 2 et qui sont en lien avec le droit musulman des sociétés. Les sciences de l'exégèse et des lectures seront utilisées ici. Choisissons le verset du Coran qui nous semble illustrer le mieux notre sujet : « Beaucoup de gens transgressent les droits de leurs associés, sauf ceux qui croient et accomplissent les bonnes œuvres - cependant ils sont bien rares. »[413] Ce verset relate explicitement des associés d'une société. Al-Sha'râwî dit dans son exégèse que ce verset relate d'un comportement répandu, qui est le fait que les associés transgressent fréquemment les droits de leur associé, malgré leur entente initiale lorsqu'ils ont constitué la société. Puis il donna l'exemple des joueurs de cartes : en apparence, les relations sont joyeuses et cordiales, mais en vérité leur intention est d'amasser le plus de gains de l'autre.[414]

150. Prenons ensuite l'exemple du verset suivant : « Aucun être ne sait ce qu'on a réservé pour eux comme réjouissance pour les yeux, en récompense de ce qu'ils œuvraient. »[415] Le terme réjouissance est cité au singulier dans la lecture de Hafs selon 'Âsim : « qurrat ». Mais les Compagnons Abou Houraïrah et Abdoullah ibn Mas'ûd l'ont récité au pluriel : « qurrât ».[416] Ainsi, des exégètes ont interprété cette lecture en citant plusieurs exemples de réjouissances survenant dans cette vie et dans l'au-delà, comme par exemple le fait d'avoir une bonne relation avec ses associés commerciaux.[417]

---

[410] AL-QORTOBY Mohamad, *op. cit.*, p. 58 IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *Introduction à la science d'Usûl al-tafsîr*, [s. n.], [s. d.], p. 79-82.
[411] Dans le mauvais sens du terme : l'innovation dans l'adoration, qui est blâmable et illicite en islam.
[412] IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *op. cit.*, p. 79-82.
[413] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 38:24.
[414] AL-SHA'RÂWÎ Mohammad, *L'exégèse d'al-Sha'râwî*, Akhbâr al-yaoum, 1991, p. 12910.
[415] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 32:17.
[416] AL-QORTOBY Mohamad, *Le recueil des règles du Coran*, Muassassah al-risâlah, 2006, p. 34.
[417] Interprétation entendue du Cheikh Mohamed al-Hassan Wuld al-Dedew dans une conférence dont je ne me souviens pas du titre.

Sous-section 2. – La Sunnah

151. Le Coran est lié à la Sunnah de six manières : premièrement, lorsque la Sunnah détaille une information générale du Coran ; deuxièmement, lorsqu'elle spécifie une généralité du Coran ; troisièmement, lorsqu'elle restreint une information absolue – mutlaq – du Coran ; quatrièmement, lorsque la Sunnah abroge le Coran ; cinquièmement, lorsqu'elle est abrogée par le Coran. Enfin, lorsqu'elle rajoute des informations d'une règle du Coran.[418]

152. L'étude de la Sunnah a généré un grand nombre de matières en sciences islamiques (**§2**), et elle est même à l'origine de toutes ces sciences (**§1**), dont le fiqh et usûl al-fiqh.[419]

§1. – La Sunnah à l'origine des sciences islamiques

153. Les savants de toutes les époques se sont penchés sur l'étude de la Sunnah, par le biais de ses ouvrages, ainsi que de ses sciences connexes (**B**). Mais le souci de regrouper les hadiths du Prophète afin de les transmettre était présent dès l'époque des Compagnons. C'est ainsi que Abdullah ibn 'Abbâs par exemple, à la mort du Prophète alors qu'il n'était qu'un jeune adolescent, s'empressa de rassembler les hadiths connus des Compagnons avant que ces derniers ne se dispersent dans les contrées islamiques (**A**).

A. – Définitions de la Sunnah

154. La Sunnah est un terme polysémique (**2**) et utilisé avec un sens différent selon les matières des sciences islamiques. Par ailleurs, le besoin de vérifier l'authenticité des hadiths ne survint qu'à la génération des Successeurs des Successeurs (**1**).

1. – L'origine de la recherche de l'authenticité des hadiths

155. Les sciences islamiques ont pour fonctions principales la recherche de deux informations concernant le Coran et la Sunnah : al-wurûd : la recherche de l'authenticité d'une preuve. Puis, l'étape suivante consiste en la compréhension de ce qui est demandé : al-dilâlah :

[418] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Le lien du Coran avec la Sunnah en réponse à ceux qui veulent faire distinction entre Allah et son Messager », 2020, [consulté le 4 mai 2020].
[419] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Une introduction à l'étude des sciences religieuses », 2020, [consulté le 17 septembre 2020].

ce que le Coran veut dire concernant tel ou tel verset, et ce que Mohamed voulait dire avec tel ou tel hadith.[420] La validité de la preuve n'est pas problématique s'agissant du Coran, puisque sa chaîne est mutawâtir[421]. Mais c'est au sujet des hadiths que la recherche s'impose. Car il existe des hadiths faibles ou même mensongers. C'est pourquoi, la science de mustalah al-hadîth[422] a vu le jour.

156. Des chercheurs ont dénombré le nombre de Compagnons ayant rapporté les informations de la Sunnah. Et sur plus de 120 000 Compagnons, seulement une soixantaine a rapporté les hadiths du Prophète.[423] De même que l'on nota les fatwas de 195 d'entre les Compagnons.[424]

157. C'est à partir des Successeurs des Successeurs[425] – atbâ' al-tâbi'îne – que l'on a commencé à vérifier la validité des hadiths. Car les Compagnons n'avaient pas besoin de faire cela puisqu'ils puisaient les informations directement de la source : le Prophète. Et les Successeurs[426] n'avaient pas besoin non plus de vérifier l'authenticité des informations auprès des Compagnons car ces derniers sont considérés comme équitables et justes – 'udûl –, désignés en tant que tel par Dieu lui-même. Un verset énonce : « les tout premiers [croyants] parmi les Emigrés[427] et les Auxiliaires[428] et ceux qui les ont suivis dans un beau comportement. Allah les agrée, et ils L'agréent. »[429] Mais c'est à partir de la génération des Successeurs des Successeurs qu'il fallut commencer à vérifier l'authenticité des informations. Car auprès des Successeurs, il y avait des personnes justes – 'udûl – et d'autres non justes – ghayr 'udûl – (des notions ayant un sens spécifique chez les spécialistes du hadith[430]). L'authenticité des informations devait donc être vérifiée, ainsi que les sens des hadiths, puisqu'à leur époque, la langue arabe a été mélangée par l'environnement international et l'expansion des terres d'islam, avec les migrations. Et c'est à partir de l'époque des Successeurs des Successeurs que les écoles de fiqh

[420] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[421] V. infra dans cette sous-section.
[422] V. infra dans cette sous-section.
[423] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh de la facilité », 2012.
[424] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[425] C'est la génération de personnes ayant vécu après les Successeurs, qui ont côtoyé les Compagnons du Prophète.
[426] C'est la génération de personnes ayant côtoyé les Compagnons du Prophète.
[427] Al-Muhâjirûne : les Compagnons de la Mecque (de Quraysh).
[428] Al-Ansâr : les Compagnons de Médine (des tribus d'al-Awss et d'al-Khazraj).
[429] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 9:100.
[430] V. infra dans cette sous-section.

– les madhâhib – ont vu le jour, du fait du besoin de réaliser des recherches autour des deux domaines précédemment évoqués (al-wurûd : la recherche de l'authenticité d'une preuve, et al-dilâlah : ce que le Coran veut dire concernant tel ou tel verset, et ce que Mohamed voulait dire avec tel ou tel hadith). Avant eux, il n'y avait pas d'école de fiqh car ni les Compagnons, ni les Successeurs n'avaient besoin d'école.[431]

158. De plus, les hadiths n'ont pas été rédigés à l'époque du Prophète, comme pour le Coran, car il proscrit cela afin de ne pas mélanger le Coran et les hadiths.[432] C'est donc le calife Omar ibn Abdelaziz qui fut à l'origine du regroupement de la Sunnah, en enjoignant Mohammad ibn Shihâb al-Zuhrî, un savant parmi les Successeurs, de parcourir les contrées afin de rassembler les hadiths.[433]

2. – Des définitions en fonction des matières des sciences islamiques

159. Le sens littéral de la Sunnah est le chemin suivi. Quant à son sens religieux, c'est « la manière procédée par le Prophète, prière et salut sur lui, dans l'exécution de ce qui lui a été révélé par Allah comme guidée et religion de vérité. »[434] La Sunnah a été citée dans le Coran en tant que sagesse : « Ainsi, Nous avons envoyé parmi vous un messager de chez vous qui vous récite Nos versets, vous purifie, vous enseigne le Livre et la Sagesse et vous enseigne ce que vous ne saviez pas. »[435] Cette allusion est citée dans plusieurs versets du Coran.

160. Le terme sunnah est aussi cité par les fuqahâs, mais avec un sens différent. Elle est citée en tant qu'action religieusement recommandable, conseillée et non obligatoire : la personne l'accomplissant est rétribuée, et celle la délaissant n'est pas châtiée. La Sunnah est aussi citée comme l'opposée de l'innovation – al-bid'âh – dans la religion, l'innovation blâmable. Enfin, le terme sunnah chez les spécialistes du hadith est utilisé pareillement des spécialistes d'usûl al-fiqh[436], tout en ajoutant les caractéristiques physiques du Prophète, ainsi que sa biographie.[437]

---

[431] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[432] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Première leçon du commentaire du livre al-Muatta », 2016, [consulté le 6 mai 2020].
[433] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020].
[434] AL QARADAWI Youssouf, *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, [s. n.], 1990, p. 3.
[435] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:151.
[436] V. infra dans cette sous-section.
[437] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 9.

161. Quant à la révélation de la Sunnah, elle le fut lorsque le Prophète était éveillé ou par le biais du songe (en rêve).[438] De même que ses efforts d'interprétation font partie de sa Sunnah. Et s'il lui arrivait de se tromper – ce qui était rare – il était rectifié par Dieu[439], comme le verset suivant nous informe du blâme de Dieu envers son Prophète : « Il s'est renfrogné et il s'est détourné parce que l'aveugle est venu à lui. Qui te dit : peut-être [cherche]-t-il à se purifier ? »[440]

162. Enfin, la Sunnah est la source principale des préceptes de cette religion, avec le Coran. Et ceci était connu dès l'époque même du Prophète, comme ceci fut cité dans le hadith suivant[441] : « Des gens vinrent dire au Prophète, prière et salut sur lui : "Envoie des hommes avec nous pour nous enseigner le Coran et la sunnah !" Il leur envoya soixante-dix hommes des Ansâr appelés les Lecteurs.[442] »[443]

B. – Des recherches autour de la Sunnah

163. La Sunnah est le texte qui complète le Coran et le détaille. Car les racines des règles religieuses se trouvent dans le Coran, tandis que leurs branches se trouvent dans la Sunnah.[444] C'est donc une révélation, comme le Coran fut révélé (**1**). Mais afin de dissocier les hadiths authentiques des hadiths faibles, il fallut étudier les chaines de transmission des hadiths (**2**).

1. – La Sunnah, une révélation au même titre que le Coran

164. La seconde source du droit musulman est la Sunnah.[445] Selon l'islam, lorsqu'un Prophète est envoyé à un peuple, celui-ci est un exemple dans tous ses faits et gestes et ne peut se tromper dans ses prêches et ce vers quoi il invite. Ceci pour ne pas critiquer le Message révélé par Dieu. C'est pourquoi, toutes les paroles, actions et approbations, jusqu'aux non-dits du Prophète sont une information religieuse de la Sunnah.[446] Et c'est une révélation de Dieu au même titre que le Coran. Un hadith évoque que le Prophète dit : « j'ai certes reçu le Livre ainsi

[438] *Ibid.*, p. 35.
[439] *Ibid.*, p. 37.
[440] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 80:1-3.
[441] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 6.
[442] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 325.
[443] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 677.
[444] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 176.
[445] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 107.
[446] *Ibid.*

que son équivalent avec lui. »[447], pour signifier la Sunnah. En effet, le Coran énonce : « prenez ce que le Messager vous donne ; et ce qu'il vous interdit, abstenez-vous en. »[448] Aussi, le verset suivant : « et suivez-le afin que vous soyez bien guidés. »[449] De même dans ce verset : « quiconque obéit au Messager obéit certainement à Allah. »[450] De plus, le Coran affirme que les paroles même du Prophète sont une révélation de Dieu : « et il ne prononce rien sous l'effet de la passion ; ce n'est rien d'autre qu'une révélation inspirée. »[451] De fait, les paroles et actions du Prophète sont une révélation de Dieu.[452] Le Coran évoque au sujet du Prophète : « je ne fais que suivre ce qui m'est révélé ; et je ne suis qu'un avertisseur clair. »[453]

165. Les hadiths sont donc généralement des paroles du Prophète. Mais il y a des hadiths étant des paroles de Dieu, révélées au Prophète : les hadiths divins – al-ahâdîth al-qudsiah –.[454] Par exemple, le hadith selon « Abû Dharr, d'après le Prophète, prière et salut sur lui, selon ce qu'il transmet d'Allah, béni et exalté soit-Il : « Ô Mes serviteurs ! Je Me suis interdit l'injustice et Je l'ai rendue interdite entre vous. Ne soyez donc pas injustes les uns envers les autres ![455] »[456] Cela étant, les hadiths divins sont très peu nombreux comparés aux hadiths non divins.

2. – L'authenticité des hadiths

166. Contrairement au Coran, les hadiths peuvent être faibles voire refusés ou inventés, mais ils peuvent aussi être authentiques voire mutawâtir[457] comme le Coran. C'est pourquoi, les savants de toutes les époques, à partir des Successeurs des Successeurs ont travaillé quant au recensement des hadiths authentiques.

167. Les recueils de hadiths les plus authentiques sont al-Muatta de l'imam Malik, l'authentique d'al-Bukhârî de l'imam al-Bukhârî et l'authentique de Muslim de l'imam

[447] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 4604 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 17174.
[448] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 59:7.
[449] *Ibid.*, v. 7:158.
[450] *Ibid.*, v. 4:80.
[451] *Ibid.*, v. 53:3, 4.
[452] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[453] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 46:9.
[454] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020].
[455] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 25.
[456] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2577.
[457] V. infra dans cette sous-section.

Muslim.[458] Viennent ensuite les recueils d'Abou Daoud, d'al-Tirmidhi, d'ibn Majah, et d'al-Nasâi.

168. Ainsi, il est possible de trouver dans des recueils de hadiths, des hadiths faibles voire inventés – mawdû'. Et l'une des raisons pour lesquelles il est possible de les trouver, provient du fait que certaines sectes ont souhaité appuyer leurs croyances en prétendant que le Prophète a évoqué le hadith en cause. A l'instar des khawârij – les ancêtres des djihadistes – qui n'aimaient pas les hadiths car ces derniers contredisaient leurs croyances sectaires. C'est pourquoi, ils introduisirent des hadiths inventés afin de remettre en cause la Sunnah. Comme le hadith suivant : « s'il vous vient un hadith, comparez-le au Livre d'Allah, s'il concorde avec lui, acceptez-le, et s'il ne concorde pas, refusez-le. »[459] Dans un autre registre, des commerçants ont trouvé dans le hadith un moyen de doper leurs ventes. C'est pourquoi, ils inventèrent de toutes pièces des hadiths vantant les mérites du melon ou de la roquette[460] ainsi que d'autres fruits et légumes. Par exemple, un supposé hadith évoque que « si les gens connaissaient les bienfaits de la roquette, ils en planteraient jusque sous leurs lits. »[461] Alors que la religion n'a pas été établie pour vanter les mérites de certains fruits ou légumes.[462]

169. Par ailleurs, plusieurs causes rendent un hadith faible. Par exemple, le nombre d'erreurs du rapporteur du hadith.[463] Ou le fait que le nom d'une personne dans la chaine de transmission du hadith ne soit pas connu. Ou le fait que le rapporteur oublie de manière excessive (selon une proportion établie par les spécialistes du hadith). Ou le fait que se trouve dans la chaine de transmission du hadith une personne qui a transmis le hadith à une autre personne, alors que temporellement cela n'est pas possible.[464] Un hadith faible ne peut être pris comme preuve afin de justifier une parole religieuse, seulement dans le cas où plusieurs hadiths faibles, mais proches du degré hassan – bon –, sont juxtaposés afin qu'il devienne hassan bi turuqih : bon avec ses chemins (ses différentes chaines de transmissions).[465] C'est pourquoi, connaitre le

[458] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[459] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ».
[460] Une espèce de plantes de la famille des Brassicacées. V. : wikipedia.org/wiki/Roquette_(plante)
[461] En arabe, la roquette, *al-jarjîr*, rime avec le lit, *al-sarîr*.
[462] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[463] Lorsqu'il transmet ses hadiths par cœur par voie orale.
[464] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ».
[465] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar » AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 84.

degré d'authenticité d'un hadith est primordial, car c'est avec cette connaissance qu'un avis prévaudra sur un autre.[466]

§2. – La technicité de la Sunnah

170. Les hadiths ont été commentés par de nombreux savants, au point de créer la science des commentaires de hadiths. Mais une autre matière des sciences islamiques a vu le jour : les commentaires des hadiths d'al-ahkâm, qui sont les hadiths relatant des sujets de fiqh et aident à la compréhension et à la connaissance des règles de fiqh. Les recueils des hadiths d'al-ahkâm les plus connus sont peut-être 'umdah al-ahkâm de 'Abdelghanî al-Maqdisî, qui recensa des hadiths authentiques en lien avec des chapitres du fiqh, provenant tous d'al-Bukhârî et Muslim. Puis le recueil de Boulough al-marâm d'ibn Hajar al-'Asqalânî.

171. Les erreurs sont nombreuses s'agissant de la compréhension des hadiths (**B**). C'est pourquoi, les spécialistes d'usûl al-fiqh ont déterminé avec précision le hadith et la manière d'identifier les hadiths authentiques (**A**).

A. – Les hadiths et usûl al-fiqh

172. Les spécialistes d'usûl al-fiqh se sont penchés sur la Sunnah, car cette dernière est une source principale du fiqh. Ils l'ont alors évoquée sous l'appellation d'al-akhbâr, les informations (**1**). Qui sont les informations issues du Prophète. Ils ont ensuite évoqué des conditions du rapporteur de ces informations (**2**).

1. – Les informations – al-akhbâr – (les hadiths)

173. Les spécialistes du hadith définissent les degrés d'authenticité de l'information (le hadith) lorsque celle-ci est utilisée comme preuve. L'information est divisée en deux parties : âhâd : isolée, c'est le fait que l'information ne soit transmise que par une personne[467] dans un niveau de la chaine de transmission. Et mutawâtir, et c'est le fait que l'information soit

[466] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».

[467] Certains savants évoquent que le nombre peut être plus important, sans pour autant atteindre le degré *mutawâtir*. Du fait que le nombre de personnes ne soit pas suffisant pour que la probabilité de mensonge ou d'erreur disparaisse. V. Al Shinqîti, *Une note dans usûl al-fiqh*, p.115.

transmise par un nombre suffisamment important de personnes pour que la probabilité de mensonge ou d'erreur disparaisse.[468]

174. L'information selon usûl al-fiqh peut également être divisée en deux parties : al-mursal, c'est l'information qui est arrêtée au Compagnon. Al-musnad, et c'est l'information dont la chaine de transmission continue jusqu'au Prophète.[469] Mais certains savants évoquent le hadith mursal comme étant rapporté par un Successeur selon le Prophète, sans citer de Compagnon.[470]

175. Les savants d'usûl al-fiqh évoquent ensuite les spécialistes du hadith qui se sont penchés sur la biographie de chaque rapporteur de hadith, donnant naissance à la science de la critique et de l'éloge. Cette science est étudiée dans le but de rechercher des informations sur un rapporteur d'un hadith : est-il exempt de péchés et de critiques, afin d'accepter ses hadiths ? Ou bien est-il critiqué ? Ce qui rendra ses hadiths refusés.[471] Et il ne suffit pas d'évoquer qu'untel est jugé comme faible, il faut, avec cela, évoquer pour quelle raison il est critiqué.[472] Mais il est possible de lire des jugements de savants sans évoquer la raison.[473] Il y a deux manières de juger de la faiblesse ou de la force de l'apprentissage d'un transmetteur de hadith : en le connaissant ou en réunissant tous ses hadiths et en les analysant.[474] Les transmetteurs de hadiths étudiés par les spécialistes du hadith étant morts, puisqu'ayant vécu il y a plus d'un millénaire, il ne reste que la seconde solution afin d'analyser la force de mémorisation d'un transmetteur de hadiths. A part ces deux manières, il est tout de même possible de se référer à l'avis de savants ayant côtoyé le transmetteur de hadith étudié. En revanche, cette science n'est pas celle prônée par certains ignorants, du fait que selon eux, il soit autorisé de critiquer des prêcheurs et des savants, de médire sur eux et de mettre en garde contre eux sous prétexte de le réaliser par la science de la critique. Cela s'appelle de la médisance et c'est un péché majeur en islam : parler en mal au sujet de quelqu'un en son absence.[475]

[468] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 112.
[469] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[470] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ».
[471] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 138.
[472] *Ibid.*, p. 139.
[473] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ».
[474] *Ibid.*
[475] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2589.

176. Enfin, parmi les sciences du hadith, la science de ses bases, pareillement au fiqh qui possède la science d'usûl al-fiqh. L'imam al-Suyûtî a dénombré 93 matières différentes dans les sciences du hadith.[476]

2. – Les conditions du rapporteur d'un hadith

177. Pour qu'un rapporteur de hadith fasse partie d'une chaine de transmission d'un hadith, quatre conditions sont nécessaires : être musulman, être pubère et doué de raison, posséder l'équité, et exceller dans la mémorisation.[477] Les hadiths ne peuvent être jugés comme authentiques si ces derniers sont rapportés par un enfant ou une personne touchée de démence. Mais le hadith est accepté lorsque l'enfant le mémorise, puis le transmet après la puberté. [478] Aussi, le rapporteur doit savoir mémoriser les hadiths et que l'erreur ne soit que marginale : l'irrégularité d'un rapporteur est remarquée lorsque le hadith rapporté est comparé aux autres rapporteurs. Si trop d'erreurs dans les hadiths sont constatées, le rapporteur est alors jugé comme faible. [479] Enfin, l'équité[480] : selon les savants du hadith, ce sont les personnes pieuses, hommes ou femmes, ne commettant pas de péché majeur et évitant la majorité des péchés mineurs. Ils se doivent également d'éviter tout ce qui peut altérer leur réputation, leur honneur, ou remettre en doute leur intégrité. Par exemple, le fait de duper une personne dans une transaction commerciale. Ou le fait d'uriner dehors. Ou le fait de manger dehors auprès d'une population considérant cet acte comme impoli.[481]

178. Ainsi, la chaine de transmission est l'une des particularités de l'islam. L'imam Ahmed dit : « la chaine de transmission est la lignée du hadith, et sans la chaine de transmission quiconque aurait dit ce qu'il voudrait. Et la chaine de transmission est une corde dont une extrémité est en tes mains, et l'autre entre les mains du Prophète, prière et salut sur lui. » C'est pourquoi, les hadiths sont appris et transmis avec les chaines de transmission jusqu'à nos jours.[482] Le Cheikh Mohammad al-Hassan wuld al-Dedew nous a autorisés à rapporter les

[476] AL QARADAWI Youssouf, *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, [s. n.], 1990, p. 102.
[477] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar » AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 125-129.
[478] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 125-129.
[479] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 125-129.
[480] Ou le fait d'être considéré comme juste – 'udûl (pluriel de 'adl).
[481] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 125-129.
[482] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020].

hadiths avec leurs chaînes de transmission complètes par son biais[483], dont le hadith suivant : selon Mohammad al-Hassan Wuld al-Dedew, selon son grand-père Mohammad Ali ibn ‘Abd al-Wadûd, selon Yuhdhîhi ibn ‘Abd al-Wadûd, selon Hâmid ibn Omar, selon al-Faqîh al-Khattât, selon al-Qâdî ibn ‘Ali Mamm al-Subâ’î, selon Shaykh al-Shuyûkh al-Hassanî, selon Ali al-Ujhûrî, selon al-Burhân al-‘Alqamî, selon Jalâl al-Dîn al-Suyûtî, selon al-Hâfedh ibn Hajar al-‘Asqalânî, selon Ibrahim al-Tanûkhî, selon Ahmed ibn aby Tâleb al-Hajjâr, selon Abd al-Awwal ibn Issa al-Sajzî, selon al-Hussayn ibn al-Mubârak, selon Abderrahman ibn Mohammad al-Dâwudî, selon Abdoullah ibn Ahmed al-Sarakhsî, selon Mohammad ibn Youssouf ibn Matar al-Firabri, selon Mohammad ibn Ismaïl ibn Ibrahim al-Bukhârî qui dit dans son Sahîh : « Abdusalâm ibn Mutahhar nous a informé, il dit : "Omar ibn Ali nous a informé, selon Ma’n ibn Mohammad al-Ghifârî, selon Saïd ibn aby Saïd al-Maqburî, selon Abou Houraïrah, qu’Allah l’agrée, qui dit : "le Messager d’Allah, prière et salut sur lui, dit : "Certes la religion est facilité, et quiconque souhaite l’appliquer avec trop de rigueur sera vaincu. Œuvrez donc avec droiture et modération, et réjouissez-vous. Et aidez-vous des heures du matin, du soir et d’une partie de la nuit."." »[484]

B. – Des écueils à éviter avec les hadiths

179. Le verset « prenez ce que le Messager vous donne ; et ce qu’il vous interdit, abstenez-vous en. »[485] englobe la Sunnah dans sa totalité. Le verset suivant appuie aussi cette information[486] : « Nous n'avons envoyé de Messager que pour qu'il soit obéi par la permission d'Allah. »[487] Ainsi, le devoir de suivre la Sunnah est attesté dans le Coran (**1**). Par ailleurs, afin d’éviter des écueils dans la compréhension d’un hadith, les savants ont prodigué des conseils et mis en garde contre l’interprétation erronée (**2**).

1. – La Sunnah, une source impossible à séparer du Coran

180. Il ne peut y avoir de distinction entre le Coran et la Sunnah, car en faisant ainsi, c’est en fait une distinction entre Dieu et son Messager qui est effectuée[488] : « et qui veulent faire

[483] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Une introduction à l’étude des sciences religieuses », 2020, [consulté le 17 septembre 2020].
[484] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Un hadith avec sa chaine de transmission du Cheikh Mohammad al-Hassan al-Daddu jusqu’au Prophète », [consulté le 6 mai 2020].
[485] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 59:7.
[486] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Le lien du Coran avec la Sunnah en réponse à ceux qui veulent faire distinction entre Allah et son Messager », 2020, [consulté le 4 mai 2020].
[487] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:64.
[488] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, *op. cit.*

distinction entre Allah et Ses messagers ».[489] Car par exemple, la majorité des règles détaillées de fiqh ne se trouvent pas dans le Coran. Comme la manière d'accomplir la prière, de s'acquitter de la zakât ou d'accomplir les rites du Hajj. La clarification de ces adorations fut ainsi léguée au Prophète : « Et vers toi, Nous avons fait descendre le Coran, pour que tu exposes clairement aux gens ce qu'on a fait descendre pour eux et afin qu'ils réfléchissent. »[490]

181. Par ailleurs, les recueils de hadiths ne sont pas des ouvrages d'auteurs, mais plutôt un recueil d'informations transmises. Les auteurs de ces ouvrages tels qu'al-Bukhârî et Muslim par exemple n'ont pas rédigé leurs avis propres sauf quelques phrases, mais ont plutôt transmis les paroles du Prophète (ainsi que des Compagnons et Successeurs pour al-Muatta de l'imam Malik). Ce sont donc des ouvrages de transmission, et non des ouvrages de production de connaissances de leurs auteurs.[491]

182. De plus, un verset affirme que Dieu lui-même préserve le Coran : « En vérité c'est Nous qui avons fait descendre le Coran, et c'est Nous qui en sommes gardien. »[492], des savants ont ajouté que la Sunnah qui détaille le Coran rentre aussi sous cette protection.[493] Ceci étant, le hadith authentique suivant confirme l'équivalence des règles des hadiths aux règles du Coran, et la mise en garde de renier la Sunnah : « y aura-t-il peut-être un homme qui lui viendrait un hadith à mon sujet, tout en étant allongé sur son divan, qui dira : "entre vous et nous il y a le Livre d'Allah (le Coran), ce que nous y trouvons comme licite nous le rendons ainsi, et ce que nous y trouvons comme illicite nous le rendons ainsi." Alors que ce que prohibe le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, est tel ce que prohibe Allah. »[494] Car la Sunnah est une clarification du Coran et elle le complète. Il n'est donc pas possible de les séparer[495] car « tout est de la part de notre Seigneur ».[496]

[489] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:150.
[490] *Ibid.*, v. 16:44.
[491] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Défendre les deux authentiques c'est défendre l'islam », 2019, [consulté le 4 mai 2020].
[492] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 15:9.
[493] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020].
[494] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], nº 2664 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], nº 12 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], nº 17194.
[495] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, *op. cit.*
[496] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:7.

183. Les Compagnons sont unanimes quant au fait de suivre la Sunnah.[497] Un homme interpella Abdullah ibn Omar – un savant parmi les Compagnons – en ces termes : « nous trouvons la prière du résident et la prière de la peur (la prière durant une bataille), mais nous ne trouvons pas de prière du voyageur dans le Coran. Ibn Omar lui répondit alors : "ô mon neveu, Allah nous a envoyés Mohamed, prière et salut sur lui, alors que nous ne connaissions rien, et nous accomplissons maintenant [les actions d'adoration] comme nous avons vu Mohamed, prière et salut sur lui, faire." »[498]

184. Enfin, il est connu que tous les fuqahâs de toutes les écoles de fiqh, celles qui nous sont parvenues et celles qui ne sont pas parvenues, et de toutes les contrées du monde ont pris et continuent de prendre comme référence primaire la Sunnah.[499]

185. Par ailleurs, évoquons un point abordé par certains chercheurs français s'agissant de la différence du nombre de hadiths rapportés dans les recueils les plus connus, et que cela serait une critique quant à la fiabilité des hadiths rapportés, du fait de l'écart aussi grand entre les recueils (environ 400 hadiths d'al-Muattâ de l'imam Malik et 43 000 hadiths pour le musnad de l'imam Ahmed par exemple). Premièrement, aucun imam n'a prétendu l'exhaustivité ni l'exclusivité des hadiths authentiques dans son recueil. C'est pourquoi l'imam al-Bukhârî dit dans son introduction de son recueil : « et je n'ai pas cité beaucoup de hadiths authentiques par crainte de rallonger (le nombre de hadiths rapportés dans le recueil). » De plus, cet imam a rédigé al-adab al-mufrad, un autre recueil de hadiths, dans lesquels il cita des hadiths authentiques qu'il n'a pas cité dans son sahih. Deuxièmement, certains imams ont privilégié une thématique de l'islam, comme le fiqh pour les imams Malik et al-Nasâï par exemple. Ou l'ouvrage de l'ascétisme – al-zuhd – de l'imam Ahmed. L'imam Malik a privilégié de citer environ 400 hadiths (les plus importants selon lui et ceux qui sont considérés comme les bases du fiqh) et 1400 paroles ou actes des Compagnons ou Successeurs. Tandis que l'imam Ahmed a privilégié de citer dans son recueil al-musnad environ 43 000 hadiths entre authentiques, bons et faibles parmi beaucoup de hadiths qu'il connaissait. Cela signifie qu'il a choisi et sélectionné ces hadiths parmi ceux qu'il connaissait. Les imams al-Bukhârî et Muslim ont cité environ 4000 hadiths chacun (sans les répétitions) et ont annoncé dans leur introduction qu'ils n'ont rapporté

[497] AL QARADAWI Youssouf, *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, [s. n.], 1990, p. 43.
[498] AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. n.], [s. d.], n° 1434 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 1066 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 5683.
[499] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 51.

que des hadiths authentiques – sahîh – sans évoquer de hadiths bon – hassan – ou faibles. Ainsi, certains auteurs ont privilégié le fait de résumer leur recueil en sélectionnant les hadiths les plus importants, d'autres au contraire, comme ce fut le cas de l'imam Ahmed ou al-Suyûtî dans son recueil al-jâmi' al-kabîr, ont privilégié le fait de s'étendre dans le nombre de hadiths, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité.[500]

2. – L'importance de la bonne compréhension du hadith

186. Il convient ensuite d'avertir au sujet de la mauvaise interprétation des hadiths à cause d'un manque de connaissances. Car la plupart des sectes s'apparentant de l'islam et des pensées néfastes au nom de cette religion puisent leur source de l'interprétation erronée de la Sunnah. L'imam ibn al-Qayyim dit : « il convient de comprendre au sujet du Messager, prière et salut sur lui, ce qu'il voulut réellement signifier, sans exagération ni négligence. Qu'on ne porte pas à sa parole ce qu'il n'a pas dit, et qu'on ne la détourne pas vers autre chose qu'il n'a voulu signifier dans sa guidée et clarification. Car à cause de cette négligence, il s'en est suivi de l'égarement que seul Dieu en connait [la quantité]. La mauvaise compréhension au sujet de Dieu et de son Prophète sont même la base de toute innovation et égarement en islam. Et c'est même la base de toutes les erreurs dans les fondements et les branches de cette religion. Surtout si la mauvaise intention y est associée ».[501] Et cela est tout aussi valable au sujet du Coran et de son interprétation. C'est pourquoi, les spécialistes d'usûl al-fiqh ont détaillé les conditions d'ijtihâd[502] et d'interprétation.[503] Pour se prémunir de ce risque, les savants conseillent de valider l'authenticité de la chaine de transmission et son contenu. Puis de s'assurer de comprendre correctement ce qui a été évoqué dans le hadith, en vérifiant si le hadith est une information qui perdure dans le temps ou si c'était une information temporaire. Puis de s'assurer que le hadith n'est pas contredit par un verset ou par un autre hadith, et qu'il ait donc été abrogé.[504] Voici l'exemple d'un hadith ayant été mal compris, et que sa compréhension erronée contredit directement les multiples autres sources du Coran et de la Sunnah. Il s'agit d'un hadith authentique dans lequel le Prophète invoqua son Seigneur en ces termes : « ô Allah fais-moi vivre nécessiteux, et fais-moi mourir nécessiteux et réunis-moi (au Jour du Jugement dernier) avec les nécessiteux. »[505] Ce hadith contredit le verset suivant : « Ne t'a-t-Il pas trouvé pauvre ?

[500] Discussion avec Cheikh Najib Mehrez à ce sujet, le 17 juillet 2021.
[501] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 99-100.
[502] L'effort d'interprétation.
[503] Que nous citons et détaillons dans le titre suivant.
[504] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 102-103.
[505] IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 4126.

Alors Il t'a enrichi. »[506] Ainsi que le hadith suivant : « Certes, Allah aime le serviteur pieux, riche et discret.[507] »[508] Le terme meskîn dans ce hadith ne signifie pas la pauvreté ou la nécessité, mais plutôt la modestie et le fait de vivre loin de l'orgueil, comme le dit le grand savant ibn al-Athîr.[509] Ainsi, le hadith devrait être traduit en ces termes : « ô Allah fais-moi vivre modeste (et simple), et fais-moi mourir modeste et réunis-moi (au Jour du Jugement dernier) avec les modestes. »[510]

187. Par ailleurs, un hadith informe que le Prophète dit : « que celui qui ment délibérément à mon sujet prépare sa place en Enfer ![511] »[512] Ainsi, les hadiths mensongers et sans chaines de transmission n'ont pas à être utilisés dans les domaines religieux et scientifique.[513] Car les hadiths authentiques et bons suffisent, puisque le principe de base est la complétude de la religion. Un verset énonce : « Aujourd'hui, J'ai parachevé pour vous votre religion »[514]

188. Enfin, pour s'aider dans la compréhension des hadiths, beaucoup d'auteurs ont commenté les recueils les plus importants des hadiths. S'agissant des commentaires d'al-Muattâ, nous les relatons dans la section suivante. Quant à l'authentique d'al-Bukhârî, le commentaire du recueil le plus connu est Fath al-Bârî de l'imam ibn Hajar al-'Asqalânî, puis 'Umdah al-Qârî ainsi que Sharh al-Karmânî. Puis au sujet de l'authentique de Muslim, l'ouvrage des commentaires le plus connu est celui de l'imam al-Nawawî. Ce dernier rédigea aussi des recueils de hadiths unanimement reconnus, et tellement célèbres que les gens détiennent ses recueils davantage que les recueils d'al-Bukhârî et Muslim. Ses deux ouvrages les plus connus sont Ryâdh al-Sâlihîn, les jardins des vertueux, et al-Arba'în al-Nawawyah, les quarante hadiths d'al-Nawawî (ce que l'auteur a considéré comme les hadiths les plus importants). Ces deux recueils ont également été largement commentés. Aussi, le commentaire du recueil d'Abou Daoud le plus connu est peut-être 'Aoun al-Ma'bûd de Mohammad Âbâdî. Ensuite, le commentaire du recueil d'al-Tirmidhî le plus connu est peut-être Tuhfah al-Ahwidhî d'al-Mubarakfûrî, le célèbre auteur d'al-Rahîq al-Makhtûm (un ouvrage récent de la biographie

[506] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 93:8.
[507] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 309.
[508] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2965.
[509] AL QARADAWI Youssouf, *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, [s. n.], 1990, p. 110-111.
[510] IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 4126.
[511] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 39.
[512] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 1291 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 3.
[513] AL QARADAWI Youssouf, *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, [s. n.], 1990, p. 106.
[514] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:3.

du Prophète). De plus, le commentaire du recueil d'al-Nasâî le plus connu est peut-être les gloses d'al-Sandî. De même concernant le commentaire du recueil d'al-Nasâî, ce sont aussi peut-être les gloses d'al-Sandî.

189. S'agissant des liens entre les sciences du hadith et notre étude, nous pouvons illustrer nos propos en prenant l'exemple d'un hadith qui sera cité dans la partie 2 et qui est en lien avec le droit musulman des sociétés. Il s'agit du hadith suivant : « Allah dit : "Je suis le troisième des deux associés tant que l'un ne trahit pas son compagnon, s'il le trahit Je sors de leur association." »[515] La science de l'étude des chaînes de transmission des hadiths nous informe qu'il y a divergence quant à la chaîne de transmission de ce hadith. Al-Hâkim l'a authentifié, tandis qu'ibn al-Qattân l'a rendu faible. Ceci car l'un des rapporteurs du hadith, Saïd ibn Hayyân, n'est pas connu, seul son fils Abou Hayyân l'est. Et seul son fils a rapporté des hadiths de cette personne. Mais d'autres spécialistes du hadith disent qu'al-Hârith ibn Yazîd a aussi rapporté de lui. De plus, l'imam ibn Hajar dit qu'ibn Hayyan a été cité par ibn Hibbân parmi les rapporteurs dignes de confiance. [516] Ce hadith est tout de même utilisé par les savants afin de prouver, entre autres preuves, la licéité religieuse de l'association commerciale. Quant à la science des commentaires des hadiths, Âbâdî, l'auteur du commentaire du recueil d'Abou Daoud, explique que le fait que Dieu évoque qu'il est le troisième des deux associés, que ceci se fait en leur préservant leurs biens et en leur apportant leur subsistance avec leurs transactions. Mais c'est aussi comme si Dieu apportait la bénédiction – al-barakah – et le bien en tant qu'apports et les mélangeait avec les apports des associés. Ce hadith informe aussi de la recommandation religieuse de l'association commerciale avec au moins une autre personne car la barakah s'y trouve, contrairement au fait d'entreprendre seul. [517]

190. L'étude du Coran et de la Sunnah a engendré de nombreuses matières des sciences islamiques. Et ces dernières sont interconnectées du fait que certaines de ces matières détaillent des informations des autres. A l'instar de certains versets qui ne sont compris que par des hadiths relatant d'évènements survenus au Prophète et aux Compagnons. Les exégèses de ces

[515] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], nº 3383.
[516] ÂBÂDÎ Mohammad, *'Aoun al-Ma'bûd*, Dar Ibn Hazm, 2005.
[517] *Ibid.*

versets et les commentaires de ces hadiths octroient au final une ample explication de l'évènement décrit.

191. Le fiqh puise ainsi légitimement ses avis dans ces deux sources principales. Et ceci durant toutes les époques islamiques.[518] Enfin, la doctrine islamique clarifie et complète les informations religieuses issues de ces sources. Un verset énonce : « Demandez donc aux gens du rappel si vous ne savez pas. »[519] C'est pourquoi, les fuqahâs des quatre écoles occupent une place prépondérante dans la clarification et l'enseignement de la religion.

[518] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 18.
[519] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 16:43.

Section 2. – LES QUATRE ECOLES DE DROIT MUSULMAN ET LEURS FONDATEURS

192. Une école de fiqh est une école dans laquelle l'on étudie le Coran et la Sunnah afin d'en tirer des règles d'application, tout en utilisant des outils adéquats afin de rassembler les avis de ces sources ou de choisir un avis. De fait, l'école de fiqh est une manière de comprendre la religion pour la mettre en application dans la réalité.[520] La diversité des écoles de fiqh peut être comparable aux droits positifs applicables dans les pays : chaque pays possède une histoire et constate une évolution de son droit au fil du temps. Et chaque pays possède un droit lui étant propre, différent des autres pays. Ainsi, il fut naturel d'observer diverses écoles avec cette grande diversité d'avis de fiqh, selon les contrées et les époques.

193. Si quelqu'un souhaite appliquer ce qui est demandé dans le Coran et la Sunnah sans passer par une école de fiqh, il en sortira avec un seul avis : le sien. Quelle que soit la qualité de cet avis, ce ne sera qu'un seul avis. Tandis que les règles de fiqh issues d'une école de fiqh sont le fruit de milliers de savants au fil des époques et des contrées : des milliers de fuqahâs spécialistes de la question, érudits en sciences islamiques, ont comparé leurs avis et compréhensions.[521] De fait, il n'est pas possible de comprendre véritablement les détails de la religion sans passer par le fiqh. Surtout si l'objectif est de s'étendre dans la compréhension du Coran et de la Sunnah.[522]

194. Quatre écoles ont perduré dans le temps et nous sont parvenues : les écoles hanafite et malékite (**Sous-section 1**), et les écoles chaféite et hanbalite (**Sous-section 2**). L'étude de ces écoles nous permettra de les corréler avec les pratiques des musulmans de France, et donc des entrepreneurs musulmans. Cela nous permettra alors de connaitre les origines de leurs avis et pratiques.

[520] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Introduction aux écoles », publié le 11 mars 2016, [consulté le 10 mai 2020].
[521] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les deux écoles, celles adoptant une école, et celles sans écoles », 2016, [consulté le 10 mai 2020].
[522] *Ibid.*

Sous-section 1. – Les écoles hanafite et malékite

195. En langue arabe, le terme madhab signifie le chemin utilisé pour se déplacer. Et dans la religion, ce sont « les règles qui englobent les questions de fiqh. » On appela l'école al-madhab car comme le chemin est utilisé pour arriver à destination dans cette vie, al-madhab dans la religion est utilisée pour arriver à destination dans l'au-delà.[523] Une autre définition a été avancée : c'est le procédé utilisé par un mujtahid[524] afin de comprendre les textes et de les appliquer dans un cas concret.[525] L'école de fiqh n'est donc pas une religion nouvelle, ou une innovation dans la religion. Mais seulement une manière de gérer cette quantité de textes scripturaires afin de pouvoir répondre aux questions religieuses qui se renouvellent sans cesse.[526] Le Coran fit allusion à cette fonction : « Demandez donc aux érudits du Livre, si vous ne savez pas. »[527] Ainsi que le verset suivant : « quand leur parvient une nouvelle rassurante ou alarmante, ils la diffusent. S'ils la rapportaient au Messager et aux détenteurs du commandement parmi eux[528], ceux d'entre eux qui cherchent à être éclairés, auraient appris (la vérité de la bouche du Prophète et des détenteurs du commandement). »[529] C'est donc un procédé d'éclaircissement et de réponse religieuse à une occurrence nouvelle.

196. Les écoles de fiqh sont apparues après la mort des Compagnons, et après l'époque des Successeurs (**§1**). La première d'entre elles fut l'école hanafite (**§2**). Puis a succédé l'école malékite (**§3**).

[523] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 42.
[524] Le savant qui émet un effort d'interprétation.
[525] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[526] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017].
[527] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 21:7.
[528] Les jurisconsultes musulmans.
[529] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:83.

§1. – Les origines des écoles de fiqh

197. Les écoles de fiqh sont principalement apparues à l'époque des Successeurs des Successeurs (**A**). Elles furent positivement accueillies et se sont étendues dans les contrées du monde musulman (**B**).

A. – L'apparition des écoles

198. Les Compagnons et leurs Successeurs n'avaient pas d'école. Bien qu'ils aient réalisé des efforts d'interprétation afin de trouver des solutions à des occurrences nouvelles.[530] Certains Compagnons se sont déplacés dans le monde musulman et ont répandu leurs connaissances dans les régions dans lesquelles ils ont choisi de vivre. C'est ainsi que trois des quatre fondateurs des écoles de fiqh furent principalement influencés par certains Compagnons : 'Abdullah ibn Mas'ûd pour l'imam Abou Hanifa, 'Abdullah ibn 'Omar pour l'imam Malik, et 'Abdullah ibn 'Abbâs pour l'imam Al-Shâfi'î.[531] Mais les prémices des écoles de fiqh ont bien commencé dès l'époque des Compagnons, avec par exemple les avis de Aïcha, de Abdullah ibn Omar et de Abdullah ibn Mas'ûd. Puis à l'époque des Successeurs, les sept fuqahâs de Médine furent très suivis dans leurs avis, ainsi que des fuqahâs d'al-Kûfah et de Bassora en Irak. Puis apparut l'âge d'or de l'ijtihâd, avec treize fuqahâs dont on rédigea leurs avis de fiqh : Sofiane ibn 'Uyaynah à la Mecque, Malik à Médine, al-Hassan al-Basry à Bassora, Abou Hanifa et Sofiane al-Thawry à al-Kûfah, al-Awzâ'î au Cham (la Grande Syrie de l'époque), al-Shâfi'î et al-Layth en Egypte, Ishâq ibn Râhawayh à Neishabur en Iran, Abou Thawr, Ahmed ibn Hanbal, Daoud al-Dhâhirî et ibn Jurayj à Bagdad. Les écoles de ces fuqahâs ne perdurèrent pas, sauf quatre écoles.[532]

199. C'est le Calife Omar ibn Abdelaziz qui demanda de regrouper la Sunnah dans des ouvrages, comme l'avait demandé Othman s'agissant du Coran. Il octroya cette responsabilité à plusieurs Successeurs. Dont Mohamed ibn Muslim ibn Shihâb al-Zuhry, l'un des professeurs de l'imam Malik. Ainsi, il récupéra et regroupa les hadiths des gens de Médine, de la Mecque, de Syrie et d'Irak, auprès des Compagnons et des Successeurs. Mais les hadiths furent regroupés sans pour autant être classifiés et ordonnés. Ce que firent par la suite les Successeurs des Successeurs. Les écoles de fiqh ont donc vu le jour dans ce but en choisissant et en triant les

[530] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[531] LESEUR Mohamed Ayoub, « Commentaire de l'ouvrage le voyage de découverte du Mouwatta », 2017.
[532] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 41-42.

hadiths les plus authentiques. Mais aussi afin de savoir comment les mettre en application. La parole la plus probante est que ce fut l'imam Malik qui rédigea le premier ouvrage de ce genre. Et c'est le seul ouvrage (de leur époque) qui nous est parvenus avec une chaine de transmission authentique.[533] Deux écoles principales ont vu le jour : l'école de l'opinion – al-ra'y – et l'école des preuves – al-athar.[534]

B. – Les causes de l'expansion de ces écoles

200. Parmi les raisons de l'apparition et de l'expansion des écoles de fiqh, le fait que les régions du Monde ayant embrassé l'islam s'étendaient. Aussi, des nouvelles questions ayant besoin de réponses religieuses se sont multipliées. Puis l'importance accordée par les califes au sujet du fiqh et des fuqahâs. Enfin, l'accroissement des controverses entre les fuqahâs, et l'apparition de l'écriture des ouvrages de sciences islamiques,[535] afin d'ordonner les réponses de fiqh.[536] De même, parmi les causes de l'expansion de ces écoles, la croyance profonde de ces imams – al-'aqîdah – qui était celle des gens de la Sunnah.[537] Aussi, leur grande sincérité dans leurs efforts pour Dieu, ainsi que leur ascétisme et leur dévotion, à l'instar de l'imam Abou Hanifa qui fut emprisonné à plusieurs reprises et fouetté car il refusait le poste de juge suprême proposé par le calife al-Mansûr.[538] De plus, ces imams se conseillaient entre eux et étaient liés, car apparus à la même époque. Également parmi les causes de leur expansion, le fait qu'ils ont adopté les mêmes méthodes et sources dans leurs efforts d'interprétation : le Coran, la Sunnah, le consensus et l'analogie.[539] Enfin, le fait que leurs élèves ont contribué à l'écriture de leurs avis et à leur transmission.[540]

201. Plusieurs écoles de fiqh ont existé (et sont apparues à l'époque des quatre écoles) mais n'ont pas perduré. Telles que les écoles de Sofiâne al-Thawri [541], al-Hassan al-Basrî, al-Awzâ'î

[533] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[534] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 22 - l'imam Abou Hanifah - 1 », 2014.
[535] *Ibid.*
[536] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[537] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 347.
[538] *Ibid.*, p. 17, 87, 102.
[539] *Ibid.*, p. 347.
[540] *Ibid.*, p. 348.
[541] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015 AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 92 AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 50 GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 347.

et al-Tabarî.[542] Ainsi que ‘Abdullah ibn al-Mubârak et al-Layth ibn Sa’d.[543] Aussi, l’école dhâhirite, d’ibn Hazm al-Dhâhirî. Les bases que cet imam a établies ont influencé les réponses qu’il a énoncé. Ainsi que son éloignement des régions dans lesquelles les preuves étaient disponibles[544], car étant originaire d’Espagne (al-Andalus).

§2. – L’école hanafite

A. – L’imam Abou Hanifa et sa méthodologie en fiqh

1. – L’imam Abou Hanifa

202. C’est le premier des quatre imams à avoir vécu.[545] Il s’appellait al-Nu’mân ibn Thâbit.[546] C’était un commerçant qui vendait de la soie.[547] Il naquit en 697 (80 de l’Hégire[548]) à al-Kûfah[549] en Irak, et mourut en 767 (150 de l’Hégire) à Bagdad. [550] Il vécut à l’époque de certains des derniers Compagnons. Parmi eux, Anas ibn Malik, Abdullah ibn aby Awfâ, Sahl ibn Sa’d al-Sâ’idî et Abou Toufayl ‘Amr ibn Wâïl. [551] La divergence réside dans le fait qu’il ait appris d’eux ou non.[552] Certains tranchent par la négative.[553] Ses professeurs les plus connus sont ‘Ikrimah, ‘Atâ, Qatâdah, al-Zuhrî, Nâfi’, Yahya ibn Sa’îd,[554] Ibrahim al-Nakh’î, Ayoub al-Sikhtiyânî, Rabî’ah al-Ra’y, Salem ibn ‘Abdillah ibn ‘Omar ibn al-Khattâb.[555] Etant tous des savants parmi les Successeurs. L’imam Abou Hanifa hérita de la science d’al-Kûfah[556], et en particulier d’Ibrahim al-Nakh’î.[557] De plus, il était particulièrement affectueux envers son

[542] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 347.
[543] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l’imam de la terre d’émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 18.
[544] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d’étudier le fiqh ».
[545] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « Les quatre imams (Abou Hanîfah, Malik, al-Shâfi’î et Ahmed ibn Hanbal) », 2011.
[546] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L’histoire du fiqh islamique - 22 - l’imam Abou Hanifah - 1 », 2014 GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu’mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 47.
[547] Cette information confirme le fait que les imams faisaient les causes quant au fait d’acquérir leur subsistance, et n’étaient donc pas seulement concentrés à l’acquisition des sciences religieuses et à leur transmission.
[548] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 47.
[549] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 47.
[550] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 366.
[551] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 71.
[552] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 71.
[553] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[554] *Ibid.*
[555] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 59-60.
[556] Une ville d’Irak à environ 170 km au sud de Bagdad.
[557] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*

professeur Hammad ibn aby Sulaymâne.[558] On lui demanda de qui il prit ses connaissances. Il répondit : « des compagnons de Omar, qu'Allah l'agrée, [qui les prirent] de lui. Et des compagnons de Ali, qu'Allah l'agrée, [qui les prirent] de lui. Et des compagnons de Abdullah ibn Mas'ûd, qu'Allah l'agrée, [qui les prirent] de lui. »[559], il hérita en outre de la science de 'Abdullah ibn 'Abbâs par le biais des Successeurs qui l'ont côtoyé.[560] Ses deux élèves les plus connus ont contribué à propager le fiqh hanafite[561] : Abou Youssouf puis Mohammad ibn al-Hassan al-Shaybânî.[562] Chacun d'eux a rédigé un ouvrage intitulé les preuves – al-âthâr. Ces ouvrages sont une référence, toutes écoles confondues, dans la collecte des avis religieux des Successeurs.[563] Parmi ses autres élèves, figurent Ya'qûb ibn Ibrahim[564], Zufar ibn al-Hudhayl, ainsi que al-Hassan ibn Zyâd.[565] Par ailleurs, l'imam faisait participer ses élèves dans ses cours, en leur demandant leurs avis sur des questions de fiqh par exemple.[566]

203. Les savants de son époque n'ont pas tari d'éloges à son égard. 'Abdullah ibn al-Mubârak dit : « je n'ai pas vu dans le fiqh quelqu'un comme Abou Hanifa. » Yahya ibn Sa'îd dit : « nous n'avons pas entendu de meilleurs avis que ceux d'Abou Hanifa. » Sofiane al-Thawrî dit : « Abou Hanifa était le plus érudit de son époque. »[567] Enfin, l'imam al-Shâfi'î dit : « celui qui souhaite s'élargir dans le fiqh, est alors dépendant d'Abou Hanifa. »[568]

2. – Sa méthodologie dans l'élaboration des avis de fiqh

204. L'imam n'a pas rédigé d'ouvrage expliquant les règles de son école.[569] Mais il expliqua les sources dans lesquelles il puisait ses connaissances, comme le rapporta l'imam ibn 'Abd al-Barr : « je recueille [la preuve] du Livre d'Allah si j'y trouve la règle, sinon je la recueille de la Sunnah du Messager d'Allah, prière et salut sur lui. Si je ne trouve pas de preuve dans le Livre d'Allah ni dans la Sunnah du Messager d'Allah, prière et salut sur lui, je prends alors les avis de ses Compagnons, en choisissant ceux que je souhaite parmi eux et en délaissant ceux que je souhaite. Et je ne sors pas de leur avis pour aller vers l'avis d'autrui. Mais si l'avis n'est

[558] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 96, 102.
[559] *Ibid.*, p. 106.
[560] *Ibid.*, p. 142.
[561] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « Les quatre imams (Abou Hanîfah, Malik, al-Shâfi'î et Ahmed ibn Hanbal) », 2011.
[562] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 23 - l'imam Abou Hanifah - 2 », 2014.
[563] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[564] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 22 - l'imam Abou Hanifah - 1 », 2014.
[565] *Ibid.* GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 67-69.
[566] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 64.
[567] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[568] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 5, 110 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[569] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*

qu'auprès d'al-Sha'bî, ou d'ibn Sîrîne, ou 'Atâ, ou Sa'îd ibn al-Musayyib[570], j'émets alors un effort d'interprétation, comme ils l'ont fait. »[571] On lui demanda aussi : « si ton avis contredit le Livre d'Allah ? Il dit : "délaissez mon avis et suivez le Livre d'Allah." Et si ton avis contredit l'information du Messager d'Allah, prière et salut sur lui ? Il dit : "délaissez mon avis et suivez l'information du Messager d'Allah, prière et salut sur lui." Et si ton avis contredit une parole des Compagnons ? Il dit : "délaissez mon avis et suivez la parole des Compagnons." »[572]

205. L'imam n'est pas connu pour avoir été un rapporteur de hadiths tel que l'ont été les imams Malik et Ahmed par exemple. Ceci est principalement dû au fait qu'il était trop occupé à expliquer les hadiths en extrayant les règles de fiqh, et à les trier en recherchant ceux abrogeant des abrogés. Il fut comparé aux Compagnons et califes Abou Bakr et Omar qui n'ont rapporté que très peu de hadiths, car trop occupés au califat après la mort du Prophète Mohamed.[573] Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne connaissait pas les hadiths, ou bien ceux authentiques des faibles. Ses avis de fiqh prouvent qu'il en possédait une ample connaissance.[574] Comme le confirma l'imam al-Dhahabî.[575]

B. – Ses ouvrages et les pays pratiquant son fiqh

1. – Ses ouvrages

206. L'on dit qu'il fut le premier à rédiger un ouvrage de fiqh, avant même al-Muatta de l'imam Malik, organisé en chapitres : les adorations (la purification, la prière, le jeûne, puis les autres adorations), puis les comportements, puis l'héritage.[576] Mais une divergence réside sur ce sujet.[577] L'imam Abou Nu'aïm a réuni les hadiths choisis par l'imam dans un recueil : « le recueil de l'imam Abou Hanifa ». De même al-Khawârizmî a rassemblé des hadiths de l'imam dans un ouvrage similaire « le recueil de l'imam Abou Hanifa », mais la plupart des hadiths ne

[570] Des savants parmi les Successeurs.
[571] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 130.
[572] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[573] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 167.
[574] *Ibid.*, p. 168.
[575] *Ibid.*, p. 182.
[576] *Ibid.*, p. 107.
[577] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.

sont pas authentiques. L'imam al-Khatîb al-Baghdâdî évoqua dans son ouvrage « l'histoire de Bagdad » que son recueil comportait entre cent et cent cinquante hadiths authentiques.[578]

207. Cela étant, d'autres ouvrages ont été rédigés sur les avis de l'imam. Tels que les ouvrages de Mohamed ibn al-Hassan, son élève : al-Jâmi' al-kabîr, al-Jâmi' al-saghîr, al-syar al-kabîr, al-syar al-saghîr, al-mabsût et al-ziyâdâte. L'imam al-Hâkim a regroupé les avis de ces six ouvrages en un seul, intitulé al-Kâfî fi al-furû'.[579]

208. Plus tard, et toujours dans le fiqh hanafite, des ouvrages de référence sont apparus tels qu'al-Mukhtâr d'al-Mawsilî. Qu'il commenta dans son ouvrage al-Ikhtiyâr.[580] Puis deux ouvrages de référence dans les branches du fiqh : Fath al-qadîr d'ibn al-Humâm. Ensuite, parmi les résumés : Bidâyah al-Mubtadî d'al-Marghînânî. Puis son commentaire, al-Hidâyah d'al-Marghiyânî.[581] Aussi, Radd al-Muhtâr d'ibn 'Âbidîne.[582] Aussi, parmi les ouvrages de référence, Mukhtasar al-Qudûrî d'al-Qudûrî. Ainsi que Kanz al-Daqâïq d'al-Nasafî. Qui fut commenté par al-Zayla'î dans son livre Tabyine al-Haqâïq. Le livre d'al-Nasafî fut aussi commenté par ibn al-Nujaym dans son ouvrage al-Bahr al-Râïq.[583]

2. – Les particularités de cette école et les pays l'ayant suivi

209. Pour simplifier, les savants ont appelé l'école hanafite l'école de l'opinion – al-ra'y. Tandis que les autres ont été appelées les écoles des preuves – al-athar. Mais cela ne signifie pas pour autant que l'école hanafite ne se base pas sur les preuves : beaucoup de preuves scripturaires n'ont été utilisées que par cette école. Et cela ne signifie pas que les autres écoles n'émettaient pas d'opinion. Car ils ont tous émis des avis basés sur les opinions.[584]

210. L'imam Abou Hanifa proclamait le fait que les règles religieuses sont basées sur des raisons compréhensibles, en priorité face à la règle religieuse d'adoration, sans raison compréhensible.[585] Il donna aussi des conditions quant au fait d'accepter une information

[578] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[579] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[580] *Ibid.*
[581] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015 AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[582] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[583] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[584] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[585] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*

rapportée par un seul Compagnon.[586] Par ailleurs, il s'étendait dans l'analogie – al-qiyâs.[587] Car il avait rapporté moins de hadiths que les autres imams. Ceci est dû, entre autres, au fait que son époque était avancée à celle des autres imams.[588] Certaines personnes peuvent critiquer et ne pas comprendre pourquoi l'imam Abou Hanifa contredisait des hadiths authentiques, se trouvant par exemple dans l'authentique d'al-Bukhâri et Muslim. Mais ces ouvrages n'ont été rédigés qu'après l'époque d'Abou Hanifa, après sa mort.[589] Enfin, parmi les particularités des règles posées par cet imam, réside le fait de s'étendre dans l'utilisation de l'istihsâne, la recherche de l'équité.[590]

211. Par ailleurs, cette école fut historiquement suivie dans beaucoup de régions du monde musulman. Parmi les causes de l'expansion de l'école hanafite dans le monde, le fait que l'empire Abbasside avait adopté l'application des règles de cette école dès le départ. Puis Hârûne al-Rashîd, l'un des califes de cet empire, plaça Abou Youssouf, l'un des élèves de l'imam Abou Hanifa, en tant que juge suprême. Aussi, parmi les raisons de sa large application, le fait que l'Empire ottoman adoptât cette école de fiqh.[591]

212. Aujourd'hui, c'est l'école de fiqh la plus suivie et pratiquée dans le monde. Les pays adoptant cette école de fiqh sont : le Bangladesh[592], l'Irak, la Syrie, le Liban, le Pakistan, l'Inde, l'Afghanistan, la Turquie, l'Albanie, les régions des Balkans et du Caucase[593], la Chine[594], la région du Turkestan et le Japon.[595] Plus du tiers[596], voire plus de la moitié des musulmans d'aujourd'hui suivent ainsi le fiqh hanafite.[597] Sans oublier sa pratique sur l'île de la Réunion, et semble-t-il aussi sur l'île Maurice.

---

[586] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 22 - l'imam Abou Hanifah - 1 », 2014 GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 185.
[587] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 23 - l'imam Abou Hanifah - 2 », 2014 GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 132.
[588] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[589] *Ibid.*
[590] *Ibid.* GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 132.
[591] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[592] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 173.
[593] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 173.
[594] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[595] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 343.
[596] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 22 - l'imam Abou Hanifah - 1 », 2014.
[597] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *op. cit.*, p. 130.

§3. – L'école malékite

A. – L'imam Malik et sa méthodologie en fiqh

1. – L'imam Malik

213. Il s'appellait Abou 'Abdillah, Malik ibn Anas ibn Malik ibn abî 'Âmer al-Asbahî.[598] Il naquit en 714 (95 de l'Hégire[599]) à Médine[600]. Et mourut en 795 (179 de l'Hégire) à Médine.[601] Il faisait partie des savants des Successeurs des Successeurs – atbâ' al-tâbi'îne.[602] Son arrière-grand-père – Abou 'Âmer – était un Compagnon. Tandis que son grand-père – Malik – faisait partie des grands savants parmi les Successeurs. Son oncle paternel, Abou Souhayl Nâfi' ibn Malik ibn abî 'Âmer, faisait aussi partie des grands savants parmi les Successeurs, il rapporta de lui certains hadiths dans son ouvrage al-Muatta.[603] L'une des particularités de l'imam Malik est qu'il excellait dans la science du hadith tout en excellant dans la science du fiqh.[604] Par ailleurs, l'imam fait partie de la chaine de transmission en or[605] selon l'imam al-Bukhârî : Malik, selon Nâfi', selon 'Abdullah ibn 'Omar (un Compagnon du Prophète).[606] De plus, ce qui est étonnant avec l'imam, c'est que certains de ses professeurs chez qui il puisa ses connaissances, sont devenus par la suite ses élèves.[607] Comme Sofiane al-Thawrî, Sofiane ibn 'Uyaynah, 'Abdullah ibn al-Mubârak et al-Awzâ'î.[608] Il commença à enseigner dès l'âge de 17 ans, mais ne commença à émettre des fatwas qu'à partir de 40 ans, du fait de sa grande précaution pour la science.[609] Parmi les savants les plus connus auprès de qui l'imam acquit ses connaissances, il y eut Muhammad ibn Shihâb al-Zuhrî, Yahya ibn Sa'îd al-Ansârî, Nâfi', Mohamed ibn al-Munkadir, Hishâm ibn 'Urwah ibn al-Zubayr, Rabî'ah ibn aby 'Abdirahmân,

---

[598] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 24 - l'imam Malik - 1 », 2014.
[599] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[600] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'imam Malik », Chaine 6 du Maroc.
[601] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, *op. cit.* AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[602] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[603] *Ibid.*
[604] *Ibid.*
[605] Un hadith est le plus authentique qui soit lorsqu'il est rapporté par ces trois personnes.
[606] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[607] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[608] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[609] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, *op. cit.*

‘Abdurahmân ibn al-Qâsim,[610] ainsi que Khârijah.[611] Enfin, on diverge sur le fait que l’imam Malik ait rencontré ou non l’imam Abou Hanifa.[612] Le plus connu de ses élèves est certainement l’imam al-Shâfi’î. Mais aussi Mohamed ibn Ibrahim, abou Hishâm al-Mughîrah ibn ‘Abdirahmân. Et certains d’entre ses élèves furent les professeurs d’al-Bukhârî et Muslim.[613] Également, ‘Abdurahmân ibn al-Qâsim[614] ainsi qu’ibn Mâjishûn et Mutarrif ibn ‘Abdillah.[615] Aussi, ‘Abdullah ibn Wahb et Miskîne.[616] De même que l’imam al-Awzâ’î.[617] Il fut cité que même l’imam Abou Hanifa rapporta 13 hadiths de l’imam Malik. Ceci nous indique la modestie de ces savants. Car bien qu’Abou Hanifa fût plus âgé que Malik, cela ne l’empêcha pas de recueillir du savoir auprès de plus jeune que lui.[618] De plus, l’imam Mohamed ibn al-Hassan, l’élève de l’imam Abou Hanifa, rapporta le Muatta de Malik.[619] Enfin, dans ses assises de science, lui seul parlait.[620]

214. Les savants de son époque n’ont pas non plus tari d’éloges à son égard. L’imam al-Shâfi’î dit : « Malik est la preuve de Dieu sur ses créatures. » Il dit aussi : « lorsque l’on parle des savants, Malik est alors l’étoile. Et il n’y a personne qui me fit de plus grande faveur que Malik. » Ibn al-Mahdî dit : « je n’ai jamais vu quelqu’un d’aussi doué de raison et d’aussi pieux que Malik. » Yahya ibn Sa’îd dit : « il n’y a pas de hadiths chez les gens de plus authentiques que ceux de Malik. »[621]

2. – Sa méthodologie dans l’élaboration des avis de fiqh

215. Du fait que l’imam transmettait les hadiths, il accordait une grande importance à cette tâche, car il s’agissait d’évoquer le Prophète.[622] Ainsi, pour transmettre un hadith, les gens venaient à sa demeure. Il faisait alors ses ablutions, se coiffait, se parfumait et s’asseyait en

[610] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[611] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d’étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[612] *Ibid.*
[613] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[614] AL-MÂMÎ Mohamad, *L’école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, p. 34.
[615] *Ibid.*, p. 50.
[616] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l’étude des sciences islamiques », 2015.
[617] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l’imam de la terre d’émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 7.
[618] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[619] *Ibid.*
[620] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L’histoire du fiqh islamique - 25 - l’imam Malik - 2 », 2014.
[621] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L’histoire du fiqh islamique - 24 - l’imam Malik - 1 », 2014.
[622] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l’imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l’auteur », 2015.

adoptant un air sérieux et grave.[623] L'on rapporta même qu'il se douchait, se parfumait, parfumait l'assise[624] et s'asseyait sur un sofa exclusivement dédié à l'évocation des hadiths à transmettre.[625]

216. Il ne s'est pas déplacé dans d'autres régions du monde musulman afin d'écouter d'autres savants.[626] Car les savants du monde musulman se déplaçaient à Médine.[627] En outre, il fut le premier à choisir et à faire le tri dans les hadiths en en refusant certains.[628]

217. S'agissant des racines et des bases de ses avis de fiqh, ceux-ci étaient fondés sur le Coran, la Sunnah, le consensus des savants, le consensus des gens de Médine, l'analogie, la parole d'un Compagnon, la sauvegarde des intérêts – al-masâlih al-mursalah –, les traditions et coutumes, la précaution – sadd al-dharâ'i' –, le raisonnement par la transposition – al-istishâb – [629], enfin, la recherche de l'équité – al-istihsâne –.[630] Les actions des savants de Médine sont une preuve dans usûl al-fiqh. Et l'imam vécut parmi ces savants, car il y résidait. Le fiqh de Médine étant parmi les plus importants.[631] Il ne répondait qu'aux questions de fiqh qui se sont réellement déroulées, car il n'aimait pas répondre à des questions fictives[632].[633] Enfin, il essayait de sortir de la divergence.[634]

B. – Son ouvrage et les pays pratiquant son fiqh

1. – Son ouvrage

218. Il n'y a pas d'ouvrage islamique entre nos mains (après le Coran) de plus ancien que le livre de l'imam Malik, al-Muatta.[635] C'est un recueil regroupant les hadiths, le fiqh des

[623] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[624] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'imam Malik », Chaine 6 du Maroc MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, *op. cit.* AL-MÂMÎ Mohamad, *L'école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, p. 33.
[625] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, *op. cit.*
[626] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[627] AL-MÂMÎ Mohamad, *op. cit.*, p. 30.
[628] IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, Al-Najah, 2013, p. 15.
[629] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 25 - l'imam Malik - 2 », 2014.
[630] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[631] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[632] Ce sont des questions que certains posent en imageant une situation non réelle.
[633] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[634] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017].
[635] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « Les quatre imams (Abou Hanîfah, Malik, al-Shâfi'î et Ahmed ibn Hanbal) », 2011.

Compagnons et des Successeurs[636], ainsi que ses avis juridiques.[637] La majorité des avis de fiqh s'y trouvant sont les avis de ses professeurs parmi les Successeurs. Ses avis sont rares.[638] La majorité des hadiths du Muatta sont authentiques, et le sont même plus que ceux d'al-Bukhârî et Muslim.[639] Mais les hadiths élevés jusqu'au Prophète ne sont pas nombreux. Tandis que dans les deux authentiques[640], ils sont très nombreux. Aussi, l'imam Malik n'a pas cité des chapitres importants dans le fiqh, alors qu'ils l'ont été dans les deux authentiques. C'est pourquoi, les deux authentiques sont les recueils de hadiths les plus complets.[641] Les imams al-Bukhârî, Muslim, les gens des Sunane[642] et des Musannafâte[643] ont été influencés par la classification des hadiths du Muatta de l'imam Malik.[644] L'une des particularités de cette classification est qu'elle ait été établie en énonçant les hadiths relatant des besoins fondamentaux[645] – al-darûrâte –, puis des besoins importants[646] – al-hâjiyâte –, puis des besoins de perfectionnement[647] – al-tahsîniyâte.[648] La méthode de rédaction d'al-Muatta a été d'énoncer un hadith transmis jusqu'au Prophète. Puis d'évoquer les actions des Compagnons, afin de prouver que le hadith n'a pas été abrogé. Puis d'évoquer les actions des Successeurs, afin de prouver que le hadith n'a pas été contredit par d'autres Compagnons.[649]

219. La version de l'ouvrage de l'imam la plus célèbre est celle de Yahya ibn Yahya al-Laythî al-Andalusî. La particularité de cette version est qu'elle inclut les avis de fiqh de l'imam.[650] Et qu'il fut partie des dernières personnes à rapporter al- Muatta. Ce sont donc les derniers avis de

[636] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[637] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[638] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'imam Malik », Chaine 6 du Maroc IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, Al-Najah, 2013, p. 18.
[639] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[640] Les recueils d'al-Bukhârî et de Muslim.
[641] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[642] Ce sont les auteurs Abou Daoud, Ibn Majah, Al-Tirmidhi et Al-Nasâî, qui ont, chacun, rédigé leurs recueils – al-sunan.
[643] Ce sont d'autres recueils de hadiths.
[644] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015.
[645] V. Section du chapitre 2 du titre suivant.
[646] V. Section du chapitre 2 du titre suivant.
[647] V. Section du chapitre 2 du titre suivant.
[648] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017].
[649] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[650] MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015.

l'imam.[651] Mais ce sont en tout 1040 personnes qui ont rapporté cet ouvrage, directement de l'imam, par l'écoute.[652]

220. Par ailleurs, un grand nombre de savants ont commenté l'ouvrage de l'imam. Parmi les plus connus, al-Tamhîd ainsi qu'al-Istidhkâr qui sont deux recueils différents de commentaires d'al-Muatta de l'imam ibn 'abd al-Barr. Le premier se concentra davantage sur les chaines de transmission des hadiths. Tandis que le second se concentra sur les questions de fiqh des hadiths.[653] Aussi, le commentaire d'al-Zurqânî. Puis, al-Muntaqâ d'al-Bâjî (qui a également rédigé deux autres ouvrages de commentaires d'al-Muatta[654]). Egalement Tanwîr al-hawâlik de l'imam al-Suyûtî. Al-masâlik de l'imam ibn al-'Arabi. Ou Awjaz al-masâlik d'al-Kândahlaoui. Aussi, le commentaire d'al-Muatta de l'imam al-Qarâfî. Et Kashf al-Mughattâ d'ibn Âshûr.[655] Enfin, al-rihlah al-kâshifah de Cheikh Mohamed Ayoub Leseur.

221. Al-Muatta n'est pas la seule trace des avis de fiqh de l'imam. Car ses élèves ont retranscrit ses avis dans divers ouvrages. Le plus célèbre et le plus important d'entre eux est certainement al-Mudawwanah de l'imam Sahnoune[656], qui recueillit les avis de l'imam auprès de son élève Abdurahman ibn al-Qâsim.[657] Cet ouvrage relate de 4 000 hadiths, de 30 000 informations d'actions ou de paroles de Compagnons ou de Successeurs et de 60 000 questions de fiqh.[658] Les ouvrages de référence dans le fiqh malékite tels que Mukhtasar Khalîl de Khalîl et al-Risâlah d'ibn aby Zayd al-Qayrawânî sont tous deux directement issus d'al-Mudawwanah.[659] De plus, Mukhtasar ibn al-Hâjib, Mukhtasar Khalîl et Matn ibn 'Âchir sont les résumés d'al-Mudawwanah les plus connus dans le fiqh malékite.[660] Par ailleurs, al-dhakhîrah d'al-Qarâfî est un ouvrage de référence dans le fiqh malékite du fait que son auteur

---

[651] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 10.
[652] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'imam Malik », Chaine 6 du Maroc.
[653] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[654] AL-MÂMÎ Mohamad, *L'école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, p. 102.
[655] Leseur, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, 1:11-12.

[656] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 25 - l'imam Malik - 2 », 2014.
[657] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[658] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[659] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[660] *Ibid.*

a rassemblé les avis de fiqh des savants malékites des différentes régions du monde. Ce savant est comparé à l'imam ibn Taymiyah qui œuvra de même pour le fiqh hanbalite.[661]

2. – Les pays suivant cette école

222. L'école malékite est connue pour posséder quatre ères principales au cours de son histoire. La première concerne son origine : l'école médinoise, qui a vu le jour par le biais des élèves de l'imam[662], et qui a prospéré jusqu'au 12ème siècle (6ème siècle de l'Hégire), comme le dit ibn Taymiyah.[663] Durant cette période, les gens d'Espagne (al-Andalus), d'Afrique du Nord, d'Egypte, d'Irak et d'autres régions du monde musulman voyageaient à Médine afin d'apprendre du fiqh de cette école et de le transmettre dans leurs régions.[664] La seconde école de fiqh malékite est l'école égyptienne, qui fut aussi établie par les élèves de l'imam[665] et perdura jusqu'au début du 5ème siècle de l'Hégire, au 11ème siècle après Jésus Christ.[666] La troisième école de fiqh malékite est l'école irakienne. Celle-ci fut également établie par les élèves de l'imam.[667] Enfin, la quatrième école de fiqh malékite est l'école maghrébine. Au même titre que les écoles précédentes, celle-ci fut établie par les élèves de l'imam, qui retournèrent en Afrique du Nord et en Espagne (al-Andalus).[668] Mais elle possède la particularité d'avoir perduré[669] et d'avoir essayé d'englober les avis des trois autres écoles de fiqh malékite.[670] Ces élèves ont connu l'imam du fait qu'ils voyageaient dans la Péninsule Arabique afin d'accomplir le pèlerinage à la Mecque. Alors qu'ils passaient par Médine pour visiter la Mosquée sacrée, ils tombèrent sur les cours de l'imam et furent impressionnés par sa science. Ils décidèrent alors de la transmettre dans leur pays d'origine.[671]

223. Aujourd'hui l'école malékite est présente dans plusieurs pays du monde, tels que le Maroc[672], le Soudan, les Emirats Arabes Unis,[673] l'Algérie, la Tunisie, la Mauritanie, la Lybie,

---

[661] *Ibid.*
[662] AL-MÂMÎ Mohamad, *L'école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, p. 49.
[663] *Ibid.*, p. 53.
[664] *Ibid.*
[665] *Ibid.*, p. 67-68.
[666] *Ibid.*, p. 70.
[667] *Ibid.*, p. 79.
[668] *Ibid.*, p. 95.
[669] *Ibid.*, p. 121.
[670] *Ibid.*, p. 114.
[671] IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, Al-Najah, 2013, p. 19.
[672] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017].
[673] AL-MÂMÎ Mohamad, *op. cit.*, p. 7.

une partie de l'Egypte, le Mali, le Sénégal, le Tchad, l'Erythrée, le Niger, le nord du Nigéria, le Bahreïn, le Koweït et Oman.[674]

Sous-section 2. – Les écoles chaféite et hanbalite

§1. – L'école chaféite

A. – L'imam al-Shâfi'î et sa méthodologie en fiqh

1. – L'imam al-Shâfi'î

224. Il s'appellait Abou 'Abdillah, Mohamed ibn Idrîss, ibn 'Abbâss, ibn 'Uthmân, ibn Shâfi'î.[675] Il naquit à Gaza en 767 (150 de l'Hégire[676]) à la même année de la mort de l'imam Abou Hanifa. Mais il grandit à la Mecque, y étant installé depuis l'âge de deux ans. Il mourut en Egypte[677] en 820 (204 de l'Hégire[678]), n'ayant vécu que 54 ans.[679] L'imam a résidé à la Mecque deux fois, à Médine, s'est installé en Irak puis a émigré en Egypte.[680] Il demeura dix années à la Mecque pour son second voyage et cinq années en Egypte.[681] Il apprit le Coran dans sa totalité dès l'âge de 9 ans. Et al-Muatta à 10 ans. Il commença à émettre des fatwas dès l'âge de 15 ans, ou 18 ans (selon d'autres avis).[682] Il n'a pas rencontré l'imam Abou Hanifa, mais l'un de ses élèves, Mohammad ibn al-Hassan. Tandis qu'il a rencontré l'imam Malik et prit de la science auprès de lui. Il prit du premier, la science de l'analogie et de l'extraction des preuves. Et du second, la science scripturaire.[683] L'imam acquit ses connaissances des savants du Hijaz[684]. Tels que Muslim ibn Khâlid, qui les acquit d'ibn Jurayj, qui les acquit de 'Atâ ibn aby Rabâh, qui les acquit de 'Abullah ibn 'Abbâs, d'ibn Zoubayr ainsi que d'autres Compagnons.[685]

---

[674] « L'école malékite », Wikipédia, 2020, [consulté le 10 mai 2020].
[675] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 26 - l'imam al-Shâfi'î - 1 », 2014.
[676] AL-SHÂFI'Î Mohamed ibn Idriss, *Al-Risâlah - le Message*, [s. n.], 1940, p. 8 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[677] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[678] AL-SHÂFI'Î Mohamed ibn Idriss, *op. cit.*, p. 8 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[679] AL-SHÂFI'Î Mohamed ibn Idriss, *op. cit.*, p. 7.
[680] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[681] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[682] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 26 - l'imam al-Shâfi'î - 1 », 2014.
[683] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « Les quatre imams (Abou Hanîfah, Malik, al-Shâfi'î et Ahmed ibn Hanbal) », 2011.
[684] Une région de la péninsule arabique comprenant la Mecque et Médine.
[685] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*

Mais aussi, Sofiane ibn ‘Uyaynah et al-Humaydî.[686] Il voyagea à Médine et prit de la science de l’imam Malik. Et lui récita al-Muatta. Il voyagea aussi en Irak afin d’acquérir la science de Mohamed ibn al-Hassan al-Shaybânî, l’élève de l’imam Abou Hanifa.[687] Ses élèves les plus connus se divisent en deux catégories : ceux d’Irak (l’école ancienne), comme al-Hassan ibn Mohamed al-Za’farânî. Et ceux d’Egypte (l’école nouvelle), comme al-Muzanî, considéré comme parmi ses élèves les plus importants, car il contribua à la transmission et à l’enseignement de l’école chaféite.[688] Aussi, parmi ses élèves, l’imam Ahmed, abou Thawr, al-Husaïn ibn Ali, al-Hârith ibn Shurayh, al-Za’farânî,[689] ainsi qu’al-Rabî’ ibn Sulaymân et al-Buwaytî.[690]

225. Le concernant aussi, les éloges à son égard fleurissent : l’imam Ahmed dit : « al-Shâfi’î était tel le soleil pour cette vie, et la santé pour les gens. » Il dit aussi : « je ne connais pas quelqu’un possédant de plus grande faveur à l’islam à l’époque d’al-Shâfi’î qu’al-Shâfi’î. Et je fais des invocations pour lui dans mes prières : "ô Allah, pardonne-moi, ainsi qu’à mes parents et à Mohamed ibn Idrîss al-Shâfi’î." » D’autres savants tels que l’imam Malik, Sofiane ibn ‘Uyaynah, Yahya ibn Sa’îd, faisaient des invocations en sa faveur dans leurs prières. De même qu’Ishâq ibn Râhawayh, Mohamed ibn al-Hassan (l’un des élèves de l’imam Abou Hanifa) ainsi que d’autres ont vanté les mérites de l’imam al-Shâfi’î.[691] Enfin, l’imam Ahmed dit : « sans al-Shâfi’î, nous n’aurions pas connu la science du hadith. »[692]

2. – Sa méthodologie dans l’élaboration des avis de fiqh

226. Il acquit la science du fiqh, du hadith et de l’opinion. Ce qui lui permit de proposer une manière d’extraire des règles de fiqh.[693] Au départ, il suivait l’école de l’imam Malik. Mais après ses voyages et l’acquisition de connaissances, il devint indépendant dans ses avis de fiqh.[694]

---

[686] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l’étude des sciences islamiques », 2015.
[687] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[688] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L’histoire du fiqh islamique - 27 - l’imam al-Shâfi’î - 2 », 2014.
[689] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[690] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d’étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[691] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[692] AL-SHÂFI’Î Mohamed ibn Idriss, *Al-Risâlah - le Message*, [s. n.], 1940, p. 6.
[693] *Ibid.*, p. 7 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[694] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*

227. Dans son ouvrage al-Umm, il énonça sa manière d'extraire les règles de fiqh dans ses livres : « la science possède plusieurs niveaux. Le premier est le Coran et la Sunnah, si la Sunnah est authentifiée. Deuxièmement, l'unanimité [des savants] dans ce qui ne se trouve ni dans le Coran ni dans la Sunnah. Troisièmement, un avis de certains Compagnons sans que d'autres Compagnons ne le contredisent. Quatrièmement, la divergence des Compagnons du Prophète, prière et salut sur lui. Et cinquièmement, l'analogie dans certains de ces niveaux. »[695] Il dit aussi dans son ouvrage al-Risâlah : « personne ne peut autoriser une chose ou l'interdire, qu'avec de la science, provenant du Coran, de la Sunnah, du consensus [des savants] ou de l'analogie. »[696] Mais l'analogie n'est utilisée, selon lui, qu'en cas de nécessité.[697] Aussi, il acceptait les hadiths mursal[698] s'ils sont transmis par des rapporteurs de confiance – thiqah. Comme les hadiths mursal de Saïd ibn al-Musayyib. Et il n'acceptait pas la recherche de l'équité – al-istihsâne –, la sauvegarde des intérêts – al-masâlih al-mursalah –, et les actions des gens de Médine.[699] La particularité de la connaissance de la méthodologie de cet imam est que c'est l'imam al-Shâfi'î lui-même qui l'a expliquée, contrairement aux imams Abou Hanifa et Malik.[700] Il contribua en outre, à l'instar de Mohamed ibn al-Hassan, l'élève d'Abou Hanifa, à rapprocher les deux écoles : l'école de l'opinion et l'école des preuves.[701]

B. – Ses ouvrages et les pays pratiquant son fiqh

1. – Ses ouvrages

228. Il rédigea l'ouvrage la preuve – al-Hujjah – en Irak, qui est un recueil de ses opinions anciennes – al-madhab al-qadîm[702], ainsi que le livre al-Risâlah[703] en Irak aussi. C'est un des savants de l'époque, 'Abdurahmân ibn Mahdî qui lui demanda de rédiger un ouvrage dans les usûl al-fiqh. L'imam rédigea alors cet ouvrage de référence, car il fut le premier livre relatant de la science des usûl al-fiqh.[704] Aussi, il rédigea al-Umm[705] qui est un recueil de ses avis de

[695] *Ibid.*
[696] *Ibid.*
[697] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 27 - l'imam al-Shâfi'î - 2 », 2014.
[698] Ce sont les hadiths qui ne possèdent pas le nom du Compagnon dans leur chaîne de transmission. V. Section précédente.
[699] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[700] *Ibid.*
[701] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 27 - l'imam al-Shâfi'î - 2 », 2014.
[702] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[703] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « Les quatre imams (Abou Hanîfah, Malik, al-Shâfi'î et Ahmed ibn Hanbal) », 2011 AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[704] AL-SHÂFI'Î Mohamed ibn Idriss, *Al-Risâlah - le Message*, [s. n.], 1940, p. 13 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[705] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*

fiqh actualisés, car il révisa certains de ses avis lorsqu'il s'installa en Egypte.[706] Il rédigea enfin d'autres ouvrages, qu'il écrivit de lui-même ou qu'il dicta, mais qui ne nous sont pas parvenus. Il écrivit à la Mecque, à Bagdad et en Egypte.[707]

229. Plusieurs ouvrages du fiqh chaféite sont basés sur les avis de l'imam. Par exemple, l'imam al-Muzanî résuma l'ouvrage al-Umm de l'imam al-Shâfi'î dans son ouvrage Mukhtasar al-Muzanî, qui fut commenté par Imam al-Haramayn dans son ouvrage Nihâyah al-Matlab. Puis ce dernier ouvrage fut commenté à trois reprises par l'imam al-Ghazâlî dans ses ouvrages : al-Wasît, al-Basît, et al-Wajîz. Ce dernier ouvrage fut ensuite commenté par l'imam al-Râfi'î dans son ouvrage al-Muharrar. Puis, cet ouvrage fut résumé par l'imam al-Nawawî dans son livre Minhâj al-Tâlibîn. Puis ce dernier fut commenté par l'imam ibn Hajar al-Haytamî dans son ouvrage Tuhfah al-Muhtâj.[708] Les ouvrages de référence dans le fiqh chaféite sont al-Hâwî de l'imam al-Mâwardî qui est un commentaire de Mukhtasar al-Muzanî, ainsi qu'al-Muhadhab d'al-Shîrâzî.[709] Puis Minhâj al-Tâlibîn de l'imam al-Nawawî. Son commentaire, Tuhfah al-Muhtâj de l'imam al-Haytamî. Puis le commentaire d'al-Minhâj, qui est Nihâyah al-Muhtâj de l'imam al-Nawawî.[710] L'école chaféite vit en son sein plusieurs grands savants. Parmi eux, l'imam al-Shîrâzî, al-Nawawi[711], al-Râfi'î, et al-Ghazâlî[712].[713] Enfin, l'une des particularités de cette école est qu'elle possède souvent deux avis dans les questions de fiqh : l'ancien avis et le nouveau.[714]

230. Par ailleurs, rapportons que Minhâj al-Tâlibîne d'al-Nawawî est le seul ouvrage autorisé par décret à Mayotte : « Un décret du 1er juin 1939 a fixé que le code *Minhadj Talibin*, recueil d'aphorismes et de règles du juriste shafiite Al Nawwawi remontant au XIIIe siècle est le seul texte de droit musulman applicable localement. »[715]

---

[706] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[707] AL-SHÂFI'Î Mohamed ibn Idriss, *op. cit.*, p. 9 AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 27 - l'imam al-Shâfi'î - 2 », 2014.
[708] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[709] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[710] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[711] Le célèbre auteur du recueil de hadiths *les jardins des vertueux – ryâdh al-sâlihîne*, ainsi que des quarante hadiths al-nawawyah, le commentaire de *sahîh Mouslim*, et son ouvrage *al-majmû'*. Entre autres de ses ouvrages.
[712] Le célèbre auteur de *la revification des sciences religieuses*, ihyâ 'ulûm al-dîn.
[713] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 27 - l'imam al-Shâfi'î - 2 », 2014.
[714] *Ibid.*
[715] FRÉGOSI Franck (dir.), *Lectures contemporaines du droit islamique* [en ligne], Lectures contemporaines du droit islamique : Europe et monde arabe, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, [consulté le 10 avril 2021].

2. – Les pays suivant cette école

231. Cette école est présente aujourd'hui en Egypte, en Palestine, et en faible nombre en Irak, au Pakistan, et en Arabie Saoudite. Tandis que c'est l'école de fiqh officielle en Indonésie.[716] Cette école est également présente dans le sud de l'Inde.[717] Ainsi qu'aux Iles Comores, au Madagascar, en Malaisie, en Thaïlande, aux Philippines, au Brunei, au Sri Lanka, en Somalie, en Ethiopie, en Tanzanie et au Kenya.[718] Sans oublier sa pratique à Mayotte.

§2. – L'école hanbalite

1. – L'imam Ahmed ibn Hanbal

232. Il s'appellait Abou 'Abdillah, Ahmed ibn Mohamed ibn Hanbal al-Shaybânî. Il naquit à Bagdad en 780 (164 de l'Hégire). Et mourut en 855 (241 de l'Hégire) à l'âge de 77 ans[719] à Bagdad.[720] A sa jeunesse, il prit la science auprès d'Abou Youssouf, l'élève d'Abou Hanifa.[721] L'imam Ahmed n'a pas rattrapé l'époque de l'imam Malik. Mais il fut son élève par le biais des élèves de l'imam Malik. Au point où il rapporta al-Muatta de la part de 18 des élèves de l'imam Malik.[722] De plus, l'imam al-Shâfi'î était l'un de ses professeurs. De même que Yahya ibn Ma'în, Ishâq[723] et l'imam al-San'ânî.[724] Enfin, il apprit la science du hadith auprès de Hushaym ibn Bashîr.[725] Parmi ses élèves les plus connus : Abou Daoud, celui qui rédigea le recueil de hadiths al-Sunan.[726] Aussi, parmi ses élèves, Qutaybah ibn Sa'îd, Ali ibn al-Madînî, Ma'rûf al-Kurakhî, Ismâ'îl ibn 'Aliyyah, Wakî' ibn al-Jarrâh, Aswad ibn 'Âmir et al-Hassan ibn Mûsâ al-Ashiab.[727] Et parmi ceux qui ont retranscris ses avis et les ont transmis, il y eut al-Khallâl[728], les deux fils de l'imam : Abdallah et Sâlih, leur cousin Hanbal ibn Ishâq ibn Hanbal, Abou Bakr al-Athram, ainsi que d'autres.[729] Enfin, parmi ceux qui ont rapporté des

---

[716] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[717] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 20.
[718] http://www.feqhweb.com/vb/t3368.html
[719] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 28 - l'imam Ahmed - 1 », 2014.
[720] AL-DAQAR Abdelghani, *Ahmed ibn Hanbal*, Dar al-Qalam, 1999, p. 304.
[721] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* AL-DAQAR Abdelghani, *op. cit.*, p. 79.
[722] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'imam Malik », Chaine 6 du Maroc.
[723] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[724] AL-DAQAR Abdelghani, *op. cit.*, p. 255.
[725] *Ibid.*, p. 79.
[726] *Ibid.*, p. 87.
[727] *Ibid.*, p. 86.
[728] *Ibid.*, p. 89.
[729] *Ibid.*, p. 87-90.

hadiths de l'imam, les imams al-Bukhârî, Muslim, Abou Daoud, Abou Zur'ah al-Râzî, et Abou Hâtim al-Râzî.[730]

233. Au sujet de l'imam Ahmed, l'imam al-Shâfi'î dit : « je suis sorti d'Irak, et je n'ai laissé quelqu'un de plus valeureux, de plus savant, de plus ascète et de plus pieux qu'Ahmed ibn Hanbal. »[731] Et Abdullah, le fils de l'imam Ahmed, dit : « j'ai entendu Abou Zar'ah dire : "l'imam Ahmed connait un millier de milliers de hadiths." »[732]

2. – Sa méthodologie dans l'élaboration des avis de fiqh

234. L'imam Ahmed a voyagé afin d'acquérir les hadiths : Médine, la Mecque, le Yémen, l'Irak, le Cham.[733] Il est celui qui a rapporté le plus de hadiths, le plus voyagé et le plus rencontré de savants des quatre imams, et il est celui qui a apporté le moins d'avis de fiqh parmi les quatre imams.[734]

235. Les bases des avis de l'imam Ahmed sont le Coran, la Sunnah, le consensus et l'analogie.[735] Mais aussi : la parole d'un Compagnon, la sauvegarde des intérêts communs – al-masâlih al-mursalah –, les traditions et coutumes, la précaution – sadd al-dharâ'i' –, ainsi que le raisonnement par la transposition – al-istishâb.[736] Il accordait une grande importance dans l'avis des Compagnons, tant qu'il ne contredisait pas un hadith[737], ou qu'un autre Compagnon ne le contredisait.[738] Lorsque les Compagnons divergeaient, il choisissait l'avis qui lui semblait le plus proche d'une preuve du Coran ou de la Sunnah. Mais s'il n'arrivait pas à départager leurs avis, il évoquait la divergence, sans faire de choix.[739] Aussi, il utilisait comme preuve un hadith mursal ainsi que le hadith faible – sans pour autant accepter de hadith munkar[740] ou caduc – tant que le hadith ne contredisait pas d'autres hadiths plus authentiques, ou l'avis d'un Compagnon, ou le consensus des savants. Et il le préférait à l'analogie.[741] De

[730] *Ibid.*, p. 89-90.
[731] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 28 - l'imam Ahmed - 1 », 2014.
[732] *Ibid.*
[733] *Ibid.* AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[734] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[735] *Ibid.* AL-DAQAR Abdelghani, *Ahmed ibn Hanbal*, Dar al-Qalam, 1999, p. 66.
[736] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 29 - l'imam Ahmed - 2 », 2014 AL-DAQAR Abdelghani, *op. cit.*, p. 68-72.
[737] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 28 - l'imam Ahmed - 1 », 2014.
[738] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[739] *Ibid.* AL-DAQAR Abdelghani, *op. cit.*, p. 67.
[740] Un hadith rejeté.
[741] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* AL-DAQAR Abdelghani, *op. cit.*, p. 67.

même qu'il divisait les hadiths entre authentiques et faibles, sans reconnaître les hadiths jugés bons – hassan.[742] Lorsqu'il ne trouvait pas de preuve pour évoquer un avis, il se basait principalement sur les avis des savants de Médine et de la Mecque, jusqu'à l'époque des Successeurs des Successeurs.[743] Aussi, lorsque l'on n'a pas rapporté d'avis de l'imam Ahmed concernant une question de fiqh, et que l'imam y a rapporté un hadith dans son recueil – al-Musnad – cela signifie que son avis est celui du hadith.[744] Enfin, il n'encourageait pas le fait d'évoquer un consensus sur une question donnée. Étant donné la difficulté d'attester d'un consensus des savants du monde musulman.[745]

B. – Ses ouvrages et les pays pratiquant son fiqh

1. – Ses ouvrages

236. L'imam Ahmed a rédigé le recueil historique le plus vaste des hadiths du Prophète[746] : le Musnad. Ce recueil contient plus de 30 000 hadiths. L'imam dit : « je l'ai rassemblé et trié parmi plus de 700 000 hadiths. »[747] Mais il n'a pas rédigé d'ouvrage dans le fiqh, seulement un article – risâlah – concernant la prière.[748] Néanmoins, d'autres ouvrages lui sont attribués.[749]

237. Plusieurs ouvrages du fiqh hanbalite sont basés sur les avis de l'imam. Par exemple, le recueil d'al-Khallâl est l'ouvrage qui a rapporté les avis de l'imam Ahmed.[750] Et c'est l'ouvrage de référence de l'école hanbalite.[751] Puis cet ouvrage fut résumé par al-Khiraqî dans son ouvrage Mukhtasar al-Khiraqî. Puis cet ouvrage fut commenté par l'imam ibn Qudâmah dans son ouvrage al-Mughnî. Aussi, l'ouvrage al-Furû' de l'imam ibn Muflih, ainsi que le commentaire de l'imam al-Zarkachî de l'ouvrage Mukhtasar al-Khiraqî sont des livres importants, basés sur le fiqh de l'imam.[752] L'imam ibn Qudâmah rédigea quatre ouvrages de référence dans le fiqh hanbalite, dans le but de prendre en considération le niveau des demandeurs de science. Le premier ouvrage est 'Umdah al-fiqh, pour les débutants. Puis

[742] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[743] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[744] *Ibid.*
[745] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 28 - l'imam Ahmed - 1 », 2014.
[746] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[747] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[748] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 29 - l'imam Ahmed - 2 », 2014.
[749] AL-DAQAR Abdelghani, *Ahmed ibn Hanbal*, Dar al-Qalam, 1999, p. 279-280.
[750] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.* AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[751] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[752] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*

al-Muqni' pour les élèves se situant entre le niveau débutant et le niveau intermédiaire. Puis al-Kâfî, pour le niveau intermédiaire. Enfin, al-Mughnî pour les élèves avancés.[753] Aussi, parmi les ouvrages de référence, al-Muqni' et son résumé Zâd al-Mustaqni' (d'al-Hajjâwî). Ainsi que l'ouvrage Dalîl al-Tâlib et al-Insâf d'al-Mardâwî.[754]

238. L'école hanbalite vit en son sein plusieurs grands savants. Comme l'imam al-Muwaffaq ibn Qudâmah al-Maqdissî. Qui est considéré comme le savant de référence de l'école hanbalite.[755] Aussi, parmi les savants les plus importants, l'imam ibn Rajab et l'imam ibn 'abd al-Hâdî. Puis l'imam ibn Taymiyah, bien qu'il n'ait pas rédigé un ouvrage spécifique s'agissant du fiqh hanbalite. Pourtant, à l'âge de 30 ans, il entreprit de commenter un ouvrage de fiqh de référence, 'Umdah al-fiqh, mais ne le termina pas.[756] Aussi, parmi les savants hanbalites, l'imam ibn al-Qayyim.[757] Enfin, cette école est davantage influencée par les preuves – al-athar.[758]

2. – Les pays suivant cette école

239. Cette école est répandue dans la Péninsule Arabique.[759] Et depuis plus d'un siècle et demi, l'école hanbalite est l'école officielle de l'Arabie Saoudite.[760]

§3. – Ces écoles en France

240. Les sources et les écoles de fiqh sont très liées. « Ces écoles, dont les divergences ne portent que sur les ramifications, sans affecter l'unité de la Communauté (fourou'), sont également légitimes et constitutives du droit ; il est d'ailleurs admis qu'il est possible de se référer indifféremment aux solutions d'une école sur tel point et à la doctrine d'une école différente sur tel autre point. »[761] Particulièrement en France où il n'y a pour l'instant pas d'école qui prévaut sur une autre. Ceci car les premières générations des musulmans ayant

[753] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[754] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[755] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, *op. cit.*
[756] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[757] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Des explications autour des écoles de fiqh », 2008.
[758] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017].
[759] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 20.
[760] AL-DAQAR Abdelghani, *Ahmed ibn Hanbal*, Dar al-Qalam, 1999, p. 290.
[761] SAINT-PROT Charles, « Le droit au coeur de l'Islam », *Société, droit et religion*, Numéro 2, 2012.

immigré en France ont importé leurs pratiques de leur pays d'origine (**A**). Ces musulmans apprenaient leur religion généralement à la mosquée, et dans certains pays dans des écoles coraniques. Mais les musulmans d'aujourd'hui puisent leurs connaissances de manière différente, surtout avec l'évolution des dernières technologies (**B**).

A. – Les quatre écoles représentées en France

241. 'Omar ibn 'Abdelaziz, l'un des gouverneurs qui a succédé à l'époque des Compagnons, n'a pas imposé une même pratique de l'islam aux populations des contrées des pays musulmans, mais a plutôt demandé que les gens suivent les avis des savants de leur région.[762] Mais la tâche se complexifie en France du fait de la rencontre entre les populations issues de ces quatre écoles. En effet, selon notre avis, les quatre grandes écoles sont présentes en France. Car la pratique de l'islam fut importée des premiers immigrants des pays du Maghreb et d'Afrique Noire, de fiqh malékite, ainsi que des pays du Proche Orient (Turquie, Syrie, Liban, etc.) ou d'Asie (Pakistan et Inde), de fiqh hanafite. Puis des Comoriens, de fiqh chaféite. Et enfin plus récemment, l'importation de la pratique de l'islam en provenance d'Arabie Saoudite, de fiqh hanbalite.

242. C'est ainsi que nous constatons l'existence de mosquées gérées par une nationalité d'origine particulière, comme les Marocains, les Turcs ou les Indiens par exemple. Ces mosquées placent généralement un imam de leur nationalité, et produit un prêche du vendredi en langue arabe puis dans la langue d'origine ou en langue française. Et naturellement, leurs fatwas proviennent généralement des écoles de fiqh de leur pays d'origine. Cela augmente donc le risque de contradictions entre les pratiques de fiqh auprès des musulmans de France, mais aussi le risque de contradiction avec le droit.

B. – L'enseignement du fiqh en France

243. S'agissant des sources d'apprentissage du fiqh par les musulmans de France, les paraboles satellitaires ont joué un rôle certain dans les années 90, en parallèle des imams communaux. Puis internet prit le relais et nous avons constaté une importation des pratiques du fiqh hanbalite majoritairement issues d'Arabie Saoudite et d'Egypte. Enfin, nous constatons aujourd'hui un retour au fiqh malékite, car étant l'école d'origine d'une grande partie des musulmans de France.

[762] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.

244. De plus, nous avons pu constater que la très grande majorité des musulmans ne sont pas au fait de l'existence des écoles de fiqh. Leurs connaissances des règles du fiqh proviennent généralement de l'enseignement de leurs parents ou de leur entourage. Ou de l'école arabe dispensée généralement à la mosquée. Ou de courts ouvrages sur des thèmes précis (la manière d'accomplir la prière, les ablutions, le hajj, etc.). Ou plus récemment avec des vidéos explicatives sur internet. Cet apprentissage ne fait pas référence aux écoles de fiqh, ou très rarement. Ainsi, le mode d'apprentissage du fiqh est diversifié : entre internet (sites web et vidéos) et les ouvrages (physiques et numériques), en passant par des écoles spécialisées (physiques ou à distance) et les mosquées avec les enseignements des imams ou des écoles arabes.

245. Par ailleurs, ce que nous avons pu témoigner s'agissant des matières principales enseignées en France sont la langue arabe, avec la grammaire, la conjugaison et le vocabulaire. Puis le Coran, avec l'apprentissage du Coran et l'apprentissage des règles de tajwid, ainsi que l'apprentissage des différentes lectures du Coran. Puis la religion de manière globale, entre le fiqh, le tafsir, la sîrah[763], les explications des hadiths, etc. Certaines écoles proposent ces trois matières principales. D'autres écoles se spécialisent sur l'une de ces trois matières. Néanmoins, les écoles qui s'étendent au sujet du fiqh sont rares.

246. Dès le début de l'islam, avec les Compagnons, des avis ont émergé et des écoles se sont constituées, comme avec les avis de Aïcha et d'ibn 'Abbâs par exemple. Mais les écoles de fiqh à proprement parlé n'ont vu le jour qu'à partir de l'époque des Successeurs des Successeurs, et ont perduré jusqu'à nos jours.

247. Ces quatre écoles de fiqh ont été le catalyseur des avis de fiqh des savants des différentes époques. Ces derniers n'avaient pas besoin de redéfinir toutes les règles de fiqh, mais seulement de les actualiser au regard du contexte des populations qui variaient selon les époques et les lieux.

248. En revanche, la diversité d'écoles de fiqh et de leurs avis selon les époques, ainsi que leur mise en application en France génèrent des contradictions dans les pratiques et les avis. Il conviendra alors de savoir comment sont choisies les règles du droit musulman auprès des

[763] La biographie du Prophète Mohamed.

fuqahâs, et si des règles permettent de sélectionner un commandement religieux parmi plusieurs avis divergents.

Conclusion du chapitre 2

249. Le Coran et la Sunnah sont les sources de base intemporelles et permanentes des fuqahâs de toutes les époques. Elles définissent les piliers et les règles générales du droit musulman, et fournissent une direction globale des avis de fiqh.

250. Les premières générations de l'ère islamique ont ainsi initié la réflexion quant à l'ordonnancement, la sélection et l'utilisation de ces sources. Ces générations ont aussi été à l'origine de l'élaboration d'outils permettant de sélectionner les avis de fiqh. A l'instar de l'imam al-Shâfi'i qui rédigea son ouvrage al-risâlah, premier ouvrage relatant d'usûl al-fiqh. Cela est dû au fait qu'ils avaient réalisé l'importance d'établir de règles permettant d'élaborer et de choisir des avis de fiqh. Il convient ainsi d'étudier ces règles afin de comprendre comment elles peuvent permettre de choisir ces avis, parmi les multitudes d'avis selon les écoles et les époques ; mais aussi par la même occasion cela permettra de comprendre comment ces règles aideront au choix des avis de fiqh en fonction du droit français pour notre cas d'étude.

Conclusion du titre 1

251. Les règles islamiques ne sont donc pas seulement constituées du Coran et des hadiths. Entre ces sources et la pratique religieuse, un certain nombre de matières sont requises. Il ne suffit donc pas de lire le Coran et les hadiths seulement pour connaitre ces règles ; le fiqh avec ses écoles est un passage obligatoire afin de connaitre et d'appliquer ces règles. Par exemple, certaines règles du cinquième pilier de l'islam qu'est le Hajj ne sont pas détaillées dans le Coran ou la Sunnah, mais trouvent leur origine dans la doctrine islamique seulement.[764]

252. Ainsi, nous avons détaillé la place des règles religieuses en France sous l'aune du droit français. Et que le droit français accorde une liberté non négligeable s'agissant de l'application de ces règles. Par ailleurs, nous avons rapporté le témoignage de certains chercheurs français s'agissant de l'application de ces règles par les musulmans d'Occident en général, et en France en particulier. Ces témoignages ont conforté la thèse que la majorité des règles d'adoration ne contrevenait pas à des règles légales d'ordre public.

253. Cela étant, le corpus juridique du fiqh a été largement détaillé par les fuqahâs des diverses écoles et époques, à un point tel que certains spécialistes ont établi des méthodes génériques communes aux quatre écoles dans le but d'assister les fuqahâs à l'actualisation du fiqh lorsque des occurrences nouvelles se présentaient à eux. Ce qui engendra la création d'une nouvelle matière juridique : « la multiplication des tendances et des opinions dans l'interprétation de la loi divine (charî'a) et les divergences qui en sont résultées sont à l'origine de la théorie des sources du droit ('ilm ouçoul al-fiqh). »[765] De fait, afin de comprendre le droit musulman, il convient de comprendre ses bases et racines : usûl a-fiqh. Cela nous permettra de lever le voile sur l'élaboration des règles de fiqh, et nous permettra de savoir si ces outils aideront au choix des avis de fiqh en lien avec notre sujet en fonction du droit français.

[764] C'est notamment le cas de certains mawâqît, des villes clés par lesquelles le pèlerin doit passer en état de sacralité.

[765] DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 1988, p. 518.

Titre 2. LES OUTILS ET RACINES DU DROIT MUSULMAN

254. A l'origine, les sciences islamiques étaient regroupées dans la science de la Sunnah. Car c'est dans celle-ci que l'on comprenait le Coran, le fiqh, le dogme, l'exégèse du Coran, les nobles comportements, la biographie du Prophète Mohamed et tout ce dont le musulman avait besoin. Toutes ces matières rentraient donc dans la science de la Sunnah. C'est pourquoi, dans les ouvrages de hadiths, l'on remarque les chapitres titrés par les matières précitées.[766] Puis l'on a eu besoin de séparer ces sciences : le fiqh, la science de la recherche de l'authenticité des hadiths – mustalah al-hadîth –, l'exégèse du Coran, le dogme, les nobles morales, les biographies, ont ainsi été étudiées en tant que sciences indépendantes. Puis on ajouta à ces sciences, des sciences qui n'étaient pas originaires de la science de la Sunnah, telle la science de l'Histoire, la biographie des rapporteurs de hadiths, etc.[767] Puis la science d'usûl al-fiqh apparut, et ceci deux siècles après le fiqh.[768]

255. C'est cette dernière matière qui nous intéresse dans ce titre. Ceci car l'étude des racines du droit musulman est primordiale puisqu'elle permet de comprendre les choix des avis de fiqh (**Chapitre 1**). Et car elle constitue le cœur du fiqh : « Le droit musulman comprend aussi depuis longtemps l'étude de la méthodologie qui, selon sa propre théorie, permet de passer des sources (Coran, Sunna) aux différentes règles juridiques. Ici encore on ne saurait exclure cette étude du droit musulman, non seulement parce que la formation des cadis[769] l'incluait, mais encore parce qu'on se condamnerait à rater le cœur même du droit musulman, c'est-à-dire sa logique. »[770] Des techniques de construction et de choix des avis de fiqh ont ainsi été élaborées afin de faire correspondre des situations et occurrences inédites[771] ; spécifiquement les occurrences en Occident pour les techniques les plus récentes. De plus, il convient aussi de rapporter des sujets

[766] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[767] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[768] IBN 'ÂSHÛR Tahir, *Les grands objectifs de la sharî'ah islamique*, Maison du livre libanais, 2011, p. 4.
[769] Le juge musulman.
[770] BLEUCHOT Hervé, « Introduction générale », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].
[771] V. Section suivante.

non nécessairement issus d'usûl al-fiqh, comme le respect de la divergence et les grands objectifs de la charia – maqâsid al-shari'ah –, mais tout de même primordiaux afin de faire correspondre certaines règles de fiqh *a priori* divergentes avec le droit français **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1. LES RACINES DU DROIT MUSULMAN

256. La science d'usûl al-fiqh est importante pour comprendre le fiqh. Elle permet aussi de définir des termes ainsi que leur portée afin de synchroniser la définition de ces termes auprès des fuqahâs. Des thématiques sont ainsi étudiées comme le consensus, l'analogie ou l'abrogation (**Section 1**). Pour notre étude, ces outils nous permettront de choisir des avis de fiqh en vérifiant s'ils concordent avec les règles d'usûl al-fiqh. Les principales racines de fiqh sont généralement utilisées par toutes les écoles de fiqh. Néanmoins, certaines racines ne sont pas reconnues par une école ; et des écoles peuvent adopter des racines qui leur sont propres.

257. Par ailleurs, parmi les sujets d'usûl al-fiqh, nous trouvons al-ijtihâd – l'effort d'interprétation – et la fatwa. L'étude de ces sujets est nécessaire afin de sélectionner les fatwas, et de comprendre les risques d'erreurs inhérents à la pratique d'importation de la fatwa. De plus, du fait du très grand nombre de questions de fiqh, les fuqahâs ont constitué une science analogue à usûl al-fiqh : al-qawâ'ïd al-fiqhiyah – les maximes de fiqh. Cette science est importante car les maximes de fiqh sont très utilisées par les fuqahâs pour justifier certains de leurs avis. Ces maximes aident le savant musulman car elles constituent un résumé de plusieurs avis de fiqh, et elles sont réutilisables aux occurrences nouvelles[772] (**Section 2**).

[772] V. Section suivante.

Section 1. – LES TERMES USUELS ET LES PRINCIPALES RACINES DU FIQH

258. Du fait de la multiplication des avis de fiqh, il fallut proposer un moyen de les ordonner entre eux et de définir de quoi il s'agit avec précision lorsque l'on relate tel ou tel terme en fiqh. Ainsi, la science d'usûl al-fiqh vit le jour. Et avec elle, les définitions de termes utilisés en fiqh comme la parole, la règle, l'action, le proscrit ou le permis (**Sous-section 1**). Cette science permet de plus de gérer les preuves scripturaires entre elles, ainsi que leur sélection pour justifier le choix d'un avis plutôt qu'un autre, ou de choisir un avis suite à la survenue d'une occurrence nouvelle. Cette science permet aussi d'user de techniques reconnues et utilisées par les fuqahâs lorsqu'une preuve scripturaire n'existe pas pour trancher au sujet d'un avis divergent (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – Les principaux termes des racines du fiqh chez les usulistes

259. Les spécialistes de cette matière l'ont définie (**§1**) et se sont accordés sur des termes fréquemment utilisés en fiqh (**§2**). Cela étant, « les traités d'usûl sont séparés des traités de fiqh et ont été souvent rédigés par des non-juristes : la matière des usûl al-fiqh a une dimension théologique et philosophique très importante. Les usulistes actuels distinguent, dans l'histoire de la discipline, trois types d'auteurs : les théologiens (surtout chaféites), les juristes qui justifient avant tout les positions de leur école (surtout hanéfites), et ceux qui ont tenté une synthèse des deux courants (al-Huḍarî, p. 6-10 ; Abû Zahra, Usûl, p. 14-25). […] On voit donc que les usûl al-fiqh représentent une discipline fondamentale pour la compréhension de l'islam et de son droit, aussi bien que pour son apologétique. »[773]

[773] BLEUCHOT Hervé, « Chapitre V. Les fondements du droit musulman », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 1 mars 2017].

§1. – Les origines et besoins d'usûl al-fiqh

260. Les règles religieuses ont été divisées en deux catégories : les règles détaillées, et les règles générales. Les premières, détaillées, sont très peu nombreuses dans les textes scripturaires. Nous pouvons citer par exemple des règles de l'héritage ou des ayant-droits de la zakât. Mais pour la plupart des autres règles, elles sont générales dans les textes sacrés, rédigées en grandes lignes. Par exemple, le verset suivant évoque une transaction licite, et une autre illicite, sans pour autant donner de détail[774] : « Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. »[775] Ainsi, l'on a eu besoin d'outils afin de détailler ces règles. La science d'usûl al-fiqh apparut alors ; bien que cette matière vit le jour deux siècles après le fiqh.[776] Pour construire cette science, des méthodes (**A**) et des définitions (**B**) ont été déterminées.

A. – Des méthodes proposées pour combler le besoin d'usûl al-fiqh

261. Face aux occurrences nouvelles qui survenaient fréquemment, le besoin d'agencer des règles juridiques communes aux différentes écoles fit jour (**1**), mais la manière d'établir ces règles s'est réalisée différemment selon les écoles (**2**).

1. – Le besoin d'usûl al-fiqh

262. Il y a 6 239 versets dans le Coran[777], et 500 versets relatant des règles de fiqh. Quant aux hadiths qui nous ont été transmis par écrit, ils ne dépassent pas 300 000 hadiths. Et parmi eux, il n'y a pas plus de 11 000 hadiths relatant des règles de fiqh[778], comme l'ont constaté al Bayhaqî et al-Ishbîlî, ainsi que d'autres savants.[779] Les cas et les occurrences au sujet desquels un besoin d'évoquer un avis religieux est nécessaire sont multiples et ne s'arrêtent jamais, contrairement au nombre de versets et de hadiths qui, eux, sont fixes et arrêtés.[780] C'est

[774] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue ».
[775] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[776] IBN 'ÂSHÛR Tahir, *Les grands objectifs de la sharî'ah islamique*, Maison du livre libanais, 2011, p. 4.
[777] 6236 selon la lecture de Hafs selon 'Âsim.
[778] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[779] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[780] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017].

donc avec l'effort d'interprétation des savants par le biais des outils d'usûl al-fiqh que l'on est capable de répondre aux situations nouvelles et inédites.[781]

263. Les branches du fiqh se sont donc multipliées, et chaque école a déployé un nombre incalculable de questions et de réponses religieuses. Au départ, il était possible aux premiers jurisconsultes d'apprendre par cœur ces questions et leurs réponses, ainsi que d'apprendre des dizaines voire des centaines de milliers de hadiths avec leurs chaines de transmission, par l'écoute, sans texte écrit. A l'instar de l'imam al-Bukhârî qui a évoqué connaitre par cœur 700 000 hadiths.[782] Mais il est difficile de faire ainsi aujourd'hui. C'est pourquoi, la science des usûl al-fiqh est importante. Comme le dit l'imam ibn abd al-Barr : « les branches [du fiqh] ne peuvent être dénombrées et ne sont maitrisées qu'avec les usûl al-fiqh. »[783]

2. – Des méthodes construites

264. La compréhension complète du Coran et de la Sunnah ne peut être effective qu'en étudiant la science des racines du fiqh – usûl al-fiqh –. Car des versets et des hadiths peuvent être généraux, spécifiques, absolus, conditionnés ou abrogés. Et si le lecteur ne possède pas ces informations, il ne pourra échapper à une interprétation erronée.[784] C'est pourquoi, après avoir compris l'importance de cette science, il y eut besoin de rédiger des ouvrages dans cette matière. Et le premier à avoir rédigé un ouvrage indépendant dans ce domaine est l'imam al-Shâfi'î[785]. Il rédigea son célèbre ouvrage « le message », al-risâlah. Puis les gens ont suivi dans la rédaction et le détail de cette science.[786]

265. Concernant l'étude de cette matière, deux méthodologies ont vu le jour : celle de l'école des fuqahâs, représentée par l'école hanafite : ces fuqahâs rassemblaient les fatwas des imams et édictaient des règles en fonction. La seconde méthodologie est celle de l'école des mutakallimîne : les écoles malékite, chaféite, et hanbalite. La règle est édictée, puis des exemples sont donnés. Ainsi, un grand nombre d'ouvrages ont été rédigés dans ce domaine.[787]

---

[781] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[782] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[783] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 32.
[784] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 38.
[785] L'un des quatre fondateurs des écoles de *fiqh*. V. Section précédente.
[786] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[787] *Ibid.*

B. – Définition d'usûl al-fiqh

266. Ces règles juridiques au fil des siècles se sont avérées très utiles pour les fuqahâs (**1**), notamment grâce à une définition et des normes claires dès le départ (**2**).

1. – Des règles juridiques intemporelles

267. Depuis l'imâm al-Shâfi'î, les bases de cette science ont peu évolué. Mais elles demeurent tout de même complexes : « la technicité de la matière est considérable et elle reste l'objet d'études de spécialistes. »[788]

268. Usûl al-fiqh est une matière des sciences islamiques. Elle peut être traduite par les racines ou les fondements du droit musulman[789], ou par ses bases ou ses sources. Cette matière a vocation à étudier et établir des règles juridiques permettant de répondre à des questions juridiques concrètes, fonctions du temps et de l'espace. Les sources de ces règles juridiques proviennent du Coran, des hadiths, du consensus des jurisconsultes, du raisonnement par analogie, des actions et dires des Compagnons, de la coutume du peuple, etc. Cette science est particulièrement importante puisqu'elle permet au jurisconsulte de posséder les outils juridiques permettant d'émettre des avis et de donner des réponses à des questions concrètes et actuelles. Usûl al-fiqh est l'une des sciences les plus importantes de la religion, car c'est avec cette matière que l'on arrive à comprendre le Coran et la Sunnah ainsi que les règles tirées de ces deux sources.[790]

2. – Une définition commune aux quatre écoles

269. Usûl est le pluriel de asl, qui peut être traduit par la base, la fondation. Quant au fiqh, outre les définitions évoquées à la seconde section du premier titre, c'est aussi « la science en lien avec les règles religieuses dont le chemin est l'effort d'interprétation. » La science du dogme – al-'aqâïd – sort ainsi du domaine du fiqh.[791] Quant à la définition du terme usûl al-fiqh, c'est la science des preuves religieuses générales, des manières d'en tirer profit et de la description de celui qui en profite. Trois parties sont donc concernées : la discussion autour des

[788] « Introduction au tome II », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, paragr. 2.
[789] BLEUCHOT Hervé, « Chapitre V. Les fondements du droit musulman », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, paragr. 260, [consulté le 1 mars 2017].
[790] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[791] *Ibid.*

preuves et des règles, la manière de les utiliser, et les conditions de celui qui réalise ces recherches. Cela induit le fait de connaitre les règles religieuses. L'utilité principale de cette science est de comprendre ce que le Coran et les hadiths évoquent afin de pouvoir réaliser des efforts d'interprétation dans le but de proposer des réponses religieuses à des cas nouveaux et non étudiés auparavant. [792]

270. Les recherches dans la matière d'usûl al-fiqh se concentrent ainsi sur les textes religieux, les termes arabes, le vocable usité par les spécialistes de l'expression orale. Mais cela va aussi concerner différentes sciences telles que la science de l'éloquence, la science de l'exégèse du Coran, la science du hadith, etc.[793]

§2. – Définitions de termes usuels en fiqh

271. Avant d'évoquer les principales règles d'usûl al-fiqh, les spécialistes de cette matière énumèrent généralement les définitions des termes les plus utilisées en fiqh, comme la règle – al-hukm – et la parole (**A**), les actions ou ce qui est religieusement permis – al-ibâhah – (**B**).

A. – Les règles et la parole selon usûl al-fiqh

1. – Les règles, al-ahkâm

272. Les règles – al-ahkâm – sont définies de deux manières : par un texte clair du Coran ou par un texte clair de la Sunnah. Ces règles ne rentrent pas dans le fiqh, car ce sont des informations reconnues unanimement. De fait, ne rentre pas dans le fiqh l'information que la prière est obligatoire, ou que le jeûne est obligatoire, ou que la vente est licite et le riba illicite. Cela ne rentre pas sous l'égide d'une école de fiqh, car n'étant pas un effort d'interprétation.[794] Ces règles se divisent en deux parties principales : les règles prescriptives[795], et les règles construites[796].[797] Les règles prescriptives sont ce que Dieu a demandé aux gens. Comme l'accomplissement ou le délaissement d'un acte ou le fait d'avoir le choix entre les deux.[798] Et

[792] *Ibid.*
[793] *Ibid.*
[794] *Ibid.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 11.
[795] Al-ahkâm al-taklifyyah : ce sont des règles imposées à la personne.
[796] Al-ahkâm al-wad'iyah : ce sont les règles dans lesquelles la *charia* a posé un appel avec des causes, des conditions ou des entraves par exemple. V. Al Shinqiti, *Une note dans usûl al-fiqh*, 49. La traduction est celle évoquée par le Professeur Bleuchot (« chapitre V. Les fondements du droit musulman », paragr.265).
[797] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 11.
[798] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 49.

c'est notamment ce qui est à la portée de l'individu.[799] Ces règles sont composées de cinq catégories : l'obligatoire[800], le surérogatoire[801], l'illicite[802], le déconseillé[803] et le permis[804].[805] Selon les écoles de fiqh, des distinctions s'observent au sein de ces catégories. Par exemple, pour les hanafites, l'obligatoire est divisé en deux catégories : al-wâjib et al-fardh. De même concernant le surérogatoire, ce qui est conseillé : mustahab et mandûb. Puis, ce qui est déconseillé au point de devenir illicite : karâha tahrîm chez les hanafites. Puis khilâf al awlâ : ce qui est contraire à la priorité, chez les chaféites.[806] Les règles construites, quant à elles, sont des actions demandées par la charia dans lesquelles des indications ont été posées, telles que les causes, les conditions ou les entraves par exemple.[807] Elles sont divisées en deux catégories principales. La première concerne ce qui est indépendant. La seconde concerne ce qui est lié.[808] La catégorie indépendante est composée de quatre parties : la cause (al-sabab), le motif légal (al-'illah), la condition (al-shart) et l'entrave (al-mâni').[809] Et la catégorie qui lie les règles construites est constitué de sept parties : la validité (al-sihhah), la caducité (al-fasâd), la détermination (al-'azîmah),[810] l'indulgence (al-rukhsah), l'exécution (al-adâ), le fait de rattraper ce qui n'a pas été accompli (al-qadâ), le fait de recommencer l'action (al-i'âdah).[811]

273. Les fuqahâs ont ensuite défini la charge – al-taklîf –. Et c'est le discours de la charia concernant l'ordre ou l'interdiction. Les conditions de l'individu possédant la charge d'accomplir les ordres et de délaisser les interdits sont les suivantes : la raison, la puberté, le fait de ne pas oublier, ou sommeiller, ou être en état d'ivresse[812], ou être contraint.[813]

[799] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 49.
[800] Al-îjâb. Ce qui est religieusement requis
[801] Al-nadb. Ce qui est religieusement recommandé
[802] Al-tahrîm. Ce qui est religieusement prohibé
[803] Al-karâha. Ce qui est religieusement déconseillé
[804] Al-ibâha. Ce qui est religieusement permis
[805] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 11.
[806] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[807] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 49.
[808] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 48-49.
[809] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 48-49.
[810] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 11.
[811] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 49.
[812] Pour certains cas, voir Al Shinqiti, *Une note dans usûl al-fiqh,* 30-40
[813] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 37-41.

2. – La parole, al-kalâm

274. La parole est divisée en deux catégories : l'évocation d'un sens par la prononciation d'un mot (al-inshâ). Par exemple : l'ordre : « fais telle chose », ou l'interdiction : « ne mange pas cela ». La seconde catégorie est le fait d'informer au sujet d'une situation s'étant produite ou étant en train de se produire (al-khabar). Par exemple : « untel est arrivé ».[814] Mais la parole est aussi divisée en deux autres catégories : une parole établie, c'est-à-dire l'utilisation originelle du sens d'une parole (haqîqah[815]). Par exemple : « le lion est un prédateur ». La seconde catégorie est la métaphore, et c'est le fait d'utiliser un terme pour un sens différent du sens originel. Par exemple : « untel est un lion » (pour signifier qu'il est courageux, ou dangereux, ou un autre sens selon le contexte).[816] La parole peut être un ordre. Et c'est le fait d'exiger d'accomplir une action, par la parole, à quelqu'un dont le donneur d'ordre a autorité sur lui. Et cela est visible par le verbe conjugué à l'impératif. Sauf si le contexte informe que le verbe à l'impératif n'est pas utilisé pour signifier un ordre. Et l'ordre est l'interdiction de son opposé. Par exemple : l'ordre de se lever est une interdiction de s'assoir.[817] Quant à l'interdiction, c'est le fait d'exiger de délaisser une action, par la parole, à quelqu'un dont le donneur d'interdiction a autorité sur lui. Et l'interdiction est l'ordre de son opposé. Par exemple : l'interdiction de s'assoir est l'ordre de se lever.[818]

275. Est ensuite évoqué le global – al-'âm –, et le spécifique – al-khâs. Le global (ou général) est un terme qui informe d'une description sans limite numérique. Par exemple : les hommes.[819] Les mots et expressions permettant de reconnaitre les termes globaux sont nombreux et précis en langue arabe.[820] Quant au spécifique (ou le déterminé), c'est un terme qui informe d'une chose définie, limitée. Il est évoqué dans deux situations. Lorsque ce terme est évoqué avec un

[814] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 110.
[815] Et ce n'est pas le terme « vrai » ou « véridique » car le terme arabe *haqîqah* provient du verbe *haqqa* qui signifie prouver (*thabata*) ou stabiliser, se concrétiser, être réalisé (*istaqarra*). Comme ceci est utilisé dans le Coran : « *alors la Parole prononcée contre elle se réalise* » (Sourate 17, verset 16). Et aussi car la métaphore n'est pas un mensonge. Car elle est utilisée dans le Coran dans plusieurs versets, comme dans le verset 77 de la sourate 18 : « *ils y trouvèrent un mur sur le point de s'écrouler* » (la traduction officielle en français n'a pas retranscrit la métaphore).
[816] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[817] *Ibid.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 33,34,212.
[818] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 36.
[819] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[820] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 228-232.

terme global, il est alors présent dans le but d'établir une exception pour le terme général.[821] Sinon, il est évoqué de manière indépendante.[822]

276. Est ensuite évoqué l'absolu – al mutlaq, et la restriction – al muqayyad. L'absolu (ou l'intégral) est un terme qui évoque un ensemble, sous l'égide d'un nom.[823] En général, c'est un nom indéterminé.[824] La restriction (ou limite) est ce qui caractérise et délimite l'absolu.[825] Il peut y avoir plusieurs restrictions pour un même terme absolu.[826]

277. Les fuqahâs évoquent ensuite ce qui est exprimé – al-mantûq – et c'est le sens premier véhiculé par les termes d'une parole.[827] Ce qui est compris – al-mafhûm – est le sens déduit des termes d'une parole. A l'instar de l'information *a contrario*.[828] Ou de l'information *a fortiori*.[829]

278. Sont ensuite définis le mot précis – al-nass, l'apparent – al-dhâhir – et le global – al-mujmal. Selon les savants d'usûl al-fiqh, la parole en langue arabe est ainsi départagée en trois catégories : celle ne pouvant posséder qu'un seul sens : al-nass. Celle comportant deux ou plusieurs sens, mais l'un d'eux ressort par rapport aux autres : al-dhâhir. Enfin, la troisième catégorie de la parole est celle qui possède deux ou plusieurs sens sans que l'on ne puisse distinguer celui qui prévaudra sur les autres : al-mujmal.[830] Cette classification est importante, car des règles différentes y découlent en fonction des termes classifiés. Par exemple, le Coran évoque l'affirmation suivante : « Allah a rendu licite le commerce. »[831] Certains savants l'ont placé dans la catégorie des termes globaux – mujmal, ne pouvant être distingués. Alors que le terme est en fait apparent – dhâhir. Ce qui a induit la maxime de fiqh suivante : « à la base, toutes les ventes sont autorisées, sauf des ventes illicites démontrées par une preuve. »[832] Concernant le mot précis – al-nass –, sa règle est que l'on n'annule son sens qu'avec une abrogation[833].[834] Concernant l'apparent – al-dhâhir –, sa règle est que l'on n'utilise le sens le

[821] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 243.
[822] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 245.
[823] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 258.
[824] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[825] *Ibid.*
[826] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 260.
[827] *Ibid.*, p. 262.
[828] *Ibid.*
[829] *Ibid.*, p. 264.
[830] *Ibid.*, p. 200.
[831] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[832] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 205.
[833] V. Infra dans cette section.
[834] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 200.

moins apparent qu'avec une preuve, et cela s'appelle l'interprétation[835].[836] Enfin, concernant le global – al-mujmal –, il n'est possible d'émettre un jugement qu'en possédant une preuve du sens voulu en utilisant ce terme.[837] A l'instar du terme polysémique 'ayn, qui possède trois significations en langue arabe : l'œil, la source d'eau, ou la monnaie d'argent.[838] L'interprétation – al-tawîl – est le fait d'interpréter un terme apparent – dhâhir – en prouvant que le sens second est celui qui a été voulu lors de son utilisation. Mais interpréter un terme religieux n'est possible qu'avec certaines conditions. Premièrement que cela soit basé sur une preuve. Puis que le terme en question puisse effectivement être interprété. C'est-à-dire qu'il fasse partie de la catégorie apparente – al-dhâhir. Enfin, que l'interprétation soit possible et acceptable en langue arabe.[839]

279. Quant à la clarification – al-bayân –, c'est le fait de clarifier les termes globaux et équivoques, ou des sens cachés et des entraves à la compréhension d'une parole.[840]

B. – Les actions et le proscrit selon usûl al-fiqh

1. – Les actions, al-af'âl

280. Dans la science d'usûl al-fiqh, les actions concernent celles du Prophète Mohamed. Et c'est plus précisément la Sunnah. Cela englobe alors les actions, les paroles ainsi que l'approbation du Prophète. Les cinq règles religieuses[841] sont tirées de ses paroles. Quant à ses actions, seules deux règles y sont tirées : le surérogatoire (conseillé) et l'autorisé (permis). S'agissant de son approbation, c'est le fait qu'il approuve une action ou une parole d'un Compagnon. Et cela informe de la licéité de l'action concernée (le permis). L'approbation est reconnue de deux manières : le fait que le Prophète évoquait qu'une chose lui plaisait (au sujet d'une parole ou d'une action d'un Compagnon). Et lorsqu'il ne disait rien concernant une parole ou une action d'un Compagnon. Mais l'approbation tacite concernant une action d'un Compagnon est conditionnée par le fait d'être réalisée sous le commandement du Prophète, c'est-à-dire durant la période Médinoise. Même s'il n'était pas au courant d'une parole ou d'une

[835] V. Infra dans cette section.
[836] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 200.
[837] *Ibid.*
[838] *Ibid.*, p. 204.
[839] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 200.
[840] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 208.
[841] L'obligatoire, le conseillé, le permis, le déconseillé et l'illicite.

action d'un Compagnon ; les gens de science partent sur le principe que Dieu aurait révélé une information ou une règle si une erreur était commise par un Compagnon.[842]

2. – Le proscrit, al-hadhr, et le permis, al-ibâhah

281. Certains savants de la science d'usûl al-fiqh évoquent qu'à la base, les choses sont interdites et illicites. Mais cette parole est très faible[843], car le Coran dit : « c'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur la terre. »[844] C'est pourquoi, la grande majorité des savants évoquent que ce qui est sur terre est à la base licite, sauf si une preuve informe du contraire.[845] De fait, une maxime de fiqh évoque que tout ce qui n'a pas été évoqué en droit musulman est à sa base originelle, c'est-à-dire licite. Sauf concernant les choses nuisibles à l'homme, cela est à la base illicite.[846] Un verset énonce : « Il leur ordonne le convenable, leur défend le blâmable, leur rend licites les bonnes choses, leur interdit les mauvaises. »[847]

282. De plus concernant l'illicite, la personne n'est pas blâmée pour ce qu'elle ne savait pas à propos de la religion.[848] Un verset énonce : « Allah n'est point tel à égarer un peuple après qu'Il les a guidés, jusqu'à ce qu'Il leur ait montré clairement ce qu'ils doivent éviter. »[849]

Sous-section 2. – Les racines du fiqh

283. Les racines ou fondements du fiqh « vise[nt] à établir des règles qui orientent l'effort de raisonnement et d'interprétation du jurisconsulte dans son travail. Ce sont des règles d'ordre théologique, logique et linguistique. L'aspect linguistique et épistémologique est très important ici puisqu'il s'agit d'établir des principes permettant l'interprétation du texte arabe du Coran et de la tradition prophétique. La science des fondements de la jurisprudence est considérée comme fondamentale dans le domaine juridique, car elle constitue, au moins en partie, les éléments de la philosophie du droit musulman. »[850]

---

[842] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[843] *Ibid.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 25.
[844] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:29.
[845] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 24-25.
[846] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[847] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 7:157.
[848] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 24.
[849] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 9:115.
[850] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, p. 36.

284. Afin de répondre aux occurrences nouvelles se présentant à eux, les fuqahâs s'aident de racines de fiqh telles que le consensus et l'analogie (**§1**), et telles que la sauvegarde des intérêts et la gestion des preuves (**§2**).

§1. – Les principales racines de fiqh

285. Afin d'illustrer la complexité d'usûl al-fiqh, nous rapportons une parole de Jean-Philippe Bras : « En réalité, le tableau qu'offrent les pratiques juridiques se réclamant du droit musulman est infiniment complexe, s'appuyant sur une pluralité de sources, usant de techniques diversifiées, variant dans les arbitrages entre ces sources et ces techniques. »[851]

286. Cela étant, les fuqahâs ont l'habitude d'évoquer les principales sources et fondements du fiqh. Et les premières sources détaillées sont le Coran et la Sunnah (que nous avons détaillées dans une section du titre précédent). S'ensuit l'explication des fondements tels que le consensus (**A**) et l'abrogation (**B**) par exemple.

A. – Le consensus des savants et l'analogie

1. – Le consensus – al-ijmâ'

287. L'unanimité, ou le consensus, est la troisième preuve en droit musulman, après le Coran et la Sunnah. Et c'est le consensus des mujtahidîne[852] des musulmans en une époque donnée, après leur mort, au sujet d'une règle religieuse. Le consensus est une preuve, et ceci a été évoqué dans le Coran : « et quiconque fait scission d'avec le Messager, après que le droit chemin lui est apparu et suit un sentier autre que celui des croyants. »[853] Cette preuve a été effective dès la mort du Prophète Mohamed. Car en son vivant, l'unanimité des gens n'avait pas de valeur puisque c'est par son biais que les règles naissaient. [854]

288. Toutefois, plusieurs conditions doivent être réunies pour obtenir un consensus des savants sur un sujet religieux donné. Premièrement, comme le nom de la preuve l'indique, il faut que tous les savants d'une même époque soient d'accord. Si un seul d'entre eux ne l'est

[851] BRAS Jean-Philippe, « La shari'a : passé et devenir d'un corpus juridique », sur *Iesr.ephe.sorbonne.fr* [en ligne], 2008, [consulté le 1 mai 2020].
[852] Les fuqahâs qui réalisent des efforts d'interprétation. V. Section suivante.
[853] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:115.
[854] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.

pas, il ne peut alors y avoir consensus.[855] Puis, afin de proclamer un consensus, les savants de l'époque étudiée doivent tous être décédés. S'il n'en restait, ne serait-ce qu'un, il ne pourrait y avoir consensus sur la question, car le mujtahid peut revenir sur sa fatwa. Le consensus est donc une étude des avis des mujtahidîne d'une époque révolue. Un consensus s'agissant d'une question religieuse donnée peut avoir lieu à toute époque, pourvue qu'elle soit révolue. [856]

289. La difficulté de cette preuve réside dans le fait de proclamer un consensus des mujtahidîne. Car celui le proclamant doit connaitre tous les mujtahidîne de la planète à l'époque étudiée. Et il se doit de connaitre tous les avis de chacun d'entre eux concernant la règle religieuse en question. Par exemple, un savant contemporain pourrait rechercher le consensus des mujtahidîne de la planète au 20ème siècle concernant le cas de la prière dans l'avion. C'est pourquoi, le consensus est rare.[857] Toutefois, certains savants évoquent qu'il n'est pas obligatoire d'attendre la révolution d'une époque afin de proclamer le consensus ; il suffit alors de le constater ne serait-ce qu'un court instant afin de le proclamer.[858]

290. Par ailleurs, l'unanimité des Compagnons et des Successeurs est considérée comme une preuve plus importante qu'un hadith authentique qui contredirait leur avis sur une question donnée. Car l'unanimité de ces personnes, bien qu'un hadith authentique la contredit, ne peut que signifier l'abrogation de ce dernier, car dans le cas contraire, ils auraient suivi l'avis du hadith si ce dernier n'était pas abrogé.[859]

2. – L'analogie – al-qiyâs

291. L'analogie est la quatrième preuve en droit musulman. Et c'est le fait d'annexer un cas ne possédant pas de règle à un cas possédant une règle car concordant dans la cause de la règle. Par exemple, afin de connaitre la zakât du riz, les gens de science l'ont annexée à celle du blé, car les deux matières sont de la nourriture stockable.[860] En revanche, il ne peut y avoir de réflexion analogique dans les actions d'adoration, celles-ci étant arrêtées aux preuves du Coran et de la Sunnah. [861]

---

[855] *Ibid.*
[856] *Ibid.*
[857] *Ibid.*
[858] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 173.
[859] AL-TAREFE Abdulaziz, « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ».
[860] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 270,297 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[861] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 270,297 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*

292. L'analogie possède quatre piliers : le cas à annexer, ne possédant pas de règle religieuse (le riz dans notre exemple), le cas de référence possédant une règle religieuse (le blé dans notre exemple), la règle religieuse de la référence (le hadith évoquant le devoir de s'acquitter du dixième de la récolte de blé), et enfin les similitudes entre les deux cas d'étude (dans notre exemple, le fait que les deux matières soient de la nourriture stockable).[862]

293. L'analogie est divisée en deux catégories : l'analogie régulière, et l'analogie par le contraire. S'agissant de cette dernière, c'est le fait de déduire la règle d'un cas par une déduction opposée. Quant à l'analogie régulière, celle-ci est constituée de trois parties : l'analogie avec une référence dont la règle religieuse est claire. L'analogie avec une référence dont la règle religieuse est déduite, non claire. Enfin, l'analogie d'un cas pouvant être annexé à deux références différentes, et qu'il faudra choisir entre les deux. Cette dernière n'est utilisée que lorsque les deux premières analogies ne sont pas possibles.[863]

294. L'analogie est un procédé très important en droit musulman car les textes religieux ne sont pas abondants comparés aux situations inédites qui ne cessent d'apparaître.[864] C'est pourquoi, l'utilisation de l'analogie est obligatoire.[865]

B. – L'abrogation d'un texte sacré et l'avis d'un Compagnon

1. – L'abrogation – al-naskh

295. C'est une modification d'une règle religieuse par un discours évoqué plus tardivement.[866] Et ceci n'est possible qu'avec une information provenant de la révélation : du Coran ou de la Sunnah. Le Coran énonce : « si Nous abrogeons un verset quelconque ou que Nous le fassions oublier, Nous en apportons un meilleur, ou un semblable. »[867] Une abrogation ne peut en aucun cas être possible par l'analogie ou l'unanimité. Et cela concerne l'information abrogeant ainsi que la règle religieuse abrogée. L'abrogation a lieu de plusieurs manières. Cela peut avoir lieu en abrogeant la phrase tout en conservant son effet. Ou en abrogeant un effet tout en conservant la phrase.[868] Par exemple, certains versets du Coran sont abrogés. Aussi,

[862] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 270,297 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[863] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[864] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 273.
[865] *Ibid.*, p. 272.
[866] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 77.
[867] *Coran*, [s. n.], [s. d.], p. 2:107.
[868] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 82.

l'abrogation peut apporter une règle nouvelle, ou supprimer la règle abrogée sans en proposer une nouvelle. La nouvelle information peut être plus légère, ou au contraire plus contraignante. Un verset du Coran peut en abroger un autre. De même qu'il peut abroger un hadith. Le contraire est aussi valable : un hadith peut abroger un verset du Coran. La condition pour cette dernière est que le hadith doit posséder le degré d'authenticité le plus élevé : le hadith authentique – sahîh – et mutawâtir.[869] Enfin, un hadith peut en abroger un autre.[870]

296. Parmi les sagesses de l'abrogation, les fuqahâs évoquent la graduation dans l'établissement des règles religieuses. Et ceci est une spécificité de cette religion. Les peuples précédents ont reçu des écrits entiers sans graduation dans la révélation : Moïse avec les tablettes[871], Abraham avec les Feuilles[872], David avec les Psaumes[873]. S'agissant du Coran, ce dernier évoque : « [Nous avons fait descendre] un Coran que Nous avons fragmenté, pour que tu le lises lentement aux gens. Et Nous l'avons fait descendre graduellement. »[874] Et ceci fut reproché au Prophète : « et ceux qui ne croient pas disent : "pourquoi n'a-t-on pas fait descendre sur lui le Coran en une seule fois ?" Nous l'avons révélé ainsi pour raffermir ton cœur. Et Nous l'avons récité soigneusement. »[875] Il en est ainsi s'agissant de l'alcool par exemple.[876] Celui-ci a été cité selon quatre règles différentes dans le Coran : informer de la permission d'en consommer.[877] Puis informer du fait qu'il soit déconseillé d'en consommer.[878] Puis une interdiction d'en consommer durant les horaires de prière.[879] Enfin, la prohibition globale et indéfinie dans le temps.[880]

2. – L'avis d'un Compagnon

297. C'est également une preuve en droit musulman. Un Compagnon est une personne ayant côtoyé le Prophète Mohamed tout en étant croyant, et étant décédé en croyant. Dans le dogme de tout musulman, les Compagnons du Prophète sont les personnes les plus méritoires de cette communauté et les plus valeureuses, même s'ils ne sont pas exempts de péché ou d'erreur. Mais

[869] V. section relatant de la Sunnah (titre 1).
[870] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 95-97.
[871] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 7:154.
[872] *Ibid.*, v. 87:19.
[873] *Ibid.*, v. 4:163.
[874] *Ibid.*, v. 17:106.
[875] *Ibid.*, v. 25:32.
[876] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 93.
[877] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 16:67.
[878] *Ibid.*, v. 2:219.
[879] *Ibid.*, v. 4:43.
[880] *Ibid.*, v. 5:91.

ils sont plus à même d'être pardonnés du fait de faire partie des premières personnes à entrer en islam et d'avoir côtoyé le Messager. C'est pourquoi, ils sont tous considérés comme droits et équitables – 'udûl.[881] Et rentreront tous au Paradis.[882]

298. L'imam al-Shâfi'î évoque que la parole du Compagnon est une preuve religieuse pour une information rapportée, qui n'a pas lieu d'interprétation de sa part. Mais sa parole n'est pas une preuve religieuse si c'est une analogie ou une interprétation de sa part. C'est seulement son avis et son effort d'interprétation. Quant à leurs actions religieuses, à la base ce ne sont pas des preuves, puisque les Compagnons ne sont pas exempts de péchés. Mais s'ils ont accompli un acte religieux et que les autres Compagnons ne les ont pas blâmés pour cela, l'acte est donc considéré comme une preuve religieuse autorisée.[883]

299. Ibrahim al-Nakh'î dit : « tout hadith qui n'a pas été mis en application par les Compagnons, jette-le sur le mur. », car il n'est pas concevable qu'un hadith authentique indiquant une action à accomplir n'ait pas été suivi par les Compagnons. De fait, ou bien le hadith est critiquable concernant sa chaine de transmission, ou bien c'est une règle abrogée dont le hadith abrogateur ne nous est pas parvenus.[884]

§2. – La sauvegarde des intérêts et la gestion des preuves

300. Les fuqahâs s'attardent ensuite sur des fondements tels que la sauvegarde des intérêts – al-istislâh – et le raisonnement par la transposition – al-istishâb – (**A**), ainsi que la gestion des preuves (**B**).

[881] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 141-142.

[882] Certains Compagnons étaient vivants et le Prophète les avait informés qu'ils rentreront au Paradis. Ils marchaient donc sur terre et se savaient destinés à la Demeure éternelle. Ce qui est une chose impossible pour le commun des croyants.

[883] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 187.

[884] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».

A. – Al-istislâh et al-istishâb

1. – La sauvegarde des intérêts – al-istislâh

301. C'est la sauvegarde des intérêts généraux. Et ce sont les informations qui n'ont été ni réprouvées ni attestées par le droit musulman.[885] Cela est communément appelé al-masâlih al-mursalah (les intérêts globaux des individus).[886] Celle-ci est divisée en trois catégories. Premièrement, l'intérêt de repousser ce qui nuit à l'individu et à la société en général. Celle-ci est composée de six parties : la protection de la religion, de la vie, de la raison, de la filiation, des biens matériels, et de la dignité et l'honneur de la personne. La seconde catégorie concerne l'intérêt d'acquérir ce qui profite à l'individu et à la société en général. Et c'est la conservation ainsi que l'amélioration des six parties précitées. La troisième catégorie concerne al-tahsînâte, et c'est le fait d'accomplir les comportements méritoires.[887]

302. Cette règle d'usûl al-fiqh est notamment pratiquée dans le fiqh malékite mais sous l'appellation d'al-istihsâne : la recherche de l'équité. Car elle repose sur l'intérêt global des individus, comme l'affirme le Cheikh Wahbah al-Zuhaylî. Par cette règle, l'imam Malik refusait le raisonnement analogique – al-qiyâs – lorsque celui-ci n'était pas en faveur de l'intérêt global des individus. Il retournait alors à al-istihsâne.[888]

2. – Le raisonnement par la transposition – al-istishâb

303. C'est une preuve qui use du raisonnement. Mais il y a divergence quant à l'utiliser en tant que preuve. Ainsi, c'est le fait d'appliquer une preuve du passé à l'époque actuelle. Et c'est de cette preuve que provient la maxime : « à la base, les choses restent telles qu'elles sont. » Aussi, la maxime suivante : « à la base, il n'y a pas de charge (les choses sont originellement autorisées). »[889]

304. Al-istishâb est divisé en plusieurs catégories : premièrement, l'inexistence originelle : le fait qu'à la base, il n'y a d'interdit. C'est de cette preuve qu'est tirée la maxime de fiqh : « à la base, les choses sont considérées comme pures. » La majorité des gens de science utilisent

[885] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 191.
[886] *Ibid.*, p. 192.
[887] *Ibid.*
[888] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 88.
[889] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 179 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].

cette preuve d'usûl al-fiqh.[890] Un verset énonce : « Allah n'est point tel à égarer un peuple après qu'Il les a guidés, jusqu'à ce qu'Il leur ait montré clairement ce qu'ils doivent éviter. »[891] Ensuite, parmi les règles d'al-istishâb, il y a ce que le fiqh atteste comme existence et continuité. C'est de cette preuve que provient la maxime de fiqh : « le doute n'ôte pas la certitude. » Par exemple, concernant les ablutions[892], si la personne est certaine de les avoir accomplies, et ne se souvient pas si elle les a perdues[893], elle se base alors sur la certitude : le fait d'avoir conservé les ablutions.[894]

305. Al-istishâb est aussi utilisé en s'appropriant une preuve avec la probabilité qu'il en existe une autre opposée. Cette règle nous informe que dès lors que la preuve nous parvient concernant une action, nous avons à l'accomplir, et nous n'avons pas besoin de rechercher s'il y a une règle qui contredit cette preuve. [895]

B. – La gestion des preuves

1. – L'ordonnancement des preuves

306. Cette partie relate des preuves et la manière de les ordonner entre celles qui sont authentiques, et celles qui sont considérées comme bonnes (quant à leur chaine de transmission). La preuve à évoquer en priorité est celle au sujet de laquelle l'on est unanime quant à son authenticité, devant celle au sujet de laquelle il y a divergence quant à son authenticité. [896]

307. L'ordonnancement des preuves peut ainsi être divisé en quatre parties : premièrement, une preuve authentique quant à sa chaine de transmission, et authentique quant à son utilisation en tant que preuve (sur une question donnée). Le deuxième degré est une preuve authentique quant à sa chaine de transmission, mais dont l'on pense être authentique quant à son utilisation

[890] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 179 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[891] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 9:115.
[892] C'est un rite de purification avec de l'eau, avant d'accomplir la prière.
[893] La purification se perd de plusieurs manières, comme le fait de dormir ou de faire ses besoins.
[894] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 179 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[895] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 179 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[896] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*

en tant que preuve (c'est-à-dire qu'il y a divergence quant à la légitimité de son utilisation comme preuve pour une question donnée). Le troisième degré est une preuve dont l'on pense être authentique quant à sa chaine de transmission (c'est-à-dire qu'il y a divergence quant à son authenticité), et authentique quant à son utilisation en tant que preuve. Le quatrième et dernier degré est une preuve dont l'on pense être authentique quant à sa chaine de transmission ainsi qu'à son utilisation en tant que preuve. [897]

308. L'on avance ensuite une preuve textuelle comme un verset ou un hadith, devant une analogie. Aussi, l'on avance une parole unanime devant l'analogie. Ensuite, l'on avance l'analogie claire devant l'analogie moins évidente. Il en est de même concernant deux preuves contradictoires : l'on avance la preuve la plus authentique.[898]

2. – Les contradictions entre les preuves

309. Cela concerne les hadiths et les versets. Plusieurs situations peuvent apparaitre. Premièrement, il ne peut y avoir de contradiction entre deux informations authentiques, car s'il en est ainsi, c'est que l'une des preuves abroge l'autre. Aussi, il ne peut y avoir de contradiction entre une information dont l'authenticité est confirmée et l'autre est supposée, car c'est la première qui prévaut en pareil cas. Ainsi, les questions de contradictions entre les informations ne concernent que celles dont l'authenticité est supposée.[899]

310. Le champ des contradictions est donc restreint. Cela étant, une contradiction peut apparaitre entre deux informations générales, entre deux informations spécifiques, entre une information générale et l'autre spécifique, ou entre deux informations, chacune d'elles étant générale d'un côté et spécifique de l'autre. Lorsque les deux informations sont générales, s'il est possible de les réunir, cela est réalisé. Si cela n'est pas possible, l'utilisation de ces informations est arrêtée si l'on ne connait pas leur date de révélation. Nous ne pouvons alors départager les deux preuves. Mais si les dates sont connues, la dernière information à avoir été révélée abroge alors la première. Le procédé est identique concernant deux informations spécifiques. Dans le cas où l'une des informations est générale et l'autre est spécifique, la

[897] *Ibid.*
[898] *Ibid.*
[899] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 344 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*

dernière va spécifier la règle de la première. Et si chacune d'elles est générale d'un côté et spécifique de l'autre, l'on spécifie alors l'information générale de l'autre.[900]

311. Pour choisir entre des preuves contradictoires, un certain nombre de comparaisons doit être réalisé. Premièrement, il faut vérifier les chaines de transmission de la preuve : plus elle est authentique et transmise par un grand nombre de personnes, plus elle est prioritaire.[901] Deuxièmement, il faut observer les preuves en elles-mêmes : l'on choisit les plus authentiques et les plus nombreuses. Le texte rapporté est prioritaire devant l'action rapportée[902], qui, elle-même, est prioritaire devant l'approbation[903].[904] Ensuite, les preuves contenant les raisons de la règle sont prioritaires face à celles n'en contenant pas. Car le fait de connaitre la raison de la règle aide dans la compréhension de l'intention. La preuve médinoise est prioritaire face à la preuve mecquoise (car l'époque médinoise est survenue après l'époque mecquoise).[905] La preuve avec son argument est prioritaire face à la preuve générale.[906] La preuve avec des termes appuyant et insistants est prioritaire face à celle ne l'étant pas.[907] La preuve contenant une mise en garde est prioritaire face à celle n'en contenant pas.[908] La preuve générale ne possédant pas d'exception est prioritaire face à celle en possédant.[909] La preuve comprise *a fortiori* est prioritaire face à celle comprise *a contrario*.[910]

312. Une définition générique des termes usuels en fiqh commune aux quatre écoles permet aux fuqahâs de s'accorder à leur sujet. Il en est de même s'agissant des racines de fiqh, qui sont globalement utilisées par les quatre écoles (hormis certaines d'entre elles qui ne sont reconnues par toutes les écoles).

313. Les racines de fiqh sont ainsi primordiales dans la construction du droit musulman et permettent aux fuqahâs de répondre aux multiples occurrences nouvelles survenant

[900] AL-JUWAYNI, *Al-waraqâte*, Dar al-Sumay'i, 1996, p. 14 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 250.
[901] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 345.
[902] L'action du Prophète Mohamed.
[903] L'approbation du Prophète Mohamed.
[904] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 348.
[905] *Ibid.*, p. 349.
[906] *Ibid.*, p. 350.
[907] *Ibid.*
[908] *Ibid.*, p. 350-351.
[909] *Ibid.*, p. 352.
[910] *Ibid.*, p. 354.

fréquemment. Elles permettent aussi de partager une compréhension similaire au sujet de termes et de fondements de cette science entre les fuqahâs. Néanmoins, usûl al-fiqh n'est pas la seule science utile aux savants musulmans. Les maximes de fiqh sont aussi utilisées et très importantes afin de répondre aux occurrences nouvelles.

Section 2. – LES MAXIMES DE FIQH, L'EFFORT D'INTERPRETATION ET LA FATWA

314. Les maximes de fiqh sont nécessaires lorsque l'on étudie une thématique du fiqh, telle que le droit des sociétés pour notre cas d'étude. Ceci car un avis de fiqh peut puiser sa preuve dans une maxime de fiqh, et dans aucune autre preuve (**Sous-section 1**). Par ailleurs, l'étude de notions telles que l'ijtihâd et la fatwa est essentielle car ces notions d'usûl al-fiqh nous permettront de connaitre le degré et l'importance de la fatwa en fiqh, mais aussi de comprendre sous quelles conditions utiliser une fatwa (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – Les maximes de fiqh

315. S'agissant des maximes de fiqh – al-qawâ'id al-fiqhiya –, c'est « une science complémentaire des fondements de la jurisprudence (usûl al-fiqh) qui consiste à préciser les règles générales auxquelles se rattachent des dispositions juridiques particulières. Les principes juridiques tels qu'ils sont élaborés par les savants, sont au nombre d'une centaine. Le but de cette science est d'établir une harmonie entre les lois répondant à une même règle, ce qui aide également les jurisconsultes dans leur travail juridique et notamment dans le raisonnement par analogie. »[911] Ces maximes sont utilisées dans tous les domaines du fiqh (**§1**), dont le commerce et le fiqh des sociétés (**§2**).

§1. – Des maximes utilisées dans tous les chapitres de fiqh

316. Pour justifier leurs avis de fiqh, il est très fréquent que les fuqahâs usent des maximes de fiqh. Surtout les cinq maximes majeures (**B**). C'est une science à part entière dans les sciences islamiques, qui vit le jour très tôt, dès l'époque des Compagnons du Prophète (**A**).

[911] JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, p. 36.

A. – Histoire et définition

317. Étant donné le nombre très important de questions et réponses religieuses dans chaque école de fiqh, des savants ont initié de constituer des maximes générales de fiqh – qawâ'id fiqhiyah –, qui regrouperaient un grand nombre de questions de fiqh.[912] Les maximes de fiqh ont vu le jour à partir de l'époque des Compagnons, des Successeurs et des quatre imams[913], sans que cela ne soit toutefois ordonné comme une science à part entière. Le premier à avoir ordonné cette science est un des savants de l'école hanafite, al-Dabbâs.[914] Ce savant écrivit un ouvrage regroupant 82 maximes de fiqh. La première d'entre elle réunit 12 questions de fiqh.[915]

318. Al-qawâ'id est le pluriel d'al-qâ'idah qui signifie la base ou les fondations, comme les fondations d'une construction. Ces maximes sont immuables, comme les fondations, car elles font partie des thawâbit de l'islam, sa partie immuable. Contrairement aux réponses du fiqh, évoquées par l'effort d'interprétation, sujettes au contexte.[916] Et car aussi, beaucoup de maximes de fiqh sont extraites du Coran et de la Sunnah.

319. Cette science est importante car le jurisconsulte, en apprenant ces maximes, n'aura pas besoin d'apprendre un grand nombre de réponses à des questions de fiqh qu'il est laborieux de mémoriser. Aussi, il lui sera plus aisé de comparer un événement survenu ayant besoin d'une réponse religieuse à un événement d'une branche du fiqh cité dans une de ces maximes. Enfin, il sera plus aisé de s'appuyer sur ces maximes afin d'argumenter ce que le jurisconsulte avance comme avis de droit musulman.[917] Pour le mufti, ces maximes sont primordiales lorsqu'il ne trouve pas de preuve concrète dans le Coran et la Sunnah.[918]

---

[912] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017] AL-DADDU AL-SHINQITI, « Extraire des réponses de fiqh des bases - al-usûl », [consulté le 2 mars 2017].

[913] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 36-40.

[914] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL-DADDU AL-SHINQITI, *op. cit.*

[915] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*

[916] *Ibid.*

[917] *Ibid.*

[918] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 4.

320. Ces maximes sont divisées en deux catégories principales : les maximes générales. Et les maximes relatant d'un chapitre particulier du fiqh (comme les transactions commerciales par exemple).[919]

B. – Les cinq maximes majeures

321. S'agissant des maximes générales, cinq d'entre elles sont les plus importantes et les plus connues : le doute n'ôte pas la certitude. La gêne est ôtée. La difficulté attire la facilité. La coutume importe. Les cas sont en fonction de leurs objectifs.[920]

322. Première maxime : la certitude ne peut être ôtée par le doute. Quatre ressentis de la personne vis-à-vis d'une situation surviennent : la certitude, la conjecture[921], l'appréhension[922] et le doute[923]. Cette maxime rentre dans toutes les branches du fiqh. L'on ne développe un doute qu'avec une preuve. Car l'on ne transite d'une certitude que vers une autre certitude, possédant une preuve. Le Coran dit : « donnez votre preuve, si vous êtes véridiques. »[924] Par exemple, celui qui doute au sujet de la zakât, s'il s'en est acquitté, il se doit de s'en acquitter afin qu'il soit certain d'avoir accompli l'action.[925] Aussi, dans les transactions commerciales, si une personne doute de la licéité d'une transaction. Tant qu'il n'y a pas la certitude du contraire, ses biens et son argent demeurent licites. Mais il lui est conseillé de délaisser la transaction par dévotion, et ce n'est pas une obligation.[926] Est tirée de cette maxime principale, la maxime d'al-istishâb : « à la base, les choses demeurent telles qu'elles étaient. »[927]

323. Seconde maxime : toute contrainte est ôtée. Cette maxime provient du hadith suivant : « pas de mal ni d'offense. »[928] Le mal évoqué dans ce hadith concerne la nuisance d'une personne ou la détérioration d'un bien. Et l'offense concerne l'action de nuire à autrui, quelle

---

[919] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[920] *Ibid.* AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 7.
[921] C'est le fait de croire en la véracité d'une information sans en être certain (environ 75% de certitude).
[922] C'est le fait de douter de la véracité d'une information sans être certain de sa caducité (environ 25% de certitude).
[923] Lorsque l'on ne peut trancher entre deux informations (l'on est à 50% concernant le choix entre chacune de ces informations).
[924] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:111.
[925] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[926] *Ibid.*
[927] *Ibid.*
[928] IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 2381 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 2865.

que puisse être la nature de la nuisance ou son intensité.[929] Al-dharar peut être traduit par la nuisance, la contrainte, ou la gêne.[930] La contrainte, la gêne ou la difficulté peuvent être divisées en deux catégories : celle affectant la vie, et celle affectant l'Au-delà. Elle est également divisée en deux autres catégories : une gêne générale, et une gêne individuelle. Concernant une gêne touchant l'Au-delà, si cela concerne une prescription liée à Dieu, la base est que tout manquement envers Dieu repose sur le pardon. Mais si la prescription est liée aux gens, la base est que tout manquement envers les gens repose sur le dû et l'avarice. Par exemple, si une personne meurt en ayant une dette non remboursée ainsi qu'une zakât non acquittée, sa famille doit procéder en premier lieu au remboursement de la dette, puis, de s'acquitter de la zakât. Car les droits des gens sont devancés au droit de Dieu. Concernant la seconde classification, la gêne touchant la population est plus grave qu'une gêne ne touchant qu'une personne. C'est pourquoi, il est possible, par exemple, d'ôter la propriété d'un bien d'une personne pour l'intérêt général.[931] Cette maxime est une base quant à la proscription de l'acte nuisible. De plus, elle englobe la prévention des nuisances ainsi que le fait de rechercher ce qui profite à la population et d'éviter ce qui lui nuit.[932]

324. Troisième maxime : la difficulté attire la facilité. L'origine de cette maxime provient de la parole d'al-Shâfi'î qui dit : « lorsque le cas devient étroit, il s'élargit. Et lorsqu'il s'élargit, il devient étroit. »[933] Et cette affirmation provient du verset suivant : « et Il ne vous a imposés aucune gêne dans la religion. »[934] S'agissant de la difficulté, au moins sept causes y sont inclues. Comme l'insuffisance, ou son opposé : la surabondance. Ou la maladie : des actes d'adoration sont allégés : par exemple si le malade ne peut effectuer ses ablutions avec de l'eau, ou s'il ne peut se mouvoir, ou s'il ne possède personne pour lui apporter de l'eau. Aussi, parmi les difficultés, le voyage.[935] Un hadith énonce que « le voyage est une part de souffrance. »[936] C'est pourquoi, le voyageur n'est pas dans l'obligation de jeûner.[937] Il en est de même dans le

[929] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 51-52.
[930] Ma traduction du mot *al-dharar.*
[931] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[932] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 60.
[933] *Ibid.*, p. 86 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[934] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 22:78.
[935] Car le fait de quitter son domicile, sa famille, ses repères, de se fatiguer en voyageant, d'aller en terre inconnue, etc. Tout cela fait partie de la souffrance, physique ou psychologique.
[936] IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, Al-Najah, 2013, n° 2805 AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 1804, 3001, 5429 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1927.
[937] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:184.

domaine des ventes. Lorsqu'un ingrédient religieusement illicite est contenu dans un produit alimentaire, telle la gélatine de porc dans un yaourt par exemple, si la proportion est minime – de l'ordre du pourcent – il est alors licite d'en consommer.[938] Ainsi, l'on conçoit qu'il n'est pas recommandé de rechercher la difficulté dans la religion là où elle ne se trouve pas, ou de se forcer à accomplir une action dans la difficulté. Le Prophète recommanda à Mu'âdh et Abou Moussa, en les envoyant au Yémen, en ces termes : « facilitez et ne compliquez pas, et annoncez la bonne nouvelle et ne faites pas fuir. »[939] Et la facilité dans ce hadith concerne la graduation dans l'enseignement des règles religieuses. Et cela fait partie des demandes les plus importantes.[940]

325. Quatrième maxime : la coutume importe. La coutume – al-'âdah – provient du mot 'awd qui signifie répéter, réitérer. La signification du terme « importe » est le fait que lors de divergence, l'on revient aux habitudes des gens. Et l'habitude est ce qui est traditionnellement vécu par une population dans la vie de tous les jours, ou dans les transactions commerciales. Il est sous-entendu que seule est considérée la coutume qui n'est pas en contradiction avec le droit musulman. Un exemple d'effet de cette maxime est la caution pour la location d'un bien. Ou bien s'il est une coutume de payer comptant sans crédit dans un domaine commercial. Ces éléments sont pris en compte lorsqu'un jurisconsulte émet un avis. Enfin, la coutume n'influe pas dans les actes d'adoration.[941]

326. Cinquième maxime : les cas sont reconnus en fonction de leurs objectifs. Ceci concerne toutes les actions physiques : d'adoration ou de transactions. Même al-turûk, les non-actions.[942]

327. Les cinq maximes principales évoquées ci-dessus se trouvent dans un grand nombre de situations de la vie de tous les jours. Mais il est important de corréler ces maximes aux grands objectifs de la charia[943], et de savoir qu'elles ont été légiférées au profit des gens. Car le Coran dit : « et Il ne vous a imposés aucune gêne dans la religion. »[944] Ces cinq maximes sont les plus

[938] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].
[939] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, nº 3038.
[940] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh de la facilité », 2012.
[941] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[942] *Ibid.*
[943] V. Section suivante.
[944] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 22:78.

importantes car elles concernent la majorité des chapitres du fiqh ; et que beaucoup de maximes de fiqh y sont liées.[945]

§2. – Des maximes de fiqh dans les chapitres du commerce et de la société

328. Il importe ici d'énumérer des maximes de fiqh en lien avec le droit des sociétés car elles seront susceptibles d'être utilisées en Partie 2. En effet, les fuqahâs ont élaboré des maximes de fiqh propres au commerce en général (**A**), et même propres à la société commerciale (**B**).

A. – Les maximes de fiqh du droit commercial musulman

329. C'est au 19ème siècle, avec la Majella[946] que les maximes de fiqh en lien avec la finance et les transactions ont été ordonnés. C'est ainsi que 99 maximes ont été citées dans ce code.[947] La première maxime de fiqh en lien avec les transactions commerciales est qu'à la base, les transactions sont présumées licites et permises. De fait, est tirée de cette maxime principale, la maxime secondaire qui évoque que les ventes sont pareillement présumées licites.[948] Et ceci est d'autant plus prononcé que le Coran lui-même évoque cela : « alors qu'Allah a rendu licite la vente. »[949] L'imam ibn Hazm al-Dhâhirî dit : « tout ce qui a été prohibé a été nommément cité, car Dieu dit : "alors qu'il vous a détaillés ce qu'il vous a interdits."[950] Donc tout ce qui ne nous a pas été expressément prohibés est alors licite, par la preuve du Coran. » Et ceci est l'avis de toutes les écoles juridiques de fiqh.[951] S'ensuit une seconde maxime tirée de la principale : « la base est que les contrats et les conditions sont présumées licites. » Et cela ne contredit pas le

[945] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[946] La Mecelle : Seul livre de fiqh codifié et utilisé en droit musulman. Des savants hanafites ont rédigé des commentaires de la Majellah.
[947] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 48.
[948] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 6.
[949] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[950] *Ibid.*, v. 6:119.
[951] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 9.

hadith : « toute condition ne se trouvant pas dans le Livre d'Allah est alors caduque. »[952] Car le hadith concerne les conditions étant en contradiction avec le Coran.[953]

330. La maxime suivante est tirée de la maxime principale des maximes de fiqh « les cas sont reconnus en fonction de leurs objectifs. » Cette maxime est : ce qui importe ce sont les objectifs et les sens véritables, non pas les termes et les appellations.[954] La preuve de cette maxime dans les sources scripturaires se trouve dans le hadith suivant : « les actions ne valent que par leurs intentions. »[955] L'imam ibn al-'Arabî dit : « ce hadith est général et concerne les actes d'adoration comme les transactions. »[956] Il en est par exemple ainsi pour le cas de l'intérêt usuraire – le riba[957] : quelle que soit son appellation ou la manière d'agir, cela reste un prêt usuraire.

331. S'agissant de la maxime majeure de fiqh « la coutume importe », celle-ci est prépondérante en droit commercial musulman.[958] A l'instar des jurisconsultes au début de l'ère islamique qui évoquaient suffire de visiter quelques pièces d'une propriété immobilière afin de l'acquérir. Tandis qu'aujourd'hui, ils évoquent le devoir de visiter toutes les pièces.[959] Les avis précédemment cités ne sont pas basés sur une preuve scripturaire, mais bien sur la coutume des gens, en fonction de chaque époque.[960] Aussi, ce qui est traditionnellement réalisé entre les commerçants est une condition entre eux. Que ce soit dans la constitution d'une société, ou dans une transaction commerciale.[961] L'article 40 de la Majella évoque également cette maxime.[962] La maxime suivante nous informe du caractère conditionnel de la coutume dans les transactions commerciales. Celle-ci évoque que « ce qui est connu en tant que coutume est équivalent aux

[952] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2155 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1504.
[953] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 11.
[954] *Ibid.*, p. 17.
[955] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, n° 1 MUSLIM, *op. cit.*, n° 1907 ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 2201 AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 1647 AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. n.], [s. d.], n° 75 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 4227.
[956] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 50.
[957] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 26.
[958] *Ibid.*, p. 104.
[959] *Ibid.*, p. 114.
[960] *Ibid.*, p. 115.
[961] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Encyclopédie des maximes de fiqh régissant les transactions financières en droit musulman*, Dar al-Ma'rifah, 1999, p. 198-199.
[962] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 117.

conditions. » Ainsi, tout ce qui est connu de manière traditionnelle est apparenté aux conditions, quand bien même cela ne serait pas évoqué explicitement.[963]

B. – Les maximes de fiqh en lien avec le fiqh des sociétés

332. Il existe un grand nombre de maximes de fiqh, mais celles qui nous intéressent pour notre étude sont celles en lien avec les transactions commerciales. Parmi les maximes de fiqh en droit musulman commercial, la présomption de licéité (ou de permission) : toute transaction est considérée comme licite tant qu'il n'y a pas de preuve du contraire.[964] Cette maxime est tirée du verset suivant : « alors qu'Allah a rendu licite la vente. »[965] L'imam ibn al-'Arabî dit : « et ce verset est une base quant à l'autorisation de toutes les ventes. »[966] La position est donc fondamentale dans le sens où celui qui analyse une transaction donnée ne doit pas rechercher à prouver sa validité, mais si elle contredit ou non les maximes générales du droit musulman commercial.[967] Cette position est à l'opposé des actes d'adoration – al-ibâdâte – puisque pour ces derniers, c'est la présomption de prohibition qui prévaut : un acte d'adoration ne peut être accompli qu'avec une preuve religieuse, car sinon il serait considéré comme un acte d'innovation, blâmable et refusé, – une bid'ah –.[968]

333. Aussi, parmi les maximes de fiqh en droit des sociétés, « tout ce que le droit musulman autorise en règle générale [pour la personne physique] est autorisé pour les sociétés, et tout ce qui est illicite en droit musulman [pour la personne physique] l'est aussi pour les sociétés. »[969] Cette maxime est importante car elle permet de juger de la licéité ou non d'une activité d'une société ou de son objet social.

334. Enfin, des maximes du fiqh des transactions commerciales ont été tirées de la maxime majeure de fiqh : « la difficulté attire la facilité ». Dans plusieurs passages, le Coran relate de versets confirmant ce précepte. Parmi ceux-ci, le verset suivant : « Allah veut vous alléger [les obligations], car l'homme a été créé faible. »[970] Et si ces versets concernent des actes

---

[963] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 64.
[964] *Ibid.*, p. 126.
[965] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[966] AL-NADAWI Ali Ahmed, *op. cit.*, p. 126.
[967] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 354.
[968] *Ibid.*
[969] AL-NADAWI Ali Ahmed, *op. cit.*
[970] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:28.

d'adoration, les actes coutumiers et transactionnels sont plus susceptibles, *a fortiori*, d'être facilités.[971]

Sous-section 2. – L'ijtihâd et la fatwa

335. Après la gestion des preuves (citée dans la section précédente), les usulistes citent les notions d'ijtihâd et de fatwa, qui sont aussi deux sujets d'usûl al-fiqh. Ces deux fondements sont importants car ils mettent en avant des outils de convergence profitables à une population musulmane. Ainsi, nous abordons ici des fonctions importantes que sont le mujtahid et le mufti, ainsi que des conditions de choix de ces savants, afin de pouvoir choisir les plus connaisseurs de la situation des musulmans de France pour notre étude **(§1)**. Nous aborderons ensuite la responsabilité adossée s'agissant d'émettre un avis de fiqh, et de la connaissance du contexte, condition primordiale et malheureusement absente dans nombre de fatwas **(§2)**.

§1. – Le mujtahid et le mufti

336. Le degré du mujtahid **(A)** est un degré élevé en islam, car la personne se doit de maitriser toutes les matières de la religion au point d'en devenir experte. Que cela concerne les sciences du Coran et du tafsîr, que les sciences du hadith et des shurûh, ou que de la 'aqîdah, le dogme. Et assurément, le fiqh et ses sciences annexes, comme usûl al-fiqh.

337. Par ailleurs, le mufti n'atteint pas forcément le degré d'ijtihâd pour répondre à des questions religieuses. Puisqu'il lui incombe de ne maitriser que le domaine au sujet duquel il est questionné **(B)**.

A. – L'effort d'interprétation – al-ijtihâd

338. Le fiqh est une science en perpétuelle évolution. Ce qui induit un besoin de réflexion afin de fournir un effort d'interprétation pour répondre aux besoins de compréhension dans la religion avec les occurrences nouvelles se produisant fréquemment. Nous avançons donc une définition de l'ijtihâd **(1)**, ainsi que des conditions du mujtahid **(2)**.

[971] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 82.

1. – Définition

339. L'ijtihâd est ce que le jurisconsulte – le faqîh – fournit comme effort afin de proposer un avis par les règles religieuses, tirées de leurs preuves. Toute règle proposée par l'ijtihâd ne peut, par définition, être une preuve irréfutable, car les compréhensions des gens diffèrent.[972] C'est donc le fait qu'un jurisconsulte fournisse un effort de recherche afin d'atteindre une règle religieuse issue d'une preuve.[973] Et cela ne concerne que les informations du fiqh au sujet desquelles les preuves ne sont pas évidentes. [974]

340. L'ijtihâd se pratique de deux manières : premièrement, en recherchant et en choisissant parmi les avis de fiqh ce qui correspond le mieux à une situation donnée. Deuxièmement, en innovant dans l'utilisation d'une preuve face à une situation inédite. Car des milliers d'occurrences se présentent aujourd'hui sans qu'elles n'aient été connues ni étudiées par les fuqahâs d'antan.[975] Mais il est possible que le mujtahid se trompe. Une maxime énonce que « n'est pas considérée la fatwa qui est prononcée sous la conjecture lorsque l'erreur est avérée. » De fait, s'il est confirmé qu'une fatwa d'un jurisconsulte a été émise sur la base d'informations manquantes ou erronées, puis qu'en approfondissant les recherches et en questionnant d'autres jurisconsultes, il s'avère qu'elle ne corresponde pas à la réalité, celle-ci doit alors être réfutée.[976] Toutefois, ibn Taymiyah dit : « le croyant connu pour sa piété, lorsqu'il émet un effort d'interprétation et se trompe, est alors excusé. » Contrairement à l'avis de certains savants. Même dans la science du dogme – la 'aqîdah –. C'est donc une parole médiane entre deux extrêmes : ceux qui énoncent que tout le monde est excusé dans sa quête de la réponse à une question donnée, que ces personnes soient pieuses ou non. Et l'autre parole extrême qui évoque que personne n'est excusé lorsqu'il y a erreur dans la 'aqîdah.[977]

341. Enfin, l'ijtihâd n'est pas une compétence n'étant plus possible d'être acquise et mise en pratique aujourd'hui. Car la porte d'al-ijtihâd est toujours ouverte.[978] L'ijtihâd est plutôt telles

---

[972] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[973] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 338 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[974] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[975] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 40-41.
[976] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 99.
[977] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[978] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 40.

les sciences économiques : en perpétuelle évolution.[979] Et c'est même une obligation et une nécessité au regard de l'actualité vécue par les musulmans.[980]

2. – Le mujtahid : la personne émettant l'effort d'interprétation

342. Le mujtahid doit obligatoirement émettre un avis religieux actualisé sur une question donnée. Car quand bien même lui ou un autre mujtahid de son époque ou de ceux qui l'ont précédé ont répondu à la même question, du fait du changement de contexte, il doit obligatoirement émettre un avis ajusté à un cas donné.[981] C'est pourquoi, lorsque l'on reprocha au Compagnon Omar son changement d'avis concernant une même question, il répondit : « nous avons répondu à cette question auparavant, et nous répondons de cette manière aujourd'hui. »[982]

343. Les savants d'usûl al-fiqh ajoutent de plus que le mujtahid encore vivant devrait prioritairement être suivi que celui décédé. Ceci parce que le mujtahid vivant est davantage au fait des situations actuelles vécues par les gens. D'autant qu'il a la possibilité de modifier son effort d'interprétation.[983]

B. – La fatwa et le mufti

344. Le terme galvaudé qu'est la fatwa **(1)** est une source importante en fiqh puisque c'est l'expression de l'avis du faqîh à un cas d'espèce. Ainsi, le mufti **(2)** n'est autre que le faqîh qui donne son avis religieux à une question religieuse (qu'elle soit de fiqh ou de tout autre domaine de la religion).

1. – Histoire et définitions

345. La fatwa est le fait d'énoncer une règle religieuse sans contraindre à son application (contrairement au juge). Le mufti est celui qui répond à une question religieuse. Celui qui pose la question (au mufti) est appelé al-mustaftî. Et on dit la fatwa et la futiâ.[984]

---

[979] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Ce qui est compris du changement », 2015.
[980] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 40.
[981] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 384 AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].
[982] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[983] *Ibid.*
[984] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 338-339 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.

346. Le Prophète Mohamed est la première personne à avoir émis des fatwas. Au début de la Révélation, sa mission consistait à informer les gens. Puis, lorsque les gens eurent besoin de clarifications concernant des détails, il répondait à leurs questions. C'est pourquoi, la plupart des fatwas émises par le Prophète l'ont été à la fin de sa vie.[985]

2. – Des conditions du mufti

347. Parmi les conditions du mufti, le fait qu'il connaisse le domaine de la religion au sujet duquel on le questionne, ses bases et ses branches. Aussi, le fait qu'il connaisse les divergences autour des questions de fiqh, lorsqu'il est questionné à ce sujet. Que les divergences soient entre les écoles de fiqh ou au sein d'une même école. Il doit également maitriser les outils de l'effort d'interprétation – al-ijtihâd. Comme le fait de maitriser la langue arabe, les preuves religieuses, ainsi que les règles d'usûl al-fiqh, telles que les preuves abrogées et celles qui ont abrogé. Et il n'est pas une condition que d'exceller dans ces sciences, il suffit de maitriser les sujets dont le mufti est questionné. S'il ne connait pas la règle religieuse d'une question qui lui est posée, ou ses preuves, ou bien ses sens en langue arabe, il ne lui est alors pas permis de répondre à la question.[986] C'est pourquoi, il est possible de pouvoir répondre à des questions d'une partie du fiqh, si le mufti ne le maitrise pas dans son ensemble.[987] De plus, il doit connaitre l'exégèse des versets du Coran relatant des maximes de fiqh ainsi que les hadiths relatant des maximes de fiqh. Et il n'est pas une condition que de connaitre ces versets et ces hadiths par cœur.[988] Ajoutons à cela le fait que les degrés du mufti diffèrent en fonction de sa maitrise des conditions précitées.[989] De même qu'il doit connaitre les sciences islamiques dans leur ensemble : les sciences du Coran, les sciences du hadith, les écoles de fiqh et ses usûl, les sciences de la langue arabe, par exemple. Le fait de se spécialiser dans l'une de ces sciences en négligeant les autres n'est pas recommandé[990], et c'est même une approche blâmable. [991]

348. Mais il est important, avec la connaissance – al-'ilm –, de posséder et d'être en quête de compréhension des textes religieux – al-fahm. Apprendre le Coran et des ouvrages de la Sunnah ne suffit pas. Il faut avec cela comprendre ce que le Coran et la Sunnah transmettent comme

[985] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.
[986] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 338-339 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[987] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 338-339 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.* AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[988] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *op. cit.*, p. 338-339 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[989] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[990] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le chemin à adopter pour apprendre la science 3 », 2015.
[991] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « La série des sciences islamiques », 2010.

informations.[992] Connaitre un médicament n'est profitable qu'en sachant comment l'utiliser.[993] « Et combien de manquements provenant de gens ayant pris comme preuves les textes sacrés en les ayant compris d'une manière autre que celle énoncée par Allah et son Messager, il s'en est alors suivi l'égarement. »[994]

349. Par ailleurs, il est autorisé d'émettre des fatwas bien qu'il existe des personnes plus savantes. Comme le firent des Compagnons au vivant du Prophète tels qu'Abou Bakr, Omar, Othman, Ali et Hudhayfah ibn al-Yamân, comme ceci fut rapporté par ibn Sa'd dans son ouvrage « al-tabaqâte ».[995] C'est pourquoi, il est important de comprendre le hadith suivant comme il se doit : « parmi les signes de l'Heure (la fin du monde), le fait de rechercher la science auprès des petits. »[996] Ibn al-Mubârak, l'un des rapporteurs de ce hadith, dit : « les petits : les gens de l'innovation. »[997] A ne pas confondre donc, avec les demandeurs de science, ou les personnes commençant à entrer dans les critères de ceux autorisé à émettre des fatwas. Car des personnes utilisent ce hadith pour s'interdire d'écouter certains savants ou demandeurs de sciences religieuses et s'obliger à n'écouter que les grands savants.[998] Ce qui est une erreur.

350. Ensuite, les ouvrages d'usûl al-fiqh relatent des caractéristiques d'al-mustaftî. Et c'est celui qui demande une fatwa du mufti. Il peut être un mufti ne maitrisant pas l'un des domaines des sciences islamiques, possédant alors un degré moindre. Cela étant, celui-ci peut choisir de suivre les maximes de fiqh édictées par plus savant que lui, ou de faire confiance aux spécialistes du hadith en utilisant les hadiths qu'ils ont considérés comme authentiques, parce que lui ne les maitrise pas.[999] Enfin, le mustaftî ne doit pas poser de question dans le but de tester le mufti ou de le piéger. Un hadith énonce que « le Messager de Dieu, prière et salut sur lui, a proscrit les questions dans le but de piéger. »[1000]

---

[992] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 40.
[993] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 334.
[994] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 40.
[995] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.
[996] AL-ALBÂNY, *Les chaines de transmission authentique « al-silsilah al-sahîhah »*, [s. n.], [s. d.], p. 2/316.
[997] Abou 'Amr, *Demande d'authenticité d'un hadith : parmi les signes de l'Heure, le fait de chercher la science chez les petits.* [courriel], 16 juin 2008.
[998] Qu'ils considèrent comme grands savants, selon leurs critères.
[999] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[1000] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.

§2. – La responsabilité de la fatwa et l'importance du contexte

351. Une fatwa ne s'émet pas sans connaissance du sujet questionné **(A)** ni du contexte du questionneur **(B)**. En effet, si l'une de ces deux conditions n'étaient pas remplies, la fatwa serait biaisée et de fait néfaste au questionneur. C'est pourquoi, il incombe de s'attarder sur ce sujet afin de mettre en exergue la complexité du choix du mufti, puisqu'il doit connaitre le contexte de la question qui lui est posée.

A. – La fatwa : une responsabilité, et le danger d'en émettre sans science

352. Au même titre qu'un médicament n'est prescrit que par le médecin, la fatwa n'est émise que par le mufti. Car si le premier endosse la responsabilité de la santé physique de l'être humain, le second endosse la responsabilité de ses actions spirituelles. C'est pourquoi, cette fonction a été encadrée, et celui qui s'y avance endosse une lourde responsabilité **(1)** et risque un châtiment dans l'Au-delà s'il en émet sans base religieuse **(2)**.

1. – La responsabilité de la fatwa

353. Emettre un avis religieux sur une question donnée, nouvelle ou non, fait partie des plus lourdes responsabilités.[1001] L'imam ibn al-Qayyim a rédigé un ouvrage regroupant les caractéristiques de cette personne, et a intitulé son livre : « les caractéristiques de ceux qui signent au nom du Seigneur de l'univers. »[1002] Le titre même de l'ouvrage impressionne, car la fatwa est d'une importance telle que Dieu lui-même en a pris le rôle au sujet de certaines questions posées par les Compagnons au Prophète. Un verset évoque : « ils te demandent ce qui a été décrété. Dis : Allah vous donne son décret. »[1003] Ce verset a utilisé le verbe aftâ (infinitif de yuftî) de la même racine que la fatwa. Celui qui émet une fatwa prend donc la place de Dieu dans ce rôle.

354. Les opinions personnelles sont proscrites dans ce domaine. Car une fatwa est, par définition, basée sur une preuve du Coran ou de la Sunnah. Seules les personnes ayant réunies

[1001] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 56.
[1002] IBN AL-QAYYIM Shams-din, *Les caractéristiques de ceux qui signent au nom du Seigneur de l'univers*, Dar al Hadith, 2006.
[1003] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:176.

les conditions nécessaires, décrites précédemment, sont en droit d'émettre des réponses aux questions religieuses. C'est pourquoi, l'imâm ibn al-Qayyim évoqua l'unanimité des savants quant à l'interdiction d'émettre une fatwa sans science religieuse.[1004] L'imam al-Shâfi'î dit : « personne ne peut autoriser une chose ou l'interdire, qu'avec de la science, provenant du Coran, de la Sunnah, du consensus [des savants] ou de l'analogie. »[1005]

355. Par ailleurs, parmi les caractéristiques blâmables que nous observons, le fait de se précipiter à répondre[1006], et le fait de ne pas oser dire que l'on ne sait pas.[1007] C'est pourquoi, parmi les comportements louables du savant et les preuves de ses précautions vis-à-vis de la religion, le fait de décliner une fatwa lorsqu'il n'en connait pas la réponse.[1008] C'est pourquoi, le Prophète, lorsqu'il était questionné sur une chose dont il n'avait pas connaissance, il ne répondait pas.[1009] L'imam Malik dit : « le savant doit inculquer à ceux qui sont assis auprès de lui le fait de dire : "je ne sais pas." Afin que le savant soit une référence auprès de qui ils pourront retourner. »[1010] Et l'imam Abou Daoud dit : « je ne compte plus le nombre de fois où l'imam Ahmed fut questionné sur des sujets divergents et qu'il répondait : je ne sais pas. »[1011]

2. – Le danger d'émettre une fatwa sans science

356. Le Coran évoque plusieurs passages mettant en garde contre le fait de parler sans science : « et ne poursuis pas ce dont tu n'as aucune connaissance. L'ouïe, la vue et le cœur : sur tout cela, en vérité, on sera interrogé. »[1012] Et dans un autre verset : « et ne dites pas, conformément aux mensonges proférés par vos langues : "ceci est licite, et cela est illicite", pour forger le mensonge contre Allah. Certes, ceux qui forgent le mensonge contre Allah ne réussiront pas. »[1013] Et des hadiths authentiques mettent en garde contre le fait de mentir en

---

[1004] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 32.
[1005] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 26 - l'imam al-Shâfi'î - 1 », 2014.
[1006] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue ».
[1007] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue (questions-réponses) » MOHAMED IBN MOHAMED AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ, « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015.
[1008] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.
[1009] Par exemple, concernant une question autour de la 'Omrah. Voir hadith 1789 de l'authentique d'al-Bukhâry et 1180 de l'authentique de Muslim.
[1010] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue » AL-MÂMÎ Mohamad, *L'école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, p. 32.
[1011] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 29 - l'imam Ahmed - 2 », 2014.
[1012] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 17:36.
[1013] *Ibid.*, v. 16:116.

prétendant qu'une parole a été évoquée par le Prophète, alors que cela n'est pas le cas : « ne mentez pas à mon sujet. Car celui qui ment à mon sujet gouttera au Feu. »[1014] Dans un autre hadith, il est dit que « celui qui dit une chose à mon sujet, alors que je ne l'ai pas dite, qu'il prépare sa place dans le Feu. »[1015]

357. S'agissant de la fatwa, un hadith évoque que « celui qui a reçu une fatwa sans certitude, le péché est alors sur celui qui a émis la fatwa. »[1016] C'est donc au mufti que revient la responsabilité.[1017] L'imam Abou Hanifa dit : « celui qui parle au sujet d'une chose de la religion tout en pensant qu'Allah ne le questionnera pas à ce sujet (en disant) : "comment as-tu répondu au sujet de la religion d'Allah ?", son âme et sa religion lui sont alors légères. »[1018]

B. – L'importance du contexte pour une fatwa

358. Une fatwa sans connaissance du contexte est telle un médicament prodigué sans auscultation du patient. Le contexte est composé de critères afin que la fatwa soit émise en connaissance de cause **(1)**. Par ailleurs, la coutume, qui est un des sujets d'usûl al-fiqh, fait partie du contexte **(2)**.

1. – Le contexte et ses critères avant d'émettre une fatwa

359. Lorsque le mufti émet une fatwa en s'adossant à une preuve scripturaire, quand bien même elle proviendrait du Coran, il lui est primordial d'observer le cas de la personne. Car si cette dernière se trouve en état de nécessité – darûrah – il doit obligatoirement prendre en considération cela avant d'avancer une fatwa émanant d'une preuve.[1019] Car sinon, il tomberait dans l'ignorance.[1020] Ainsi, le mufti doit considérer cinq critères avant de donner une réponse : la personne qui pose la question, l'époque, le lieu, la situation et l'intention.[1021] Par exemple, une fatwa prononcée pour une personne vivant en Occident ne peut être mécaniquement applicable en Arabie Saoudite. De même que la fatwa énoncée en Arabie Saoudite ne peut être

[1014] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 106.
[1015] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 109.
[1016] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 3657 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 53.
[1017] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue ».
[1018] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 337.
[1019] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.
[1020] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 336, 337 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], p. 572 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], p. 3056.
[1021] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.

exportée « tel un produit commercial. »[1022] Car « afin de comprendre un contexte, tu dois le vivre. » Avec cette maxime de fiqh, nous comprenons pourquoi est-ce qu'une fatwa étrangère peut être biaisée puisque le mufti ne connaît pas le cas particulier d'un pays dans lequel il n'a jamais mis le pied (ou bien qu'il y soit venu en tant que voyageur pour quelques jours).[1023]

360. Aussi, le mufti se doit de fréquenter les gens, de toutes les catégories socio-culturelles, afin qu'il réponde en toute connaissance lorsqu'on lui pose une question religieuse.[1024] De plus, il se doit de prendre en compte les priorités dans les intérêts des gens et de la société.[1025] De même qu'il doit rechercher dans ses fatwas le fait de rassembler plutôt que de diviser. Même si cela induit de suivre une parole non probante – marjûh. De plus, il ne doit pas accepter ou demander de l'argent pour ses fatwas.[1026] Enfin, il ne doit dénigrer aucune question, ni en rigoler, comme le Prophète ne rigolait pas lorsqu'on pouvait lui poser des questions portant à rire, comme ceci fut rapporté dans le recueil de l'imam Ahmed.[1027]

2. – Le contexte de la fatwa et le muqallid

361. Le musulman doit s'écarter de deux extrêmes : ne prendre en compte que le contexte en omettant le texte, et ne prendre en compte que le texte en omettant le contexte.[1028] L'imam Ibn al-Qayyim a cité dans son ouvrage « les caractéristiques de ceux qui signent au nom du Seigneur de l'univers », ce qui suit :

« Si le fait d'être rigide face aux preuves apparentes des textes est blâmable, comme c'est la position de l'école al-dhâhiriyah[1029], le fait d'être rigide par rapport à ce qu'ont dit les prédécesseurs, sans prendre en compte les changements de notre époque par rapport à la leur, ni nos besoins par rapport aux leurs, ni nos coutumes par rapport aux leurs est tout aussi blâmable. Et je pense que si le temps leur était rapproché et qu'ils observaient ce que l'on observe, et qu'ils vivaient ce que l'on vit, ils auraient changé beaucoup de leurs fatwas et interprétations. Comment cela en serait-il autrement, alors que leurs élèves en ont changé beaucoup d'entre elles, à cause de la différence de l'époque et du temps, malgré les proches

[1022] *Ibid.*
[1023] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 29.
[1024] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010.
[1025] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le savant et le monde », [consulté le 6 mars 2017].
[1026] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[1027] *Ibid.*
[1028] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 17, 121.
[1029] V. supra Section 1, Chapitre 2, Titre 1.

époques entre ces gens et ceux-là ? Et comment cela en serait-il autrement alors que les imams eux-mêmes ont changé beaucoup de leurs paroles dans leur vie, en suivant leurs interprétations dues aux époques et aux lieux ? Au point où l'imam al-Shâfi'î, que Dieu soit satisfait de lui, possédait un madhab (une école de fiqh) avant de s'installer en Egypte, connu sous le nom de l'ancien [madhab], et un madhab après s'y être installé, connu sous le nom de nouveau [madhab]. Et ceci n'est dû qu'au fait qu'il constata ce qu'il n'avait pas constaté auparavant, et qu'il entendit ce qu'il n'avait pas entendu auparavant. Et on rapporta de l'imam Ahmed plusieurs versions divergentes concernant un même cas, et ceci n'est dû qu'au fait que ses fatwas changeaient en fonction des situations et des cas. »[1030]

362. L'imam al-Qarâfî dit : « tout ce qui est renouvelé par la coutume, prends-le donc en considération, et tout ce qui a été ôté, ôte-le. Et ne sois pas figé sur les lignes des livres toute ta vie. […] Et le fait d'être figé sur ce qui a été rapporté (des livres des savants) est un égarement dans la religion, et c'est une ignorance quant aux objectifs des savants musulmans et des prédécesseurs. »[1031] De fait, celui qui essaie d'apporter le contexte des tâbi'îne – les Successeurs – ceux qui ont vécu après les Compagnons du Prophète, au contexte actuel se trompe.[1032]

363. Aussi, le fait de trancher au sujet d'une question divergente doit être en fonction d'une situation précise : le mufti peut lui sembler de devoir faciliter dans une situation, et il peut lui sembler de devoir choisir l'avis le plus contraignant dans une autre situation. Tout cela en fonction de ce qu'il constate autour de la question posée : la question, le lieu, l'époque, etc.[1033]

364. Enfin, généralement, le dernier fondement d'usûl al-fiqh évoqué par les spécialistes est l'étude du muqallid. Et c'est la personne qui imite et suit la parole d'autrui, non exempt de péché[1034], sans connaitre la preuve.[1035] Si la personne suit la parole d'autrui tout en l'informant de la preuve, elle ne l'imite alors pas, mais elle suit plutôt la preuve, qui lui a été transmise. Le fait d'imiter n'a lieu que dans le cas où la personne pose la question parce qu'elle ignore la réponse. De plus, le fait de suivre la parole de celui qui est exempt de péché, c'est-à-dire le

[1030] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 39.
[1031] AL-QARÂFÎ Shihâb al-Dîn, *Les différences*, [s. n.], [s. d.], p. 1/176-177 AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 122.
[1032] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Ce qui est compris du changement », 2015.
[1033] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les comportements dans la finance islamique Partie 2 », 2013.
[1034] C'est-à-dire toute personne autre que le Prophète Mohamed.
[1035] Du Coran ou de la Sunnah.

Prophète Mohamed, n'imite pas, car il aura suivi une preuve du hadith ; la parole du Prophète étant de fait un hadith.[1036] Mais le muqallid ne doit pas imiter aveuglément un jurisconsulte ou un prêcheur, au point d'obstruer sa propre réflexion en transposant et en adoptant la réflexion du jurisconsulte.[1037] Ce dernier point est important il n'est pas rare de rencontrer des personnes bornées aux avis d'un savant ou de quelques savants déterminés (selon la mouvance ou la zone géographique par exemple).

365. Le mujtahid passe généralement sa vie dans l'apprentissage et la transmission des sciences islamiques. Certains fuqahâs énoncent qu'il faut au moins 30 années pour maitriser ces sciences.[1038] Cela démontre l'étendue des matières à étudier, mais aussi la difficulté à atteindre ce degré et cette ample connaissance. Ainsi, ce n'est pas quiconque qui peut prétendre émettre des fatwas ou des avis juridiques. Cette pratique est malheureusement très répandue.[1039]

366. Enfin, les maximes de fiqh sont très nombreuses et difficilement dénombrables, car chaque chapitre de fiqh peut posséder ses propres maximes. Mais en connaitre les principales permet au faqîh de répondre à des questions inédites. Ainsi, cette matière, avec usûl al-fiqh, sont deux sciences qui s'avèreront utiles pour notre cas d'étude. Par ailleurs, le fait d'avoir détaillé les conditions d'ijtihâd et de fatwa, est une démarche nécessaire, mais non suffisante. En effet, il conviendra d'aborder des thématiques primordiales telles que les grands objectifs de la charia et le devoir du respect de la divergence afin de sélectionner les avis de fiqh de notre sujet.

[1036] AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 342 AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. n.], 2010.
[1037] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh de la facilité », 2012.
[1038] C'est notamment l'avis de Cheikh al-Dedew.
[1039] Notamment sur internet où tout un chacun donne une opinion religieuse sur des sujets souvent très techniques, complexes ou sensibles.

Conclusion du chapitre 1

367. La complexité du fiqh est mise en évidence par usûl al-fiqh et les maximes de fiqh. Ces matières nous semblent être parmi les plus complexes des matières des sciences islamiques.

368. Nous avons souligné l'importance d'usûl al-fiqh et des maximes de fiqh pour le droit musulman. Néanmoins, ces matières religieuses ne suffisent pas à combler certains besoins de notre recherche. D'autres sciences islamiques, plus récentes cette fois, sont nécessaires. Tel est le cas, par exemple, du fiqh des minorités musulmanes et du fiqh des cas inédits.

Chapitre 2. DES OUTILS D'ADAPTATION DU DROIT MUSULMAN

369. Afin de pouvoir choisir les avis de fiqh qui nous intéresseront pour notre étude, il incombe de relater de la science des grands objectifs de la religion – maqâsid al-sharî'ah. En effet, cette matière étudie les sagesses de Dieu dans les textes scripturaires[1040], ainsi que les finalités ultimes de la religion. Car le fiqh sans la connaissance de ses objectifs est un fiqh sans âme.[1041] Les grands objectifs de la religion sont néanmoins des objectifs partagés par la plupart des religions et civilisations. Et c'est le fait de préserver les cinq besoins fondamentaux que sont la religion, la vie, la raison, la filiation et les biens. Avec cette matière, il incombe aussi de rappeler le principe de respecter la divergence dans les avis et les opinions. Ceci car l'effort d'interprétation en contextualisant des avis de fiqh avec la vie des gens passe par l'énumération de ces avis, puis par la sélection de certains d'entre eux. Ce qui engendre naturellement des avis divergents (**Section 1**). Ainsi, une vision adéquate de la charia couplée au respect de la divergence permettront de diriger les avis de fiqh dans notre recherche.

370. De plus, des outils récents du fiqh ont été élaborés et permettent de solutionner des problématiques à des occurrences nouvelles et particulières, surtout au sujet des musulmans d'Occident. Cela nous aidera à élaborer une méthode de sélection des avis de fiqh que nous utiliserons pour notre étude (**Section 2**).

[1040] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].
[1041] RAÏSSOUNI Ahmad, *Introduction aux grands objectifs de la sharî'ah*, Dar al-Kalimah, 2010, p. 17.

Section 1. – LES GRANDS OBJECTIFS DE LA RELIGION ET LE RESPECT DE LA DIVERGENCE

371. Avant d'énoncer une fatwa ou d'émettre un avis de fiqh, une vision préalable est nécessaire afin de se rapprocher de la réponse la plus adéquate, tant au sujet de la vérité selon les preuves, que du contexte constaté. Cette vision se matérialise par la connaissance des grands objectifs de la religion – maqâsid al-sharî'ah **(Sous-section 1)** ainsi que par la connaissance des causes et conséquences de la divergence – al-khilâf **(Sous-section 2)**. Ces deux thèmes devraient être connus et appliqués par tous ceux qui légifèrent en droit musulman et émettent des fatwas. Ces matières nous aideront aussi à diriger nos choix parmi les avis de fiqh pour notre étude.

Sous-section 1. – Maqâsid al-sharî'ah : les grands objectifs de la religion

372. Avec usûl al-fiqh, qui sont les outils permettant de produire le fiqh **(§2)**, il est indispensable de posséder la connaissance des grands objectifs de la religion **(§1)**.[1042]

§1. – Les grands objectifs : intérêt et moyens d'identification

373. Il est un besoin avéré de connaitre cette matière pour quiconque légifère en droit musulman et se propose d'émettre des fatwas **(A)**. Ceci afin d'être au fait des besoins fondamentaux ainsi que des autres besoins énumérés **(B)**.

[1042] IBN 'ÂSHÛR Tahir, *Les grands objectifs de la sharî'ah islamique*, Maison du livre libanais, 2011, p. 5.

A. – Définition et intérêt de la matière

374. Plusieurs définitions sont évoquées **(1)**. Les fuqahâs ont en outre souligné le besoin et l'importance de connaitre cette science **(2)**.

1. – Définition

375. « Maqâsid al-sharî'ah » est un terme pouvant être traduit par « les grands objectifs de la charia », ou « les visées ultimes de la charia ». Certains spécialistes la définissent de la sorte : « ce sont les sens, les objectifs, les empreintes et les conséquences visés par le discours religieux, qui souhaite que les sujets de droit musulman les atteignent. »[1043] Des versets du Coran invitent à la recherche de ces grands objectifs, par le biais de la réflexion et de la recherche, avec ce qui peut être appelé la science des objectifs de la charia[1044] : « [voici] un Livre béni que Nous avons fait descendre vers toi, afin qu'ils méditent sur ses versets et que les doués d'intelligence réfléchissent. »[1045], « Ne méditent-ils donc pas sur le Coran ? S'il provenait d'un autre qu'Allah, ils y trouveraient certes maintes contradictions. »[1046], « Ne méditent-ils donc pas sur la parole (le Coran) ? Ou est-ce que leur est venu ce qui n'est jamais venu à leurs premiers ancêtres ? »[1047] Cette matière propose donc de mettre en exergue les sagesses de Dieu issues des textes sacrés.[1048] C'est donc une réflexion sur les objectifs derrière les injonctions et les prohibitions évoquées dans les textes sacrés.

376. Les recherches autour de cette science ont certainement débuté avec l'imâm al-Ghazâlî avec son ouvrage shifâ al-ghalîl.[1049] Mais c'est l'imâm al-Shâtibî qui compléta, posa et détailla ses règles.[1050] Et pour montrer la place prépondérante de cette matière en islam, le savant al-Dahlawî dit que « la première matière des sciences islamiques et la plus noble d'entre elles, selon moi, est la science des secrets de la religion, des arguments des règles et de ses sagesses ;

[1043] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 7.
[1044] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].
[1045] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 38:29.
[1046] *Ibid.*, v. 4:82.
[1047] *Ibid.*, v. 23:68.
[1048] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].
[1049] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 340 AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[1050] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 340.

car avec celle-ci la personne devient clairvoyante quant aux règles énoncées par la religion. »[1051]

377. Deux niveaux se présentent afin de détailler cette matière : les objectifs du discours – al-khitâb, et les objectifs des règles – al-ahkâm.[1052] Les objectifs du discours – maqâsid al-khitâb – concernent l'étude de ce qu'un verset ou un hadith recherche à véhiculer comme information, souvent après recherche et méditation, en ne s'arrêtant pas au sens premier. Puis, en se basant sur le sens final du texte, l'on peut alors déduire la règle recherchée, ainsi que sa raison – al-'illah – et la sagesse véhiculée.[1053] Quant aux objectifs des règles (de fiqh) – maqâsid al-ahkâm, après avoir délimité l'objectif final d'un texte, l'on est en mesure de déduire sa règle afférente, c'est-à-dire ce qu'il est demandé à la personne d'accomplir.[1054] Puis de rechercher les sagesses autour de ces règles. Par exemple, s'agissant de la zakât, quelle est la sagesse dans le fait de demander aux gens une partie de leurs biens afin de les distribuer à autrui ?[1055] Ibn Taymiyah insiste pour sa part sur le fait de ne pas omettre d'autres objectifs majeurs, en plus de ces deux niveaux d'objectifs, tels que l'objectif de connaitre son Dieu, de perfectionner les actions [spirituelles] des cœurs comme l'espoir en Dieu, la crainte, la sincérité, placer sa confiance en lui, ou de l'invocation.[1056]

378. Enfin, comme cette science ne doit pas être négligée, elle ne doit pas non plus être utilisée à outrance pour des cas erronés. Par exemple, il n'est pas vrai d'énoncer le fait que si une boisson alcoolisée n'enivre pas, celle-ci est autorisée car elle ne fait pas perdre la raison, en invoquant maqâsid al-sharî'ah. A l'opposé, il n'est pas vrai non plus d'avancer que des ouvrages anciens de fiqh nous suffisent aujourd'hui, tout en omettant l'aspect fondamental de l'actualisation des règles de fiqh.[1057]

[1051] RAÏSSOUNI Ahmad, *Introduction aux grands objectifs de la sharî'ah*, Dar al-Kalimah, 2010, p. 18.
[1052] *Ibid.*, p. 8.
[1053] *Ibid.*, p. 9.
[1054] *Ibid.*, p. 10.
[1055] *Ibid.*, p. 12.
[1056] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 70.
[1057] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].

2. – Le besoin de connaître les grands objectifs de la charia

379. Le fiqh sans l'étude et la connaissance de ses objectifs est un fiqh sans âme.[1058] Le savant al-Tâhir ibn 'Âshûr dit que le fait de négliger l'étude des objectifs de la religion fait partie des causes de la stagnation du fiqh et de son arriération.[1059] Aussi, il dit que « le fait d'informer la personne de la raison pour laquelle la règle religieuse est pratiquée la motive à l'accomplir, puisqu'elle en connaitra sa sagesse. »[1060] D'autant qu'à notre époque, le besoin de clarifier les raisons et les sagesses des règles religieuses est à plus forte raison nécessaire.[1061] Car il n'incombe plus d'évoquer une règle religieuse en énonçant que c'est ainsi et pas autrement.[1062] Et c'est ce que faisait le Prophète Mohamed. Il évoquait les raisons des règles édictées de deux manières principales. Premièrement, de lui-même sans qu'on ne le lui demande. Deuxièmement, en répondant à des demandes de clarifications des Compagnons.[1063] C'est ainsi que les Compagnons n'hésitaient pas à l'interroger lorsqu'ils ne comprenaient pas une injonction, et que le Prophète n'hésitait pas à leur répondre.[1064]

380. Vient ensuite l'étude de la règle générale unanimement reconnue des savants comme étant l'objectif le plus vaste de la charia : le fait d'inviter à rechercher ce qui profite à la population et à l'éloigner de ce qui la nuit ; tout intérêt avéré doit donc être recherché et conservé, et toute nuisance constatée doit être repoussée et écartée.[1065]

B. – Les besoins répertoriés et les moyens d'identifier les grands objectifs

381. Les grands objectifs de la religion sont répartis en trois catégories : les objectifs généraux, comme la préservation des cinq besoins fondamentaux (la religion, la vie, la raison, la filiation et les biens) **(1)**. La seconde catégorie relate des objectifs spécifiques, c'est-à-dire des objectifs de la religion dans des domaines du fiqh, tels que les transactions, la famille, etc. La dernière catégorie se concentre sur les sagesses derrière les règles religieuses, telles que les

[1058] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 17.
[1059] *Ibid.*, p. 18-19.
[1060] *Ibid.*, p. 21.
[1061] *Ibid.*, p. 25.
[1062] *Ibid.*, p. 24.
[1063] *Ibid.*, p. 67.
[1064] *Ibid.*, p. 72.
[1065] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 375.

prescriptions ou les proscriptions autour d'une règle spécifique.[1066] Par ailleurs, une maxime de fiqh, en lien avec maqâsid al-sharî'ah, est couramment évoquée en fiqh **(2)**.

1. – Les besoins fondamentaux, importants et de perfectionnement

382. Il est probable que le premier savant à avoir relaté ces besoins fut l'imam al-Ghazâlî dans son ouvrage al-mustasfâ.[1067] Ces besoins ne sont pas seulement cités par les règles islamiques, mais sont plutôt universels : toutes les civilisations et religions invitent à les protéger.[1068] Et leur préservation signifie aussi le fait d'œuvrer à les générer.[1069] Ces besoins fondamentaux sont la préservation de la religion, de la vie, de la raison, des biens, et de la filiation.[1070] Toutefois, chacun de ces besoins est étendu dans les catégories des besoins importants et de perfectionnement.[1071] Cependant, l'imam al-Shâtibî, dans son ouvrage al-Muwâfaqâte, a proposé un sixième besoin fondamental : la dignité.[1072] Ces six besoins ont aussi été énumérés par le savant al-Tâhir ibn 'Âshûr.[1073]

383. Succèdent ensuite aux besoins fondamentaux en termes de priorité, les besoins importants – al-hâjiyâte.[1074] Par exemple, parmi les besoins importants dans la préservation de la pratique religieuse, le fait que le fiqh ait accordé des allégements dans les cas d'étroitesse et de difficulté.[1075] Comme l'évoque la maxime majeure : « la difficulté attire la facilité. »[1076] Aussi, parmi les besoins importants – al-hâjiyâte – au sujet des biens, le fait d'œuvrer afin d'en acquérir davantage. Ainsi que le fait de faciliter des transactions en allégeant des conditions, comme la permission de ne pas observer le produit acheté, afin de faciliter les affaires,[1077] comme pour la vente à distance par exemple.

384. Enfin, viennent les besoins de perfectionnement. Et ce sont tous les besoins en deçà des besoins fondamentaux ou importants de l'être humain,[1078] qui rentrent plutôt dans le domaine

---

[1066] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 13 RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 19-20.
[1067] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 85.
[1068] *Ibid.*, p. 85-86 RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 158, 318.
[1069] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 91.
[1070] *Ibid.*, p. 85-86 RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 158.
[1071] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].
[1072] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 318.
[1073] IBN 'ÂSHÛR Tahir, *Les grands objectifs de la sharî'ah islamique*, Maison du livre libanais, 2011, p. 7.
[1074] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 148.
[1075] RAÏSSOUNI Ahmad, *Introduction aux grands objectifs de la sharî'ah*, Dar al-Kalimah, 2010, p. 94.
[1076] *Ibid.*, p. 95.
[1077] *Ibid.*, p. 97.
[1078] *Ibid.*, p. 99.

de l'amélioration des conditions de vie afin de la parfaire et de l'embellir.[1079] Ces besoins possèdent également leur importance, car, comme le dit l'imam al-Shâtibî, ils sont tels un rempart protégeant les besoins plus importants : si les besoins de perfectionnement venaient à se perdre, les autres besoins seront plus enclins à disparaître.[1080]

2. – La difficulté d'une prescription religieuse

385. Parmi les enseignements tirés des grands objectifs de la religion, le fait qu'en instaurant ses règles, celle-ci ne vise pas à infliger une difficulté dans l'accomplissement de ses prescriptions.[1081] Un verset du Coran informe que Dieu « ne veut pas vous imposer quelque gêne. »[1082] Quant au fait d'imposer ce qui ne peut être supporté, cela est réfuté dans l'ensemble des règles religieuses, comme l'évoque l'imam al-Shâtibî.[1083] Par exemple, bien que l'accomplissement du Hajj soit un pilier de l'islam, si le musulman ne réunit pas les conditions requises[1084], il n'est pas tenu de l'accomplir. Et s'il meurt sans avoir accompli ce pilier, il meurt sans manquement envers sa religion, tant que les conditions n'ont pas été réunies au cours de sa vie. Un verset énonce : « et c'est un devoir envers Allah pour les gens qui ont les moyens, d'aller faire le pèlerinage de la Maison. »[1085]

386. De même qu'il n'est pas demandé à la personne de rechercher l'action la plus pénible afin d'obtenir davantage de récompenses auprès de Dieu. Convoiter cela contredit les objectifs de la religion.[1086] Mais une action est considérée comme pénible à accomplir voire impossible en fonction de certains critères, tels que la nature de l'action, son besoin, son intérêt, ou la personne devant l'accomplir. En fonction de cela, le jurisconsulte peut accorder une dérogation ou un allègement de l'action.[1087]

387. Enfin, à partir du 14ème siècle après Jésus-Christ (au 7ème siècle du calendrier hégirien), les spécialistes des usûl al-fiqh ont commencé à s'intéresser aux grands objectifs de la charia, en commentant les paroles de l'imam al-Ghazâlî. Car ce dernier émit le constat que les degrés

---

[1079] *Ibid.*, p. 100.
[1080] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 148.
[1081] *Ibid.*, p. 151.
[1082] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:6.
[1083] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 150.
[1084] Comme les capacités financière et physique.
[1085] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:97.
[1086] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 152.
[1087] *Ibid.*, p. 153.

de la législation, en termes d'objectifs majeurs, sont au nombre de trois : les besoins fondamentaux de l'être humain. Puis, les besoins importants qui octroient une vie décente. Enfin, les besoins de perfectionnement qui octroient le confort. Il émit alors le constat que toutes les règles de la religion visent l'un de ces trois besoins.[1088]

§2. – Les liens avec usûl al-fiqh

388. L'on peut constater que la charia va établir des délimitations lorsque les besoins sont naturellement convoités. Tels que le fait de manger et de boire ou le fait d'acquérir des biens. Et à l'opposé, elle va inciter à accomplir des actions qui sont naturellement rejetées. Telles que le fait de rendre les droits à leurs ayant-droits ou de donner de ses biens en aumône.[1089] Ainsi, la science des racines du fiqh – usûl al-fiqh – évoque plusieurs règles directement issues de maqâsid al-sharî'ah **(A)** comme la sauvegarde des intérêts principaux, ou les conditions d'ijtihâd **(B)**. De fait, usûl al-fiqh et maqâsid al-sharî'ah permettent d'émettre des avis religieux sans contradiction avec les textes et en connaissance des objectifs de ces derniers. Ces sciences complémentaires permettront alors de rapprocher le jurisconsulte d'une conciliation entre les textes et le contexte.

A. – Les grands objectifs tirés d'usûl al-fiqh

389. Les fuqahâs recourent fréquemment à des règles d'usûl al fiqh, qui trouvent leur origine dans maqâsid al-sharî'ah. C'est le cas de la sauvegarde des intérêts principaux **(1)**, ainsi que de faire obstruction à l'illicite **(2)**.

1. – La sauvegarde des intérêts principaux

390. Les intérêts des gens ne sont pas forcément cités dans un texte sacré. C'est pourquoi, il suffit que les fuqahâs attestent d'une situation nouvelle comme étant un intérêt pour les gens afin d'établir qu'il s'agit d'un intérêt encouragé par la religion. Car un verset du Coran dit : « et faites le bien. »[1090] De ce fait, tout bien ou intérêt est recommandé et souhaitable.[1091]

[1088] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].
[1089] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 320.
[1090] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 22:77.
[1091] RAÏSSOUNI Ahmad, « Un rapprochement aux objectifs de la sharî'ah », 2013, [consulté le 6 février 2017].

391. Ce sont les Compagnons du Prophète qui ont été les premiers à avoir usé de cette règle, comme le rapporte l'imâm al-Ghazâlî.[1092] Parmi les exemples cités dans le domaine des ventes sous l'égide de cette règle, ce qu'évoqua ibn Taymiyah : « l'autorisation de vendre un produit alimentaire se trouvant sous terre, ou la vente en gros. […] Et ceci était accompli dès l'époque du Prophète, prière et salut sur lui. Car l'intérêt des gens ne peut être effectif sans ce type de transactions. » D'autant que l'incertitude dans la transaction – al-gharar – est faible.[1093]

392. L'école malékite, et à sa tête l'imam Malik, usait de la règle d'al-istihsâne qui n'est autre que la recherche de l'intérêt global des individus. C'est pourquoi, le jurisconsulte recherche l'intérêt des individus et l'équité. Ainsi, s'il constate une négligence des intérêts des gens, ou des pratiques religieuses causant des nuisances avérées, il est alors de son devoir de corriger cela, par la voie d'al-istihsâne.[1094] Cette règle est même devancée au raisonnement par analogie – al-qiyâs[1095] (selon certains savants). C'est aussi l'avis de l'imam Abou Hanifa.[1096]

2. – Faire obstruction à l'illicite et l'importance de la coutume

393. Le fait d'obstruer l'illicite est une règle également liée aux objectifs de la religion. Par exemple, une transaction commerciale consistant à vendre du raisin à un producteur d'alcool devient religieusement illicite, afin d'obstruer ce qui est religieusement illicite.[1097]

394. Enfin, la prise en compte par la charia des us et coutumes des populations fait partie des règles d'usûl al-fiqh en lien avec les grands objectifs de la religion.[1098] Le Compagnon Abdullah ibn Mas'ûd dit : « ce que les musulmans constatent comme étant bien, cela est alors bien auprès d'Allah, et ce qu'ils constatent comme étant mauvais, cela est alors mauvais auprès d'Allah. »[1099] Par exemple, dans le domaine des transactions commerciales, ce qui est considéré auprès des gens comme étant un acte de vente est alors effectivement ainsi. Et ce qui est communément considéré comme étant un don, le devient alors aussi.[1100]

[1092] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 80.
[1093] *Ibid.*, p. 81-82.
[1094] *Ibid.*, p. 87.
[1095] *Ibid.*, p. 376-377.
[1096] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 23 - l'imam Abou Hanifah - 2 », 2014.
[1097] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 93.
[1098] *Ibid.*, p. 97.
[1099] IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 3600.
[1100] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 97.

B. – Les conditions d'ijtihâd liées aux grands objectifs et les moyens de leur identification

395. L'effort d'interprétation, al-ijtihâd, qui est un sujet d'usûl al-fiqh, est aussi concerné par maqâsid al-sharî'ah **(1)**. Cela permet au mujtahid[1101] de les identifier **(2)**.

1. – Les conditions d'ijtihâd en lien avec les grands objectifs

396. L'imam al-Shâtibî évoque dans son ouvrage al-Muwâfaqâte deux conditions afin qu'un savant atteigne le degré de mujtahid : « comprendre les grands objectifs de la religion dans leur totalité » et « pouvoir extraire des règles basées sur la compréhension de ces grands objectifs. »[1102] Aussi, il est important au savant mujtahid de s'adosser à une preuve déterminée concernant un cas précis, tout en ne perdant pas à l'esprit les preuves générales et globales de la religion, ainsi que les grands objectifs de la religion. Car autrement, la fatwa serait partielle et partiale. L'inverse est tout aussi valable.[1103] De plus, il lui est important de continuellement peser les priorités dans les fatwas[1104] qu'il va énoncer aux gens, du fait que parfois il apparaît plus opportun de laisser pratiquer un acte illicite car en interrompant cette action, un acte blâmable de plus grande envergure serait commis.[1105] L'exemple de cette situation dans la Sunnah se trouve dans le célèbre hadith d'un bédouin qui entra à la mosquée du Prophète à Médine, la mosquée sacrée. L'homme se mit à uriner dans l'un de ses recoins. Les Compagnons se précipitèrent alors auprès de lui afin de l'en empêcher et de le blâmer. Mais le Prophète leur demanda de le laisser continuer et terminer ses besoins.[1106] Lorsque l'homme termina, le Prophète vint lui parler et lui expliquer le rôle de la mosquée et que ce n'était pas un endroit pour y commettre de telles choses. Le Prophète jugea qu'il était moins grave d'uriner dans un lieu sacré que de forcer quelqu'un à interrompre ses besoins et le vexer, puisqu'étant ignorant de la règle.[1107]

[1101] V. Section précédente.
[1102] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 353.
[1103] *Ibid.*, p. 371.
[1104] V. Section précédente.
[1105] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 382.
[1106] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 6025 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 284.
[1107] RAÏSSOUNI Ahmad, *op. cit.*, p. 382.

2. – Les moyens d'identification des grands objectifs de la religion

397. Afin d'identifier les maqâsid de l'islam, la langue arabe paraît être le premier moyen. En effet, l'arabe est la langue originelle de la source principale du fiqh, le Coran (ainsi que les hadiths). Et étant identique jusqu'à nos jours, il est primordial de passer par sa compréhension par sa langue originelle. Car des expressions spécifiques y sont évoquées, et des termes peuvent évoquer plusieurs sens.[1108] Ensuite, le fait de connaitre la cause de l'injonction ou de la proscription permet d'identifier un grand objectif de la religion. Car lorsque la cause est connue, l'on est alors capable de transposer l'objectif de la charia dans la règle s'y trouvant.[1109] De même qu'une seule règle peut comporter plusieurs objectifs majeurs.[1110]

398. Enfin, l'imam ibn Qudâmah dit : « nous ne connaissons pas de divergence quant au fait que les besoins importants et de perfectionnement doivent être adossés à une base [religieuse]. »[1111] Ainsi, le fait de catégoriser puis de corréler un besoin à une source religieuse est des actions des fuqahâs, en fonction de ce qu'ils constatent dans la réalité.

Sous-section 2. – Al-khilâf : la divergence

399. L'effort d'interprétation afin de contextualiser les avis de fiqh avec la vie des gens passe par l'étude de ces avis, puis par des choix entre ceux-ci. Ce qui engendre naturellement des avis divergents **(§1)**. Mais des comportements ont été constatés, comme l'intolérance à la divergence, les procès d'intention ou la médisance, autant de comportements pourtant blâmables en islam **(§2)**.[1112] De fait, ce travail de sélection des avis de fiqh est obstrué et ralenti, bien qu'il soit nécessaire pour une vie en société apaisée et avisée. Il convient donc d'évoquer des règles de bienséance s'agissant de la divergence afin de les respecter et de les utiliser pour notre recherche.

[1108] *Ibid.*, p. 295-296.
[1109] *Ibid.*, p. 299.
[1110] *Ibid.*, p. 301-302.
[1111] IBN QUDÂMAH, *Rawdah al-Nâdhir*, [s. n.], [s. d.], p. 2/529.
[1112] V. sourate al-hujurâte (Les Appartements) n°49.

§1. – Des causes de la divergence

400. La divergence en islam et en fiqh, comme dans toute matière scientifique, religieuse ou non, est un fait avéré et naturel **(A)**. Cette divergence n'est pas recherchée, mais plutôt une conséquence de la recherche de la vérité, motivation des fuqahâs **(B)**.

A. – Un processus inéluctable

401. Il y a divergence dans la plupart des sujets et questions de fiqh.[1113] Car près de 1500 ans de pratique du droit musulman, avec des différences d'époques et de régions, génère assurément des divergences. Par ailleurs, la divergence existait déjà à l'époque du Prophète, avec les Compagnons.[1114] Le Coran en a relaté une : « Tout palmier que vous avez coupé ou que vous avez laissé debout sur ses racines, c'est avec la permission d'Allah ».[1115]

402. Parmi les raisons de la divergence des avis de fiqh parmi les jurisconsultes, le fait qu'ils aient divergé dans la compréhension de certains mots dans la langue arabe (car polysémiques). Aussi, leur divergence dans la valeur de la chaine de transmission de certains hadiths : certains savants ont reçu un hadith authentique, d'autres ne l'ont pas reçu, ou par une chaine de transmission faible. Aussi, leur divergence dans les conditions de considération d'un hadith : authentique, bon ou faible. Ainsi que le fait de devoir choisir entre des preuves contradictoires : certains ont préféré une preuve, d'autres en ont préféré une autre.[1116]

403. Ainsi, la divergence au sujet de questions non fondamentales dans la religion est même un besoin inéluctable : car des règles ont été clairement évoquées, alors que d'autres pas. Et dans ce qui a été évoqué, il y a des règles claires et d'autres interprétées, et ceci afin que des efforts d'interprétation soient réalisés. Un verset énonce : « S'ils la rapportaient au Messager et aux détenteurs du commandement parmi eux, ceux d'entre eux qui cherchent à être éclairés »[1117], ceci afin que les règles soient adaptables aux gens et aux époques.[1118] De plus, un verset énonce qu'il n'est pas possible que les gens soient identiques dans leurs avis et

[1113] IBN 'ÂSHÛR Tahir, *Les grands objectifs de la sharî'ah islamique*, Maison du livre libanais, 2011, p. 4.
[1114] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 21.
[1115] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 59:5.
[1116] LESEUR Mohamed Ayoub, *op. cit.*, p. 22.
[1117] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:83.
[1118] KÂMEL Omar Abdallah, Les comportements du dialogue et les règles de la divergence, [s. n.], [s. d.], p. 19.

croyances : « Et si ton Seigneur avait voulu, Il aurait fait des gens une seule communauté. »[1119] De fait, il n'est pas possible de mettre les gens d'accord sur une seule manière de pratiquer le fiqh. Car les gens sont différents, tout comme leur raisonnement.[1120] C'est pourquoi, il ne peut y avoir d'uniformisation des pratiques du fiqh.[1121]

B. – La recherche de la vérité et la remise en question de ses avis de fiqh

404. Les fuqahâs ont pour habitude de remettre en cause leurs connaissances, en les confrontant au contexte qu'ils vivent, contexte en perpétuel mouvement **(1)** ; tout cela afin de rechercher la réponse la plus adéquate à une occurrence précise **(2)**.

1. – Une remise en cause perpétuelle

405. Parmi les raisons de la divergence, le fait que les fuqahâs changent d'avis lorsqu'ils constatent un changement de situation, ou qu'ils ont considéré s'être trompés sur un avis. Ainsi, les fondateurs des écoles de fiqh sont retournés sur certains de leurs avis. A l'instar de l'imam al-Shâfi'î qui possédait deux madhabs[1122] : l'ancien et le nouveau. Dans 13 questions de fiqh, il disait que son avis est l'un des deux avis exposés (au choix). Quant à l'imam Malik, il changea d'avis concernant 193 questions de fiqh, et demanda de supprimer 8 de ses avis de fiqh. De même pour l'imam Ahmed, on rapporta au sujet de 10 questions de fiqh, 10 réponses différentes à chaque question. Et cela fait partie de l'augmentation de la connaissance et de l'évolution constatée nécessitant une actualisation de leurs avis, et ils ne sont pas à blâmer pour cela.[1123] L'imam Malik disait aussi[1124] : « nous ne faisons que de simples conjectures et nous ne sommes pas certains. »[1125] Et l'imam Abou Hanifa disait : « nos paroles-ci sont un avis, et c'est le mieux qu'on ait pu proposer, celui donc qui vient avec meilleur que ce que nous avons pu proposer est alors prioritaire face à notre avis. »[1126]

[1119] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 11:118.
[1120] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010 LESEUR Mohamed Ayoub, « Commentaire de l'ouvrage le voyage de découverte du Mouwatta ».
[1121] LESEUR Mohamed Ayoub, *op. cit.*
[1122] V. supra Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.
[1123] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue (questions-réponses) ».
[1124] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[1125] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 45:32.
[1126] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 123.

2. – La préoccupation des fuqahâs : la recherche de la vérité

406. La recherche de la vérité est la préoccupation première des savants. L'imam al-Ghazâlî dit : « qu'il recherche la vérité comme il recherche un animal égaré, il n'y a pas de différence si c'est lui qui le retrouve ou une personne l'ayant aidé, il voit donc celui qui l'a aidé comme un compagnon, et non pas comme un adversaire. Ainsi, il le remercie lorsqu'il lui montre son erreur et lui a montré la vérité. »[1127] De plus, cela fait partie des signes de la sincérité : le fait que la personne ne lui importe pas que la vérité soit trouvée d'elle-même ou d'autrui.[1128]

407. A la base, chaque personne souhaite connaitre la vérité dans sa pratique religieuse. Et les savants qui émettent des efforts d'interprétation et qui divergent avec autrui le font dans le but d'atteindre la vérité qu'ils ont jugé en fonction de leurs connaissances et de la recherche de la preuve, et non pas dans le simple but de vouloir diverger. Ce qui induit que tout savant recherchant la vérité dans une preuve concernant une question religieuse, est de fait, sur le même chemin que l'autre savant, même s'il a divergé dans la réponse. Tant que la quête de la vérité et sa recherche dans une preuve textuelle sont l'attitude qu'il adopte dans ses efforts d'interprétation. De fait, cette quête de vérité doit être respectée et ne doit pas être une cause de divergence et de dissension entre les gens.[1129]

§2. – Les conséquences de la divergence

408. La divergence n'est pas un mal en soi lorsqu'elle a été générée par la recherche de la vérité en provenance des fuqahâs. Elle comporte même des profits et utilités **(A)**. Mais face à une multitude d'avis, comment s'y retrouver ? **(B)**.

A. – Des sagesses dans la divergence

409. La divergence dans la religion a été permise par le Prophète, ce qui génère une liberté d'opinion dans la religion **(1)**. Néanmoins, cette liberté ne doit pas engendrer des péchés à cause de comportements blâmables **(2)**.

[1127] KÂMEL Omar Abdallah, Les comportements du dialogue et les règles de la divergence, [s. n.], [s. d.], p. 6.
[1128] KÂMEL Omar Abdallah, *L'obligation du dialogue* [en ligne], [s. n.], [s. d.], p. 77.
[1129] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 25.

1. – La miséricorde de la divergence

410. L'une des sagesses citées par les fuqahâs concernant la divergence dans les avis religieux, est le fait que le droit musulman permet d'être adapté en fonction d'une population donnée, à une époque donnée. Surtout face à des besoins et des contraintes particulières.[1130] Et qu'à la base, concernant les questions des branches du fiqh, cela est une miséricorde, un bien et une largesse,[1131] afin que les fuqahâs puissent posséder un choix d'avis élargi, dans le but de proposer ce qui est le plus adéquat à une situation et un intérêt donné.[1132] De plus, la divergence est aussi une miséricorde du fait qu'il soit possible dans la religion de forger des avis, même s'ils peuvent diverger avec d'autres avis religieux, comme cela s'est montré avec les Compagnons. Ces derniers, en divergeant à l'époque du Prophète, ont montré qu'il était permis de se forger une opinion religieuse et de l'exprimer, même si elle divergeait avec un autre.[1133] Enfin, la divergence est aussi une diversification des avis de fiqh, donnant ainsi une plus large marge de manœuvre pour les fuqahâs d'autres époques et populations.[1134]

411. Le 21 octobre 1987, les membres de l'Académie internationale de fiqh se sont réunis à la Mecque afin de clarifier le sujet de la divergence en fiqh. Et ont publié cette conclusion :

« […] la divergence des écoles de fiqh au sujet de certaines questions est due à des raisons scientifiques, et Dieu possède la sagesse à ce sujet (d'avoir permis cela). Parmi les raisons de cette permission : la miséricorde envers ses serviteurs, en élargissant la manière d'extraire les règles de fiqh à partir des textes [sacrés]. Puis c'est un bienfait et une richesse dans le fiqh, permettant à la communauté musulmane de posséder une largesse dans sa religion. Elle n'est donc pas confinée à une seule pratique religieuse, sans autre voie possible. Plutôt, lorsque la communauté est dans l'étroitesse avec une école de fiqh à une époque précise, ou au sujet d'une question précise, elle trouve alors dans les autres écoles une largesse, une douceur et une facilité. […] Puis la réalité nous montre que cette divergence ne peut pas ne pas exister, car les textes d'origine peuvent souvent contenir plus d'un sens. Puis le texte ne peut contenir toutes les occurrences possibles, car les textes sont cernés, alors que les

---

[1130] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 85.
[1131] AL-TAREFE Abdulaziz, *Dialogue des civilisations* mené par.
[1132] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 21.
[1133] KÂMEL Omar Abdallah, Les comportements du dialogue et les règles de la divergence, [s. n.], [s. d.], p. 20.
[1134] *Ibid.*

événements ne le sont pas, comme l'a dit un groupe de savants. Il est donc nécessaire de se diriger vers l'analogie, ainsi que d'analyser les causes des règles religieuses et les objectifs généraux de la charia, afin de les appliquer au contexte et événements inédits. Et c'est en cela que les compréhensions et les conclusions des savants divergent. C'est ainsi que leurs règles diffèrent sur un même sujet, alors que chacun d'entre eux possède comme objectif la vérité et sa recherche. Celui qui a eu raison possède deux récompenses, et celui qui s'est trompé en possède une.[1135] *Et c'est de là que la largesse s'étend et que la gêne disparait. »*[1136]

2. – Des conséquences blâmables

412. La sagesse de la divergence réside aussi en tant qu'épreuve pour le croyant. En effet, des comportements blâmables peuvent rapidement être engendrés si l'on n'adopte pas une conduite adéquate. Ainsi, pour ne pas tomber dans l'extrême, le comportement prôné est d'éviter le sectarisme et l'exclusivisme. Et parmi les signes de ce comportement, « le fait de ne citer que les qualités de son groupe et les défauts des autres groupes, et d'accorder une grande importance aux hommes de son parti quels que soient leurs défauts, et dénigrer les hommes des autres partis quelles que soient leurs connaissances et leurs actions. » De plus, parmi les signes, est constatée l'intolérance aux autres écoles de fiqh ; puis l'intolérance aux avis différents des siens.[1137] Puis le fait de sanctifier une personne pour sa science ou sa piété, et oublier qu'elle n'est pas exempte d'erreur. Et à l'opposé : détester une personne à cause d'une divergence d'avis.[1138] Alors que le Prophète nous a appris à accepter la vérité même venant du diable.[1139] Le Prophète dit au sujet d'iblîs (le maitre des diables) en parlant au Compagnon Abou Huraïrah : « il t'a dit une vérité alors que c'est un grand menteur. »[1140]

413. Aussi, lorsqu'il y a divergence dans une question ayant besoin d'effort d'interprétation – ijtihâd – et pouvant contenir plusieurs avis, il est bon d'éviter d'être catégorique dans la réponse, ainsi que de blâmer les autres avis. Car les autres avis peuvent être plus probants. Et car un grand nombre de chercheurs ont changé leurs avis au sujet desquels ils étaient

[1135] En référence au hadith relatant de l'effort du savant : s'il a trouvé la bonne réponse, il reçoit alors deux récompenses (pour son effort de recherche et pour sa bonne réponse). Et s'il se trompe, il reçoit une récompense (pour son effort de recherche).
[1136] KÂMEL Omar Abdallah, *L'obligation du dialogue* [en ligne], [s. n.], [s. d.], p. 57-58.
[1137] *Ibid.*, p. 78-79.
[1138] *Ibid.*, p. 80.
[1139] *Ibid.*, p. 81.
[1140] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 2311, 3275, 5010.

catégoriques lorsqu'ils ont aperçu qu'une divergence existait.[1141] En effet, les savants ne tranchent généralement pas dans leurs réponses. Au lieu d'énoncer le fait qu'une chose est illicite, et que c'est « la sentence de Dieu » ou « son jugement », les jurisconsultes adoptent, au contraire, des termes tels que : « je ne suis pas de cet avis », « je pense que », « cela ne me plait pas », « Dieu est plus savant », etc. Et ils n'évoquent pas de réponse tranchée quant à l'illicéité d'une chose sauf si son cas est sans équivoque.[1142] L'imam al-Shâfi'î disait : « je pense avoir raison au sujet de telle question avec la probabilité que j'aie tort, je pense donc que l'autre a tort avec la probabilité qu'il ait raison. »[1143] Et l'imam Abou Hanifa n'imposait pas son avis à ses élèves, au contraire : il leur enseignait la religion et demandait leurs avis.[1144]

414. Ainsi, la divergence des avis des savants ne doit pas engendrer une divergence dans les cœurs.[1145] Et lorsque certaines personnes mettent en garde contre des savants à cause d'une divergence d'opinion ou à cause d'une erreur, les gens ne savent plus vers qui se tourner, et peuvent alors être amenés à suivre des gens ignorants.[1146] De fait, il n'est pas permis de se diviser en groupes, les uns condamnant les autres, à cause de divergences d'avis de fiqh.[1147] Ou à cause de divergences plus globales dans la religion.

415. Faut-il donc propager une mise en garde contre un savant sous prétexte qu'il s'est trompé sur un sujet religieux ? Le fait de prétendre évoquer l'erreur d'un savant afin que les gens sachent qu'il s'est trompé sur un sujet précis est de l'ignorance. Surtout en cette époque où certains chassent les erreurs des savants et les enflent, parfois dans le but de diminuer de la valeur de leur travail et de leurs efforts.[1148] Cette pratique étant malheureusement fréquente.

416. C'est pourquoi, le fait de s'assurer de la véracité des informations véhiculées sur une personnalité ou un ouvrage est important. Car toute personne qui devient connue et reconnue devient sujette à critiques ou d'éloges. Et quelques fois, ce qui lui est reproché est dû à une mauvaise compréhension, ou une jalousie. L'imam al-Subkî dit : « j'ai beaucoup observé des

---

[1141] KÂMEL Omar Abdallah, *op. cit.*, p. 63.
[1142] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 7.
[1143] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015.
[1144] GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, Dar al-Qalam, 1993, p. 125.
[1145] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 134.
[1146] *Ibid.*, p. 168.
[1147] AL-TAREFE Abdulaziz, *Dialogue des civilisations* mené par.
[1148] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le savant et le monde », [consulté le 6 mars 2017].

gens entendre une parole l'ayant comprise de manière erronée, ils font alors dire ce que le livre, l'auteur ou celui qu'ils côtoient n'a pas dit. »[1149] L'imam al-Dhahabî dit : « et si à chaque fois qu'un imam se trompait dans son effort d'interprétation au sujet d'une question marginale lui étant pardonnée, nous nous élevions contre lui et le traitions d'innovateur et le délaissions, personne ne serait exempt de cela parmi nous, ni ibn Nasr ni ibn Mindah, ni plus savant qu'eux. » al-Siyar 14/40.[1150] Et l'imam ibn Rajab dit : « et la personne équitable est celle qui excuse quelques erreurs face à beaucoup de vérités. »[1151]

417. De plus, il est vital de s'assurer qu'une information au sujet d'un prêcheur ou d'un savant provient réellement de ce dernier. Le Coran évoque : « ô vous qui avez cru. Si un pervers vous apporte une nouvelle, voyez bien clair [de crainte] que par inadvertance vous ne portiez atteinte à des gens et que vous ne regrettiez par la suite ce que vous avez fait. »[1152] Si l'information véhiculée a effectivement été prononcée par l'auteur incriminé, le comportement requis est de rechercher s'il a effectivement raison concernant ce qu'il avance. Puis si cela ne semble pas être le cas, selon les connaissances de la personne, d'essayer d'entrer en contact avec lui puis de discuter au sujet de la question concernée. [1153] Puis, étudier les preuves avancées par les deux partis, ainsi que leur utilisation de ces preuves. Puis étudier les réfutations énoncées par d'autres savants au sujet de l'avis en question. Puis les réponses à ces réfutations. Enfin, il deviendra plus aisé de trancher dans la question.[1154] Ainsi, une attitude ouverte et apaisée est recommandée s'agissant de la divergence. Surtout concernant les très nombreuses questions ouvertes à l'effort d'interprétation du jurisconsulte.[1155] Car c'est l'intolérance à la divergence qui se trouve à l'origine de toutes les idées extrêmes.[1156]

B. – Choisir un avis lors de divergences

418. Toutes les écoles sont unanimes sur les bases du fiqh. Elles se valent donc toutes. Car les divergences résident dans les branches. Il n'est donc pas un comportement que d'imposer

[1149] KÂMEL Omar Abdallah, *L'obligation du dialogue* [en ligne], [s. n.], [s. d.], p. 79-80.
[1150] Message lu dans une chaine (@chari3a) du réseau social Telegram. Il relate d'une parole évoquée par l'imam al-Dhahabî dans son fameux recueil : siyar a'lâm al-nubalâ.
[1151] KÂMEL Omar Abdallah, *op. cit.*, p. 82.
[1152] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 49:6.
[1153] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 39-40.
[1154] KÂMEL Omar Abdallah, *op. cit.*, p. 59-60.
[1155] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 23.
[1156] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN (titre de la conférence non noté).

sa seule vision du fiqh.[1157] Le choix d'un avis de fiqh dépend de la personne recherchant l'avis **(1)**. Les fuqahâs conseillent généralement l'avis le moins contraignant **(2)**.

1. – Des conseils de fuqahâs

419. Lorsque les savants divergent sur une question, quel avis suivre ? Dans ce cas de figure, il faut observer deux caractéristiques des savants qui divergent. Premièrement, leur connaissance. Celui qui possède davantage de connaissances est plus à même d'être suivi. Puis, leur compréhension : les gens diffèrent grandement au sujet de la compréhension de la science. Deux savants peuvent être équivalents dans leurs connaissances, mais l'un a reçu une compréhension plus vaste et plus profonde au sujet des sciences islamiques. Il est de fait plus probable qu'un savant possédant plus de connaissances et une plus ample compréhension se rapproche de la bonne réponse. [1158] Dans le cas de la personne qui pose une question à plusieurs savants, si elle ne peut distinguer lequel d'eux est le plus savant et comprend mieux les textes, elle suit la parole de celui qu'elle considère étant le plus proche de la vérité, par son degré de science, ou par son ascétisme. Et si elle ne peut distinguer cela, elle suit alors l'avis qu'elle souhaite et celui dont son âme s'est reposée.[1159] Mais dans le cas où la personne possède les compétences nécessaires permettant de comparer les différents avis des fuqahâs, la science de la contradiction et de la décision (al-ta'ârud wa al-tarjîh) lui permet de trancher. En effet, cette science fait partie d'usûl al-fiqh, et certains savants ont dénombré jusqu'à cent moyens permettant de trancher au sujet d'une question de fiqh.[1160]

420. Aussi, il est important d'évoquer le devoir de respecter le choix d'un avis. Si l'on choisit un avis et qu'autrui choisit un avis différent, lorsqu'il y a divergence sur la question, il ne peut y avoir de blâme.[1161] Mais lorsque cela est possible, il est préférable de s'éloigner de la divergence en choisissant des avis unanimes ou largement suivis par les savants.[1162] Telle était la préconisation de savants tel qu'al-Ghazâlî.[1163] En revanche, un avis marginal, ou se basant

[1157] KÂMEL Omar Abdallah, *op. cit.*, p. 119.
[1158] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 153.
[1159] *Ibid.*
[1160] KÂMEL Omar Abdallah, *op. cit.*, p. 60.
[1161] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 60.
[1162] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 76.
[1163] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 127.

sur un hadith très faible, voire inventé, ne rentre pas dans la divergence considérée, et de fait, n'est pas à choisir parmi les avis de fiqh.[1164]

2. – La permission ou la précaution

421. Aujourd'hui, si la pratique des règles religieuses peut être considérée comme étant plutôt fragile auprès des musulmans en général,[1165] dans ces circonstances, et en cette époque, il serait plus approprié de se rapprocher des avis permissifs plutôt que ceux précautionneux.[1166] Surtout en France, et en Occident en général. L'intention derrière n'est évidemment pas de « tordre le cou » aux textes [1167], mais de faciliter tant que cela est permis[1168], tant que cela ne contredit pas les preuves ainsi que la recherche de la vérité. Et ceci était la règle adoptée par le Prophète.[1169]

422. Ainsi, les gens de science ont divergé quant au choix d'un avis religieux parmi plusieurs avis évoqués par des savants.[1170] Et la parole nous semblant la plus proche est le fait de suivre l'avis le moins contraignant.[1171] Aïcha évoque : « à chaque fois que le Messager d'Allah, paix et salut sur lui, avait le choix entre deux cas, il choisissait le plus aisé tant que cela n'était pas un péché. »[1172] De plus, le hadith suivant résume l'attitude prônée : « la religion est facilité. »[1173] En effet, dans le domaine de la fatwa et de l'ijtihâd, il est une priorité avérée que d'avancer une réponse permettant de faciliter la pratique religieuse, tant que cela est possible.[1174] Car un grand nombre de preuves du Coran et de la Sunnah vont dans ce sens. Un verset évoque : « Allah veut pour vous la facilité, et Il ne veut pas la difficulté pour vous. »[1175] Un autre verset énonce : « Allah veut vous alléger [les obligations], car l'homme a été créé faible. »[1176] Aussi : « Allah ne veut pas vous imposer quelque gêne. »[1177] Quant aux hadiths, le

---

[1164] Fatwa de Cheikh Najib Mehrez du 8 juillet 2017.
[1165] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, p. 86.
[1166] *Ibid.*, p. 87, 91.
[1167] *Ibid.*, p. 92.
[1168] AL-TAREFE Abdulaziz, « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010 AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 48.
[1169] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 48.
[1170] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 60 AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Dar al-Itqân, [s. d.], p. 342.
[1171] AL-UTHAYMINE Mohamed, *op. cit.*, p. 164.
[1172] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], p. 189.
[1173] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 39.
[1174] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 46.
[1175] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:185.
[1176] *Ibid.*, v. 4:28.
[1177] *Ibid.*, v. 5:6.

Prophète dit dans un hadith authentique : « la meilleure [pratique] de votre religion est la plus aisée. »[1178] Et l'imam al-Bukhârî a énuméré une section[1179], dans son recueil, intitulée : « la religion est facilité, et la parole du Prophète, prière et salut sur lui : "la meilleure [pratique] de la religion auprès d'Allah est la religion d'Ibrahim, facile à pratiquer »[1180], et le hadith est aussi rapporté par l'imam Ahmed.[1181] Choisir cette voie est d'autant plus actuel lorsque les questions concernent des besoins dus à une maladie, ou une faiblesse, ou une vieillesse, ou une difficulté quelconque.[1182] Surtout dans le domaine des transactions.[1183] C'est pourquoi, l'on constate régulièrement des fuqahâs choisir l'avis facilitant en disant : « cela est moins contraignant pour les gens. »[1184] Toutefois, il est possible de choisir la sécurité dans certains cas, par exemple lorsque celui qui pose la question est une personne pratiquante et ascète.[1185]

423. Enfin, ce respect de la divergence – al-khilâf – concerne les avis des spécialistes de la religion, les fuqahâs et savants. Ainsi, ce n'est pas quiconque dont sa parole est considérée. Car l'avis considéré est celui de la personne qui possède les caractéristiques du mufti ou mujtahid.[1186]

424. Les règles issues des grands objectifs de la religion couplées aux règles de la divergence sont pour les fuqahâs telles une boussole pour les premières et un état d'être pour les secondes.

425. Les thèmes abordés dans cette section octroient une vision nécessaire et préalable à un travail de sélection des avis de fiqh, surtout pour des cas survenant en Occident. Mais la vision seule ne suffit pas. Il faut avec elle des outils du fiqh, novateurs et techniques, afin de pouvoir sélectionner les avis les plus proches du contexte des musulmans de France.

[1178] IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 15936, 18976, 18977, 20349.
[1179] Numéro 29
[1180] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], p. 73.
[1181] IBN HANBAL Ahmed, *op. cit.*, n^{os} 2107, 22291.
[1182] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 46.
[1183] *Ibid.*, p. 47.
[1184] *Ibid.* AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 50.
[1185] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 47.
[1186] V. Section précédente pour les caractéristiques du mufti et du mujtahid.

Section 2. – DES OUTILS DU FIQH POUR LA SELECTION DES AVIS

426. Les fuqahâs contemporains ont dû innover dans leurs recherches d'avis de fiqh face aux occurrences nouvelles se présentant à eux **(Sous-section 2)**, surtout face aux occurrences inédites des musulmans vivant en Occident **(Sous-section 1)**. De fait, les outils du fiqh que nous détaillons dans cette section nous permettront de choisir des avis de fiqh en se rapprochant davantage du contexte des musulmans de France pour nous permettre par la suite de traiter notre cas d'étude.

Sous-section 1. – Des sciences du fiqh nécessaires aux musulmans occidentaux

427. En étudiant la question de fiqh en la plaçant face aux priorités et aux objectifs globaux de la religion ainsi que dans son contexte réel **(§1)**, le faqîh peut répondre avec science et clairvoyance. De plus, s'il répond à une question provenant d'un pays non musulman, il peut s'aider de matières de fiqh, telles que le fiqh des cas inédits et le fiqh des minorités musulmanes **(§2)**.

§1. – Le fiqh des priorités – fiqh al-awlâwiyâte – et le fiqh de la contextualisation – fiqh al-wâqi'

428. L'islam est divisé en deux catégories : les règles immuables : al-thawâbit, qui sont les piliers et les bases, des preuves claires sans interprétations. Elles ne changent pas, quel que puisse être le contexte d'une population ou d'une époque. Et elles sont peu nombreuses comparées à la catégorie suivante : les règles changeantes : al-mutaghayirât. Et c'est la plupart des règles de la religion. C'est-à-dire que la plupart des règles du droit musulman sont fonction

de l'espace et de l'époque **(B)**.[1187] Ces règles sont à prioriser par le faqîh, en fonction de leur degré dans la religion **(A)**.

A. – Le fiqh des priorités : fiqh al-awlâwiyate

429. Les degrés des injonctions et des interdits sont à des niveaux différents. Il en est de même pour les profits – al-masâlih – et les méfaits – al-mafâsid –.[1188] Ces degrés font partie des connaissances les plus importantes en islam, surtout en cette époque.[1189] L'on parle ainsi du fiqh des priorités – al-awlâwiyâte – et du fiqh des balances – al-muwâzanâte – car la personne ne peut connaitre la valeur des choses qu'en les pesant. Ce fiqh est étudié et appréhendé en apprenant les causes des règles religieuses, les règles religieuses mêmes, ainsi que les objectifs finaux – maqâsid al-sharî'ah.[1190] Ce fiqh est important afin de savoir que les règles de fiqh n'ont pas été légiférées en une fois, sans différence dans leurs degrés et leur importance. Ceci aussi afin de différencier ce dont ont besoin les gens de ce qu'ils ne peuvent supporter, et ce qui est réellement important de ce qui fait partie des branches du fiqh.[1191]

430. Cela étant, les injonctions sont divisées en quatre catégories : les piliers – al-arkâne –, qui sont aussi appelées al-farâïdh chez les hanafites. Puis les obligations. Puis les sunanes, les actions [fortement] recommandées. Puis les actions conseillées – al-mandûbâte.[1192] De fait, dans ces injonctions, l'on commence par celles les plus importantes. Puis les devoirs envers les personnes sont devancés par rapport aux devoirs envers Dieu. Car les gens ont besoin de ce qui leur revient de droit, tandis que Dieu n'en a pas besoin. C'est pourquoi, la dette est prioritaire à la zakât, bien que cette dernière soit un pilier de la religion. Puis les injonctions qui concernent l'individu à titre personnel – al-'ayny – sont devancées à celles visant un groupe d'individus – al-kifâï.[1193] Il en est de même concernant les péchés : ceux-ci se divisent en trois catégories. La première concerne les péchés qui ne sont pas pardonnés, comme le fait d'associer à Dieu une autre divinité. Puis les péchés qui ne sont pas délaissés, car étant des devoirs envers les gens (comme un bien volé, pour que le péché soit pardonné, il faut rendre ce bien à son ayant-droit).

[1187] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[1188] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le fiqh des priorités », 2019.
[1189] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh des priorités », 2010.
[1190] *Ibid.*
[1191] *Ibid.*
[1192] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le fiqh des priorités », 2019.
[1193] *Ibid.*

Puis des péchés retournant à la volonté divine : Dieu peut les pardonner s'il le veut. Par ailleurs, les grands péchés sont plus graves que les péchés mineurs.[1194]

431. De plus, lorsqu'un profit et un méfait sont en concurrence, si le fait d'accomplir le profit induit un méfait plus conséquent, il n'est pas à réaliser. Mais si ce n'est pas le cas, alors le profit est à réaliser. De même lorsque deux profits sont présentés et qu'un seul d'entre eux peut être réalisé : l'on avance le plus profitable. Il en est ainsi aussi concernant deux méfaits se présentant : l'on devance le moins nuisible des deux. Et ceci est une obligation.[1195] Enfin, beaucoup de fuqahâs ont établi des maximes en lien avec le fiqh des priorités, comme al-'Iz ibn 'Abdisalâm, ainsi qu'al-Qarâfî et ibn al-Qayyim.[1196]

B. – L'importance de la connaissance du contexte

432. Fiqh al-wâqi' – le fiqh de la contextualisation – est le fait de connaitre les règles de fiqh liées au contexte. Car le contexte est de première importance en fiqh. C'est pourquoi, la coutume fait partie des sources du droit musulman lorsqu'aucune preuve n'est disponible afin d'émettre un jugement sur une question donnée.[1197] C'est ainsi que les règles – al-ahkâm – changent en fonction de cinq paramètres : des gens, des lieux, des intentions, des époques et des situations.[1198] Même le contexte linguistique est à considérer. Car les sens des mots en langue arabe peuvent considérablement changer d'une époque à une autre. A l'instar du terme qahwa – café en langue arabe – qui signifiait autrefois l'alcool.[1199] C'est pourquoi, l'on a pu déceler jusqu'à 58 règles de fiqh, basées seulement sur la coutume, à la première moitié de l'ouvrage de référence du fiqh malékite « Mukhtasar Khalîl ».[1200] L'imam ibn al-Qayyim définit le mufti qui fournit des efforts d'interprétation tout en soulignant le devoir de connaitre le contexte de la situation : « ni le mufti ni le juge ne peuvent énoncer une fatwa ou une sentence en toute vérité sans deux types de compréhension : l'un d'eux, la compréhension du contexte et ses règles et le fait de pouvoir mettre au jour ce qui s'est réellement passé, avec les preuves, les indices et les signes jusqu'à pouvoir englober la connaissance autour de cela. Le deuxième type : comprendre ce qui est obligatoire de comprendre au sein du contexte. Et c'est la

[1194] *Ibid.*
[1195] *Ibid.*
[1196] *Ibid.*
[1197] V. supra : Partie 1, Titre 1.
[1198] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue ».
[1199] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010.
[1200] *Ibid.*

compréhension du jugement de Dieu issu de Son Livre, ou par le biais de Son Prophète concernant ce contexte. Puis il applique l'un sur l'autre […]. »[1201] Le jurisconsulte en droit musulman est donc apparenté au médecin du fait qu'il doit tout d'abord ausculter avant de prodiguer ses conseils.[1202] L'imam ibn al-Qayyim dit : « le fiqh c'est l'application de la religion dans le cas concret. »[1203] Ibn Taymiyyah aborde en outre le délaissement d'une action religieusement conseillée car la situation ne s'y prête pas : « Il peut être, quelques fois, conseillé d'accomplir une même action, et d'autres fois, conseillé de délaisser cette action, en fonction de ce qui sera le plus profitable pour l'intérêt général : accomplir l'action ou la délaisser, en fonction des preuves religieuses. Et le musulman peut délaisser une action conseillée lorsque le fait de l'accomplir induit un mal plus important qu'un bien. […] Ces actions, bien que certaines d'entre elles puissent prévaloir sur d'autres, celui qui accomplit l'action qui ne prévaut pas a accompli une action autorisée. Et le fait d'accomplir une action qui ne prévaut pas peut être plus important puisque l'intérêt général prévaut encore plus, de même que le fait de délaisser une action qui prévaut peut être plus important pour un intérêt général qui prévaut encore plus. »[1204]

433. En revanche, le fait de ne se préoccuper que de la science de la contextualisation tout en omettant les autres sciences religieuses induit un jugement biaisé et non fondé sur des bases scientifiques solides. Le savant bénéfique est celui qui maitrise les sciences religieuses tout en connaissant le contexte dans lequel il évolue.[1205] Par exemple, dans le domaine commercial, 58 transactions ont été nommément prohibées dans des hadiths. La connaissance des raisons de ces interdictions permet de reconnaitre celles qui sont prohibées même si leurs formulations auront changé aujourd'hui.[1206] Le Cheikh Mohamed ibn al-Hassan al-Dedew dit : « j'émettais des fatwas en interdisant beaucoup de cas. Mais lorsque je suis parti en Occident et ai témoigné du cas des musulmans, ma vision a totalement changé. […] En pays musulman, tu peux évoquer des fatwas en interdisant, comme le font beaucoup de nos chouyoukh[1207], qui n'ont pas

[1201] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 44.
[1202] *Ibid.*
[1203] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 8.
[1204] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], Librairie Wahba, 1994, p. 176-177.
[1205] AL-UTHAYMINE Mohamed, *Le livre de la science*, Dar al-basîrah, [s. d.], p. 171.
[1206] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue ».
[1207] Pluriel de cheikh.

connaissance de ces situations, ils émettent alors des avis tirés des livres. Mais s'ils étaient sortis […], la donne aurait changé auprès d'eux. »[1208]

§2. – Le fiqh des cas inédits et le fiqh des minorités musulmanes

434. Avec les moyens de communication actuels, les fuqahâs du monde musulman reçoivent constamment des questions de fiqh de la part de musulmans vivant en Occident. Au point où les fuqahâs ont créé une matière nouvelle en fiqh : le fiqh des minorités musulmanes **(B)**. Par ailleurs, au regard de la complexité de certains sujets de fiqh, principalement concernant les questions contemporaines, les fuqahâs ont élaboré une nouvelle branche du fiqh : le fiqh des cas inédits **(A)**. Ces deux nouvelles branches du fiqh sont particulièrement profitables pour les musulmans occidentaux (et pour notre cas d'étude).

A. – Fiqh al-nawâzil

435. Parmi les nombreuses branches du fiqh, il y a fiqh al-nawâzil : le fiqh des cas inédits. Cette branche du fiqh est importante car elle permet d'utiliser ses outils lors de la survenue d'événements nouveaux. Le fiqh classique et général concerne l'étude des preuves et leurs compréhensions. Tandis que le fiqh des cas inédits concerne « l'étude d'événements non observés auparavant et n'ayant pas de lien avec une preuve religieuse. Et il se peut même qu'ils soient à l'encontre d'une preuve. » On l'appelle fiqh al-nawâzil, ou fiqh al-tanzîl.[1209] Cette méthode provient du verset suivant : « Craignez Allah, donc autant que vous pouvez ».[1210] Ainsi, le verset nous informe que la crainte dépend de la capacité, et que cette dernière fluctue selon les situations.[1211] C'est donc un fiqh indépendant du fiqh classique, pas entièrement détaché de ce dernier, mais en est différent, qui possède sa propre école et ses propres preuves. Et c'est une branche de fiqh importante car elle permet d'étudier les événements nouveaux en essayant de trouver un lien avec des preuves religieuses.[1212]

[1208] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[1209] AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh des cas inédits », 2015.
[1210] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 64:16.
[1211] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.*
[1212] *Ibid.*

436. Ainsi, il est possible qu'une solution soit trouvée par le biais de cette branche du fiqh qui contredit une preuve générale, mais qui concorde avec une base générale plus importante encore que la preuve.[1213] Et ce n'est pas une science accessible à toute personne connaissant les preuves religieuses. Car avec la connaissance du fiqh classique et ses preuves, il faut posséder les compétences pour les appliquer à un événement précis et inédit : est-ce la preuve dans sa totalité qui est appliquée à l'événement ? Ou bien une partie ?[1214] C'est ainsi que le Prophète appliquait une règle générale, mais qu'il lui arrivait d'en délaisser une partie ou sa totalité dans des cas exceptionnels. Par exemple, lorsqu'un homme était arrivé afin d'entrer en islam à la condition qu'il n'accomplisse que deux prières par jour. Le Prophète accepta cela, alors que par la même occasion il n'acceptait pas que les Compagnons ne s'absentent ne serait-ce que pour une seule prière en commun (à la mosquée).[1215] De fait, la règle générale de base est apportée par le fiqh classique, tandis que l'exception est traitée par le fiqh des cas inédits. Et ce sont les fuqahâs les plus aguerris avec les preuves qui arrivent à proposer des solutions exceptionnelles aux cas inédits. C'est pourquoi, le faqîh véritable est celui qui connait les preuves tout en connaissant les cas d'exception, ainsi que les objectifs finaux.[1216]

B. – Fiqh al-aqallyate al-muslimah : le fiqh des minorités musulmanes

437. Les minorités musulmanes se divisent en deux catégories principales : des minorités natives dans leur pays, comme les musulmans d'Inde ou de Bulgarie, ou les minorités immigrantes en Occident. La seconde catégorie concerne les musulmans ayant récemment embrassé l'islam.[1217] Cette minorité musulmane en pays non musulman a besoin d'un fiqh qui lui est propre, qui prend en considération l'époque et la situation particulière des musulmans vivant dans un pays dont certaines lois peuvent être en contradiction avec la charia.[1218] Ce fiqh particulier concerne des problématiques originales liées aux musulmans vivant dans des pays à majorité non musulmane. L'attention quant à cette partie du fiqh est récente, car auparavant, l'on n'était pas confronté à la migration telle que nous la connaissons aujourd'hui.[1219] Ainsi, ce fiqh particulier, au sein du fiqh général, est un fiqh qui se focalise sur certaines problématiques

[1213] *Ibid.*
[1214] *Ibid.*
[1215] *Ibid.*
[1216] *Ibid.*
[1217] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 17-18.
[1218] *Ibid.*, p. 30-31.
[1219] *Ibid.*, p. 23.

qui n'étaient pas connues par les époques précédentes car n'ayant pas de population musulmane vivant de la sorte, avec les moyens de contacts et de communications telles qu'elles existent aujourd'hui. De fait, il n'est pas possible aujourd'hui de transposer des avis d'époques révolues à des situations inédites que les fuqahâs de ces époques n'auraient jamais imaginé.[1220] Cela est appelé le fiqh des minorités, ou le fiqh des émigrés, ou le fiqh des musulmans vivant dans une société non islamique.[1221] Et le terme aqallyah est un terme récent en langue arabe.[1222]

438. Par ailleurs, les objectifs de ce fiqh sont le fait de faciliter la pratique islamique des minorités musulmanes en Occident, sans épuiser leur vie pratique. Ainsi que de préserver leur éthique croyante, de s'ouvrir et ne pas se refermer sur elle-même. C'est donc un fiqh qui permet de transmettre le juste milieu, évitant ainsi les extrêmes.[1223] Et c'est un fiqh qui utilise les règles religieuses millénaires en les concordant avec l'actualité, tout en respectant les grands objectifs de la religion, en priorisant les intérêts les uns par rapport aux autres, et les méfaits les uns par rapport aux autres[1224] ; ceci aussi, tout en utilisant les outils d'usûl al-fiqh ainsi que les maximes générales de fiqh afin d'émettre un effort d'interprétation – ijtihâd – pertinent.[1225]

439. Néanmoins, la réflexion doit être portée au groupe des musulmans dans son ensemble et non aux cas particulier (au cas par cas, comme cela est souvent évoqué). Ceci est tiré de la maxime de fiqh suivante : « le besoin peut prendre la place de la nécessité. » Et cette vision de groupe est celle adoptée par le Coran : « O vous qui croyez »[1226], que cela concerne une injonction en adoration ou au sujet de transactions commerciales.[1227] Même la sourate al-fâtihah, la sourate la plus importante du Coran, utilise le sens du groupe : « Guide-nous dans le droit chemin ».[1228] Parmi les particularités du fiqh des minorités, réside le fait d'adopter la vision de la facilité, tant que cela est possible,[1229] comme évoqué dans la section précédente. Ajoutons aux preuves énoncées dans la section précédente, le hadith suivant évoquant le conseil du Prophète aux Compagnons Mu'âdh et Abou Moussa lorsqu'il les envoya au Yémen en ces termes : « Facilitez les choses et ne les compliquez pas ! Annoncez la bonne nouvelle et

[1220] *Ibid.*, p. 32-33.
[1221] *Ibid.*, p. 13.
[1222] *Ibid.*, p. 15.
[1223] *Ibid.*, p. 34-35.
[1224] *Ibid.*, p. 36.
[1225] *Ibid.*, p. 39-42.
[1226] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:104.
[1227] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 46-47.
[1228] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 1:6.
[1229] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 48.

n'engendrez pas la répulsion ! Mettez-vous d'accord et ne divergez pas ![1230] »[1231] Ainsi, ce fiqh invite à la graduation dans la recommandation des règles religieuses.[1232] Enfin, le fiqh des minorités privilégie le fait de ne pas choisir d'école de fiqh, mais de rester plutôt ouvert à toutes les écoles. Ainsi, lorsqu'une école de fiqh donne un avis très étroit, et qu'une autre en fournit un très large, il est conseillé de choisir ce qui est le plus proche des grands objectifs de la religion et de ce que les gens vivent.[1233]

Sous-section 2. – Des sciences du fiqh comme méthodes de sélection des avis de fiqh

440. Le fiqh fait partie des sciences qui se renouvellent continuellement.[1234] Spécifiquement lorsque des situations inédites se présentent aux fuqahâs et ont besoin de réponses basées sur une source de fiqh. De fait, après que le faqîh constate l'importance du contexte et de la connaissance des objectifs globaux de la religion, il utilise des outils de fiqh récents lui permettant de proposer des solutions face à ces situations inédites (**§1**). Par ailleurs, des méthodes d'investigation des avis de fiqh sont proposées afin de répondre à ces situations (**§2**).

§1. – Al-takyîf al-fiqhî et al-talfîq al-fiqhî

441. Du fait de la démultiplication d'occurrences nouvelles qui n'existaient pas aux époques précédentes dans les domaines des adorations, des transactions, de la famille et du médical, entre autres domaines, les fuqahâs ont usé de plusieurs techniques de fiqh[1235], parfois novatrices comme al-takyîf al-fiqhî, provenant du droit positif des différents pays **(A)**. Et comme al-talfîq al-fiqhî, un peu plus ancien, mais tout de même récent. Bien que cette technique soit plutôt controversée **(B)**.

[1230] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 183.
[1231] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 3038, 4341, 4344, 6124, 7172 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n^{o} 1733.
[1232] AL QARADAWI Youssouf, *op. cit.*, p. 54.
[1233] *Ibid.*, p. 57.
[1234] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « La représentation juridique des comptes bancaires des téléphones mobiles », 2015.
[1235] AL-'UTAYBÎ Ghâzî, *L'imbrication entre les écoles de fiqh et son lien avec la facilitation de la fatwa*, Ligue islamique mondiale, [s. d.], p. 5.

A. – Al-takyîf al-fiqhî

442. Al-takyîf al-fiqhî, qui peut être traduit par la représentation juridique, est « la délimitation d'une occurrence afin de la joindre à une base de fiqh, que le fiqh a caractérisé par des attributs du fiqh, afin de léguer ces attributs à cette occurrence nouvelle, après avoir analysé des points de ressemblances entre la base et l'occurrence. »[1236] Si ce terme n'a été que récemment utilisé, cela ne signifie pas que cette technique l'est aussi. Car les fuqahâs des époques anciennes utilisaient la représentation juridique avec des termes différents. Comme haqîqah al-shay (la chose véritable), sa nature, l'analogie, la ressemblance fiqhî, etc.[1237] Toutefois, son utilisation contemporaine et pratique provient du droit.[1238] En effet, cela s'apparente au syllogisme.

443. Al-takyîf al-fiqhî – la représentation juridique – fait partie d'al-ijtihâd, l'effort d'interprétation du faqîh puisqu'il recherche une base de fiqh à adosser à l'occurrence nouvelle qui se présente à lui.[1239] La base de fiqh à laquelle le faqîh adosse l'occurrence nouvelle est une des sources islamiques telles que le Coran, la Sunnah, le consensus des savants, une maxime générale ou un texte de fiqh d'un savant.[1240] Ainsi, le travail du faqîh sera d'étudier l'occurrence nouvelle et de rechercher une base de fiqh afin de lui appliquer sa règle : une permission, une prohibition, etc.[1241]

B. – Al-talfîq al-fiqhî

444. Quant au talfîq al-fiqhî, c'est aussi une technique de fiqh qui est apparue récemment, à partir du 17ème siècle environ.[1242] Et c'est un sujet d'usûl al-fiqh en lien avec les thèmes d'al-ijtihâd, al-taqlîd[1243] et la fatwa.[1244] Et « c'est le fait de construire un avis de fiqh – taqlîd – de deux ou plusieurs écoles de fiqh au sujet d'une adoration ou d'une transaction. » Cela devient donc un nouvel avis de fiqh imbriqué.[1245] Ainsi, à cause des occurrences nouvelles qui se sont

[1236] SHABIR Mohamed Othman, *La représentation juridique des occurrences nouvelles et leur application juridique*, Dar al-Qalam, 2014, p. 30.
[1237] *Ibid.*, p. 14.
[1238] *Ibid.*, p. 24.
[1239] *Ibid.*, p. 6.
[1240] *Ibid.*, p. 30-31.
[1241] *Ibid.*, p. 31.
[1242] AL-'UTAYBÎ Ghâzî, *L'imbrication entre les écoles de fiqh et son lien avec la facilitation de la fatwa*, Ligue islamique mondiale, [s. d.], p. 3.
[1243] Al-taqlîd est l'acte de suivre l'avis du mujtahid. V. chapitre précédent.
[1244] NABIL Nizar, *L'imbrication dans la sharî'ah islamique*, Alukah.net, [s. d.], p. 4.
[1245] AL-'UTAYBÎ Ghâzî, *op. cit.*, p. 10.

démultipliées en cette époque contemporaine, des fuqahâs ont proposé d'imbriquer des avis provenant d'écoles de fiqh différentes,[1246] bien que cela n'était pas conseillé par un certain nombre de fuqahâs. Al-talfîq al-fiqhî est donc une branche d'al-taqlîd, puisque c'est le fait de choisir entre deux écoles de fiqh, ou plus.[1247] Cela ne fait donc pas partie d'al-ijtihâd, l'effort d'interprétation.[1248]

445. Parmi les arguments avancés en faveur de cette technique, le fait qu'une seule école de fiqh peut ne pas couvrir les occurrences de la population musulmane entière. Puis le fait de choisir entre les avis de plusieurs écoles de fiqh permet de pouvoir choisir l'avis le plus simple aux gens. Enfin, cela permet de diminuer l'intolérance entre les différentes écoles de fiqh, lorsqu'elle existe.[1249] Enfin, l'avis de Cheikh Soufiane Ben Aouida[1250] est le fait que l'école de fiqh du pays musulman dans lequel réside la personne doit être suivie, et qu'il n'est pas recommandable d'adopter une école différente de celle de la population. Sauf pour le cas des musulmans d'Occident.[1251]

§2. – Proposition d'une méthode de sélection des avis de fiqh pour le cas des musulmans de France

446. Des méthodes sont proposées par les fuqahâs afin de faciliter le choix parmi les nombreux avis de fiqh **(A)**. Nous décrirons notre méthode afin de l'utiliser pour notre cas d'étude en Partie 2 **(B)**.

A. – Une méthode conseillée afin de sélectionner des avis

447. Aujourd'hui, il est possible qu'une décision d'un groupe de spécialistes soit préférée à d'autres sources. Ainsi, les académies spécialisées sur les questions contemporaines sont une source importante pour le chercheur.[1252] Comme le Conseil européen pour la fatwa et la

[1246] *Ibid.*, p. 5.
[1247] *Ibid.*, p. 3.
[1248] *Ibid.*, p. 10.
[1249] *Ibid.*, p. 5.
[1250] Chercheur, conférencier et imam en Tunisie et en France.
[1251] Discussion téléphonique en 2018.
[1252] AL-JAYZÂNÎ Muhammad, *Le fiqh des cas inédits*, Dar ibn al-Jawzî, 2006, p. 7.

recherche, the Fiqh Council of North America, l'Académie internationale du fiqh islamique à la Mecque, l'Académie du fiqh islamique en Inde, l'Académie du fiqh islamique du Soudan et l'Académie des recherches islamiques de l'Université d'al-Azhar. Ensuite, seront privilégiées les résumés de colloques en lien avec les sujets contemporains. Puis des recherches focalisées sur les questions contemporaines. Puis des fatwas contemporaines.[1253]

448. Par ailleurs, lorsque les recherches dans les sources précédemment évoquées n'aboutissent pas, nous priorisons les preuves du fiqh en commençant par le Coran. En étudiant les exégèses des savants, comme les exégèses des versets des règles de fiqh – tafsîr âyât al-ahkâm.[1254] Puis, suivent les hadiths des règles de fiqh – ahâdîth al-ahkâm.[1255] Ainsi que les commentaires des principaux recueils de hadiths – shurûh al-hadîth. Viennent ensuite les avis des Compagnons, puis des Successeurs, puis des Successeurs des Successeurs, puis des quatre imams, puis des autres savants. Le fiqh des Compagnons est important car ils savaient ce que voulait dire le Prophète lorsqu'il interdisait ou ordonnait une chose.[1256] Puis vient le fiqh édicté par les fuqahâs, selon chaque école. Comme un ou plusieurs ouvrages de fiqh de référence de chaque école. Puis un ou plusieurs ouvrages de fiqh d'un savant contemporain de chaque école. La lecture de ces ouvrages de fiqh peut se faire de manière chronologique[1257] ou antichronologique, selon l'avis d'autres fuqahâs.[1258] Nous préférons les avis de fiqh les plus récents, même en audio ou vidéo lorsque cela est disponible.

449. Enfin, il est important de recueillir l'avis d'une école dans les ouvrages de l'école en question, et non pas dans les ouvrages d'autres écoles, car le risque d'erreur est avéré (en rapportant l'avis d'une école provenant d'un faqîh d'une autre école).[1259]

[1253] *Ibid.*, p. 7-8.
[1254] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh ».
[1255] *Ibid.*
[1256] *Ibid.*
[1257] AL-TAREFE Abdulaziz, « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012.
[1258] Le Cheikh Soufiane Ben Aouida est de cet avis.
[1259] AL-TAREFE Abdulaziz, *op. cit.* LESEUR Mohamed Ayoub, « Commentaire de l'ouvrage le voyage de découverte du Mouwatta », 2017.

B. – La méthode choisie

450. La méthode suivie dans les recherches de cette présente thèse est le fait d'étudier des ouvrages spécialisés dans les différents thèmes (ouvrages et articles scientifiques, thèses, conférences audio ou vidéo, etc.). Tout en priorisant les fuqahâs s'étant déplacés en Occident.

451. Nous ne nous baserons pas sur une école de fiqh en particulier, car nous souhaitons choisir les avis provenant des différentes écoles[1260] qui nous sembleront les plus convaincants, en fonction du rapprochement de l'argument d'une preuve scripturaire, de la manière dont la preuve a été présentée, de la force de l'argument, et des similitudes de l'avis avec ce que les musulmans de France vivent. De même que nous privilégierons les avis probants – al-râjih – lorsque le choix sera possible.[1261] Et si les avis se valent, nous choisirons alors le moins contraignant. L'imam al-Qarâfî dit, lorsqu'il introduisit son ouvrage de fiqh al-Dhakhîrah : « et j'ai privilégié le fait de faire allusion aux écoles autres que la nôtre (l'école malékite), parmi les imams des trois écoles et leurs avis dans beaucoup de questions, afin que le profit soit plus complet, et afin que la recherche soit plus ample. Car la vérité n'est pas exclusive à une direction. Le jurisconsulte saura alors laquelle des écoles est la plus proche de la piété et apportera la preuve la plus convaincante. »[1262]

452. Dans les cas où tous les avis se valent, sans pouvoir choisir d'avis le moins contraignant, nous opterons alors pour l'école de fiqh malékite. Comme nous l'ont conseillé Cheikh Mohamed Ayoub Leseur[1263], Cheikh Soufiane Ben Aouida et Cheikh Najib Mehrez[1264]. Car il n'est quelques fois pas possible de trancher entre les différents avis. De fait, choisir les avis d'une école de fiqh permet de solutionner une situation de blocage. Car, comme évoqué dans le Titre précédent, la plus grande part des musulmans de France suit l'école malékite. En revanche, il ne conviendra pas de rechercher les dispenses, les permissions et les autorisations – al-rukhas – à tout prix, sans raison valable.[1265] Enfin, lorsque plusieurs avis sont évoqués (par

[1260] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 23.
[1261] Sauf dans les cas où l'avis non probant – *marjûh* – est plus profitable pour les musulmans de France, comme détaillé en supra. Et c'est l'avis d'ibn Taymiyah.
[1262] AL-MÂMÎ Mohamad, *L'école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, p. 520.
[1263] Fondateur de l'école la Madrassah et auteur de plusieurs ouvrages, comme l'exégèse du recueil de hadiths de l'imam Malik (al-Muatta).
[1264] Chercheur et doctorant à l'université Oum al-Qurâ à la Mecque. Le Cheikh a vécu plusieurs années en France.
[1265] LESEUR Mohamed Ayoub, *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, [s. n.], [s. d.], p. 23.

exemple, une dizaine d'avis sur un seul sujet de fiqh), il peut être une bonne manière de choisir celui qui correspond le mieux à la situation du moment, tout en comparant les arguments avancés et la situation de fait.[1266]

453. Il nous semble que le fiqh des priorités fait partie des matières les plus importantes en fiqh, mais aussi peut-être parmi les plus difficiles à adopter. Ceci parce que des règles de fiqh, pourtant importantes à la base, peuvent et devraient être écartées pour des objectifs plus importants encore. Et l'adoption de cette matière est peut-être complexe parce qu'il n'est pas automatique de prioriser un avis de fiqh par rapport à d'autres avis.

454. Les sciences du fiqh que l'on a citées dans cette section révèlent l'intérêt porté par les fuqahâs pour la recherche de solutions à des questions inédites survenant aux musulmans du monde en général, et de l'Occident en particulier. La maitrise de ces sciences n'est toutefois pas chose aisée. A l'instar de fiqh al-nawâzil, qui requiert une grande maitrise du fiqh classique. C'est pourquoi, il conviendra de suivre les avis des fuqahâs ayant utilisé ces outils, spécifiquement pour nos recherches en partie 2.

[1266] AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Dar Al-shuruq, 2001, p. 40-41.

Conclusion du chapitre 2

455. Les outils contemporains du fiqh ajoutés aux grands objectifs de la religion apparaissent comme étant des matières indispensables avant d'émettre ou d'importer des avis de fiqh en contexte occidental.

456. Ainsi, détailler la vision du fiqh afin de diriger nos avis nous a semblé nécessaire pour notre étude. Ceci car les grands objectifs de la religion apportent une perspective, une direction et une priorité dans les avis de fiqh. D'autre part, le respect de la divergence en fiqh nous paraît élémentaire, mais ô combien délaissé et oublié lors de la confrontation d'avis. C'est pourquoi, le fait d'avoir énuméré les principaux éléments de ces matières nous permet ensuite d'avancer des avis qui nous sembleront les plus probants, même s'ils ne le seront pas pour d'autres (particulièrement des fuqahâs n'étant pas de la région). Nous pensons notamment à la question du riba.

Conclusion du titre 2

457. Les matières autour du fiqh sont indispensables afin de choisir des avis de fiqh pertinents et dépendants du contexte. Ainsi, le fait de choisir un avis de fiqh dépend de nombreux paramètres tant techniques que sociaux, et il ne suffit donc pas d'ouvrir un ouvrage de fiqh et de mettre en pratique ce qui y est édicté, surtout si l'ouvrage n'est pas récent ou n'inclut pas le contexte des musulmans d'Occident.

458. Cela étant, nous avons détaillé la logique du droit musulman ainsi que son cœur, avec usûl al-fiqh, bien que cette matière soit technique et quelque peu austère. Néanmoins, les détails énumérés permettent d'une part de mesurer la technicité du fiqh et l'importance accordée aux termes et à leur définition. Et d'autre part, ils nous permettent de s'y adosser lorsque nous aurons à choisir parmi des avis divergents.

459. Par ailleurs, le fait d'avoir énuméré les conditions requises pour émettre des efforts d'interprétation – ijtihâd – ainsi que des fatwas nous informe que d'amples connaissances dans les différentes matières de la religion sont demandées, et pas seulement le fiqh. Ainsi, ce n'est pas quiconque qui peut proclamer la licéité d'une chose, ou son illicéité. D'autant que la responsabilité est conséquente.

460. Enfin, les outils, racines et maximes du droit musulman énumérés dans ce titre seront des référentiels dans le choix des avis de fiqh pour nos recherches. En effet, les maximes de fiqh en lien avec les sociétés et le fiqh des priorités par exemple nous aideront à sélectionner les avis de fiqh en droit des sociétés qui concordent avec le droit français.

Conclusion de la partie 1

461. Les règles de fiqh appliquées par les musulmans de France puisent leurs sources dans le Coran, la Sunnah et les quatre écoles de fiqh. Mais afin de pouvoir sélectionner les règles applicables ou non en contexte occidental, il convient de les ordonner, les analyser puis les choisir et les prioriser.

462. Par ailleurs, la communauté musulmane aujourd'hui comporte en son sein un grand nombre d'écoles de fatwas en lien avec les écoles de fiqh, selon les contrées du Monde. Il est de fait louable que d'œuvrer afin d'ôter les hostilités entre les partisans de fatwas ou d'écoles et d'œuvrer pour rassembler, comme l'a fait Mohammad ibn al-Hassan al-Shaybânî entre les écoles de l'opinion et l'école des preuves.[1267] Le cas particulier des musulmans en Occident peut ainsi convenir en choisissant les avis de fiqh parmi les quatre écoles, sans avoir besoin de se cantonner à l'une d'entre elles. Car de nos jours, « le droit musulman s'enrichit et se reconstitue totalement au contact du droit occidental. La plupart des auteurs écrivent sans se placer dans la tradition d'un rite particulier, et tous tentent plus ou moins de faire du droit comparé ou un droit sunnite synthétique. »[1268]

463. Cela étant, l'énumération des écoles de fiqh, de leurs sources et des matières de fiqh et d'usûl al-fiqh a été nécessaire afin, d'une part, de recenser les outils techniques de fiqh s'offrant à nous dans la sélection des avis de fiqh, avec leurs particularités et leurs domaines d'application. Et d'autre part, cela nous permet d'utiliser ces outils dans notre présente recherche en Partie 2 pour le cas du droit des sociétés.

464. Enfin, le fait d'avoir évoqué la place des règles religieuses auprès du droit français nous permet de choisir des avis de fiqh en fonction de cette position. Par exemple, le fait de savoir en amont que l'assurance d'un local professionnel est obligatoire, permettra de choisir un avis de fiqh de manière avisée.

[1267] AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 23 - l'imam Abou Hanifah - 2 », 2014.
[1268] « Introduction. Les sources formelles du droit musulman », in *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, [consulté le 25 avril 2020].

Partie 2 Leur application au droit des sociétés

465. La deuxième partie invite à se demander comment utiliser les outils du fiqh au sein d'un système juridique moderne tel que celui de la France dans le domaine de la création d'une société commerciale (**Titre 1**), ainsi qu'en éthique des affaires (**Titre 2**). Car selon l'islam, l'économie doit disposer d'une morale afin d'éviter des dérives. Le droit musulman des sociétés ne peut ainsi être étudié sans avoir au préalable expliqué sa philosophie contenue dans l'économie islamique. Par ailleurs, les priorités diffèrent auprès du musulman : l'accroissement des richesses n'est pas son objectif premier, mais plutôt un moyen pour l'adoration de Dieu, en faisant œuvre de charité et en évitant les actes condamnables et la transgression dans les affaires, par exemple. Ces actes l'aideront à satisfaire Dieu et entrer au Paradis.[1269] Le fiqh commercial accorde ainsi une place prépondérante à la moralité et aux nobles comportements dans les relations commerciales. Ainsi, les affaires ne peuvent se concevoir sans les notions de bien et de mal, ou de bonnes actions – hassanates – et de péchés. Ceci car demeurent des liens étroits entre la foi et les affaires commerciales.

[1269] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 34-36.

Titre 1. UNE EVOLUTION DES AVIS DE FIQH FACILITANT LA COMPATIBILITE AVEC LE DROIT FRANÇAIS DES SOCIETES

466. En droit français, la société est principalement régie par un contrat : le contrat de société. Ce contrat trouve ses origines dans les articles 1832 et suivants du Code civil. « Ce contrat est un contrat particulier, qui se rattacherait, suivant la distinction proposée par le professeur Paul Didier, à la catégorie des "contrats organisation", dont la vente serait l'archétype, les intérêts des parties sont antagonistes, chacun ne gagnant que ce que l'autre perd. Ces contrats donnent une fois pour toutes naissance à des obligations, et chacun tente d'optimiser son gain et de limiter sa perte. Le contrat tend ainsi à concilier des intérêts divergents en trouvant un point d'équilibre acceptable par chacun. Les "contrats organisation" instituent quant à eux une coopération entre les contractants qui mettent en commun des choses qui, jusque-là leur étaient propres, en les employant à une activité commune. Le contrat de société est l'archétype de ces contrats. Les intérêts des parties y sont convergents, et chacune ne gagne que parce que toutes gagnent. »[1270] L'article 1832 du Code civil dispose que « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. » Il s'agit donc d'un contrat spécial, disposant de conditions spécifiques. Mais étant un contrat, il doit aussi respecter le droit commun des contrats.[1271] Néanmoins, d'autres sociétés sont basées sur des structurations juridiques différentes, telles que les sociétés unipersonnelles qui reposent sur un acte juridique unilatéral.

467. Quant au droit musulman, l'association commerciale a été citée dans le Coran dans la sourate Sâd, en ce verset : « Beaucoup de gens transgressent les droits de leurs associés. »[1272]

[1270] DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz, 2021, p. 47.
[1271] *Ibid.*, p. 48.
[1272] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 38:24.

Ce verset est une référence quant à la licéité de l'association commerciale. Car dans le verset, le Prophète David n'a pas blâmé le fait que les deux hommes se soient associés [1273], mais le fait que l'un ait apparemment transgressé les droits de l'autre.[1274] Aussi, des savants référencent la société comme un type de vente, et prouvent donc la licéité de l'association commerciale par le verset suivant[1275] : « Alors qu'Allah a rendu licite le commerce »[1276]. Enfin, le verset suivant est aussi évoqué pour justifier la permission du commerce : « Ce n'est pas un péché que d'aller en quête de quelque grâce de votre Seigneur. »[1277] Quant à la Sunnah, le hadith divin suivant est explicite au sujet de la licéité de la société : « Allah dit : "Je suis le troisième des deux associés tant que l'un ne trahit pas son compagnon, s'il le trahit Je sors de leur association." »[1278] Le hadith est une invitation claire à l'association commerciale.[1279] Il y a donc consensus des savants musulmans quant à la licéité de la société commerciale[1280] (et civile[1281]), comme l'a cité l'imam ibn Qudâmah, les divergences ne résidant que dans certaines formes d'entre elles.[1282]

468. De plus, le besoin de s'associer existe, et aucun texte ne contredit cela. Et à la base, les choses sont considérées comme licites, tant qu'il n'y a pas de preuve du contraire.[1283] L'imâm al-Shâtibî énonce que les actes d'achat et de vente, ainsi que les autres métiers et spécialités sont des emplois licites, mais en tant qu'ensemble, cela devient une obligation. En effet, ces métiers sont importants pour la population, et si personne ne les accomplit, les gens seraient alors dans la gêne.[1284] De fait, le commerce et l'entrepreneuriat sont une obligation religieuse dans certains domaines,[1285] ce qui invite à en découvrir davantage au sujet du droit musulman des sociétés. Le droit musulman historique des sociétés sera donc détaillé afin de connaitre ses bases ainsi que les raisons pour lesquelles il y eut un décalage entre le fiqh des sociétés et ce

[1273] Voir le récit de David et des deux associés dans la sourate Sâd, du verset 21 au verset 26.
[1274] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1275] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 562.
[1276] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[1277] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:198.
[1278] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], nº 3383.
[1279] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 564.
[1280] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1281] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 36.
[1282] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 29.
[1283] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 283.
[1284] RAÏSSOUNI Ahmad, *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, The International Institute of Islamic Thought, 1995, p. 187.
[1285] Comme la commercialisation des produits halals par exemple.

que les musulmans vivent aujourd'hui (**Chapitre 1**). Nous réaliserons ensuite un focus sur la responsabilité limitée des associés et la personnalité morale de la société (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. LE DROIT MUSULMAN HISTORIQUE DES SOCIETES ET SON RENOUVEAU CONTEMPORAIN

469. Les sociétés commerciales existaient déjà chez les arabes, à l'époque préislamique, et ces derniers usaient de techniques d'associations commerciales telles qu'al-mudârabah. De fait, lorsque l'islam est arrivé, ces sociétés perdurèrent et les Compagnons ne se virent pas restreindre dans leur utilisation.[1286]

470. C'est pourquoi, les sociétés ont été grandement étudiées en fiqh à toutes les époques et jusqu'à nos jours, et ceci par les quatre écoles de fiqh (**Section 1**). Mais à cause de la chute de l'Empire ottoman, le droit commercial islamique ne fut plus utilisé dans les contrées musulmanes, jusqu'à un regain d'intérêt grâce à l'économie islamique, et plus particulièrement grâce à la finance islamique (**Section 2**).

[1286] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 7.

Section 1. – LE DROIT MUSULMAN HISTORIQUE DES SOCIETES

471. Les sociétés en droit musulman classique et historique ne sont pas évoquées, classifiées et détaillées de la même manière que les sociétés contemporaines le sont dans les droits positifs des pays, y compris dans les pays musulmans. C'est pourquoi, afin de pouvoir identifier et comprendre les points de divergence entre le fiqh des sociétés et le droit des sociétés dans les chapitres suivants, nous évoquons dans cette section leurs notions ainsi que les principales conditions de leur validité, selon les quatre écoles de fiqh. Que cela concerne les catégorisations des sociétés (**Sous-section 1**), que les formes des sociétés (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – Des catégorisations de la société

472. La société en arabe se dit sharikah, et c'est un radical qui provient du nom shirk, signifiant l'association, ainsi que du nom sharîk qui signifie l'associé, et du verbe shâraka qui signifie s'associer.[1287] Dans le Coran, ce terme a été évoqué pour associer Aaron à son frère Moïse : « Et associe-le à ma mission. »[1288] Sharikah signifie aussi l'acte d'associer. Et cela signifie aussi la part.[1289] Et la société est aussi appelée shirkah[1290] et sharkah.[1291]

473. Une définition de la société avancée par les fuqahâs est le mélange, ou le mélange des associés, ou le mélange des biens. D'autres savants ont dit que c'est plutôt le contrat de société lui-même, car étant la cause même du mélange. Et cela peut englober deux sens : le fait de s'associer avec un apport. Ou bien le contrat d'association en lui-même (**§1**).[1292] Par ailleurs,

[1287] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 23.
[1288] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 20:32.
[1289] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 12.
[1290] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 559.
[1291] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 31-32.
[1292] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 23-24.

les sociétés sont délimitées sous plusieurs catégorisations, comme les sociétés de capitaux – sharikâte amwâl – et les sociétés de personnes – sharikâte ashkhâs (**§2**).

§1. – La société en fiqh : un contrat

474. Al-'aqd est la traduction du mot « contrat » en arabe. Comme ce terme fut traduit de la sorte dans le verset suivant : « Et ne vous décidez au contrat de mariage qu'à l'expiration du délai prescrit. »[1293] L'article 103 de la Majella[1294] énonce que : « le contrat est le fait que les contractants s'obligent et se promettent mutuellement une chose, et c'est le fait de nouer l'invitation à l'acceptation. »[1295]

475. La société est tout d'abord un contrat (**B**).[1296] Dans le Coran, un verset énonce : « O les croyants. Remplissez fidèlement vos engagements. »[1297], en arabe, le verset évoque le terme al-'uqûd – les contrats – en lieu et place du mot « engagements ». Al-Alûsî dit : « le verset englobe tout ce que Dieu a prescrit à ses serviteurs, en ce qu'il a contracté avec eux les charges et les règles religieuses, et en ce qu'ils ont contracté entre eux dans les responsabilités et les transactions et d'autres domaines, au sujet desquels la fidélité [à ces contrats] est obligatoire. »[1298]

476. Par ailleurs, sharikah al-mulk semble se rapprocher de la société civile selon le droit français (**A**). En effet, sharikah al-mulk est une association de plein droit pour percevoir un héritage ou un don par exemple. L'objectif de ce type de société n'est donc pas commercial.

A. – Des similitudes avec la société civile

477. La majorité des savants a divisé les sociétés en deux catégories : sharikah al-mulk (**2**) et sharikah al-'aqd. Mais les savants contemporains ont ajouté une troisième catégorie : sharikah al-ibâhah (**1**). Et c'est aussi ce qui a été codifié dans l'article 1045 de la Majella[1299] : « la

[1293] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:235.
[1294] V. Section 1 du Chapitre 1 du Titre 1.
[1295] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 9.
[1296] *Ibid.*, p. 7.
[1297] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:1.
[1298] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 7.
[1299] *Ibid.*, p. 15.

première catégorie est sharikah al-mulk […]. La seconde catégorie est sharikah al-'aqd […]. Et mis à part ces deux catégories, sharikah al-ibâhah […]. »[1300]

1. – Sharikah al-ibâhah

478. C'est l'initiative de personnes souhaitant s'associer en prenant possession de ressources naturelles n'appartenant pas à un tiers (eau, plantes, animaux, etc.) et autorisées à toute personne.[1301] L'association commerciale avec ces biens naturels a été citée dans un hadith : « les musulmans s'associent avec trois [biens] : avec l'eau, l'herbe et le feu[1302]. »[1303] De plus, les versets généraux suivants sont avancés pour justifier la licéité de ce type de société : « C'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur la terre »[1304], ainsi que le verset suivant : « Et Il vous a assujetti tout ce qui est dans les cieux et sur la terre, le tout venant de Lui. »[1305] Cette catégorie de sociétés est autorisée par les fuqahâs par la maxime générale : « la base concernant les choses est qu'elles sont licites tant qu'il n'y a pas de preuve du contraire. ».[1306] Ainsi, toute personne est en droit d'utiliser et de consommer les biens naturels licites et de les proposer à la vente[1307] lorsque ces derniers n'appartiennent à personne.

2. – Sharikah al-mulk

479. Concernant sharikah al-mulk, une définition de la société avancée par les fuqahâs est le fait que deux personnes, ou plus, s'associent de droit, ou dans un objectif de gestion.[1308] Quant au fait de s'associer de droit – istihqâq – cela est possible de deux manières : de plein gré, comme le fait de s'associer dans l'acquisition d'un bien immobilier. Ou imposé, comme le fait d'hériter d'un bien. L'on parle alors de société de propriété – sharikat amlâk[1309] ou mulk. Et c'est le fait que la gestion (commerciale) des associés ne soit pas présente.[1310] Cette forme de société est utilisée pour gérer les biens immobiliers, les terres agricoles, les biens provenant de

[1300] *Majella* [en ligne], [s. n.], 1884, p. 150.
[1301] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 16.
[1302] Des savants évoquent que ce sont les bouts de bois utilisés pour faire du feu.
[1303] IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], nº 2472.
[1304] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:29.
[1305] *Ibid.*, v. 45:13.
[1306] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 17.
[1307] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 37.
[1308] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés » TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 36.
[1309] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1310] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.

l'héritage, des dons ou des animaux.[1311] De ce fait, ce type de sociétés, dont l'objectif de sa création est non commercial[1312], a l'air de se rapprocher de la société civile en droit français.[1313]

480. Ce type d'associations n'est généralement pas étudié dans le chapitre des sociétés en fiqh, mais dans le chapitre du départage – al-qismah.[1314] Aussi, cette société est catégorisée par les écoles de fiqh, comme chez les hanafites, en sociétés choisies – ikhtiyâriyyah – et en sociétés imposées – jabriyah – (par héritage par exemple), ainsi qu'en société de biens – a'yân – et en sociétés d'usufruit– manâfi' –, ainsi qu'en sociétés de dettes – dayn –. Les autres écoles de fiqh peuvent évoquer des noms différents pour ces mêmes catégories, mais elles sont, pour la plupart, proches de celles évoquées par les hanafites.[1315] Pour cette société, les associés n'ont pas droit à la gestion des parts de l'autre ou des autres associés, chacun étant propriétaire de sa part. De fait, tout associé a le droit de vendre sa part, sans besoin d'approbation du ou des autres associés.[1316]

B. – Sharikat al-'aqd

481. Quant au fait de s'associer dans un objectif de gestion (**1**), cela se réalise par des sociétés de contrats – sharikât al-'uqûd. Comme sharikah al-'inân, sharikah al-mufâwadah, sharikah al-wujûh, sharikah al-abdân. Et il y a une divergence quant au fait d'inclure al-mudârabah dans les contrats de sociétés[1317], ainsi qu'une divergence concernant sharikah al-jabr.[1318] Et cette catégorie possède un certain nombre de conditions (**2**). Toutes ces formes de société sont détaillées dans la sous-section 2 de cette section.

1. – Notion

482. Al-Haskafî et d'autres savants énoncent que sharikah al-'aqd – le contrat de société – est la société qui a été établie par un contrat. Mais d'autres savants, tels que l'imam ibn Hajar, disent que la société est le contrat lui-même.[1319] Ce type de sociétés est nommé ainsi par les

[1311] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 59.
[1312] *Ibid.*, p. 61.
[1313] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 37.
[1314] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1315] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 21-22.
[1316] *Ibid.*, p. 23.
[1317] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1318] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 278.
[1319] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 25.

écoles hanafite, chaféite et hanbalite. Au singulier (sharikah al-'aqd), ou au pluriel (sharikah al-'uqûd). Quant aux malékites, ils parlent plutôt de sharikah khâssah (société particulière).[1320] Les hanafites ont défini sharikah al-'aqd en ces termes : « c'est un contrat entre les associés au sujet de l'apport et des gains, l'apport pouvant être un bien, comme dans les sociétés de capitaux, et cela peut être un travail, comme dans les sociétés al-abdâne et al-sanâï', comme cela peut être une réputation, comme pour les sociétés al-wujûh. » Mais ils ont exclu al-mudârabah car c'est l'association entre un apporteur de capital et un entrepreneur pour se départager les gains seulement.[1321] Chez les hanafites, l'accent est mis sur l'apport. Quant aux malékites, ils ont défini sharikah al-'aqd de la sorte : « c'est la permission de chaque associé envers l'autre dans la gestion. » La mudârabah a aussi été exclue de cette définition mais, cette fois-ci, parce que la gestion du capital de la société revient à l'entrepreneur seulement.[1322] Chez les malékites, l'accent est donc mis sur la gestion de la société. 'Atîqî n'a pas trouvé de définition de sharikah al-'aqd chez les chaféites. Quant aux hanbalites, leur définition rejoint celle des malékites en ces termes : « une association dans la gestion. » Est donc exclue al-mudârabah pour la même raison que les malékites : la gestion n'incombe qu'à l'associé travailleur.[1323] Sharikah al-'aqd regroupe donc les quatre formes suivantes : sharikah al-amwâl, sharikah al-abdâne, sharikah al-wujûh et sharikah al-mudârabah.[1324]

483. La société étant un contrat, elle possède de fait les piliers d'un contrat classique. S'ajoutent à cela des piliers spécifiques à chaque forme de société.[1325] La majorité des fuqahâs avancent trois piliers au contrat de société : l'offre et l'acceptation, les contractants et l'objet du contrat.[1326] En revanche, les hanafites n'énoncent qu'un seul pilier – l'offre et l'acceptation – comme ceci est cité dans l'article 1330 de la Majella. Et ils disent que les contractants ainsi que l'objet du contrat ne sont qu'une conséquence du premier pilier.[1327] Et c'est aussi l'avis d'al-Shuway'ir, d'école hanbalite : « la société est un contrat ayant pour objet un travail déterminé de la part des associés. Le capital n'étant qu'une conséquence de ce travail. »[1328] Les

[1320] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 273.
[1321] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 25.
[1322] *Ibid.*
[1323] *Ibid.*, p. 26.
[1324] *Ibid.*, p. 28.
[1325] *Ibid.*, p. 31.
[1326] *Ibid.*, p. 32-33.
[1327] *Ibid.*, p. 31-32.
[1328] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.

chaféites, quant à eux, posent la condition de la constitution de la société au fait que les associés énoncent explicitement la permission de gérer la société à l'autre ou aux autres associés.[1329]

2. – Conditions

484. La première condition concerne l'aptitude à la gestion. Comme la raison et le discernement. Mais les chaféites sont plus souples en ce qu'ils autorisent la création d'une société par les biens d'une personne n'étant pas capable de gérer ses biens, mais ayant été permise par son tuteur.[1330]

485. Quant à la seconde condition, cela concerne la nature du capital : si un associé peut accorder le droit à son associé de le gérer, ou si cela n'est pas accordable. Pour cette dernière, elle concerne les biens naturels et n'appartenant à personne, comme l'eau, les branches de bois ou les animaux issus de la chasse : les hanafites n'autorisent pas le transfert de la gestion de ces biens, car déjà autorisés à tous. Mais les malékites et les hanbalites autorisent le transfert de la gestion, même pour des biens issus du domaine licite et pouvant être la propriété de tous. Quant aux chaféites, ils n'autorisent pas le principe de société al-a'mâl – corporelle – comme la chasse ; cette condition n'existe donc pas chez eux.[1331] Ce transfert de gestion peut s'apparenter à la fiducie en droit français[1332] de prime abord, mais il n'en est pas ainsi. En effet, le transfert de gestion cité par les fuqahas concerne la gestion de la société seulement (sans transfert de droits ou de sûretés), et seulement entre les associés (il n'y a donc pas de transfert à un tiers).

486. Quant à la troisième et dernière condition, c'est le fait que la part de chaque associé soit connue. S'il n'en est pas ainsi, la société est alors caduque. Al-Kâsânî dit : « parmi ses conditions, le fait que les parts du gain soient connues, si cela est ignoré la société est alors caduque, car c'est au sujet du gain que le contrat est conclu, et sa non-connaissance rend le contrat caduc, au même titre que la vente ou la location. » Aussi, la part doit être proportionnelle, et non une quantité ou une somme déterminée à défaut d'annulation de la société.[1333]

[1329] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 32.
[1330] *Ibid.*, p. 34.
[1331] *Ibid.*, p. 34-35.
[1332] Ou autre trust en droit anglo-saxon.
[1333] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 35.

§2. – Société de capitaux et société de personnes

487. La catégorie des sociétés de personnes est une catégorie récente et n'était pas usitée en fiqh. Et c'est le fait que la personnalité des associés soit davantage mise en avant dans la société (de par la modeste taille de ces sociétés). Ainsi, les sociétés en fiqh ont l'air d'être majoritairement des sociétés de personnes (ashkhâs) (**B**), bien que les savants hanafites utilisent le terme « société de capitaux » pour les sociétés dont les associés réalisent un apport en capital et en compétences (**A**).[1334]

A. – Sharikat al-amwâl

1. – Notion

488. Chez les malékites, cette société est appelée société de bien – mâl – ou société commerciale – tijâriyah –. Et ils la définissent en « la permission de l'associé à l'autre associé dans la gestion de ses biens afin que cela leur profite, tout en préservant son droit de les gérer avec lui ou en s'associant avec le bien dans un but commercial, pour se départager les profits. »[1335] Quant aux hanafites, ils énoncent que c'est « l'accord entre deux personnes ou plus que chacun avance une quantité de biens, dans le but de le fructifier en travaillant avec, chacun d'entre eux possédant une part précise du bénéfice. »[1336] Les chaféites ont, quant à eux, évoqué que « c'est le fait de s'associer avec un bien dans le but de commercer avec. »[1337] Quant aux hanbalites, ils disent que « c'est un contrat entre deux personnes ou plus dans le but de commercer avec un capital avancé, en se départageant les bénéfices en fonction de l'apport de chacun, ou en fonction d'une proportion convenue entre eux. »[1338] Le professeur al-Shuway'ir dit que les sociétés contemporaines sont toutes issues de ce type de société en droit musulman.[1339]

[1334] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 21.
[1335] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 323-324.
[1336] *Ibid.*, p. 324.
[1337] *Ibid.*
[1338] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 39.
[1339] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.

2. – Conditions

489. Cette forme de société possède comme conditions le devoir de s'associer avec un apport pour constituer le capital de la société, ainsi que la permission de l'associé accordée à l'autre ou aux autres associés dans la gestion de ce capital. Puis le fait de travailler dans le but de faire fructifier ce capital. Puis l'intention de commercer avec le capital, et enfin, le fait de se départager communément les bénéfices.[1340]

490. L'apport est donc une condition pour constituer cette société. Et le fait qu'il soit faible ou conséquent n'importe pas. Cela distingue donc cette société des sociétés d'al-'amal, d'al-mudârabah et d'al-wujûh.[1341] L'apport ne doit pas être une dette, c'est-à-dire prêté chez un tiers, mais un bien que l'associé possède. Et il doit être libéré au moment de la conclusion du contrat de société, ou lorsque les associés vont commencer leurs activités commerciales. Il n'y a donc pas de délai pour avancer le capital.[1342] Cela diffère du droit français, puisqu'un délai est accordé aux associés de libérer leur apport pour certaines formes de sociétés telles que la SA[1343] ou la SARL[1344] par exemple. Quant à la nature de l'apport, les fuqahâs des différentes écoles ont divergé sur l'autorisation aux associés d'avancer un apport autre que monétaire. L'avis des malékites et l'un des deux avis principaux des hanbalites est que cela est autorisé sans condition particulière (contrairement aux autres fuqahâs). Car ce sont des biens qui possèdent une valeur marchande, et un associé peut posséder un bien en nature et ne pas posséder d'argent. En outre, cela engendrera une gêne chez les gens si l'on venait à interdire l'apport en nature.[1345]

491. Aussi, parmi les conditions, le fait que les apports se mélangent afin de constituer le capital. Mais les hanafites et les hanbalites n'exigent pas cette condition lorsque l'apport est en numéraire.[1346] De plus, parmi les conditions, le fait que le montant du capital soit connu des associés au moment de la conclusion du contrat de société. Enfin, les associés doivent tous gérer

[1340] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 324.
[1341] *Ibid.*, p. 325.
[1342] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 43-44.
[1343] C. com., art. L. 225-3.
[1344] C. com., art. L. 223-7.
[1345] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 46-47.
[1346] *Ibid.*, p. 47.

le capital de la société. Et une condition empêchant l'un des associés à la gestion serait alors caduque.[1347]

B. – La société al-abdân (ou al-a'mâl)

1. – Notion

492. C'est le fait que des personnes s'associent avec leurs compétences[1348] physiques ou intellectuelles.[1349] Le mot abdân est le pluriel de badan, qui signifie le corps. Cette forme de société est aussi appelée sharikah a'mâl[1350] ou sharikah 'amal.[1351] Cette forme de sociétés concerne l'association de professionnels d'un même domaine, ou de domaines différents. La recette est mélangée puis départagée entre eux[1352] en fonction du travail de chacun, ou d'un commun accord.[1353]

493. Ce type de sociétés ne possède pas de capital : il n'y a pas besoin d'apport autre que l'apport en compétences.[1354] Et elle est autorisée par la majorité des savants[1355], par les hanafites, les malékites et les hanbalites[1356]. Tandis que les chaféites ne l'autorisent pas.[1357] Tous les métiers licites religieusement sont autorisés à y être accomplis dans cette société.[1358] Cela nous rappelle les sociétés de personnes telles que la société d'exercice libéral en droit français, qui regroupent des métiers communs tels les comptables ou les avocats par exemple.

2. – Conditions

494. Les malékites posent trois conditions quant à la validité de sharikah al-a'mâl : le fait que la spécialité des associés soit identique, ou que la spécialité d'un des associés soit dépendante de l'autre. Si l'interdépendance n'est pas présente, la société n'est alors pas valable. La seconde condition concerne le lieu : les associés doivent travailler dans le même local commercial. Un

---

[1347] *Ibid.*, p. 49.
[1348] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1349] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 35.
[1350] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 562.
[1351] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 325.
[1352] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1353] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *op. cit.*, p. 563.
[1354] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 325, 452.
[1355] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 35.
[1356] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 453.
[1357] *Ibid.*, p. 457-458.
[1358] *Ibid.*, p. 466.

avis de l'école malékite avance la non-validité de la société si le travail n'est pas dans un même lieu, mais un autre avis l'autorise. La dernière condition concerne le fait de s'entraider dans les tâches de la société. Quant aux hanafites et aux hanbalites, ils n'évoquent aucune des conditions précitées, ni d'autres conditions.[1359]

Sous-section 2. – Des formes de sociétés entre apports et réputation

495. Selon les écoles de fiqh, les sociétés sont divisées de manière différente. Ainsi, les hanafites ont présenté deux principales divisions. La première segmente les sociétés en quatre : la société al-mufâwadah, la société al-'inân, la société al-a'mâl et la société al-wujûh.[1360] Quant à la seconde division, les sociétés ont été segmentées en trois : les sociétés al-amwâl (les sociétés de capitaux), les sociétés al-a'mâl (sociétés de compétences) et les sociétés al-wujûh (sociétés de réputation). Et chacune de ces sociétés a été segmentée en société al-mufâwadah et al-'inân.[1361] Quant à l'école malékite, ses savants répartissent les sociétés en sept catégories : la société al-mufâwadah, la société al-'inân, la société al-'amal, la société al-dhimam (qui est la société al-wujûh chez les hanafites), la société al-wujûh qui, selon eux, est l'association d'une personne possédant une réputation avec une autre personne n'en possédant pas, mais possédant des produits à la vente.[1362] La personne réputée se charge alors de vendre les produits du second associé. Cette forme d'association est prohibée chez les malékites. Enfin, les sociétés al-jabr et al-mudârabah.[1363] Quant aux chaféites, ils ne reconnaissent que les sociétés al-'inân et al-mudârabah.[1364] Quant aux hanbalites, ces derniers se rapprochent des hanafites, sauf pour la société al-mudârabah : les hanbalites la considèrent comme une société à part entière, composée

[1359] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 44.
[1360] *Ibid.*, p. 8-9.
[1361] *Ibid.* ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 27.
[1362] Cette forme de société al-wujûh selon les malékites rappelle la société en commandite simple en droit français, comme pour la société al-mudârabah, dont nous citons une comparaison avec le droit français dans un paragraphe de cette sous-section.
[1363] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 10.
[1364] *Ibid.*, p. 11.

d'une partie d'association financière (apport en capital) et une autre d'association en compétences (apport en compétences).[1365]

496. Enfin, selon d'autres fuqahâs, les sociétés ont été segmentées en quatre divisions principales : les sociétés amwâl (de capitaux), les sociétés a'mâl (de compétences), les sociétés al-wujûh (de réputation), chacune de ces sociétés étant divisées en société al-'inân et al-mudârabah [selon les hanafites] ; enfin, les sociétés al-mudârabah, qui sont un mélange entre la société de capitaux et la société de personne. Ainsi, il y a unanimité quant à la licéité religieuse des sociétés al-'inân et al-mudârabah.[1366]

497. Ces catégorisations nous semblent complexes, non seulement pour les commerçants ou professionnels qui souhaitent s'associer, mais aussi parce qu'elles diffèrent selon les écoles de fiqh. De plus, certains noms de sociétés ont la même appellation entre des écoles de fiqh, mais pas le même sens, ce qui ajoute de la complexité. De fait, nous allons apporter des détails aux principales formes de sociétés que sont les sociétés al-wujûh et al-mudârabah (**§1**), ainsi que les sociétés al-'inân et al-mufâwadah (**§2**).

§1. – Les sociétés al-wujûh et al-mudârabah

A. – La société al-wujûh

1. – Notion

498. Ce terme provient d'al-wajh, le visage.[1367] Et il est dit aussi que cela porte le sens de la réputation al-jâh. C'est pourquoi, certains savants la nomment sharikah al-jâh.[1368] Ce type de sociétés est notamment appelée sharikah al-dhimam par les malékites.[1369] Et c'est le fait que deux personnes, (ou plus), profitent de leur réputation afin de créer une entreprise dont l'activité consiste en l'achat à crédit de biens et leur revente au comptant. Ils ne possèdent pas de capital

[1365] *Ibid.*, p. 9.
[1366] *Ibid.*, p. 11.
[1367] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1368] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1369] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 509.

de départ.[1370] Ils partagent donc une société basée sur la dette.[1371] Cela nous indique que le droit musulman ne requiert pas nécessairement d'apport afin de constituer une société, comme c'est le cas avec cette forme de société. Cela est vrai aussi en droit français, dont certaines formes ne requièrent pas d'apport (comme la SNC par exemple), et d'autres formes requièrent un capital d'un euro seulement au minimum (comme pour les SAS et SARL par exemple).

499. Pour la société al-wujûh, chaque associé est responsable de la totalité de la dette de la société. Et chaque associé se comporte de manière indépendante concernant les produits de la société : il n'a pas besoin de l'aval de son ou ses autres associés.[1372] Les parts sont départagées en fonction de leurs conditions. De même pour les pertes supportées. Néanmoins, les parts des bénéfices et les pertes supportées peuvent avoir une proportion différente.[1373]

500. Certains savants évoquent d'autres cas de figure pour cette société, contenant une part d'incertitude, déduisant alors que cette société n'est pas valable.[1374] Par exemple, les malékites évoquent que ce type de société n'est pas autorisé lorsqu'il y a échange de garantie (entre les associés), ou de dette. Tandis que les hanafites demandent davantage de détails afin qu'elle soit autorisée (comme le délai, le type de bien, etc.).[1375] Les chaféites quant à eux, l'autorisent dans le cas où les associés s'autorisent à acheter ou vendre en leur nom. Tandis que les hanbalites autorisent cette forme de société dans tous les cas.[1376] De manière plus globale, les hanafites et les hanbalites autorisent cette société, tandis que les malékites et les chaféites ne l'autorisent pas.[1377] En revanche, d'autres définitions sont évoquées, afin de rendre cette société autorisée par tous les jurisconsultes (comme le cas où l'un des associés possède une réputation et que l'autre possède un capital).[1378]

501. Parmi les raisons énoncées à la création de cette forme de société, le fait qu'elle facilite à un grand nombre de personnes, ne possédant pas de biens ni de compétences, de pouvoir profiter de leur réseau de connaissances, de leur expérience commerciale ou de la confiance des

[1370] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, *op. cit.*
[1371] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1372] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1373] *Ibid.*
[1374] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 561.
[1375] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 512.
[1376] *Ibid.*
[1377] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 46 ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 97.
[1378] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 524.

gens à leur égard, afin d'en tirer un profit financier.[1379] Cette forme de société nous rappelle les sociétés en droit français dont l'apport du ou des associés est une notoriété. Il s'agit donc d'un apport en industrie.

2. – Conditions

502. Chez les hanafites et les hanbalites, les fuqahâs posent la condition de la capacité de gérance et au fait d'accorder la gérance à l'autre associé. Quant à la garantie de l'emprunt, elle n'est exigée que des hanbalites.[1380]

503. Quant aux parts sociales, il n'est pas une condition qu'elles soient équivalentes. Mais les hanafites exigent que la part des bénéfices soit équivalente à celle des parts sociales. Tandis que les hanbalites n'exigent pas cette condition, avançant que les aptitudes commerciales diffèrent d'une personne à l'autre, les associés ont alors le droit de s'entendre sur des parts de bénéfices différentes.[1381]

B. – Al-mudârabah

504. Une divergence existe chez les fuqahâs sur le fait qu'al-mudârabah soit une société ou non. C'est pourquoi, ils citent al-mudârabah dans un chapitre à part, avant ou après le chapitre des sociétés. Certains affirment qu'elle devient une société lorsque des profits sont générés.[1382] Elle est alors une société par destination, comme c'est l'avis de la plupart des hanbalites. Mais du fait d'une non-présence d'un apport en commun, la plupart des fuqahâs parmi les hanafites, les malékites et les chaféites ne la considèrent pas comme une société.[1383] Certains évoquent alors que c'est une gérance.[1384] Et c'est l'avis d'al-Mukhtâr al-Shinqîti ainsi que d'autres savants.

[1379] *Ibid.*, p. 580.
[1380] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 101.
[1381] *Ibid.*, p. 101-102.
[1382] *Ibid.*, p. 26.
[1383] *Ibid.*, p. 105.
[1384] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».

505. Néanmoins, les fuqahâs ont accordé une importance particulière à cette forme de société du fait de sa large utilisation à travers les époques, et ceci, jusqu'à nos jours, car très usitée dans la finance islamique.[1385]

1. – Notion

506. Ce terme provient du mot al-darb, qui est le fait de frapper. Et le sens ici provient du fait de frapper le sol. Car les arabes appelaient autrefois le voyageur : al-mudârib, car il frappait le sol pour le commerce. Et pour commercer, il fallait voyager, c'est ainsi qu'on appela cette association commerciale de la sorte.[1386] Un verset relate du verbe daraba[1387] dans ce sens commercial : « et d'autres qui voyageront[1388] sur la terre, en quête de la grâce d'Allah ».[1389] Cette société est aussi appelée al-qirâd[1390] par les malékites. Et c'est le fait qu'une personne apporte un capital à une autre, afin que cette dernière l'utilise pour commercer avec. Les bénéfices sont départagés en fonction de ce dont ils se sont entendus.[1391] Le nombre d'associés peut dépasser les deux personnes.[1392]

507. Quant à son caractère licite, cela provient de l'action même du Prophète lorsqu'il réalisa cette association commerciale avec sa future femme Khadija, à l'époque préislamique, comme ceci fut cité par ibn Hishâm dans son ouvrage al-sîrah.[1393] Khadija confia des produits commerciaux que le Prophète se chargea de les vendre au Shâm.[1394] Puis lorsque l'islam est arrivé, aucune règle n'est venue proscrire cette forme d'association commerciale. De plus, al-mudârabah perdura à l'époque des Compagnons Califes tels que 'Omar, 'Othman et 'Ali.[1395] C'est pourquoi, cette association commerciale est autorisée, avec l'unanimité des savants.[1396]

508. Al-mudârabah est particulièrement profitable puisqu'elle incite à faire fructifier ses biens et ne pas les thésauriser. De fait, une personne possédant des biens mais ne pouvant pas

---

[1385] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 106.
[1386] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, *op. cit.*
[1387] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 107.
[1388] Le verbe voyager a été choisi pour la traduction du verbe daraba.
[1389] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 73:20.
[1390] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 565.
[1391] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1392] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1393] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 51.
[1394] La Grande Syrie à l'époque de la Révélation.
[1395] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1396] *Ibid.* AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 565.

les exploiter, à cause d'un manque de compétences ou de temps, profite de cette forme d'association commerciale, tout en faisant profiter autrui. De même pour la personne possédant des compétences et ne possédant pas de biens, celle-ci voit avec al-mudârabah la possibilité d'acquérir des revenus tout en n'étant pas contrainte de fournir un capital matériel ou financier de départ.[1397]

509. Mais subsiste une particularité, et non des moindres : c'est l'investisseur en biens qui supporte les pertes éventuelles si l'associé en compétences a œuvré de manière sérieuse, et n'a pas été négligent.[1398] Aussi, les savants ont divergé lorsque l'un des associés apporte le capital et travaille, et que l'autre associé travaille sans avoir apporté de capital. C'est une mudârabah nulle – fâsidah – pour les imams Malik, al-Shâfi'i et les hanafites. Les pertes et les profits revenant à l'apporteur du capital, tandis que la seconde personne perçoit une rémunération pour son travail. Mais l'avis des hanbalites est que cela est autorisé, la mudârabah est alors valide.[1399] Avant que l'associé chargé de travailler n'ait travaillé, tous les bénéfices et pertes ne sont supportés que par l'associé ayant apporté le capital. Mais dès lors que l'associé en compétence commence à travailler, même de manière très légère, les bénéfices sont alors partagés.[1400]

510. Cette forme de société ressemble grandement à la société en commandite simple en droit français. En effet, l'associé commanditaire est un associé passif, agissant comme un apporteur de capitaux. Tandis que l'associé commandité est un associé actif, chargé de la gestion de la société. A la grande différence que la responsabilité de l'associé commandité est illimitée (contrairement à l'associé commanditaire).

2. – Conditions

511. Les conditions de constitution de cette société sont identiques à celles de la société al-'inân[1401].[1402] Mais la majorité des savants demande que l'apport soit réalisé en numéraire. Et c'est l'avis de l'école hanbalite[1403] et de l'école malékite.[1404] Aussi, l'apport doit être connu et ne doit pas être une dette garantie par l'associé en compétence. De plus, l'apport ne doit pas

[1397] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, *op. cit.*
[1398] *Ibid.*
[1399] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 325-326.
[1400] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1401] V. § suivant.
[1402] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, *op. cit.*
[1403] *Ibid.*
[1404] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 567.

être garanti par l'associé qui travaille, en cas de perte. Enfin, le capital ne doit pas être garanti par l'associé en compétences.[1405]

512. L'associé en compétences n'a pas le droit de travailler ailleurs s'il négligera ses fonctions au sein de cette société ou si son associé (l'apporteur) ne le lui autorise pas.[1406] Cela ressemble ainsi au régime de l'apport en industrie en droit français. En effet, l'associé qui réalise un apport en industrie dans une société doit en faire son activité principale.

513. Tant que l'associé en compétence n'a pas commencé à travailler, les associés ne sont pas contraints à s'associer, ils peuvent donc arrêter leur association quand ils veulent. Mais dès lors qu'il commence, le contrat devient obligatoire.[1407]

514. L'avis connu de l'école hanbalite est que l'associé étant venu avec le travail ne doit pas percevoir de salaire, en plus des bénéfices éventuels de la société. Car si cela en était ainsi, il serait gagnant dans tous les cas. Mais un second avis de cette école évoque que cela est autorisé. Car ce sont deux situations différentes. Et c'est ce qui est pratiqué chez les musulmans aujourd'hui.[1408] Et c'est aussi l'avis des malékites.[1409] Ce dernier avis diffère du régime de l'apport en industrie en droit français. En effet, pour ce type d'apport, il est requis de l'apporteur de ne recevoir aucune contrepartie si ce n'est les parts ou actions de la société.

§2. – Les sociétés al-'inân et al-mufâwadah

515. Des caractéristiques communes existent entre les sociétés al-'inân (**A**) et al-mufâwadah (**B**). Parmi elles, le fait que le contrat de société puisse être rompu par l'un des associés à n'importe quel moment de la vie de la société. Et c'est l'avis de la plupart des fuqahâs. Sauf chez les malékites, où ils énoncent le fait que ces deux types de sociétés soient basées sur un contrat obligatoire.[1410]

[1405] *Ibid.*, p. 566.
[1406] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, *op. cit.*
[1407] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *op. cit.*, p. 566.
[1408] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, *op. cit.*
[1409] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *op. cit.*, p. 566.
[1410] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 62.

A. – Sharikat al-‘inân

1. – Notion

516. Il est évoqué que ce terme provient du verbe ‘anna, qui signifie apparaître. Et il est dit qu’il provient des rennes du cheval, du fait que chaque associé décide que l’autre puisse étendre sa main afin de gérer en son nom.[1411] Et c’est le fait que deux associés, ou plus, décident de réaliser un apport et d’œuvrer conjointement afin d’accroître les bénéfices de la société.[1412] Et il y a consensus sur ce type de société.[1413] Aussi, les pertes sont fonction des apports, et non des parts possédées par chacun des associés.[1414]

517. Ainsi, chaque associé est libre de gérer l’ensemble du capital de la société. Et ceci pour la totalité des biens : même ceux apportés par les autres associés, sans avoir besoin d’obtenir leur permission. Tout en veillant à ce que cela soit dans l’intérêt du contrat [de société].[1415] Toutefois, des savants malékites évoquent, au contraire, que l’associé doit demander la permission de l’autre dans la gestion des biens de la société.[1416] Quant aux chaféites, ils définissent cette société comme « le fait de s’associer avec un bien afin de commercer en prononçant la permission que chaque associé a le droit de gérer la totalité du capital, ou qu’un associé accorde cette permission à l’autre. »[1417] Quant aux hanafites, ils disent que c’est la société au sujet de laquelle les associés sont gérants mais non responsables des apports. D’autres disent que c’est la société qui ne respecte plus l’une des conditions de la société al-mufâwadah.[1418]

2. – Conditions

518. La première condition de cette société est que les apports doivent être connus. Puis le fait qu’ils doivent être libérés au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, selon l’école hanbalite, une personne souhaitant s’associer mais ne possédant pas d’apport, même en prenant

[1411] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de ’Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1412] *Ibid.*
[1413] ATIQI Mohamad Abdullah, *op. cit.*, p. 55 TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 385.
[1414] AL-SHUWAY’IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni’ - chapître de la société », 2014.
[1415] *Ibid.*
[1416] AL-’ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-’Ujâlah commentaire d’al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 561 TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 383.
[1417] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 384.
[1418] *Ibid.*, p. 384-385.

la responsabilité de l'apporter [plus tard], ne valide pas la création de la société.[1419] Aussi, les associés peuvent avancer des parts différentes. Ils doivent également travailler dans la société.[1420] L'école hanbalite impose que le capital ne soit constitué qu'en numéraire, et non pas en nature. Car la valeur d'un bien matériel peut grandement varier. De fait, l'on ne connait pas l'apport réel de l'associé en nature. Mais les hanbalites contemporains autorisent désormais cela. De plus, certains savants prohibaient l'apport de capital avec des pièces de monnaies. Mais ce n'est plus le cas aujourd'hui, car maintenant autorisé avec des billets de banque ainsi qu'avec de l'argent disponible en banque[1421] (existant de manière numérique seulement).

519. Parmi les conditions aussi, le fait que les associés doivent s'accorder sur la part de leurs bénéfices. De plus, il faut que la part soit un pourcentage, et non une part fixe. Le pourcentage des bénéfices peut être différent même si l'apport est identique, tant que les associés se sont entendus. Car aucune preuve n'apporte le contraire, et aucun savant n'évoque le contraire.[1422] Cela rappelle l'interdiction des clauses léonines en droit français.[1423] Enfin, l'école hanbalite n'impose pas que les apports des associés soient mélangés. Le mélange n'est donc pas obligatoire (ou même le fait de les déplacer dans un fonds commun), comme le demande la majorité des savants.[1424]

B. – La société al-mufâwadah

1. – Notion

520. Plusieurs hypothèses ont été avancées concernant l'origine de cette appellation. L'on dit que cela est issu du mot fawdâ qui signifie l'égalité : et c'est le fait que les associés soient égaux dans la gestion et la garantie.[1425]

521. Cette société est la juxtaposition des caractéristiques des sociétés précédemment évoquées, avec leurs conditions : le fait que des personnes s'associent avec un capital, leurs compétences ainsi que leur réputation.[1426] Ceci est l'avis des hanbalites qui autorisent cette

[1419] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1420] *Ibid.*
[1421] *Ibid.*
[1422] *Ibid.*
[1423] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2021, p. 89.
[1424] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, *op. cit.*
[1425] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 373.
[1426] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, *op. cit.*

forme de société. Quant aux malékites et aux chaféites, ils ne l'autorisent pas sous cette forme.[1427] Les malékites avancent pour cette société la définition du fait que chaque associé se voit octroyer une autorisation totale dans la gestion de l'entreprise[1428], avec ou sans consentement du ou des autres associés.[1429] Quant aux hanafites, ils avancent plusieurs définitions de cette société et la catégorisent en évoquant qu'il y a une société mufâwadah pour chacune des sociétés suivantes : sharikah al-mâl (société de capitaux), sharikah al-'amal (société de compétences) et sharikah al-wujûh (société de réputation).[1430] Les profits sont départagés en fonction de leurs conditions. Tandis que les pertes sont fonction de leurs apports et de la valeur de la réputation entendue par les associés.[1431]

2. – Conditions

522. Les hanafites avancent un grand nombre de conditions à la société al-mufâwadah au point où cela aurait entravé la création d'une telle société si l'on devait les respecter. La raison avancée par Tâwîl est qu'il est probable qu'ils se soient arrêtés à la définition littérale du terme fawdâ. Ils ont alors avancé des conditions en imposant une égalité dans plusieurs domaines, difficilement conciliables si elles devaient toutes être respectées.[1432]

523. Les sociétés énoncées par les fuqahâs des quatre écoles adoptent des formes diverses et variées. Certaines sociétés ne sont pas catégorisées en tant que société par certains juristes comme pour al-mudârabah. Ce qui montre des divergences plutôt fréquentes entre les écoles de fiqh, et même au sein des écoles. C'est pourquoi, le fiqh historique des sociétés est une matière complexe en fiqh.

524. Par ailleurs, afin de compléter l'étude du fiqh des sociétés, il convient d'étudier son évolution jusqu'à notre époque afin d'essayer de comprendre le décalage constaté entre ce fiqh et les pratiques actuelles, même dans les pays musulmans.

[1427] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 375.
[1428] *Ibid.*, p. 373.
[1429] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 561.
[1430] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 376.
[1431] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1432] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 378.

Section 2. – UNE REFORME DU DROIT MUSULMAN DES SOCIETES

525. Avec l'évolution économique et industrielle, de nouvelles formes de sociétés ont vu le jour,[1433] principalement du fait de leur importante taille ; formes qui étaient inconnues des fuqahâs de l'époque. Car autrefois, les sociétés de droit musulman n'étaient que des sociétés de personnes.[1434]

526. Selon nos recherches, les fuqahâs ne reprennent pas aussi fréquemment le sujet des sociétés en fiqh comme ils le font avec d'autres sujets, tels les actes d'adoration par exemple. Nous pouvons peut-être expliquer cette différence par la complexité du sujet tant en fiqh classique, avec les divergences entre les différentes écoles et au sein d'une même école de fiqh, que du fait que les sociétés en fiqh ne sont plus celles qu'utilisent les musulmans aujourd'hui, puisque de nouvelles formes et noms de sociétés ont vu le jour. Malgré cela, nous avons tout de même été étonné de trouver aussi peu d'études des fuqahâs s'agissant des sociétés contemporaines ; études que l'on peut considérer comme marginales. C'est pourquoi, il fallut effectuer une recherche afin de connaitre les causes et origines de cet écart (**Sous-section 1**) ainsi que les études actuelles ayant commencé à mettre en avant les sociétés en fiqh, notamment par le biais d'al-mudârabah par la finance islamique[1435] (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – L'économie islamique : une cause de la revivification du droit musulman des sociétés

527. Le déphasage important constaté entre les sociétés selon le fiqh et celles selon le droit peut être expliqué par la chute de l'Empire ottoman au début du 20ème siècle (**§1**). Mais un

[1433] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Risâlah, 1994, p. 7.
[1434] AL-JARÎD Khalid, « La personnalité morale », 2006, p. 28.
[1435] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 106.

renouveau s'est déclenché à partir de la seconde moitié de ce même siècle, notamment par l'économie islamique, et plus particulièrement par la finance islamique (**§2**).

§1. – Un déphasage causé par le déclin de l'Empire ottoman

528. Une période de déclin fut initiée au 19ème siècle, notamment à cause d'un affaiblissement du droit commercial (**A**) par les Tanzimates, le mouvement de modernisation de l'Empire ottoman au 19ème siècle. Ce qui causa sa chute (**B**).

A. – Le droit commercial musulman à la fin de l'époque Ottomane

529. Avant le 19ème siècle, les pratiques commerciales entre l'Orient et l'Occident étaient courantes et basées sur des échanges généralement égalitaires, avec une supériorité dans certains cas aux musulmans. Mais au 19ème siècle, la tendance changea avec la montée en puissance de l'Occident : le système normatif islamique commençait alors son déclin.[1436] Ainsi, les Occidentaux réussirent à négocier l'application de leur droit au sein de l'Empire ottoman en matière commerciale[1437] : ils s'entendirent sur un traité nommé les Capitulations, qui s'enrichit au fil du temps. Cela leur permettait de voyager en terres islamiques, bien qu'interdit à la base, et de réaliser leurs transactions commerciales, ainsi que de pratiquer leur religion, avec une sécurité de leurs personnes et de leurs biens.[1438] Ces Capitulations, rédigées au départ dans un but commercial, permirent aux Occidentaux d'affaiblir l'économie de l'Empire ottoman et de dépendre d'eux. Les juridictions consulaires européennes introduisirent alors graduellement leur droit au sein de l'Empire.[1439]

530. En même temps, une politique de modernisation fut entreprise par l'Empire ottoman – les Tanzimates – et fut aussi demandée des commerçants musulmans car ces derniers étaient désavantagés par rapport aux commerçants occidentaux, car non soumis à la charia et pouvaient alors en tirer profit.[1440] C'est alors qu'en 1850 fut promulgué le premier code européen dans le

[1436] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 117.
[1437] *Ibid.*
[1438] *Ibid.*, p. 118.
[1439] *Ibid.*
[1440] *Ibid.*, p. 122.

système normatif islamique de l'Empire ottoman : le Code de commerce.[1441] Ce dernier reprit les livres I et III du Code de commerce français de 1807, qui traitait de l'insolvabilité, de la faillite et du commerce en général. Mais ce singulier changement de règles juridiques était inachevé : par exemple, il n'y avait pas de définition de la notion de société, car cette dernière se trouvait dans le Code civil français. Ce qui générera d'importantes difficultés juridiques.[1442] Vers le début du 20ème siècle cependant, les Capitulations ne furent plus les bienvenues et furent alors unilatéralement abolies à la Première Guerre mondiale par l'Empire ottoman.[1443]

B. – Un décalage dû au déclin de l'Empire ottoman

531. Avant la politique de modernisation de l'Empire ottoman, il fut proscrit d'émettre des efforts d'interprétation[1444] – al-ijtihâd – afin de synchroniser les préceptes islamiques avec la vie des gens. Au point où certains énonçaient que le fait d'appeler à cela fait partie des grands péchés, et certains étaient même allés jusqu'à dire que la personne sortait de la religion. [1445] Ce refus quant à l'actualisation du fiqh fut ainsi une des causes de la chute de cet empire. Aussi, parmi les raisons de la chute, le fait d'avoir modifié en profondeur le système éducatif : d'établissements islamiques d'enseignement, en un réseau séculier d'écoles d'Etat à tous les degrés de l'enseignement (dans les années 1860).[1446]

532. C'est dans les années 1860 et 1870 que la modernisation de l'Empire proclamée quelques années auparavant fut appliquée.[1447] Cette politique accéléra sans nul doute la chute de l'Empire.[1448] Avec cette modernisation, les responsables de l'Empire ottoman voulurent « réformer l'Etat en adoptant un régime de libéralisme économique lié à un Etat de droit. »[1449] La période des Tanzimates fut une période de développement économique, mais qui amplifiera les relations commerciales avec les Etats européens, ce qui accroitra la dépendance de l'Empire à ces Etats.[1450] Par ailleurs, certains pays européens, comme l'Autriche et la Russie, projetaient de coloniser des territoires d'Europe de l'Est appartenant à l'Empire ottoman. Ainsi, l'Autriche

[1441] *Ibid.*, p. 119-120.
[1442] *Ibid.*, p. 123.
[1443] *Ibid.*, p. 120.
[1444] V. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.
[1445] AL-SALABI Ali Mohamed, *L'Empire ottoman, les facteurs de l'ascension et les causes de la chute*, Dar al-tawzi' wa al-nashr al-islami, 2001, p. 10.
[1446] MAKHLOUF Amel., *op. cit.*, p. 98.
[1447] *Ibid.*, p. 99.
[1448] *Ibid.*, p. 93.
[1449] *Ibid.*, p. 98.
[1450] *Ibid.*, p. 99.

fomenta une révolution en Bosnie Herzégovine en 1876, tandis qu'au même moment la Russie en fomenta une en Bulgarie.[1451] La période des Tanzimates s'achèvera après la proclamation de la constitution de 1876 par le congrès de Berlin, dans lequel fut décidée la tutelle des puissances occidentales sur l'Empire ottoman en 1878.[1452] Ce qui finira par engendrer la chute de l'Empire ottoman.[1453] Le dépeçage de l'Empire engendrera alors l'effondrement du système de normativité islamique, ainsi que la disparition du droit commercial islamique.[1454]

§2. – L'économie islamique

533. Malgré la chute de l'Empire ottoman, les sciences religieuses ne cessèrent d'être étudiées et transmises, et ceci dans toutes les contrées islamiques. Il en fut ainsi du fiqh en général, et du droit musulman des sociétés en particulier.

534. Par ailleurs, l'intérêt pour l'économie islamique émergera au milieu du 20ème siècle,[1455] quelques décennies après la chute de l'Empire ottoman. En effet, l'économie islamique, d'où provient l'esprit du droit musulman des sociétés, est le socle de la finance islamique ainsi que sa source (**A**). Elle est même devenue une science à part dans les sciences islamiques : la science de l'économie islamique (**B**).[1456]

A. – Ses sources

535. L'économie islamique tire principalement ses sources du Coran (**1**) et de la Sunnah, générant des règles reconnues en sciences de l'économie islamique (**2**).

1. – Le Coran, première source de la science économique islamique

536. Dès l'époque de la Révélation, l'aspect économique de la vie sociale était considéré.[1457] Comme nous l'avons souligné dans la section précédente avec le verset relatant des associés,

[1451] AL-SALABI Ali Mohamed, *L'Empire ottoman, les facteurs de l'ascension et les causes de la chute*, Dar al-tawzi' wa al-nashr al-islami, 2001, p. 408.
[1452] MAKHLOUF Amel., *op. cit.*, p. 100.
[1453] *Ibid.*, p. 101.
[1454] *Ibid.*, p. 102.
[1455] QAHF Mundhir, *Les textes économiques du Coran et de la Sunnah*, Le centre de l'édition scientifique, [s. d.], p. 23.
[1456] *Ibid.*
[1457] DANYAL ARIF Ahmed, « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (2/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 17 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020].

ainsi que le verset relatant du respect des contrats.[1458] C'est pourquoi, l'économie islamique a vu le jour avec l'avènement de l'islam.[1459]

537. Ainsi, un certain nombre de préceptes ont vu le jour, directement issus du Coran ; et qui continuent à régir l'économie islamique. Parmi ces préceptes, le fait que l'économie islamique se base sur le principe de la propriété qui appartient réellement et totalement à Dieu. Un verset du Coran énonce que : « C'est Allah qui a l'héritage des cieux et de la terre. »[1460] Ainsi, la propriété de l'être humain est forcément temporaire et non absolue. Un verset énonce : « et dépensez de ce dont Il vous a donné la lieutenance (temporaire). »[1461] En outre, la philosophie économique apportée par les préceptes islamiques concernant la propriété et les actions économiques et commerciales sont partagées entre les personnes privées et l'Etat, de manière complémentaire, l'intérêt général délimitant le champ des actions. De fait, la vision économique islamique n'est ni celle du libéralisme ni celle du communisme[1462], mais possède des caractéristiques du capitalisme.[1463]

538. Par ailleurs, le Coran incite au travail, à voyager pour le commerce et à user des biens naturels créés pour l'être humain : « Et Il vous a assujetti tout ce qui est dans les cieux et sur la terre, le tout venant de Lui. »[1464], « De la terre Il vous a créés, et Il vous l'a fait peupler (et exploiter). »[1465], « C'est Lui qui vous a soumis la terre : parcourez donc ses grandes étendues. Mangez de ce qu'Il vous fournit. Vers Lui est la Résurrection. »[1466] Le Coran a de même érigé la liberté d'entreprendre et la liberté de commercer : « dispersez-vous sur terre et recherchez [quelque effet] de la grâce d'Allah »[1467], « O 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. »[1468]

[1458] V. introduction de ce titre.
[1459] *L'économie islamique. Recherches tirées du premier forum mondial de l'économie islamique*, Le centre mondial des recherches autour de l'économie islamique, 1980, p. 72.
[1460] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:180.
[1461] *Ibid.*, v. 57:7.
[1462] *L'économie islamique. Recherches tirées du premier forum mondial de l'économie islamique*, Le centre mondial des recherches autour de l'économie islamique, 1980, p. 96-97.
[1463] DANYAL ARIF Ahmed, « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (1/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 13 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020].
[1464] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 45:13.
[1465] *Ibid.*, v. 11:61.
[1466] *Ibid.*, v. 67:15.
[1467] *Ibid.*, v. 62:10.
[1468] *Ibid.*, v. 4:29.

2. – Des règles en économie islamique tirées du Coran et de la Sunnah

539. Ainsi, des règles régissant l'économie islamique ont été extraites du Coran, mais aussi des hadiths. Parmi les règles de l'économie islamique, le fait de reconnaître que les êtres humains ne sont pas égaux dans la quantité de biens qu'ils possèdent : « Et Allah a favorisé les uns d'entre vous par rapport aux autres dans [la répartition] de Ses dons. »[1469] Dans un autre verset : « Est-ce eux qui distribuent la miséricorde de ton Seigneur ? C'est Nous qui avons réparti entre eux leur subsistance dans la vie présente et qui les avons élevés en grades les uns sur les autres, afin que les uns prennent les autres à leur service. La miséricorde de ton Seigneur vaut mieux, cependant, que ce qu'ils amassent. »[1470] Aussi, parmi les règles évoquées dans le Coran[1471], le fait de ne pas bâtir une économie n'avantageant que les plus aisés : « afin que cela ne circule pas parmi les seuls riches d'entre vous. »[1472]

540. Les hadiths aussi sont une source de l'économie islamique. Par exemple, et contre toute attente à l'époque de la Révélation[1473], le fait que les pouvoirs publics, à la base, ne s'immiscent pas dans la régulation des montants des biens. Et ceci provient du hadith suivant : « Anas dit : le prix [des biens] a augmenté à l'époque du Messager d'Allah, prière et salut sur lui, ils dirent alors : "ô Messager d'Allah, fixe-nous les prix. Il dit alors : c'est [plutôt] Allah qui fixe [les prix], qui restreint et étend, et j'espère rencontrer mon Seigneur en n'ayant personne parmi vous me réclamer une injustice de sang ou de bien." »[1474] Le Prophète, représentant du pouvoir public, refusa ainsi d'intervenir dans la fixation des prix des marchandises. Par ailleurs, un autre exemple réside dans l'interdiction d'avoir le monopole d'un bien élémentaire pour la population afin de faire monter les prix au moment voulu ; et l'incitation à la concurrence économique.[1475] Et cela provient d'un hadith dans lequel le Prophète dit : « celui qui monopolise est dans

[1469] *Ibid.*, v. 16:71.
[1470] *Ibid.*, v. 43:32.
[1471] QAHF Mundhir, *Les textes économiques du Coran et de la Sunnah*, Le centre de l'édition scientifique, [s. d.], p. 306.
[1472] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 59:7.
[1473] DANYAL ARIF Ahmed, « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (2/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 17 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020].
[1474] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 1314 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 14057.
[1475] *L'économie islamique. Recherches tirées du premier forum mondial de l'économie islamique*, Le centre mondial des recherches autour de l'économie islamique, 1980, p. 60.

l'erreur.[1476] » [1477] De plus, dès l'époque de la Révélation, le délit d'initié – al-talaqqî – était prohibé : « si les délits d'initiés sont généralement énoncés dans le contexte des marchés financiers contemporains, l'infraction a une origine plus ancienne puisque Muhammad l'avait déjà identifié en son temps. Tel fut le cas en Arabie, où les marchands qui avaient une connaissance avancée de l'arrivée d'une caravane, prendront l'habitude de l'intercepter en chemin et à conclure la transaction avant qu'elle n'atteigne le marché. Muhammad découragera alors ce stratagème qui portait le nom de talaqqi, et interdira les marchands d'aller à la rencontre des caravanes avec l'intention d'acheter leur marchandise aux prix les plus bas possible »[1478] Ceci provient de trois hadiths rapportés par al-Bukhârî. L'un de ces hadiths énonce : « ne vendez pas [un produit] après l'avoir déjà promis à la vente, et n'allez pas à la rencontre des marchandises jusqu'à ce qu'elles soient descendues au marché. »[1479]

541. Aussi, la protection du consommateur est une règle issue des Compagnons.[1480] Par exemple, un vendeur a l'obligation de dévoiler tous les défauts de sa marchandise, afin que l'acheteur puisse décider en connaissance de cause.[1481]

B. – Aujourd'hui

542. Aujourd'hui, l'économie islamique s'est structurée et présente un fort intérêt de la part des entreprises et même de certains pays qui n'hésitent pas à établir une stratégie nationale afin d'attirer les consommateurs musulmans (**1**). En outre, des sociétés de presse se sont spécialisées dans ce marché, avec notamment Thomson Reuters qui ouvrit temporairement une section d'information au sujet de l'économie islamique (**2**).

1. – Les domaines économiques

543. De nos jours, l'intérêt autour de l'économie islamique ne cesse de croître. En effet, de plus en plus de pays, musulmans ou laïcs, investissent et mettent en place une stratégie visant

[1476] Des savants évoquent que le terme khâtî dans ce hadith signifie le fait de commettre un péché. Ce n'est donc pas seulement le simple fait d'être dans l'erreur, mais c'est aussi le fait de commettre un péché, de manière intentionnelle.
[1477] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1605.
[1478] DANYAL ARIF Ahmed, « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (2/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 17 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020].
[1479] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2165 ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 3436.
[1480] IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, Al-Najah, 2013, n^{os} 1790, 1792.
[1481] Un hadith est quelques fois évoqué pour appuyer cela, mais ce hadith est jugé très faible par les spécialistes du hadith.

à gagner des parts de marché dans ce domaine.[1482] Que cela concerne le marché du halal[1483] comme pour le Brésil ou la Thaïlande, ou la finance islamique, comme avec l'Angleterre ou le Luxembourg, ou le tourisme « muslim friendly » comme avec le Japon ou la Corée du Sud, tous ces pays ont saisi le potentiel croissant du marché de l'économie islamique. Cela peut éventuellement s'expliquer par l'accroissement de la population musulmane, avec un pouvoir d'achat qui croît aussi.[1484]

544. Sept principaux marchés constituent l'économie islamique : le halal, la finance islamique, le tourisme halal, les médias (dont le ludo-éducatif), l'habillement, la pharmaceutique et la cosmétique.[1485]

545. En outre, deux pays musulmans se concurrencent la place de leader mondial du marché de l'économie islamique : les Emirats Arabes Unis et la Malaisie.[1486] Les Emirats Arabes Unis, portés par Dubaï, ont investi et continuent de le faire en annonçant un investissement de 85 milliards d'AED (environ 21 milliards d'euros) en 2020.[1487]

546. Quant à la France, bien que des initiatives en faveur de la finance islamique aient vu le jour à la fin des années 2000, il est regrettable qu'elle ne se positionne pas dans ce marché mondial, car elle se prive d'un marché de plusieurs milliards d'euros annuel. Pourtant, ce ne sont pas les atouts qui lui manquent : avec une population musulmane importante et des sociétés reconnues dans le monde, que ce soit dans le marché du tourisme, de la finance ou du halal, la France possède un potentiel certain pour devenir un acteur majeur de l'économie islamique mondiale. D'autant que ses pays voisins n'ont pas hésité à se lancer dans la course, à l'instar de l'Angleterre, de la Belgique, de l'Italie ou de l'Allemagne, tous ces pays ont multiplié les initiatives en ce sens et continuent de le faire.[1488]

[1482] KIMOUCHE Fateh, « Islamic Fashion : les musulmans vont-ils encore se laisser déposséder ? », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 16 janvier 2016, [consulté le 16 février 2020].
[1483] Dans son acception française, à savoir le domaine alimentaire.
[1484] KIMOUCHE Fateh, *op. cit.*
[1485] KIMOUCHE Fateh, « Economie islamique : téléchargez le rapport 2019-2020 du cabinet Dinar Standard », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 11 novembre 2019, [consulté le 16 février 2020].
[1486] KIMOUCHE Fateh, « Economie islamique : talonnée par les Emirats arabes unis, la Malaisie demeure le leader mondial », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 11 novembre 2019, [consulté le 16 février 2020].
[1487] SALMAN Nour, « 85 milliards d'AED d'opportunités d'investissement dans l'économie islamique des EAU », sur *Wam.ae* [en ligne], [consulté le 28 mars 2020].
[1488] KIMOUCHE Fateh, *op. cit.*

547. Ce ne sont pas les chiffres du rapport 2019-2020 du cabinet DinarStandard, sous l'égide du Dubai Islamic Economy Centre et en partenariat avec Salaam Gateway[1489], qui contrediront cet engouement. En effet, selon ce rapport, les dépenses totales des 1,8 milliards de musulmans en 2018 s'élevaient à 1994 milliards d'euros, croissant de 5,2% par rapport à 2017.[1490] Pour le secteur de l'habillement islamique seulement, en 2015 ce marché dépassait « les marchés de l'habillement de la Grande-Bretagne (107 milliards de dollars), de l'Allemagne (99 milliards de dollars) et de l'Inde (96 milliards de dollars) réunis. »[1491] Pourtant, malgré près de 400% de croissance annuelle des investissements dans ce domaine, l'on demeure encore en deçà du potentiel de ce marché.[1492]

548. Néanmoins, outre les initiatives de la finance islamique (bien qu'encore trop timides), certaines multinationales ont saisi l'opportunité en France et ont d'ores et déjà investi ce marché en osant proposer des produits islamiques. A l'instar de Nike avec plusieurs produits, comme son Hijab Nike Pro[1493] ou sa collection de combinaisons de bain, comme son maillot de bain intégral Nike Victory (à une somme étonnamment élevée : 540€)[1494], ainsi que Décathlon avec son hijab de running sous sa marque Kalenji[1495], de même que Gap France avec son hijab[1496], et bientôt Adidas avec son hijab de sport commercialisé dans les pays arabes.[1497] Ailleurs dans le monde, des sociétés de prêt à porter ont commercialisé des collections « muslim friendly », comme Uniqlo, H&M et Dolce & Gabanna. Cela indique l'importance de ce marché, au point

---

[1489] V. infra

[1490] KIMOUCHE Fateh, « Economie islamique : téléchargez le rapport 2019-2020 du cabinet Dinar Standard », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 11 novembre 2019, [consulté le 16 février 2020].

[1491] KIMOUCHE, FATEH, « Mode islamique : un business à 230 milliards de dollars en constante progression », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 30 mars 2016, [consulté le 16 février 2020].

[1492] DINARSTANDARD, « Situation et perspectives sur l'économie islamique dans le monde », DinardStandard, 2019, p. 7.

[1493] https://www.nike.com/fr/t/hijab-pro-pour-y7mzD8

[1494] https://www.nike.com/fr/t/maillot-de-bain-integral-victory-pour-1tl3w6/CZ5635-010

[1495] KIMOUCHE Fateh, « Hijab de sport : Decathlon s'adresse aux femmes musulmanes », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 21 février 2019, [consulté le 16 février 2020].

[1496] https://twitter.com/Gap/status/860539599889858560?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E860539599889858560&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.al-kanz.org%2F2017%2F05%2F09%2Fmode-islamique-gap%2F

[1497] KIMOUCHE Fateh, « Hijab de sport : Adidas court aussi après les sportives musulmanes », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 12 février 2020, [consulté le 16 février 2020].

d'intéresser ces sociétés.[1498] Dans le domaine alimentaire, des sociétés comme Quick et ses restaurants halal[1499] ont vu le jour en France.

549. Pourtant, des entrepreneurs et entrepreneuses musulmans en France ont déjà investi ces marchés depuis plusieurs années déjà, mais peinent généralement à agrandir leur commerce faute de moyens financiers.[1500] C'est justement dans ces besoins financiers que le bât blesse. En effet, du fait de la prohibition de l'emprunt bancaire en islam, ces entrepreneurs ne trouvent généralement pas d'autres moyens afin d'agrandir leur marché et permettre de soutenir leur croissance. C'est ainsi que nous avons témoigné, par exemple, de la fermeture de boutiques de prêt à porter *muslim friendly* bien que l'engouement autour de ces sociétés fût réel.[1501]

2. – Les listes de diffusion

550. Le Dubai Islamic Economy Development Centre et DinarStandard ont lancé un site internet de diffusion de l'actualité de l'économie islamique : salaamgateway.com.[1502] Aussi, Thomson Reuters, en collaboration avec DinarStandard, publiait chaque année un état global de l'économie islamique : « State of the Global Islamic Economy Report »[1503], mais il apparaît aujourd'hui que le travail n'est désormais réalisé que par la société DinarStandard.[1504]

551. Par ailleurs, chaque année se tient le World Islamic Economic Forum (WIEF), une institution présidée par le premier ministre de la Malaisie, Mahathir Mohamad. Ce forum réunit « plusieurs milliers d'experts venus du monde entier pour débattre, partager, échanger autour de problématiques qui ont trait à l'économie mondiale en général, l'économie islamique en particulier. »[1505] Le premier forum s'était tenu à Kuala Lumpur en 2005, et en 2013 il s'est tenu pour la première fois dans un pays non musulman : le Royaume-Uni.[1506]

[1498] KIMOUCHE Fateh, « Islamic Fashion : les musulmans vont-ils encore se laisser déposséder ? », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 16 janvier 2016, [consulté le 16 février 2020].
[1499] KIMOUCHE Fateh, « Quick a converti au halal 66 de ses restaurants sur 178 », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 22 octobre 2018, [consulté le 16 février 2020].
[1500] KIMOUCHE Fateh, *op. cit.*
[1501] Comme avec les sociétés Fringadine et Rajoul par exemple.
[1502] https://salaamgateway.com/about-us
[1503] https://haladinar.io/hdn/doc/report2018.pdf
[1504] https://salaamgateway.com/reports/report-state-of-the-global-islamic-economy-201920
[1505] KIMOUCHE, FATEH, « 14e forum mondial de l'économie islamique, le WIEF 2018 aura lieu en juillet prochain », sur *Economie islamique* [en ligne], publié le 22 avril 2018, [consulté le 17 février 2020].
[1506] https://wief.org/history/

Sous-section 2. – Les recherches autour de la finance islamique ayant mis la lumière sur le droit musulman des sociétés

552. La finance islamique, une branche de l'économie islamique, a connu un intérêt certain ces dernières décennies. Or, le droit musulman des sociétés se positionne en instrument légitime afin d'organiser les produits des sociétés de la finance islamique et les mener vers la compatibilité avec la charia. Ainsi, l'AAOIFI détaille logiquement la mudârabah dans ses normes de conformité à la charia et aborde succinctement les autres formes de sociétés musulmanes dans un chapitre entier, le chapitre 12 (**§1**).[1507]

553. Par ailleurs, « la finance islamique est une industrie récente bien que celle-ci repose sur l'utilisation de transactions commerciales aux origines très anciennes. »[1508] Afin d'accompagner ces sociétés, en formant notamment des juristes et auditeurs, des centres de recherches virent le jour dans les différents continents du monde, jusqu'en France, comme à l'Université de Strasbourg (**§2**).

§1. – Le droit musulman des sociétés contemporain revivifié par la finance islamique

554. C'est en Egypte en 1963 que la première banque islamique vit le jour, dans le delta du Nil à Mit Ghamr. « Cette initiative fut menée par le Dr Ahmad al Najjâr, économiste et pionnier de la finance islamique en Egypte, dans le but de secourir les habitants de cette région rurale en leur facilitant l'accès au crédit conformément aux principes religieux islamiques. Ce projet altruiste, destiné aux populations ouvrières, supposait l'absence de riba, le partage des profits et des pertes, ainsi que la constitution d'un fonds social consacré à la zakâh. »[1509] Ainsi, les banques, puis les sociétés d'assurance et de réassurance ont propulsé la finance islamique au succès qu'elle connait aujourd'hui (**B**). En 2011, il existait environ 400 institutions financières

[1507] V. infra §2. A. 1. L'AAOIFI de cette même section.
[1508] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 1.
[1509] *Ibid.*, p. 4.

dans plus de 60 pays, avec des activités de finance islamique principales ou secondaires.[1510] Une renaissance réussie (**A**).

A. – Le renouveau, avec la finance islamique

555. Ce qui accrut l'intérêt à la finance islamique fut les actions de la Banque Islamique de Développement qui, en 1974, est devenue l'organisation motrice en proposant une nouvelle vision des instituts bancaires sur la base des principes islamiques[1511], ressentant le besoin d'une finance alternative (**1**). D'autres raisons ont poussé au développement de cette finance d'un nouveau genre, comme le besoin d'une éthique dans les affaires[1512] (**2**).

1. – Le besoin d'une finance alternative, non basée sur la spéculation

556. Peu de temps après les premières initiatives de la BID, de nombreux pays musulmans ont initié la création de banques islamiques en leur sein, comme en Egypte, aux Emirats Arabes Unis, au Soudan, au Koweït et à Bahreïn par exemple.[1513]

557. Par ailleurs, « les principes inhérents à la finance islamique se rapprochent de ceux liés à l'investissement socialement responsable (ISR), lesquels s'inscrivent dans le cadre du développement durable. »[1514] C'est ainsi que la « la finance islamique se distingue de la finance conventionnelle en ce que son effectivité dépend de sa conformité à une diversité de normes imposées par le droit islamique dont l'islam est la source. […]. Pour autant, la finance islamique n'est pas exclusivement fondée sur des principes négatifs et implique également l'obligation de partage des profits et des pertes, l'adossement de toute opération financière à un actif sous-jacent ainsi que la constitution d'un fonds social consacré à la zakah. »[1515]

2. – Les bénéfices tirés aujourd'hui grâce à la finance islamique, et les raisons de son développement

558. Plusieurs raisons expliquent l'engouement à la finance islamique. La première est liée à un retour à la pratique islamique. Ensuite, les autres branches de l'économie islamique qui ont poussé à son développement. Puis le besoin d'une économie davantage marquée par

[1510] SULTAN Syed Alwi Mohamed, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Introduction », in *La comptabilité pour les produits financiers islamiques*, De Boeck Supérieur, 2012, paragr. 8.
[1511] *Ibid.*, paragr. 5.
[1512] MAKHLOUF Amel., *op. cit.*, p. 138.
[1513] SULTAN Syed Alwi Mohamed, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, *op. cit.*, paragr. 6.
[1514] MAKHLOUF Amel., *op. cit.*, p. 14.
[1515] *Ibid.*, p. 1.

l'éthique.[1516] Enfin, la crise financière mondiale, dite des *subprimes* de 2007. En effet, les banques islamiques ont été globalement épargnées par cette crise mondiale, ce qui a suscité un regain d'intérêt pour la finance islamique.[1517]

559. Parmi les avantages de la finance islamique, le fait que cette dernière ait été étudiée, même dans des pays laïcs, afin de l'adapter à leurs lois : « la finance islamique, loin d'être contraignante et figée, est une finance ouverte et plurielle offrant une variété de sentiers. D'où la nécessité d'aborder ses principes, en milieu conventionnel, avec sérénité et apaisement, à travers la dynamique pendulaire de l'échange et de l'enrichissement mutuel. »[1518]

B. – Les institutions principales

560. Les fers de lance de la finance islamique sont indéniablement les banques islamiques, tant les banques d'investissement que les banques aux particuliers (**1**). Ainsi que les sociétés d'assurance et de réassurance islamiques : takâful et re-takâful (**2**).

1. – Les banques islamiques : banques d'investissement et banques aux particuliers et sociétés

561. A la différence d'une banque conventionnelle qui base son modèle sur l'argent et sa commercialisation, la banque islamique se base sur la participation à des projets avec ses clients, en se partageant le risque de perte et de profit. « Pour mettre en pratique ce principe, ces derniers proposent le recours aux modes de financement participatifs (siyagh al-Tamwil bi al-moucharaka) tels la moudharaba et la moucharaka. Les déposants sont rémunérés ex-post selon les bénéfices réalisés par la banque. Celle-ci tire profit des fonds avancés en participant aux bénéfices des entreprises financées par la banque au prorata du montant engagé. La règle de la double moudharaba permet à la banque de gagner de l'argent en tant qu'intermédiaire ne pouvant fixer sa rémunération ex-ante. C'est ce qui différencie la banque islamique de la banque classique. »[1519]

[1516] *Ibid.*, p. 11-12.
[1517] *Ibid.*, p. 143.
[1518] BELABES Abderrazak, « Epistémologie des principes de la finance islamique », *in Les cahiers de la finance islamique 2*, Université de Strasbourg, 2010, p. 14.
[1519] BOUDJELAL, Mohammed « Trois décennies de pratique bancaire : repenser la théorie des banques islamiques », *in Les cahiers de la finance islamique 3*, Université de Strasbourg, 2011, p. 33-34.

562. Ainsi, « les pratiques financières charia compatibles ont été développées aux fins d'offrir une alternative tenant compte de la prohibition de deux facteurs frontalement opposés aux principes la charia : l'usure (riba) et l'aléa hasardeux (gharar). »[1520]

2. – Takâful : les sociétés d'assurance islamiques

563. En droit français, une distinction est faite entre les mutuelles et les sociétés d'assurance conventionnelles. Pour les premières, elles sont définies dans le Code des assurances en tant que « personnes morales de droit privé ayant un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires […]. Moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent. »[1521] Quant à la société d'assurance classique, son fonctionnement est différent. En effet, en échange d'une prime, cette dernière réalise une prestation lorsqu'un événement incertain et aléatoire (un risque) s'est produit. En droit musulman, ce type de contrat est prohibé, car basé sur le gharar, l'incertitude[1522] : « Il convient de souligner que "la sécurité/l'assurance" ne constitue pas en soi un valide objet de vente dans la jurisprudence islamique. »[1523] C'est pourquoi, en remplacement des procédés des sociétés d'assurance classiques, l'assurance islamique – le takâful – a vu le jour afin d'atténuer les risques des banques islamiques : « Mais s'intéresser à l'émergence de la finance islamique en France implique aussi de s'interroger sur le développement du takâful et du re-takâful à l'échelle mondiale. En effet, les IFIs[1524] ne pourraient logiquement prospérer sans faire appel à ce type d'institutions dont l'émergence est actuellement au stade embryonnaire. Le manque d'intérêt pour ce secteur aussi porteur est manifestement paradoxal puisque les IFIs ne pourraient recourir aux compagnies d'assurance et de réassurance conventionnelles qu'en cas de darûrah[1525]. »[1526] Néanmoins, il apparaît que l'assurance islamique se rapproche grandement de l'assurance mutuelle ou de la coopérative.[1527]

[1520] HIDEUR Nasser, « La finance islamique entre la lettre et l'esprit », *in Les cahiers de la finance islamique 4*, Université de Strasbourg, 2013, p. 16.
[1521] C. Ass., art. L. 322-26-1, 1°.
[1522] EL-GAMAL Mahmoud Amin, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Chapitre 4. Les alternatives d'assurance autorisées », *Le point sur... Economie*, 2012, paragr. 2.
[1523] *Ibid.*, paragr. 11.
[1524] Les institutions de la finance islamique.
[1525] La nécessité extrême.
[1526] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 10.
[1527] EL-GAMAL Mahmoud Amin, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Chapitre 4. Les alternatives d'assurance autorisées », *Le point sur... Economie*, 2012, paragr. 3.

564. Il est cependant dommageable de constater que ces banques et sociétés d'assurance islamiques ne sont pas ou trop peu présents en Occident, et ne soutiennent pas les entrepreneurs musulmans dans ces pays non musulmans. En effet, nous pensons qu'il leur incombe moralement de les soutenir et d'être présents dans ces pays. Car d'une part, cela permettra aux entrepreneurs musulmans ne souhaitant pas recourir au prêt à intérêt de pouvoir faire grandir leur entreprise. Et d'autre part, cela permettra à ces entrepreneurs de ne pas recourir au prêt à intérêt lorsque ces derniers n'en ont pas le choix.

§2. – Des instituts internationaux émetteurs de normes pour la finance islamique et le droit des sociétés

565. Les recherches, colloques et ouvrages continuent d'être publiées (**B**) afin d'élargir les missions des régulateurs internationaux de l'économie islamique (**A**).

A. – Des régulateurs internationaux pour la finance islamique

566. L'AAOIFI (**1**) et l'IFSB (**2**) sont les principaux organes proposant une standardisation de normes et de contrôle des sociétés de la finance islamique.

1. – L'AAOIFI

567. Le besoin de création de normes à respecter par les institutions financières s'était ressenti car l'islam « considère que les transactions commerciales sont tout autant morales et éthiques que d'autres ».[1528] C'est la Banque Islamique de Développement qui avança l'idée de la création d'une institution émettrice de normes islamiques pour les établissements financiers islamiques, et ceci en mars 1987 à Istanbul. Le 26 avril 1990, plusieurs institutions financières islamiques se sont ainsi réunies en Algérie afin de décider de la création de cette organisation internationale à but non lucrative. Cet organisme fut officiellement et juridiquement créé le 27 mars 1991 au Bahreïn.[1529]

[1528] SULTAN Syed Alwi Mohamed, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Découvrez l'AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) », in *La comptabilité pour les produits financiers islamiques*, De Boeck Supérieur, 2012, paragr. 2.

[1529] AAOIFI (ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS), *Les normes religieuses*, [s. n.], 2017, p. 21.

568. L'AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) est un institut régulant les normes visant les établissements financiers islamiques.[1530] Cet organisme, indépendant et à but non lucratif, a rédigé 54 normes islamiques (en 2017) relatant de techniques contractuelles en lien avec la finance islamique.[1531] Ces normes sont une référence dans le monde.[1532] En 2006, à son assemblée générale, l'AAOIFI était représentée par 121 institutions issues de 25 pays.[1533] Parmi ces normes, l'une d'elles a détaillé la position de cet institut vis-à-vis des sociétés commerciales contemporaines.[1534]

569. Cet institut occupe une place prépondérante dans la normalisation des règles autour de la finance islamique : comptabilité, audit, gouvernance et éthique islamique, charia compliance,[1535] contrat de société,[1536] etc. Cette normalisation a été initiée depuis sa création par les efforts d'interprétation des savants musulmans en appliquant les règles issues du Coran et de la Sunnah sur le contexte actuel.[1537] Ce sont en effet une vingtaine de fuqahâs provenant de différents pays du monde, appartenant aux principales écoles de fiqh, et vivant dans des environnements légaux et traditionnels divers et variés qui se sont réunis au sein de cette organisation. Leurs fonctions professionnelles sont tout aussi différentes : juges, muftis, consultants, chercheurs et avocats dans les thèmes de l'économie et de la finance.[1538] Le travail, sans contrepartie financière,[1539] de ces jurisconsultes musulmans engendra un code de normes standards autour de la finance islamique : les normes de conformité de l'AAOIFI.[1540] Ces normes sont une source pour les institutions financières souhaitant se conformer aux règles financières islamiques, ainsi qu'aux avocats, comptables, consultants et mêmes les universités et les centres de recherches autour de cette question.[1541] Soulignons que ces spécialistes, bien

---

[1530] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 155.
[1531] AAOIFI (ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS), *op. cit.*, p. 10.
[1532] MAKHLOUF Amel., *op. cit.*, p. 155.
[1533] SULTAN Syed Alwi Mohamed, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Découvrez l'AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) », in *La comptabilité pour les produits financiers islamiques*, De Boeck Supérieur, 2012, paragr. 6.
[1534] AAOIFI (ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS), *op. cit.*, p. 337.
[1535] MAKHLOUF Amel., *op. cit.*, p. 146.
[1536] AAOIFI (ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS), *op. cit.*, p. 323.
[1537] *Ibid.*, p. 10.
[1538] *Ibid.*, p. 11.
[1539] *Ibid.*
[1540] *Ibid.*, p. 10.
[1541] *Ibid.*

qu'issus d'écoles de fiqh et de régions différentes, ont réussi à travailler conjointement et à fournir un travail indispensable et de référence à la finance islamique.

2. – L'IFSB

570. L'Islamic Financial Services Board a été créé en 2002 à Kuala Lumpur en Malaisie. En décembre 2019, elle comptait 184 membres dont la Banque Mondiale et le Fonds monétaire international, incluant 78 autorités de réglementation et de supervision, 9 organisations gouvernementales internationales et 97 acteurs de marchés et banques opérant dans 57 juridictions.[1542]

571. C'est donc une institution internationale publiant des normes de régulation et de supervision d'instituts financiers islamiques en se basant sur les principes de la charia. Leur particularité réside dans le fait qu'ils se basent sur le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et sur l'Association internationale des contrôleurs d'assurance afin de les compléter.[1543]

B. – Les efforts des chercheurs et état de l'art de la recherche en France

572. L'IRTI (Islamic Research and Training Institute) un membre de la Banque Islamique de Développement [1544], l'IIFA (International Islamic Fiqh Academy), l'IIFM (l'International Islamic Financial Market), l'IIRA (l'Islamic International Rating Agency) sont tous des instituts islamiques spécialisés en finance islamique.[1545]

573. La recherche dans ces instituts et dans des universités à travers le monde continue de fournir des solutions aux sociétés financières et aux sociétés de l'économie islamique (**1**). Notamment par le travail de chercheurs reconnus en droit des sociétés islamiques (**2**).

1. – Centres de fatwas généraux, centres spécialisés et centres de recherche

574. Outre les centres spécialisés sur la question de la finance islamique, des centres nationaux et internationaux de fatwas émettent régulièrement des avis en droit commercial

[1542] « IFSB Membership », sur *Ifsb.org/membership.php* [en ligne], [consulté le 12 février 2020].
[1543] « IFSB Background », sur *Ifsb.org/background.php* [en ligne], [consulté le 12 février 2020].
[1544] https://irti.org/
[1545] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 146.

musulman, dont le droit musulman des sociétés. Ainsi, plusieurs pays musulmans émettent des avis de fiqh via leurs recueils de fiqh, comme en Syrie ou en Jordanie, ou le plus connu d'entre eux : le recueil du Koweït – al-mawsû'ah al-fiqhyyah.[1546] Nous pouvons aussi citer les centres nationaux et internationaux de fatwas, tels que le centre international de fiqh – majma' al-fiqh al-islâmî. Et plus proche de nous, le Conseil Européen pour la Fatwa et la Recherche (CEFR), dont le siège se situe à Dublin en Irlande.[1547]

575. En France, des centres privés se sont spécialisés sur certaines questions économiques islamiques, tels que la finance islamique ou l'assurance islamique.[1548] Quelques entreprises ont aussi vu le jour afin de proposer des offres en lien avec l'emprunt, le dépôt ou l'assurance. Comme la société d'assurance islamique Saafi basée à Marseille[1549], ou la société 570 Easi basée à Paris qui propose des solutions de prêts immobiliers et d'épargne.[1550]

576. Cela étant, des universités ont commencé à s'intéresser au sujet de la finance islamique et ont proposé des modules voire des diplômes. Comme l'université Paris-Dauphine qui propose un Executive Master Principes et Pratiques de la Finance Islamique.[1551] Ou l'université de Strasbourg qui propose un module finance islamique dans son Master droit bancaire et financier et droit des affaires.[1552] Quant à l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne, celle-ci a ouvert la chaire de l'éthique et normes de la finance.[1553]

577. Bien que les formations universitaires et l'intérêt pour cette économie soient présents avec des initiatives entrepreneuriales, il est étonnant de constater du peu d'évolution du marché de la finance islamique en France, ainsi que de la réticence des grandes banques françaises à entrer dans ce domaine, bien qu'elles le proposent dans d'autres régions du monde via leurs filiales.

[1546] BIN BAYYAH Abdullah, « Le fiqh islamique, sa définition, son évolution et sa place », sur *Binbayyah.net* [en ligne], [consulté le 18 février 2020].
[1547] https://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil_europ%C3%A9en_pour_la_fatwa_et_la_recherche
[1548] Comme l'ACERFI et le CIFIE par exemple.
[1549] https://www.saafi.consulting/
[1550] https://570easi.com/fr/qui-sommes-nous/
[1551] https://www.financeislamique.dauphine.fr/
[1552] https://droit.unistra.fr/formation/diplomes-detat/master/mentions-et-parcours-masters/droit-des-affaires/droit-bancaire-et-financier/rof/ME77/FRUAI0673021VCOEN22540/
[1553] https://cenf.univ-paris1.fr/

2. – Des chercheurs reconnus en droit musulman des sociétés et en fiqh commercial

578. A l'époque contemporaine, parmi les premiers chercheurs à avoir rédigé un ouvrage indépendant en droit musulman des sociétés est le jurisconsulte Ali al-Khafîf, né en 1891 en Egypte, et décédé en 1978.[1554] Vint ensuite l'excellente thèse de doctorat de Abdelaziz al-Khayyât ayant pour intitulé : « les sociétés dans la charia islamique et le droit ». Puis d'autres chercheurs ont rédigé des ouvrages de fiqh en droit des sociétés musulmans tels que Mohamad al-'Atîqî, et Mohamad Tâwîl.

579. Ensuite et de manière non exhaustive, et dans un champ plus vaste en fiqh, dont l'économie islamique et le commerce musulman, des jurisconsultes ont rédigé des ouvrages et donné des conférences sur ces sujets, tels que Yusuf al-Qardâwî (avec ses ouvrages en lien avec l'économie islamique, la lutte contre la pauvreté et le respect de l'environnement). Mohamad al-Hassan Ould al-Dedew avec ses nombreuses conférences et fatwas sur les questions de la finance islamique, de l'économie islamique et du commerce en général. Muhammad Taqi Usmani, président de l'AAOIFI, avec son ouvrage sur le commerce contemporain selon les quatre écoles de fiqh, ainsi que son ouvrage sur les recherches contemporaines de fiqh. Aussi, al-Dubîan al-Dubîan (même nom et prénom) qui a rédigé un recueil de 20 tomes concernant les transactions financières, dont un tome entier relatant de la société. De même que le jurisconsulte Ali al-Qaradaghi.

580. Néanmoins, les spécialistes de ce domaine du fiqh sont trop peu nombreux au regard des besoins des seules banques et assurances islamiques. De plus, ces connaissances gagneraient à être partagées auprès des populations musulmanes, surtout auprès des entrepreneurs.

581. Après la chute de l'Empire ottoman, les pays musulmans ont évoqué le besoin de s'accorder afin de faire émerger une économie en phase avec leur croyance.

[1554] AL-DÂHEN Ahmed, « Le Cheikh Ali al-Khafîf, le jurisconsulte revivificateur », sur *Www.alukah.net* [en ligne], publié le 2 mars 2008, [consulté le 26 mars 2020].

582. C’est ainsi qu’une grande avancée dans la recherche juridique a été réalisée dans le monde au sujet du fiqh commercial, principalement autour de la finance islamique, même en France. Mais des efforts sont à réaliser autour de la question de la société selon le fiqh.

Conclusion du chapitre 1

583. Il apparait que le droit musulman historique des sociétés s'avère complexe lorsque sont relatés les avis des quatre écoles de fiqh. Mais avec l'apparition de la finance islamique au 20ème siècle, un nouvel élan a été initié pour cette branche du droit.

584. Certes, certains fuqahâs traitent du fiqh des sociétés dans leurs ouvrages et/ou leurs exégèses oraux (dourous), mais cela reste une étude de fiqh stricto-sensu, en relatant les sociétés historiques en fiqh, sans faire allusion, ou trop peu, aux sociétés contemporaines qui existent même dans leur pays.

585. Par ailleurs, nous avons remarqué que les recherches autour du droit musulman contemporain des sociétés ne prennent pas en considération le droit français, car étranger aux auteurs de ces recherches. Il convient donc d'étudier le fiqh des sociétés en relatant des avis des fuqahâs des différentes écoles afin de déceler les avis divergents avec le droit français.

Chapitre 2. LES DIFFERENCES DOCTRINALES DU DROIT MUSULMAN AVEC LE DROIT FRANÇAIS DES SOCIETES

586. A l'instar de divergences d'avis constatables au sein du droit d'un même pays et d'une même époque, ainsi que d'époques différentes dues à l'évolution des mœurs entre autres, puis entre des droits nationaux de pays limitrophes[1555], il est naturel de constater des divergences entre le droit français des sociétés et le droit musulman historique des sociétés, de lieux et d'époques très différents. Que cela concerne des notions telles que la responsabilité limitée (**Section 1**) ou la personne morale (**Section 2**).

587. Par ailleurs, les études autour de la finance islamique s'agissant d'examiner sa compatibilité avec le droit français nous permet d'augurer un terrain possible de compatibilité du droit musulman des sociétés avec le droit des sociétés. S'agissant de la finance islamique, il a été évoqué que « le droit français n'est en aucune manière incompatible avec les exigences du droit islamique. »[1556]

[1555] MALINVAUD Philippe, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 2015, p. 11.
[1556] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 193.

Section 1. – LES ASSOCIES ET LA RESPONSABILITE LIMITEE

588. En droit français, les sociétés peuvent posséder des formes et des tailles très diverses. D'une société unipersonnelle (comme l'EURL et la SASU), formée par un seul associé, aux sociétés anonymes pouvant être détenues par plusieurs millions d'actionnaires.[1557] Les dispositions générales du droit des sociétés figurent dans le Code civil, aux articles 1832 à 1873. Tandis que le droit des sociétés commerciales se trouve principalement dans le Code de commerce (au Livre II). Néanmoins, des règles applicables aux sociétés cotées sont citées dans le Code monétaire et financier. Les articles L. 210-1 à L. 252-12 du Code de commerce relatent de la plupart des formes de sociétés, exceptées les sociétés en participation et les sociétés créées de fait, qui sont régies par le Code civil (art. 1871 s.).[1558] En outre, d'autres sources du droit des sociétés se trouvent dans des lois spéciales et non codifiées, comme la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative aux sociétés d'exercice libéral. Cela étant, des directives de l'Union Européenne ont modifié à plusieurs reprises le droit français des sociétés. La jurisprudence joue aussi un rôle important, et c'est principalement la Cour de cassation qui éclaircit le droit des sociétés (sauf pour la fiscalité directe). S'agissant de la doctrine, les noms des auteurs universitaires les plus connus et les plus récents sont certainement les professeurs Paul Le Cannu, Philippe Merle, Alain Viandier,[1559] Florence Deboissy, Maurice Cozian, Bruno Dondero, Véronique Magnier, Jacques Mestre, Dominique Velardocchio, Anne Charvériat, Dominique Vidal, Anne Fauchon, Jean-Christophe Pagnucco, Marie Caffin-Moi, etc.

589. En droit français, les sociétés peuvent être catégorisées de plusieurs manières : sociétés types et sociétés particulières, sociétés civiles et sociétés commerciales, sociétés de personnes et sociétés de capitaux, enfin, des sociétés pouvant offrir ou non la possibilité de faire appel à l'épargne.[1560] Plusieurs conditions pour constituer une société sont évoquées dans l'article 1832 du Code civil : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par

[1557] MERLE Philippe et FAUCHON Anne, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Dalloz, 2021, p. 1, [consulté le 26 février 2022].
[1558] *Ibid.*, p. 16.
[1559] DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz, 2021, p. 7-9.
[1560] MERLE Philippe et FAUCHON Anne, *op. cit.*, p. 15-29.

un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. […] Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. » (al. 1 et 3). Ainsi, des associés conviennent de mettre en commun un apport, et de contribuer aux résultats de la société. De plus, une condition non évoquée dans l'article précité concerne l'*affectio societatis* : l'intention des associés à la constitution de la société. Pour qu'une société soit juridiquement créée, ces quatre conditions doivent être présentes.[1561]

590. Etonnamment, les fondements du droit des sociétés se rejoignent entre le droit français et le droit musulman. Comme l'*affectio societatis* et la niyyah – l'intention – en droit musulman ; ou comme le consentement et la capacité des associés, par exemple. Mais des termes ou des conditions évoqués peuvent différer ici et là, même entre les quatre écoles de fiqh. Ainsi, en dehors des thèmes financiers[1562], certaines notions semblent diverger entre le droit des sociétés et le fiqh des sociétés. Tels que les associés, leur nombre et caractéristiques (**Sous-section 1**) ainsi que la notion de responsabilité limitée (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – Les associés

591. En droit musulman, l'objectif de constituer une société commerciale est le fait de dégager des bénéfices par l'apport de capital.[1563] Le Code civil ajoute un autre objectif possible : « profiter de l'économie qui pourra en résulter. »[1564] Ainsi, des personnes (physiques ou morales) se rencontrent dans un objectif commercial et se mettent d'accord afin de dégager des bénéfices (**§1**). Par ailleurs, il convient de savoir s'il est religieusement permis qu'une société ne soit composée que d'un seul associé, et s'il est permis à un associé de posséder des parts dans plusieurs sociétés (**§2**).

[1561] *Ibid.*, p. 49.
[1562] Que nous relatons dans le chapitre suivant.
[1563] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 331.
[1564] C. Civ. art. 1832.

§1. – Les caractéristiques des associés

592. Les associés doivent posséder des caractéristiques spécifiques (**A**) et doivent évoquer leur partenariat d'une certaine manière selon le fiqh ainsi que de retranscrire certaines clauses (**B**).

A. – Leurs caractéristiques

593. S'agissant de la valeur de l'association commerciale en islam, celle-ci est telle qu'elle fut citée dans le Coran et la Sunnah à plusieurs reprises, tantôt pour citer les associés, tantôt pour citer des règles religieuses les concernant. Parmi les textes les ayant cités, le Coran les relate en ces termes : « Beaucoup de gens transgressent les droits de leurs associés. »[1565] Ainsi que la Sunnah : « Allah dit : "Je suis le troisième des deux associés tant que l'un ne trahit pas l'autre." »[1566]

594. Les conditions d'âge et de raison diffèrent entre le droit musulman et ce qui est édicté en droit français (**1**). Par ailleurs, un hadith cité dans la partie suivante ne laisse pas de doute quant à la permission de la femme à créer une société et à en être la gérante ou présidente. De plus, il n'y a pas non plus de frein quant au fait de s'associer avec une personne ne partageant pas la même foi, comme le fit le Prophète en personne **(2)**.

1. – Les conditions d'âge et de raison

595. Certains savants évoquent qu'étant donné le fait que la société commerciale comprend des activités de gérance, pour établir une société, il faut que les associés possèdent les conditions d'exercice de l'activité de gérance. De fait, l'enfant ne peut s'associer.[1567] En droit français, la création d'une société est autorisée pour les mineurs émancipés, c'est-à-dire âgés de 16 ans révolus (C. civ., art. 388-1-2), et *a fortiori* aux majeurs (C. civ., art. 389-8). Mais en droit musulman, l'autorisation de s'associer est liée à la puberté. De fait, cette dernière n'est pas délimitée par un âge minimal, mais par un événement particulier pour l'homme et la femme[1568] : le premier rêve érotique pour le jeune adolescent, et les premières menstrues pour

[1565] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 38:24.
[1566] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], nº 3383.
[1567] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 560.
[1568] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 101.

la jeune adolescente. Néanmoins, il existe tout de même un âge minimal qui a été évoqué par les fuqahâs : 12 ans pour le garçon et 9 ans pour la fille. Quant à la limite maximale de la survenue de la puberté, elle est de 15 ans pour les deux sexes.[1569] L'on remarque qu'il n'y a pas de notion d'émancipation ou d'autorisation parentale pour la création d'une entreprise par un mineur en droit musulman. Quant au droit français, certaines sociétés peuvent être créées par le mineur, émancipé ou non, après une autorisation de ses parents ou de son représentant légal.[1570] Ainsi, il n'y a pas de prohibition de la part du fiqh quant au fait de prescrire un âge minimal. Au contraire, puisque c'est l'avis de l'imam Abou Hanifa. D'autant que cela est dans l'intérêt général.[1571]

596. Quant à la raison[1572], elle est une caractéristique nécessaire pour se voir le droit de créer une société. Une personne ayant atteint l'âge de puberté, mais n'étant pas sensée n'a pas le droit de créer une société, même si elle devient une personne âgée. Ceci est l'avis des fuqahâs, sauf Abou Hanifa qui évoque l'âge maximal de 25 ans. Car au-delà, le fait de lui ôter la liberté d'agir comme bon lui semble avec ses biens, dont la création d'une société, est une atteinte à la dignité de la personne, plus grave que de ne pas être doué dans la gestion de ses biens.[1573] Enfin, parmi les conditions qui ont évoquées pour pouvoir créer une entreprise en droit musulman, le fait de posséder la raison, et ne pas être dépendant (sous tutelle). Sinon la société sera considérée comme caduque.[1574]

2. – La femme associée et le fait de s'associer avec un non-musulman

597. En droit musulman, il est autorisé qu'un homme s'associe à une femme, et qu'un couple marié s'associe, et c'est un avis unanime.[1575] Cela est aussi vrai en droit français. L'article 1832-1 du Code civil dispose : « Même s'ils n'emploient que des biens de communauté pour les apports à une société ou pour l'acquisition de parts sociales, deux époux seuls ou avec d'autres personnes peuvent être associés dans une même société et participer ensemble ou non à la gestion sociale. » Toutefois en fiqh, cela est conditionné par le fait de remplir les obligations de l'un envers l'autre. Cela est aussi demandé en droit français dans le Code civil à l'article 223 : « Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en

[1569] *Ibid.*
[1570] Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.
[1571] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 102.
[1572] Et c'est al-rushd et non al-'aql. Et c'est le fait d'être sensé.
[1573] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 102.
[1574] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 302.
[1575] *Ibid.*, p. 55.

disposer après s'être acquitté des charges du mariage. » Un hadith relate explicitement de la permission de la femme à travailler : « Jaber dit : "Ma tante maternelle fut répudiée et elle voulut cueillir les dattes de ses palmiers, mais un homme lui défendit de sortir. Elle alla alors voir le Prophète, prière et salut sur lui, qui dit : "Au contraire, va cueillir tes dattes ! Car il se peut que tu fasses l'aumône ou une bonne œuvre".".[1576] »[1577] De plus, en tant qu'associée, la femme possède les mêmes droits que l'homme : elle peut s'associer avec qui elle souhaite parmi les hommes et les femmes, que la personne soit de sa famille ou non, et c'est un avis consensuel comme le dit ibn al-Qâsim, l'un des élèves de l'imam Malik. Et si elle est mariée, son mari n'a pas le droit de l'en empêcher. Il en est de même pour la gestion de la société.[1578] Une telle liberté étonne, non pas que le droit musulman n'ait pas l'habitude d'en octroyer, mais parce que le discours classique au sujet de la femme et du travail de ces dernières décennies est à l'encontre de cet avis.

598. Par ailleurs, le droit musulman n'interdit pas l'association avec un non-musulman.[1579] Et c'est l'avis de l'imam ibn Hajar.[1580] Ainsi que la plupart des écoles de fiqh.[1581] Et la preuve à cela est dans le hadith d'ibn 'Omar dans lequel il dit que le Prophète s'associa avec les juifs de Khaybar[1582] en échange du travail de la terre et de sa plantation, en se partageant la moitié des fruits des dattiers.[1583] De plus, il n'y a aucun texte prohibant cela.[1584] Néanmoins, certains fuqahâs déconseillent cela, parmi les hanafites, les malékites et les hanbalites. Quant aux malékites, ils font la différence entre un non-musulman en temps de guerre, et un non-musulman vivant en terre d'islam. Et en fonction des rôles de chacun, si c'est le musulman qui gère la société, ils l'autorisent alors totalement. Dans le cas contraire, une divergence subsiste.[1585] Ils avancent notamment le fait d'avoir un risque que l'associé non-musulman puisse user du riba ou vendre de l'alcool par exemple.[1586] De plus, une divergence subsiste aussi

[1576] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 361.
[1577] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1483 ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 2297 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 2034 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 14444.
[1578] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 313.
[1579] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1580] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 306.
[1581] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 98.
[1582] Une région d'Arabie Saoudite au nord de Médine.
[1583] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2331.
[1584] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 306.
[1585] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 93-94.
[1586] *Ibid.*, p. 94-95.

concernant l'association d'un musulman avec un ex-musulman.[1587] Mais elle est autorisée par Abou Youssouf, l'un des élèves d'Abou Hanifa.[1588] Les craintes relatées par les malékites peuvent être palliées par le contrat de société. En effet, il suffit d'ajouter des clauses interdisant de commercer avec l'alcool par exemple. Et c'est l'avis de Cheikh al-Khayyât.[1589] Cheikh Dubîan est du même avis en ajoutant la condition de ne pas user du riba.[1590] Enfin, si l'associé musulman a un doute sur la licéité religieuse d'une transaction effectuée par son associé non-musulman, il lui est alors conseillé de faire une aumône – sadaqah.[1591]

B. – Al-sîghah et les clauses

599. La manière de s'associer – al-sîghah – était capitale en droit musulman historique des sociétés (**1**). Par ailleurs, des informations supplémentaires sont requises parfois en droit français et parfois en droit musulman, le tout pouvant être réuni dans les statuts ou dans des clauses supplémentaires (**2**).

1. – Al-sîghah, la manière de s'associer

600. Al-sîghah est tout ce qui informe que les associés se sont entendus pour conclure une association commerciale. Et la manière dépend de la coutume : par une action, par voie orale, écrite, ou même par un signe.[1592] Les malékites autorisent aussi l'association commerciale d'une personne aveugle avec une personne voyante.[1593] Ainsi, même une action faisant comprendre que les personnes se sont associées suffit à s'associer, comme le dit ibn Taymiyah, et c'est l'avis des chaféites.[1594] Quant aux hanafites, ils demandent que les associés évoquent leur association à l'oral avec une phrase au passé (par exemple : nous nous sommes associés. Car le verbe au présent peut laisser comprendre que l'action se produira dans le futur).[1595] Mais une divergence subsiste chez les autres écoles quant au temps du verbe employé dans la phrase :

[1587] *Ibid.*, p. 96-97.
[1588] *Ibid.*, p. 96.
[1589] *Ibid.*, p. 98.
[1590] AL-DUBIÂN Dubiân, *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, p. 64.
[1591] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 94.
[1592] *Ibid.*, p. 172 TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 287 AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 41.
[1593] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 304.
[1594] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 77.
[1595] *Ibid.*, p. 78.

doit-il être au passé, au présent ou à l'impératif ?[1596] Quant au futur ou à la voie interrogative, cela n'est pas autorisé.[1597] Et plus généralement, toute action ou parole faisant comprendre qu'une association commerciale a été conclue, donne naissance à la société, tant que les piliers et les conditions sont présents.[1598]

601. En droit français « l'article 1835 du Code civil exige que les statuts, qui constatent le contrat de société, soient établis par écrit et comportent certaines mentions. »[1599] Mais s'il n'y a pas d'écrit, la société n'est toutefois pas nulle (ce cas n'ayant pas été cité dans la liste des nullités de la société à l'article 1844-10 du Code civil) et elle demeure valable. En revanche, elle ne pourra pas être immatriculée au RCS. Ce sera donc une société en formation, en participation, ou créée de fait.[1600] En droit musulman, ce n'est pas une condition que de rédiger un écrit, d'apporter des témoins ou de faire savoir qu'une société a vu le jour. Mais il est conseillé de réaliser ces actions.[1601] Et cela provient du verset suivant : « Mais prenez des témoins lorsque vous faites une transaction entre vous »[1602]. Tout ceci dans le but d'éviter des conflits dans le futur.[1603] Al-Sarkhasi dit : « la société est un contrat qui dure dans le temps, il est donc conseillé de le rédiger afin d'y retourner lors d'un litige. Allah dit : "O les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit"[1604], de plus, l'objectif de l'écrit est l'authentification et la précaution, il faut donc écrire de la manière la plus authentique possible et se prémunir de toute critique. »[1605] L'écrit se situe néanmoins en seconde position dans le mode de contractualisation des associés. Ceci parce qu'il était autrefois plus aisé de falsifier un contrat de société.[1606] Ainsi, bien que l'écrit ne soit que conseillé en fiqh, il n'est pas religieusement proscrit que l'Etat puisse l'exiger. En effet, si cela est dans l'intérêt des gens afin de se prémunir de futurs différends, ou pour attester d'une information s'agissant de la société ou de l'associé par exemple, cela concorde avec les objectifs de la charia.[1607] Car aussi, bien que la société soit toujours valable sans contrat écrit, les associés

[1596] *Ibid.*, p. 172-173.
[1597] *Ibid.*, p. 174-175.
[1598] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 315.
[1599] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 66.
[1600] *Ibid.*, p. 67.
[1601] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 315.
[1602] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:282.
[1603] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 315.
[1604] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:282.
[1605] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 179.
[1606] *Ibid.*, p. 177.
[1607] *Ibid.*, p. 183.

seront fortement limités quant au choix de la structure juridique en droit français. Puisqu'elle ne sera qu'une société créée de fait, une société en participation ou une société en formation.[1608]

602. Ce que les fuqahâs recommandent dans cet écrit est le texte suivant : « Voici ce sur quoi se sont associés untel et untel, ils se sont associés avec crainte d'Allah et fidélité à la confiance [donnée], pour un capital d'une telle valeur avancé par untel, et un capital d'une telle valeur avancé par untel, et ce montant total est entre leurs mains, pouvant acheter avec et vendre, ensemble ou chacun de son côté, et chacun œuvre avec son opinion, et pouvant vendre comptant ou à échéance, tout gain sera départagé entre eux en fonction de leur capital (ou en fonction de ce sur quoi ils se sont entendus), et toute perte sera supportée proportionnellement au capital (apporté), puis on écrit la date, tel mois de telle année. »[1609] Remarquons que l'objet social n'est pas cité dans cet écrit, ni la dénomination sociale, l'adresse ou la durée de la société. Ainsi, parmi les différences avec le droit français, le fait de noter la crainte de Dieu, et que le for intérieur est pris en considération dans la création de la société. Ceci pour faire comprendre que « si un associé a pu échapper à l'Etat ou à la justice, il n'échappera pas au regard de Dieu. Et cela l'invitera aussi à adopter une position juste et de bienfaisance dans ses actions commerciales avec les autres. […] Et que l'associé, s'il échappe à la surveillance de son associé et le trahit et a échappé à la justice et à l'Etat, il n'échappera jamais au Jour dernier au châtiment d'Allah. »[1610]

603. En droit français, l'article 1835 évoque deux mentions obligatoires, mais qui ne concernent pas toutes les sociétés, seulement celles dont la forme est concernée par une disposition légale : les apports des associés et les modalités de fonctionnement de la société. En outre, l'article L210-2 issu de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales nous informe de six mentions obligatoires devant être transcrites dans le contrat de société de toutes les sociétés commerciales : « la forme, la durée qui ne peut excéder 99 ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social ».[1611] En droit musulman, il est cité que le contrat de société est un contrat long dans la durée, une date de fin n'est donc pas requise.[1612] Tandis qu'en droit français, il n'est pas possible de prévoir une durée

[1608] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 67.
[1609] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 179.
[1610] *Ibid.*, p. 182-183.
[1611] BONNARD Jérôme, *op. cit.*, p. 67.
[1612] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 190-191.

indéterminée de la société. « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. »[1613]

2. – Des clauses dans les statuts

604. L'article 1103 nouveau du Code civil nous informe que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Ainsi, « entré dans le champ contractuel, l'élément religieux va acquérir une force obligatoire et s'imposer aux parties. »[1614] Tant que cela ne va pas à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs.[1615] Ainsi, ce que les fuqahâs recommandent de noter en lien avec la crainte de Dieu, nous recommandons de le rédiger en préambule des statuts, à la première page des statuts afin qu'il ait la force de ceux-ci, car ainsi rédigé, il sera reconnu par les juges ; sinon, dans un document annexe tel que le règlement intérieur ou le pacte d'associés.

605. Cela étant, l'article 1835 du Code civil requiert une appellation, une adresse ainsi qu'une durée de vie à la société. S'agissant de l'appellation, cela n'était pas l'habitude des musulmans. Les sociétés étaient plutôt appelées par leurs associés. Mais rien n'empêche aujourd'hui d'appeler les sociétés par les noms de leurs associés, ou par un nom nouveau. Ceci, car rien en islam ne prohibe cela.[1616] Quant à attribuer une adresse à la société, les fuqahâs autorisent cela par analogie à la personne physique, et ils autorisent même le fait qu'elle déménage ainsi que de lui attribuer plusieurs adresses (toujours par analogie aussi à la personne physique).[1617] De plus, concernant la durée de vie de la société, il est religieusement autorisé de limiter sa durée de vie. Sauf dans le cas où sa fin serait une nuisance pour les associés ou pour la société. Les fuqahâs donnent l'exemple d'une marchandise acquise en hiver et qui ne peut être commercialisée qu'en été. S'il est établi que la société devait être liquidée avant l'été, ils demandent alors de la proroger.[1618] Ce qui est aussi permis en droit.[1619]

[1613] C. civ., art. 1838.
[1614] BONNARD Jérôme, *op. cit.*
[1615] *Ibid.*, p. 68.
[1616] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 241.
[1617] *Ibid.*, p. 235-236.
[1618] KEELANI Jamal Ahmad et DIAB Rabia Arafat, « La société al-wujûh d'un regard fiqhî et légal » [en ligne], *Revue de l'université de Sharjah*, 13, 2016, p. 172.
[1619] C. com., art. R. 210-2, 2°.

606. Enfin, dans les cas où des conditions supplémentaires existent en droit français par rapport au droit musulman, cela est licite religieusement lorsque cela est cité dans le contrat, car le contrat est le guide des contractants.[1620]

§2. – Le nombre minimal d'associés et le fait de s'associer dans plusieurs sociétés

607. S'agissant du nombre maximal d'associés, quelle que soit la forme de la société en fiqh, il n'y a pas de limite haute.[1621] Contrairement au droit français pour laquelle pour la SARL par exemple, il ne peut y avoir plus de cent associés.[1622] Ceci parce que cette forme de société a été principalement pensée pour les PME.[1623] Mais du fait que les sociétés commerciales en droit musulman n'étaient presque que des sociétés de personnes, le nombre d'associés au sein de chaque société ne dépassait généralement pas les doigts de la main.[1624] Ainsi, les fuqahâs contemporains ont évoqué qu'il est religieusement licite de désigner un nombre maximal d'associés lorsque l'intérêt général le requiert.[1625]

608. Cela étant, les fuqahâs ne connaissaient pas les actionnaires minoritaires comme nous les connaissons de nos jours, c'est pourquoi ils restreignaient assez fortement à l'associé de s'associer à plusieurs reprises pour constituer des sociétés différentes **(B)**. De plus, ils ne connaissaient pas non plus, et ne concevaient donc pas, une société à un seul associé, car le contrat ne pouvait être conclu que d'une invitation et de son acceptation **(A)**.

A. – La société unipersonnelle

609. En droit français, l'article 1832 du Code civil nous renseigne sur la permission de constituer une société avec un seul associé : « Elle peut également être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. » Jusqu'à peu, les fuqahâs étaient unanimes quant au fait qu'une société ne pouvait être constituée par une seule personne physique. Car l'accord passant par l'invitation et l'acceptation ne se réalise qu'avec deux

[1620] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 170.
[1621] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 534.
[1622] C. com., art. L. 223-3.
[1623] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 140.
[1624] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 133.
[1625] *Ibid.*, p. 136.

personnes au moins. Et que l'association commerciale – al-shirkah – ne peut se réaliser avec une seule personne.[1626] Ainsi, selon l'avis de plusieurs fuqahâs, la société ne peut être constituée qu'à partir de deux personnes.[1627] En revanche, l'Académie internationale du fiqh islamique a évoqué en 2003 l'existence de la société unipersonnelle dans certains pays arabes (sans les citer) en énumérant les sociétés commerciales contemporaines dans ces pays mais ne s'est pas prononcée quant à son caractère licite ou non. Elle s'est seulement contentée de citer nommément des sociétés à objet religieusement illicite (ce qui nous fait penser que la société unipersonnelle est licite selon eux, car non citée parmi les sociétés religieusement illicites).[1628] De plus, après des recherches dans des ouvrages de fiqh et des conférences, le sujet de la société unipersonnelle n'est quasiment pas évoqué. Il est possible que cela soit dû au fait qu'elle n'ait été introduite que récemment dans la plupart des sociétés musulmanes. En effet, c'est en 1997 qu'elle fut introduite au Maroc, en 2001 au Bahreïn, et en 2003 en Jordanie par exemple.[1629] Et ce n'est qu'en 2012 que la société unipersonnelle fut introduite au Koweït.[1630] Et encore plus tardivement en Arabie Saoudite : en 2015.[1631] En revanche, avec l'introduction de cette forme de société dans ces pays musulmans, il est peut-être possible de déduire que les fuqahâs de ces pays l'aient acceptée. Toutefois, son acceptation a peut-être pu survenir après une âpre discussion sur le sujet. En effet, la revue koweïtienne relatant de la société unipersonnelle, publiée en 2013, a fait part d'une grande divergence à ce sujet entre les fuqahâs, certains la refusant et d'autres l'acceptant.[1632] Mais il n'y a pas davantage d'informations énoncées à ce sujet. Pour autant, aucun texte du Coran ou de la Sunnah ne prohibe explicitement l'existence ou l'utilisation d'une société à associé unique. Ainsi, la maxime de fiqh « à la base, les choses sont considérées comme permises » peut être invoquée afin de s'avancer sur la licéité de cette forme de société. Enfin, si l'on venait à prohiber l'utilisation de la société unipersonnelle, il n'y a pas de doute que cela serait un frein conséquent aux entrepreneurs musulmans. Ainsi, notre avis sur cette question de fiqh, et après avoir avancé ces différents éléments, serait que la société unipersonnelle demeure licite au regard du fiqh.

[1626] *Ibid.*, p. 132.
[1627] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 9.
[1628] AL-KABSH Mahmud Muhammad, « Les règles des sociétés contemporaines » [en ligne], *Al Wa'y al-islâmî*, 2017, p. 86.
[1629] AL FAWZÂNE Muhammad, *Les règles générales des sociétés*, Librairie du droit et de l'économie, 2014, p. 502.
[1630] AL-MTIRI Ahmed et AL-'ANZÎ Yousouf, « Les principales caractéristiques de la société unipersonnelle dans le nouveau droit koweïtien (2012) », 2013, p. 12.
[1631] AL-ZAHRÂNÎ Yousouf, « La société unipersonnelle dans le nouveau régime des sociétés saoudiennes (2015) », 2018, p. 4.
[1632] AL-MTIRI Ahmed et AL-'ANZÎ Yousouf, *op. cit.*, p. 5.

B. – S’associer dans plusieurs sociétés

610. En droit français il est autorisé pour une personne physique ou morale d’être associée de plusieurs sociétés. En revanche, en droit musulman, cela dépend de la forme de la société. Si c’est une société sous la forme d’al-mudârabah, cela concernera l’associé en compétences. Les fuqahâs avancent le fait qu’il n’aura pas suffisamment de temps pour se lancer dans plusieurs sociétés. Mais pour les autres formes de société, la personne physique peut s’associer dans plusieurs sociétés.

611. Par ailleurs, les fuqahâs contemporains relatent désormais de l’achat de parts de sociétés.[1633] Pour cela, ils évoquent trois situations. La première concerne l’achat de parts de sociétés *sharia compliant*, telles les banques islamiques et les sociétés d’assurance islamique. Pour ce premier cas, ils sont unanimes quant à sa licéité. La deuxième situation concerne les sociétés ayant pour objet social des produits religieusement illicites comme la production d’alcool ou les banques conventionnelles. Pour ce second cas, ils sont aussi unanimes quant à son illicéité. La troisième situation concerne des sociétés ayant pour objet social des produits religieusement licites, tels que les sociétés de transport, les sociétés industrielles ou technologiques, etc., mais pouvant parfois avoir recours à des transactions religieusement illicites telles que le fait de souscrire à un prêt bancaire. Pour ces sociétés, une divergence subsiste. Des fuqahâs évoquent qu’il ne faut pas que la société soit endettée de plus de 30% de son capital. De plus, si elle a réalisé un emprunt bancaire, celui-ci ne doit pas dépasser 5 à 10% de son capital. Aussi, ils citent qu’il faut surveiller de près les actions de la société et d’essayer de se débarrasser des prêts bancaires. Et si cela n’est pas possible, que la personne purifie ses bénéfices en réalisant un don à hauteur du riba constaté (en pourcentage des parts obtenues).[1634]

Sous-section 2. – La responsabilité limitée

612. La responsabilité limitée fait partie des thèmes non connus des fuqahâs, jusqu’à notre époque récente. Ainsi, ni le terme ni la notion n’ont été évoqués dans les livres de fiqh. Au contraire, les fuqahâs ne faisaient pas la différence entre la dette de la société et les biens de

[1633] Comme cela fut évoqué par l’Académie internationale de fiqh, par Cheikh al-‘Uthaymîne ainsi que par Cheikh al-Qardâwî.

[1634] AL-QARADÂWI Yūsuf, « Le cas de l’achat des parts sociales », publié le 12 août 2020, [consulté le 6 juillet 2021].

l'associé. La responsabilité n'était donc pas limitée aux apports.[1635] Aujourd'hui encore, des fuqahâs ne sont pas convaincus de la permission religieuse de cette notion (**§1**). Mais cette notion fut globalement acceptée, surtout par les Etats (**§2**).

§1. – Les arguments contre la responsabilité limitée

613. Du fait de l'apparition récente de cette notion, les fuqahâs ont divergé quant à la licéité de la responsabilité limitée (**A**), avançant plusieurs preuves à cela (**B**).

A. – Une notion non connue en droit musulman

614. La responsabilité limitée n'était pas connue des fuqahâs (**1**), bien qu'elle ait vu le jour dès le 19ème siècle en Occident (**2**).

1. – La responsabilité limitée inconnue aux fuqahâs

615. En droit français, il existe des sociétés à responsabilité limitée et à responsabilité illimitée. L'engagement aux dettes de la société est donc fonction de la forme juridique de celle-ci. Par exemple, la société à responsabilité limitée (C. com., art. L. 223-1) ou la société à actions simplifiée (C. com., art. L. 227-1) sont deux formes de sociétés aux responsabilités limitées aux apports. Quant à la société à responsabilité illimitée, par exemple l'article L221-1 du Code de commerce atteste de l'engagement aux dettes de la société en nom collectif : « Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. » De fait, les sociétés à responsabilité illimitées sont liées au patrimoine de leurs actionnaires. Tandis que pour les sociétés à responsabilité limitée, les associés courent seulement le risque de ne pas récupérer ce qu'ils ont apporté dans la société.[1636] Le droit musulman historique des sociétés, quant à lui, n'a pas connu la notion de responsabilité limitée : « Au sein du système normatif islamique, le shirkah ne connaissait donc aucune limitation de responsabilité »[1637]. La responsabilité n'était donc pas connue en fiqh : « les règles du fiqh

[1635] AL HAQÎL Musâ'id, « La responsabilité limitée dans les sociétés. Etude pratique », 2014, p. 339.
[1636] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 18-19.
[1637] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 129.

n'acceptent pas cela, nous y trouvons le fait que la liquidation [de la société] est une cause pour que les créanciers récupèrent leurs créances des biens de l'associé de la société liquidée. Mais la liquidation n'est pas une excuse pour innocenter la responsabilité de l'associé de la société liquidée, les dettes de la société continuent de le suivre, même s'il a possédé de nouveaux biens [après la liquidation], [ainsi], les créanciers reviennent [à la charge] pour demander ce qui reste de leurs créances jusqu'à ce qu'elles soient totalement rendues ou que l'associé décède entre temps. »[1638]

2. – L'introduction des sociétés par actions en droit français

616. Afin d'éviter que les marchands soient personnellement et indéfiniment responsables de la société qu'ils constituaient, l'idée de limiter leur responsabilité à leurs apports apparut afin de permettre de grands investissements pour des projets de commerces maritimes ou colonialistes par exemple. C'est ainsi que la responsabilité glissa du commerçant vers la société, en octroyant une personnalité distincte à cette dernière.[1639]

617. En droit français, avec l'adoption du Code de commerce en 1807, ont été introduites les sociétés par actions, permettant de limiter la responsabilité des actionnaires (toutes les autres sociétés de l'époque avaient une responsabilité illimitée). Mais la création d'une telle société était longue et difficile (au moins deux années de procédure, une autorisation du Conseil d'Etat, etc.). De plus, il fallait que la société ait pour objet principal le fait d'œuvrer pour l'intérêt général (construction de voies ferrées, lignes électriques, etc.). Mais à cause de la pression de l'internationalisation et de l'industrialisation, en l'espace de 60 ans, les difficultés précitées ont disparu et ont laissé place à une liberté quasi totale de création de ce type de société : « Résister contre l'introduction dans l'arsenal du droit privé de l'instrument les rendant possibles, c'était bien sûr résister contre le progrès, laisser l'étranger prendre de l'avance, empêcher le développement de l'économie, restreindre le potentiel fiscal du pays, donc les ressources de l'État, donc mettre en danger la sûreté nationale… » Les progrès technologiques et industriels ont aussi joué un rôle important : « Le vaste marché appelle la vaste entreprise, et la vaste entreprise la société de capitaux. Tout est lié : les progrès techniques (machine à vapeur, chemin de fer, télégraphe, etc.) qui rendent possible la production et la distribution à une vaste échelle ; des progrès organisationnels (jusqu'à l'organisation multidivisionnelle de l'entreprise) qui

[1638] ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Imprimerie de Dubai, 2016, p. 213.
[1639] HARFORD Tim, « L'économie mondiale en 50 inventions », *Hors collection*, 2018.

appellent des progrès juridiques (régime de libre-échange, instauré sous l'égide de l'État fédéral, et diffusion de la forme sociétaire de la société par actions). » C'est alors à la suite d'un accord de libre-échange avec l'Angleterre, avec la loi du 23 mai 1863 puis du 24 juillet 1867 que la société à actions pouvait être librement créée en France.[1640]

B. – Les arguments avancés contre la responsabilité limitée en droit musulman

618. Les fuqahâs et chercheurs divergent aujourd'hui au sujet de la responsabilité limitée aux apports en deux avis distincts.[1641] Le premier avis évoque que cela n'est pas licite. Plusieurs arguments sont avancés pour cela : le premier argument est le fait que « cette notion n'était pas connue des fuqahâs, et contredit plutôt ce sur quoi ils étaient d'accord, à savoir : le fait que les dettes soient liées à la personne même, non pas à ses biens. Et ceci provient du hadith : "l'âme du croyant est suspendue à sa dette, jusqu'à ce qu'elle soit restituée."[1642] »[1643] Le second argument avancé est le fait que la notion de responsabilité limitée est contraire au contrat de société connu en fiqh : si un associé rédige une clause lui permettant de s'affranchir de la contribution aux pertes de la société en dehors de l'apport avancé, cette clause est considérée comme caduque. Et c'est un avis consensuel chez les fuqahâs.[1644] Le troisième argument avancé provient d'un hadith interdisant de tirer bénéfice de ce que l'on ne peut garantir : « un emprunt et une vente n'est pas autorisé, ni deux conditions dans une vente, ni de gagner de ce que l'on ne peut garantir, ni de vendre ce que tu ne possèdes pas. »[1645] Ainsi, des fuqahâs avancent le fait que l'associé percevra les bénéfices provenant d'une dette qu'il ne garantit pas.[1646] Le quatrième argument avancé est le fait que la responsabilité limitée génère une incertitude – gharar – pouvant devenir importante. En effet, le fait de limiter la responsabilité aux apports et permettre par la même occasion à la société de s'endetter d'une somme plus importante que le capital avancé génère un risque que le montant emprunté ne puisse être remboursé, même

[1640] ROBÉ Jean-Philippe, « Responsabilité limitée des actionnaires et responsabilité sociale de l'entreprise », *Entreprises et histoire*, n° 57, 2009.
[1641] AL HAQÎL Musâ'id, « La responsabilité limitée dans les sociétés. Etude pratique », 2014, p. 340.
[1642] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], nº 1078 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], nº 2413.
[1643] AL HAQÎL Musâ'id, *op. cit.*, p. 350.
[1644] *Ibid.*, p. 351.
[1645] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], nº 3504 AL-TIRMIDHI Mohamad, *op. cit.*, nº 1234 AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. n.], [s. d.], nº 4630 IBN MAJAH, *op. cit.*, nº 2188.
[1646] AL HAQÎL Musâ'id, *op. cit.*, p. 353.

partiellement.[1647] Le cinquième et dernier argument avancé est le fait que la responsabilité limitée peut générer un grand risque aux sociétés qui commercent avec une société pareille, car les associés ou l'administration peuvent évoquer le fait d'entrer en cessation des paiements, ou en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, puis ne rien payer à ces sociétés de leurs biens propres. Les sociétés ne verraient alors pas leurs créances recouvrées.[1648] D'autres arguments sont avancés contre la responsabilité limitée, tels que le fait qu'il soit possible aux associés de décider de créer une nouvelle société, après la liquidation de la première, avec le même objet et les mêmes conditions. Tout cela, sans que les créanciers ne puissent demander leurs créances de la première société. C'est donc un subterfuge législatif qui est utilisé afin d'échapper à leurs responsabilités et de profiter des bénéfices amassés avec la première société sans devoir rembourser les créanciers lorsque la société est en procédure de liquidation judiciaire.[1649]

619. Quant à l'avis avançant le fait que dans la société al-mudârabah, l'associé en compétences n'est pas tenu des dettes de la société car cela revenant à l'apporteur de capital, cet avis doit être détaillé. La première situation est le fait que l'associé en compétences contracte une dette au nom de la société sans permission de l'associé en capital : dans ce cas, les quatre écoles de fiqh sont d'accord sur le fait que c'est l'associé en compétences qui supporte la dette, avec ses biens personnels. Quant à la seconde situation, il s'agit du cas où l'associé en compétences a contracté une dette au nom de la société et avec la permission de l'associé en capital. Dans ce cas, c'est ce dernier qui supporte la dette, même avec ses biens personnels. Et c'est l'avis des malékites, des chaféites et des hanbalites. Quant aux hanafites, ils évoquent le fait que dans cette situation, la société se transforme en société al-wujûh. Ainsi, la responsabilité de la restitution de la dette est divisée entre chaque associé. De fait, al-mudârabah est une société à risque illimitée.[1650]

[1647] *Ibid.*, p. 353-354.
[1648] *Ibid.*, p. 354-355.
[1649] ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Imprimerie de Dubai, 2016, p. 213.
[1650] AL HAQÎL Musâ'id, *op. cit.*, p. 347-348.

§2. – Les arguments en faveur de la responsabilité limitée

620. Dès le 19ème siècle, les Etats arabes et musulmans ont connu les sociétés à responsabilité limitée par le biais des sociétés occidentales. Elles furent adoptées sans constater d'opposition **(B)**.[1651] Mais certains fuqahâs ont refusé cette notion, avançant des arguments à cela. D'autres fuqahâs leur ont alors répondu **(A)**.

A. – Réponse aux arguments contre la responsabilité limitée

621. Répondons au premier argument avancé consistant au fait que les fuqahâs ne connaissaient pas cette notion. Cela peut être réfuté de trois manières : premièrement, « le fait que les fuqahâs ne connaissaient pas cette notion ne signifie pas qu'elle n'est pas religieusement valide. Car à la base au sujet des transactions c'est le fait qu'elles soient licites. Car aussi, les transactions entre les gens évoluent en chaque époque face à leurs besoins nouveaux. Puis la charia n'est pas venue en prohibant l'innovation dans les transactions financières, mais seulement en posant des bases de transactions illicites comme le riba, l'incertitude ou la triche, tout en permettant le reste. Puis celui qui médite au sujet des contrats nommément cités dans les textes sacrés en évoquant leurs règles […] constate que ces contrats existaient déjà chez les arabes avant l'islam […], cela prouve que la charia n'est pas venue afin de circonscrire les gens dans des transactions définies ».[1652] La seconde réponse avancée à cet argument concerne le fait que les fuqahâs étaient au fait de cette notion même si elle ne concernait pas les sociétés, lorsqu'ils ont détaillé le cas de l'esclave qui commerce et s'endette : la responsabilité ne s'étendait pas à son maitre.[1653] La troisième réponse avancée à cet argument concerne le fait que la notion de responsabilité limitée ne vient pas à l'encontre de la dette et de l'importance de la rembourser en islam. Mais plutôt en apportant le principe d'être d'accord de s'attendre à ne pas voir sa créance remboursée dans l'éventualité où la société à responsabilité limitée n'y parviendrait pas (et se retrouverait en cessation des paiements, en redressement judiciaire ou en

[1651] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 129.
[1652] AL HAQÎL Musâ'id, *op. cit.*, p. 350.
[1653] *Ibid.*, p. 351.

liquidation judiciaire. Il est toutefois possible que la créance soit remboursée, partiellement ou totalement, même si la société se retrouverait dans ces cas-là, en cas de fonds suffisants).[1654]

622. Deuxièmement, l'argument avancé contre la responsabilité limitée du fait qu'une clause rédigée dans le contrat informant que l'associé ne supporterait pas les pertes de la société est considérée comme caduque chez les fuqahâs. Cela serait valable si un ou des associés ne supportait pas les pertes tandis que l'autre ou les autres associés les aurait supportées. Mais s'agissant des sociétés à responsabilité limitée, les associés sont égaux face à la contribution aux pertes. Et la responsabilité limitée ne signifie pas le fait de ne pas contribuer aux pertes, mais le fait d'y contribuer à hauteur des apports.[1655]

623. Troisièmement, l'argument avancé contre la responsabilité limitée du fait qu'un hadith prohibe le fait de tirer bénéfice de ce que l'on ne peut garantir. Cela est répondu premièrement par le fait que la société souhaitant commercer avec cette forme de société est au fait de la responsabilité endossée par les associés à hauteur de leurs apports, ainsi que le fait qu'ils n'auront pas à rembourser de leurs biens personnels des montants dépassant leurs apports en cas de difficultés de la société. Puis deuxièmement, s'il s'avère que les dirigeants (associés et/ou gérants) ont commis une faute de gestion, ils seraient alors obligés de rembourser avec leurs biens personnels, même si la forme de leur société est à responsabilité limitée.[1656] En l'occurrence en droit, l'article L651-2 du Code de commerce nous l'informe clairement.

624. Quatrièmement, l'argument avancé contre la responsabilité limitée du fait qu'elle génère une incertitude – gharar – car pouvant emprunter plus qu'elle ne possède. Cela est répondu de deux manières. Premièrement, cette incertitude existe dans tous les contrats de prêts : il y a toujours le risque que le débiteur ne rembourse pas son emprunt (d'autant qu'il peut emprunter davantage que ce qu'il possède). Puis la réalité démontre que les prêteurs sont davantage précautionneux s'agissant de prêter aux sociétés aux responsabilités limitées aux apports.[1657] Par exemple, une banque qui demanderait à l'associé emprunteur d'hypothéquer son habitation.[1658] La seconde réponse avancée à cet argument est que la responsabilité limitée est apparentée en fiqh à la dette dont le prêteur accepte de ne pas la demander même s'il ne se

[1654] *Ibid.*
[1655] *Ibid.*, p. 351-352.
[1656] *Ibid.*, p. 353.
[1657] *Ibid.*, p. 354.
[1658] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2021.

souvient pas de son montant : une incertitude – gharar – existe quant au montant, mais elle n'influe pas.[1659]

625. Enfin cinquièmement, l'argument avancé contre la responsabilité limitée du fait qu'elle peut générer un risque pour les sociétés commerçant avec une telle société, car elle risquerait d'entrer en cessation des paiements, en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire. Cela est répondu de deux manières. Premièrement, le fait que les sociétés commerçant avec des sociétés à risques limités sont davantage prudentes. Deuxièmement, les différentes actions du législateur afin de diminuer ce risque.[1660] Comme les mentions obligatoires dans tous les documents de la société, telles que sa forme juridique ou son capital (C. com., art. R. 123-238). Puis l'interdiction de distribuer des dividendes aux associés si les capitaux propres sont inférieurs au montant du capital social (C. com. L. 232-12, 3°). Puis le fait que les responsabilités civile et pénale soient engagées à l'encontre des dirigeants d'une société aux responsabilités limitées ayant commis une faute de gestion (C. com., L. 651-2). Puis l'obligation de convoquer les associés si les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du montant du capital social afin de décider de sa dissolution ou non (C. com., L. 223-42 pour les SARL, et C. com., L. 225-248 pour les sociétés par action).

B. – Les arguments en faveur de la responsabilité, et la parole choisie

626. Contre les arguments cités à l'encontre de cette notion, les fuqahâs ont donné des arguments afin de justifier de sa licéité en fiqh **(1)**. Ainsi, ils sont aujourd'hui globalement d'accord, et c'est pourquoi, elles existent dans la plupart des pays musulmans **(2)**.

1. – Les arguments avancés à sa licéité religieuse

627. La responsabilité limitée de la société fait partie de fiqh al-nawâzil, le fiqh des cas inédits.[1661] Plusieurs arguments sont avancés quant à la licéité religieuse de la responsabilité limitée de la société. Le premier d'entre eux concerne le fait que c'est une condition édictée par les associés ou leur représentant aux tiers qui auront à réaliser des échanges commerciaux. Ces derniers sont donc au fait, et ils ont accepté cette condition. Et à la base, les conditions sont

[1659] AL HAQÎL Musâ'id, *op. cit.*, p. 354.
[1660] *Ibid.*, p. 355.
[1661] *Ibid.*, p. 339.

permises et valides.[1662] Le second argument avancé est le fait que la responsabilité limitée de la société est apparentée au prêt que le prêteur consent à en faire don à l'emprunteur et que son montant soit inconnu (ou oublié) du prêteur. Dans ce cas, les fuqahâs ont un avis général, et c'est l'avis prédominant : le fait que le prêteur a le droit de faire don de ce qu'il a prêté même s'il ne se souvient pas du montant prêté. Et dans le cas de la société, même si la loi impose la responsabilité limitée aux sociétés en étant pourvues, elle n'impose néanmoins pas de commercer avec ces sociétés, et la société qui décide de commercer avec une société à responsabilité limitée est au fait de sa forme juridique avant même de commercer avec elle. Son cas est donc telle la question de fiqh du prêt dont on ferait don à l'emprunteur tout en ayant oublié le montant prêté.[1663] Le troisième argument concerne un avis ancien des fuqahâs, lorsque ces derniers étudiaient le cas de la dette de l'esclave lorsque son maitre lui confiait de quoi commercer, et que l'esclave s'endette de son propre chef. Les fuqahâs étaient arrivés à la conclusion que ce n'est pas au maître de supporter ses dettes. Sa responsabilité était donc limitée.[1664] Rappelons à toutes fins utiles que l'islam était venu en incitant à l'affranchissement de l'esclave. Plusieurs versets énoncent l'expiation de péchés en affranchissant un esclave : « ou de libérer un esclave. »[1665] Le dernier argument concerne la grande utilité de limiter la responsabilité des associés à leurs apports lorsqu'ils prennent part à de grands projets d'investissement (l'on parlerait alors d'actionnaires). Car s'il en était autrement, ils ne se seraient jamais avancés à ce type de projets car le remboursement potentiel si la société s'effondrait serait trop conséquent. De fait, cela serait cohérent avec les grands objectifs de la religion qui incite grandement à l'investissement commercial.[1666]

2. – La parole la plus probante

628. L'Académie internationale du fiqh islamique a annoncé au cours de sa quatorzième rencontre le 16 novembre 2003 à Doha la licéité religieuse de la responsabilité limitée aux apports.[1667] Et c'est aussi l'avis de Cheikh al-Zuhaylî.[1668] De plus, bien qu'il soit légalement possible de choisir de constituer une société à responsabilité illimitée afin qu'elle concorde aux

[1662] *Ibid.*, p. 341.
[1663] *Ibid.*, p. 341-343.
[1664] *Ibid.*, p. 343-344.
[1665] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:89.
[1666] AL HAQÎL Musâ'id, *op. cit.*, p. 349.
[1667] AL-KABSH Mahmud Muhammad, « Les règles des sociétés contemporaines » [en ligne], *Al Wa'y al-islâmî*, 2017, p. 86.
[1668] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Le fiqh islamique et ses preuves*, Dar al-Fikr al-Mu'âsir, 1997, p. 976.

sociétés en fiqh[1669] et que l'on s'éloigne de la divergence, il semble que d'aller dans ce sens ne soit pas dans l'intérêt des associés car limitant les possibilités s'offrant à eux avec les formes de sociétés leur étant permises en droit. De fait, l'avis de fiqh le plus probant serait donc celui des fuqahâs validant la notion de responsabilité limitée. Car il se réfère à plusieurs bases de la religion comme cela a été montré précédemment et que rien n'interdit expressément cette notion en religion.[1670]

629. Nous avons démontré que les conditions autour des associés et de la responsabilité limitée en droit musulman concordent avec ce qui est requis en droit français.

630. C'est ainsi que nous venons de constater que fiqh al-nawâzil – le fiqh des cas inédits – ainsi que les grands objectifs de la religion ont permis, entre autres, de solutionner le cas de la responsabilité limitée. Mais cette notion étant très liée à la personnalité morale de la société,[1671] il incombe alors de rechercher si cette notion existe en droit musulman et si elle est acceptée.

[1669] ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Imprimerie de Dubai, 2016, p. 226.
[1670] AL HAQÎL Musâ'id, « La responsabilité limitée dans les sociétés. Etude pratique », 2014, p. 355.
[1671] ROBÉ Jean-Philippe, « Responsabilité limitée des actionnaires et responsabilité sociale de l'entreprise », *Entreprises et histoire*, n° 57, 2009.

Section 2. – LA PERSONNE MORALE ET LE CONTRAT DE SOCIETE

631. Au contraire de la responsabilité limitée selon le fiqh, nous avons constaté que les sources sont abondantes s'agissant de la personne morale (**Sous-section 1**). Par ailleurs, au sujet du contrat de sociétés, certaines délimitations sont nécessaires afin que la société devienne religieusement licite. En effet, le contrat de société en droit musulman revêt de clauses et conditions différentes du droit français, car imprégnées de l'éthique morale islamique (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – La personne morale de la société

632. L'expansion du commerce, avec une dimension jamais connue avant le 19ème siècle, a forcé les commerçants à adapter leurs stratégies commerciales. Ainsi, la personne morale fut une solution non négligeable face à des problématiques de taille d'entreprise et de montant d'investissements. Mais les régions musulmanes n'avaient pas suivi cet élan nouveau, certains fuqahâs ont alors tranché en évoquant qu'elle n'existe pas pour la société (**§1**). Tandis que d'autres ont, au contraire, conclu à sa licéité religieuse (**§2**).

§1. – Les avis contre la personne morale

633. Une divergence existait au sujet de la personne morale en droit français. Elle fut ensuite juridiquement reconnue pour un grand nombre d'entités, telles les associations par exemple (**A**).[1672] Cette notion, appelée ainsi, n'était pas non plus connue en fiqh classique (**B**).

[1672] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2021, p. 113.

A. – La position du droit français

634. En droit français, l'immatriculation de la société ou le groupement de personnes donnent naissance à une personne morale. Cette formalité lui octroie la qualité de sujet de droit : la faculté à être détenteur de droits et d'obligations. La société devient alors une personne, au sens juridique du terme.[1673] L'un des objectifs d'avoir accordé la personnalité morale à la société est le fait de faciliter l'exercice de ses affaires. Ce n'est donc pas dans l'objectif de lui reconnaitre un droit fondamental (comme pour l'association) ou un droit à la dignité (comme pour les êtres humains).[1674] Une société possède donc des attributs similaires à la personne physique. Mais la capacité de la société est limitée aux actions permettant l'accomplissement de son objet tel qu'il a été décrit dans les statuts.[1675] La définition suivante est proposée : « La personne morale peut être définie comme un groupement de personnes ou de biens, poursuivant un intérêt collectif, auquel est reconnue la personnalité juridique. »[1676] Deux théories sont avancées : la théorie de la réalité, et la théorie de la fiction.[1677] Ainsi, « la personne morale n'est pas une personne. Ni souffrante, ni aimante, sans chair et sans os, la personne morale est un être artificiel. […] On connaît la formule célèbre de Gaston Jèze : "Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale" ; "Moi non plus, mais je l'ai souvent vue payer l'addition" ».[1678]

635. En droit français, l'existence de la société passe par plusieurs étapes. En effet, l'article 1842 al. 2 du Code civil dispose : « Jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. » Ainsi, avant même de se voir dotée d'une personnalité morale, la société existe par le biais d'un acte juridique. Ce ne sera qu'après son immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés que la société se verra juridiquement dotée d'une personnalité morale.[1679] De fait, l'article 1842 al. 1 du Code civil dispose que toutes les sociétés jouissent de la personnalité morale dès leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS), exceptées la société en participation[1680] et la société créée de fait[1681], car elles ne

[1673] DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz, 2021, p. 87.
[1674] *Ibid.*, p. 90.
[1675] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 76.
[1676] *Ibid.*, p. 72.
[1677] *Ibid.*, p. 72-73.
[1678] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2021, p. 111.
[1679] BONNARD Jérôme, *op. cit.*, p. 65.
[1680] C. civ., art. 1871
[1681] C. civ., art. 1873

s'immatriculent pas au RCS.[1682] En effet, la société créée de fait ne possède pas de personnalité morale car c'est « une société induite de l'attitude de plusieurs personnes qui se comportent, souvent sans en avoir conscience, comme des associés. Faute d'être immatriculée au RCS, elle n'a pas la personnalité morale et son régime est celui de la société en participation (C. civ., art. 1873). La responsabilité des associés est donc indéfinie, personnelle et, soit conjointe si l'activité est civile, soit solidaire si elle est commerciale. »[1683]

B. – La position du droit musulman

636. Quant au fiqh, la personnalité morale n'était pas connue avant le 20ème siècle.[1684] De fait, les jurisconsultes n'ont pas séparé la société de ses fondateurs, et n'ont donc pas reconnu une personnalité distincte et autonome de la société.[1685] Les fuqahâs n'ayant attribué le pacte – dhimmah – qu'à l'être humain, il n'y a donc pas de pacte ni de responsabilité autre que ceux des associés. Et la dhimmah fut décrite comme « une caractéristique attachée à la personne lui conférant la capacité à répondre de ses droits et devoirs », seulement attribuée à la personne physique.[1686] Il en a été ainsi car les sociétés de l'époque n'étaient pas aussi développées et complexes comme c'est le cas aujourd'hui pour les sociétés industrielles et commerciales.[1687] C'est pourquoi, la plupart des sociétés qui existaient possédaient des associés qui pouvaient se compter sur les doigts d'une main.[1688] De fait, les fuqahâs émettaient des avis en lien avec ce que les gens vivaient, car « l'existence de problématiques engendraient la génération de règles religieuses à leur sujet, et tant qu'il n'y avait pas de problématique dans la vie des gens, en général, les fuqahâs n'allaient pas imaginer des problématiques fictives afin de légiférer à leur sujet. »[1689] La personnalité morale de la société n'était donc pas connue comme elle existe aujourd'hui pour les sociétés.[1690]

637. Ainsi, y a-t-il un être autre que l'humain devant répondre de ses actes et pouvant être contraint ? Cette question est étudiée par les savants d'usûl al-fiqh. Ils y répondent en quatre

---

[1682] BONNARD Jérôme, *op. cit.*, p. 73.
[1683] *Ibid.*, p. 41.
[1684] ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Imprimerie de Dubai, 2016, p. 109.
[1685] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 213.
[1686] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 29.
[1687] AL-JARÎD Khalid, « La personnalité morale », 2006, p. 26.
[1688] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 212.
[1689] *Ibid.*, p. 213.
[1690] AL-JARÎD Khalid, *op. cit.*, p. 9.

recherches : le législateur, la loi, l'objet de la loi, et le sujet de loi.[1691] Par ailleurs, le capital demeure toujours la propriété des associés.[1692] Ainsi, l'un des arguments avancés contre la personne morale en droit musulman est le risque de tromperie de la part des associés : « si certaines sociétés ont acquis la personnalité morale, et que cela a engendré dans sa constitution ou dans ses transactions une tromperie (gharar), une exploitation (à mauvais escient) et une contradiction avec les règles du fiqh dans la vie et la liquidation de la société, cela est alors une proscription religieuse empêchant d'adopter cette caractéristique car la règle de la charia dans cela est l'interdiction. »[1693]

§2. – Les avis en faveur de la personne morale

638. Les fuqahâs avaient l'habitude d'émettre des avis en fonction de problématiques concrètes de la population, sans se concentrer sur d'éventuelles nouvelles manières d'aborder une pratique.[1694] Mais ils ne furent pas figés à l'égard de la personne morale, car ils constatèrent son utilité et le besoin des gens à l'utiliser **(B)**. De plus, cette notion n'était pas si étrangère au fiqh, même si elle n'était pas appelée ainsi **(A)**.

A. – Les arguments en sa faveur

639. Dès les premiers siècles de l'islam, les fuqahâs eurent besoin d'octroyer une caractéristique à l'être humain afin de le dissocier des choses **(1)**. Mais en plus de l'être humain, de manière explicite ou implicite, ils conférèrent une personnalité à autre que la personne physique **(2)**.

1. – Le cas de la dhimmah

640. La dhimmah est une caractéristique conférée à la personne physique lui accordant la capacité d'obtenir des droits et d'être redevable de devoirs.[1695] Toutes les écoles sont d'accord pour énoncer, concernant l'être humain, que c'est une caractéristique qui le suit toute sa vie, et

[1691] ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Imprimerie de Dubai, 2016, p. 109.
[1692] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 333.
[1693] ABDALLAH Ahmed Ali, *op. cit.*, p. 223.
[1694] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 213.
[1695] QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].

même après sa mort (si le défunt possède des dettes par exemple).[1696] Cela s'apparente à la personnalité juridique en droit. Les quatre écoles de fiqh s'accordent sur la notion de dhimmah et l'accordent à autre que l'être humain,[1697] comme l'animal. Ainsi, les fuqahâs lui ont conféré des droits, comme l'obligation au propriétaire de le nourrir et d'être bienfaisant à son égard. Et s'il ne fait pas ainsi, le juge peut contraindre le propriétaire de le vendre à autrui.[1698]

641. Cela étant, il n'y a pas dans le Coran ni dans la Sunnah une parole qui prohibe à autre que l'être humain de posséder cette caractéristique de dhimmah,[1699] comme le dit Ali al-Khafîf.[1700]

2. – Des entités à part en islam

642. Les fuqahâs ont démontré l'existence de la notion de personne morale en s'appuyant sur des cas de groupes de personnes décrites comme s'ils n'en étaient qu'une seule. Par exemple, la notion d'ummah, la communauté musulmane. Deux versets apportent ce sens. L'un des deux versets est le suivant : « Certes, cette communauté qui est la vôtre est une communauté unique, et Je suis votre Seigneur. »[1701] De plus, des hadiths aussi énoncent ces sens. Comme le hadith suivant : « Le croyant par rapport au croyant est tel un édifice dont les éléments se soutiennent les uns les autres.[1702] »[1703]. Puis le hadith suivant : « L'exemple des croyants dans leur amour, leur miséricorde et leur affection mutuels est celui du corps. Si un de ses membres souffre, tout le corps y répond par la veillée et la fièvre.[1704] »[1705] Ainsi, la population musulmane dans son ensemble est considérée comme une entité à part entière.[1706] Les fuqahâs ont ensuite évoqué la mosquée. Lorsqu'une personne réalise un don en faveur de la mosquée, l'auteur d'Asnâ al-matâlib, un livre connu en fiqh hanafite, affirme qu'une nouvelle entité voit le jour et qu'elle peut posséder comme le peut une personne. De plus, la mosquée peut acheter, emprunter, payer

[1696] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 214-215.
[1697] AL-DUSÛQÎ Muhammad, « La personnalité morale entre le fiqh et le droit », *Université de Qatar*, p. 343.
[1698] *Ibid.*, p. 365.
[1699] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 219.
[1700] QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].
[1701] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 21:92.
[1702] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 29.
[1703] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], nos 2446, 6026 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], no 2585.
[1704] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 29.
[1705] MUSLIM, *op. cit.*, no 2586.
[1706] AL-DUSÛQÎ Muhammad, « La personnalité morale entre le fiqh et le droit », *Université de Qatar*, p. 345.

les factures par le biais de son gestionnaire.[1707] Les fuqahâs ont ensuite relaté le cas du testament d'une personne dans lequel elle lègue des biens à la mosquée. Certains demandaient que la personne doive léguer de ses biens en faveur des dépenses de la mosquée, et non en faveur de la mosquée, car ne possédant pas de dhimmah, donc ne pouvant être propriétaire. Mais l'avis le plus probant est qu'il est autorisé de léguer au nom de la mosquée, et c'est l'avis de l'imam al-Shaybânî (décédé en 805).[1708] Les fuqahâs ont ensuite relaté de bayt al-mâl, le Trésor Public. Ainsi, al-Mâwardî (décédé en 1058) dit : « tout ce qui revient de droit aux musulmans comme butin ou don et que leur ayant droit n'est pas retrouvé, cela revient alors au Trésor. Lorsqu'il a été récupéré, c'est suffisant pour que le bien devienne la propriété du Trésor, qu'il soit entré dans le dépôt ou non, car ce qui compte au sujet du Trésor c'est l'entité et non le lieu physique. » De plus, les fuqahâs lui ont attribué des droits et devoirs. Comme le devoir de subvenir aux besoins du nécessiteux, et le droit de percevoir l'héritage lorsqu'un héritier d'un défunt n'existe pas. Puis le devoir de construire les routes, les hôpitaux, les écoles et les universités. Enfin, il est permis au gouverneur d'emprunter au nom du Trésor pour combler les déficits de ce dernier, comme le dit aussi al-Mâwardî.[1709] Aussi, les fuqahâs ont relaté le cas du gouverneur donnant un ordre aux juges. Si le gouverneur décède, est-ce que son ordre perdure ou bien son effet s'estompe-t-il ? Peu de fuqahâs ont choisi la seconde réponse. Ainsi, la réponse prédominante est que le gouverneur a donné un ordre au nom de l'Etat et non en son nom propre. Les ordres qu'il donnait en son vivant perdurent ainsi après sa mort.[1710] Enfin, les fuqahâs ont évoqué le cas du waqf ou habous, la donation faite à perpétuité pour un intérêt public. Il s'agit d'une propriété qui sort de la propriété du donateur, créant ainsi une propriété et une entité indépendante. Les fuqahâs ont donné l'exemple d'une terre agricole donnée en waqf. Pour cela, il est autorisé au responsable du waqf d'acheter du matériel pour les besoins de la terre. Tout cela au nom du waqf. Et s'il y a un besoin d'emprunt dans l'intérêt du waqf, le responsable peut emprunter, et ce sera au nom du waqf, non au nom du responsable. De plus, l'imam ibn Qudâmah (décédé en 1223) affirma dans le cas du waqf qui a causé un dommage à un tiers, que ce dernier doit alors être dédommagé par les biens du waqf. L'inverse est également vrai. Enfin, les fuqahâs évoquent que la responsabilité pénale peut être engagée à l'encontre du waqf à

[1707] *Ibid.*, p. 351.
[1708] *Ibid.*, p. 344.
[1709] *Ibid.*, p. 352-354.
[1710] *Ibid.*, p. 344.

travers son représentant.[1711] Ainsi, si l'existence d'une personnalité distincte de ces entités est avérée, l'est-elle aussi pour la société ?[1712]

B. – La personnalité morale de la société

643. Les fuqahâs ont avancé des arguments afin de prouver la licéité religieuse de la personne morale de la société **(1)**. Ils se sont ainsi mis d'accord à son sujet **(2)**.

1. – Les arguments en sa faveur

644. Parmi les arguments avancés en faveur de l'existence de la personnalité morale, le hadith dans lequel le Prophète a détaillé des règles de la zakât au sujet des animaux. Dans le hadith, il dit : « et si un mélange se produit [entre deux personnes], cela est alors départagé entre eux [deux] de manière équitable »[1713] Les commentateurs de hadiths énoncent que c'est une forme d'association commerciale : lorsque deux éleveurs s'associent pour mutualiser les charges de leur troupeau. Si la somme des deux troupeaux dépasse le seuil de la zakât, les propriétaires sont alors redevables de la zakât. Même si elle ne l'était pas s'ils ne s'étaient pas associés. De plus, l'imam al-Bukhârî a cité ce hadith dans le livre de la zakât, mais aussi dans le livre de la société, comme s'il voulait faire comprendre que la règle s'applique aussi pour l'association commerciale.[1714] Aussi, parmi les arguments avancés en faveur de l'existence d'une personnalité distincte de celles des associés de la société, le fait que les fuqahâs, et parmi les premiers l'imam Malik, autorisaient à l'associé d'une société d'acheter de la marchandise de sa société. Ils affirmaient donc que l'associé n'achetait pas de son argent ses propres biens, mais bien des biens de la société. Et Al Kâsânî (décédé en 1191) dit : « les biens de [la société] al-mudârabah vis-à-vis des deux [associés] sont tels les biens d'un étranger, c'est pourquoi il leur est autorisé d'acheter de ses biens. »[1715] Puis parmi les arguments, le fait que les fuqahâs ont évoqué le cas du partage des bénéfices de la société al-mudârabah. Ainsi, ils sont unanimes sur le fait que l'apporteur du capital ne lui appartient plus. Ni le capital, ni les bénéfices engrangés. Mais ils ont divergé sur les bénéfices vis-à-vis de l'associé entrepreneur : lui appartiennent-ils ? L'imam Malik, l'un des avis d'al Shâfi'î et l'un des avis d'Ahmed énoncent qu'ils ne lui appartiennent pas, et c'est l'avis le plus probant. Et du fait qu'il ne peut y avoir de bien

[1711] *Ibid.*, p. 360-363.
[1712] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 30.
[1713] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], nº 1568.
[1714] QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].
[1715] AL-DUSÛQÎ Muhammad, « La personnalité morale entre le fiqh et le droit », *Université de Qatar*, p. 355-356.

n'appartenant à personne en islam, ils sont forcément rattachés à une entité. De fait, si les bénéfices n'appartiennent pas aux associés tant qu'ils n'ont pas été distribués, ils appartiennent alors à la société.[1716] Puis les fuqahâs ont évoqué le fait que l'associé gérant achète et vend au nom de la société. Et que c'est la société qui devient finalement propriétaire.[1717] De plus, des savants comme al-Kâsânî différenciaient les biens de l'associé entrepreneur en disant : mâl[1718] al-mudârib, de l'associé apporteur de capital en disant : mâl rab al-mâl, des biens de la société al-mudârabah en disant : mâl al-mudârabah. C'est ainsi qu'une distinction claire était évoquée entre les associés et la société.[1719] Enfin, les fuqahâs autorisent aux sociétés d'effectuer des dons. Ce qui appuie la thèse d'une action indépendante de l'être humain, serait-ce même de l'associé.[1720]

2. – Les avis des fuqahâs

645. Avant l'époque contemporaine, seuls quelques associés se regroupaient pour créer une société. Mais cela a grandement évolué avec les besoins de projets nécessitant un investissement considérable, et de fait, des sociétés de grandes tailles. Ce qui engendra la création de sociétés de grande envergure, faisant que les associés ne se connaissent pas entre eux. « L'on ne peut donc blâmer un changement de règles à cause de changement d'époque. »[1721] De plus, le fiqh n'accepte pas d'être figé sur un seul avis, sans prendre en considération les besoins de la population et de l'époque, et sans identifier leurs besoins d'évolution. Puis il n'y a pas de source scripturaire prohibant l'utilisation de cette notion. Ajouté à cela que la coutume importe en fiqh. Et il n'y a rien dans le Coran ni dans la Sunnah qui empêche d'attribuer à une entité autre que l'être humain une personnalité distincte. De plus, la personne physique n'est pas au même degré que la personne morale en termes de droits et de devoirs.[1722] La personne morale demeure de fait licite.[1723] Le professeur al-Khayyât est même allé jusqu'à voir une obligation religieuse que d'accorder une personnalité morale à la société, du fait de l'évolution des coutumes et des

[1716] *Ibid.*, p. 356.
[1717] *Ibid.*, p. 357.
[1718] Al mâl : les biens.
[1719] QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].
[1720] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 220.
[1721] ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Imprimerie de Dubai, 2016, p. 225.
[1722] ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Ibn Kathir, 1996, p. 30-31.
[1723] ABDALLAH Ahmed Ali, *op. cit.*, p. 231-232.

besoins des gens de nos jours.[1724] Ainsi, après avoir divergé à son sujet, les fuqahâs sont aujourd'hui d'accord quant à la licéité religieuse de la personnalité morale.[1725]

646. Enfin, il semble que la personne morale en droit musulman soit créée dès la conclusion du contrat de société.

Sous-section 2. – Le contrat de société

647. En droit musulman, la règle de base concernant les formes des contrats est qu'ils sont licites. Ils ne sont donc pas définis ou délimités par ceux cités dans les hadiths seulement.[1726] Ainsi, le contrat de société est un contrat comme un autre, avec ses piliers et conditions. Et il demeure presque identique au contrat de vente, sauf dans les cas propres à la société.[1727] En droit français, parmi les mentions illicites dans un contrat de société, il y a celles citées en droit des contrats. Car la société est basée sur un contrat. « Elle est donc soumise aux conditions de validité des contrats énoncées par le nouvel article 1128 du Code civil : "1° Le consentement des parties. 2° Leur capacité de contracter. 3° Un contenu licite et certain." »[1728] En plus des mentions illicites du droit des contrats de manière générale, les clauses léonines font partie des mentions illégales dans le contrat de société.[1729] Ces mentions sont aussi citées en fiqh.[1730]

648. La société doit être religieusement licite afin qu'elle concorde avec les règles du fiqh **(§1)**. Et le contrat de société doit être conclu en dehors du sermon et du prêche du vendredi (**§2**).

[1724] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 221.
[1725] QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].
[1726] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « L'économie islamique et son rôle dans la croissance », 2012.
[1727] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 75.
[1728] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 48.
[1729] *Ibid.*, p. 68.
[1730] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 76.

§1. – La licéité de l'objet social dans le contrat de société

649. L'une des différences les plus notoires entre le fiqh et le droit français au sujet de la société selon nous est peut-être la notion de licéité de l'objet social. En effet, il est connu, par exemple, que la commercialisation de l'alcool est prohibée en islam, mais totalement légale en droit (**A**). Ainsi, des conditions supplémentaires doivent être citées pour des sociétés travaillant dans certains domaines d'activités (comme dans l'agro-alimentaire par exemple) afin de se prémunir de tomber dans le religieusement illicite (**B**).

A. – L'objet social

650. En droit musulman, l'objet social fait partie des piliers de la société. Et celui-ci doit être licite au regard du fiqh (**1**).[1731] Mais c'est la notion de licéité de l'objet social qui diffère avec le droit français (**2**). Ainsi en droit, cela concerne l'ordre public (C. civ., art. 1162 nouv.) et les bonnes mœurs.[1732] [1733] Le droit musulman concorde sur l'ordre public et les bonnes mœurs.[1734] Un verset général énonce : « Et ne semez pas la corruption sur la terre après qu'elle ait été réformée. »[1735]

1. – La licéité de l'objet social en droit musulman comparé au droit français

651. C'est dans la délimitation de l'objet social de la société que des divergences apparaissent entre le droit français et le droit musulman. Et cela engendre quatre situations : la première concerne ce que le droit français et le droit musulman considèrent tous deux comme licites, comme la commercialisation de matières premières, par exemple. La seconde situation concerne aussi une convergence entre le droit français et le droit musulman, mais au sujet d'un

[1731] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 122.
[1732] DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz, 2021, p. 73.
[1733] Et bien tardivement au regard de l'urgence climatique, viennent de s'ajouter deux notions (comme nous le verrons en détail dans le titre 2 de cette partie) : les enjeux sociaux et environnementaux. C'est la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 169 qui a ajouté un alinéa à l'article 1833 du Code civil : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. » (C. civ., art. 1833, 2°).
[1734] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 122.
[1735] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 7:56.

objet social illicite, comme, par exemple, la commercialisation des stupéfiants : articles 222-36 et 222-37 du Code pénal pour le droit français, et le verset suivant pour le droit musulman : « Il leur ordonne le convenable, leur défend le blâmable, leur rend licites les bonnes choses, leur interdit les mauvaises[1736]. »[1737] Ainsi que dans le verset suivant : « Et ne vous jetez pas par vos propres mains dans la destruction. »[1738] La troisième situation concerne ce qui est licite en droit musulman historique et illégal en droit français, comme un sujet n'étant plus d'actualité tel que la commercialisation de l'esclavage (décret d'abolition de l'esclavage du 27 avril 1848). De fait, en droit musulman contemporain, il est étonnant de constater qu'il ne paraît pas y avoir de cas de divergences en ce sens entre le droit français et le droit musulman : nous n'avons pas trouvé d'exemple de commerce licite en droit musulman et illégal en droit français.

652. Enfin, la quatrième et dernière situation, plus fréquente, concerne ce qui est légal en droit français et illicite en droit musulman. Comme, par exemple, la vente de chiens ou la divination : « Le Prophète a interdit l'argent provenant de la vente d'un chien, de la prostitution et de la divination. »[1739] Ou comme la commercialisation de l'alcool, bien qu'encadrée en droit français (par exemple par l'article L3322-1 du Code de la santé publique pour la fabrication ou l'importation d'une boisson alcoolique). Quant au droit musulman, l'interdiction de la vente d'alcool provient, entre autres, du hadith dans lequel le Prophète dit : « Dieu et son Messager ont interdit la vente de vin »[1740]. Toutefois, une divergence existe dans le cas où la société est créée par un musulman et un non-musulman vivant en terre d'islam[1741] : si c'est le non-musulman qui s'occupe des actes d'achat et de revente des produits, les imams Malik, Ahmed et al-Shâfi'î interdisent l'achat et la revente de l'alcool. Mais l'imam Abou Hanifa l'autorise dans ce cas.[1742] Ce dernier avis est étonnant lorsque l'on lit les textes prohibant cet acte pour le musulman. Mais il peut être une solution pour des cas de sociétés créées par un musulman et un non-musulman dans un domaine alimentaire par exemple.

[1736] Al-khabâith a été traduit par les mauvaises choses, mais cela vise plutôt les choses nuisibles pour l'être humain dans la consommation, au regard du contexte du verset.
[1737] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 7:157.
[1738] *Ibid.*, v. 2:195.
[1739] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2237.
[1740] *Ibid.*, n° 2236.
[1741] Le dhimmî, lorsque ce statut existait autrefois.
[1742] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 123.

2. – Des activités illicites au regard du droit musulman

653. En islam, la règle de base concernant les activités commerciales est la licéité. Il n'y a donc pas de texte dénombrant les activités commerciales licites. En revanche, une activité n'est religieusement illicite que lorsqu'une preuve textuelle la cite nommément. [1743]

654. Ensuite, il peut être laborieux de dénombrer avec détail les cas d'activités commerciales illicites au regard du droit musulman et licites au regard du droit français. Néanmoins, voici les principales activités unanimement reconnues comme religieusement illicites : tout d'abord, dans le domaine alimentaire, la prohibition de la commercialisation de l'alcool, de la viande porcine et plus globalement de la viande non halal.[1744] Puis l'interdiction de produire du vinaigre.[1745] Puis l'interdiction de commercialiser des ustensiles en or ou en argent (comme des verres ou des cuillères).[1746] Puis l'interdiction de commercialiser les produits à base de tabac.[1747] Puis la vente de chiens.[1748] Puis dans le domaine vestimentaire, l'interdiction de commercialiser des habits à base de soie pour les hommes.[1749] Ensuite, des activités en lien avec la banque, à cause de leur commercialisation du riba. Ainsi que des sociétés d'assurance, à cause du gharar – l'incertitude dans le risque. Néanmoins, certains fuqahâs autorisent de travailler pour les banques et les sociétés d'assurance tant que la société n'est pas directement impliquée dans les contrats de prêt à intérêt ou les contrats d'assurance.[1750] Puis dans le domaine de la pornographie, l'armement, ou des jeux de hasard.[1751] Puis les activités de voyance, de divination et de sorcellerie.[1752] Ainsi que de commercialiser des objets d'adoration d'autres religions (comme des statues d'une religion).[1753] Pour d'autres domaines commerciaux, des divergences subsistent.[1754]

[1743] *L'économie islamique. Recherches tirées du premier forum mondial de l'économie islamique*, Le centre mondial des recherches autour de l'économie islamique, 1980, p. 139.
[1744] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:3.
[1745] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], nº 1983.
[1746] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], nº 5426.
[1747] MÎLÂD Abdenasser, *Les ventes illicites et interdites, étude de fiqh comparé*, Université de Khartoum, 2004, p. 387.
[1748] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, nº 2237.
[1749] *Ibid.*, nº 5590.
[1750] Fatwa publiée sur une chaîne WhatsApp du Cheikh ibn Hanafiyah al-'Âbidîne au sujet de la sous-traitance pour une banque. Et fatwa de Cheikh Najib Mehrez au sujet d'une sous-traitance informatique pour une banque.
[1751] MARTIN-SISTERON Hugues, *Finance islamique et Financement de projets en France*, 2012, p. 96-97.
[1752] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, nº 2237.
[1753] *Ibid.*, nº 5607 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], nº 2108.
[1754] MÎLÂD Abdenasser, *Les ventes illicites et interdites, étude de fiqh comparé*, Université de Khartoum, 2004, p. 310.

B. – Des conditions à citer dans le contrat de société pour un objet social religieusement licite

655. La maxime de fiqh suivante nous fournit la délimitation des projets commerciaux religieusement licites : « tout ce qui a été autorisé par la charia cela l'est alors pour la société, et tout ce qu'elle n'a pas autorisé, cela ne l'est alors pas pour la société. »[1755]

656. Ainsi, afin que la société commerciale devienne religieusement licite, l'objet social de la société nouvellement instituée doit être elle aussi religieusement licite. Et cela est possible en droit français. En effet, « entré dans le champ contractuel, l'élément religieux va acquérir une force obligatoire et s'imposer aux parties. »[1756] Tant que cela ne va pas à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs.[1757] De même que l'article 1103 nouveau du Code civil nous informe que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Ainsi, le droit nous octroie la latitude nécessaire et suffisante pour inclure des clauses dans les statuts dans le but de délimiter l'objet social de la société afin qu'elle demeure religieusement licite. Par exemple, pour une société dans le domaine de l'agroalimentaire, il est possible d'indiquer dans ses statuts que la société ne commercialisera pas d'alcool ou de viande non halal par exemple.

657. Néanmoins, l'imam Abou Hanifa a détaillé une situation particulière s'agissant de la société al-mudârabah détenue par un musulman apporteur du capital et un chrétien entrepreneur. Il dit : « si [le chrétien] achète avec le capital (apporté par l'associé musulman), de l'alcool ou du porc et génère du bénéfice, cela est autorisé, mais le musulman devrait donner en aumône sa part des bénéfices (celle liée à la vente de produits prohibés). Mais s'il achète de la viande morte (non égorgée selon les rites chrétiens ou musulmans), il doit alors garantir le capital du musulman. Et s'il travaille avec l'usure, ils se partagent alors les bénéfices en fonction des conditions qu'ils ont évoqués. »[1758]

[1755] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 124.
[1756] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018.
[1757] *Ibid.*, p. 68.
[1758] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 312.

§2. – Contracter pendant le sermon du vendredi

658. En droit musulman, une dimension supplémentaire est ajoutée afin d'obtenir un contrat valide. Et c'est une dimension de temps. Ainsi, du fait de la prohibition générale de contracter pendant le prêche et la prière du vendredi, est-ce qu'un contrat de société conclu pendant cet événement hebdomadaire est valide au regard du droit musulman ? En effet, un verset prohibe les transactions commerciales durant le sermon et la prière hebdomadaire : « O vous qui avez cru. Quand on appelle à la Salât du jour du Vendredi, accourez à l'invocation d'Allah et laissez tout négoce. Cela est bien meilleur pour vous, si vous saviez. »[1759] En revanche, les fuqahâs ont divergé sur les transactions qui entrent dans le négoce (ou la vente – al-bay' – comme cela est évoqué en arabe dans ce verset). Certains font rejoindre tous les contrats conclus, mariages et sociétés compris.[1760] D'autres la restreignent à la vente seulement.[1761] Et si le contrat de société a été conclu au moment du sermon, demeure-t-il valide (tout en ayant commis un péché) ou bien devient-il caduc ? Le fait de conclure le contrat de société, ou tout autre contrat, après l'appel à la prière du vendredi est religieusement prohibé. Mais s'il a été conclu, les hanafites et les chaféites considèrent que le contrat demeure valide. Ceci parce que ce n'est pas un manquement au niveau du contrat lui-même dont il s'agit, mais d'un interdit lui étant extérieur : le fait de ne pas assister au sermon et à la prière du vendredi.[1762] Et c'est aussi l'un des deux avis des hanbalites, tout en ajoutant qu'ils ne considèrent l'interdiction qu'au niveau de la vente et de l'achat.[1763]

659. Est-ce que toutes les personnes sont concernées par cette interdiction ou bien y a-t-il des catégories de personnes non concernées ?[1764] Les fuqahâs évoquent que les personnes concernées par le sermon et la prière du vendredi sont les hommes pubères non voyageurs et non malades. Sortent ainsi de cette obligation les femmes et les jeunes garçons. De fait, il est autorisé à ces dernières catégories d'accomplir des actes d'achat et de vente et de conclure des

[1759] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 62:9.
[1760] AFFÂNAH Hissam al-Dine, « Le cas de la vente et de l'achat au moment de l'appel à la prière du vendredi », sur *Yasaloonak.net* [en ligne], publié le 7 juin 2014, [consulté le 15 mars 2020].
[1761] ÂL MUBÂRAK Fayçal, « La vente et l'achat pendant la prière du vendredi », sur *Alukah.net* [en ligne], publié le 21 avril 2015, [consulté le 15 mars 2020].
[1762] FARHAN Bâsem, « La vente au moment de l'appel à la prière du vendredi », *Ecole des sciences islamiques, université d'al-Anbâr*, p. 260.
[1763] ÂL MUBÂRAK Fayçal, *op. cit.*
[1764] FARHAN Bâsem, *op. cit.*

contrats.[1765] En conclusion, si deux femmes s'associent et concluent un contrat de société pendant le sermon ou la prière du vendredi, cela est permis. Concernant le non-musulman, les fuqahâs ont divergé à son sujet : est-il concerné par les obligations et les interdits religieux ? La parole majoritaire paraît être le fait qu'il le soit. Dans ce cas, la prohibition religieuse de conclure un contrat s'applique aussi à son égard.[1766] Mais un autre avis évoque qu'il n'est pas concerné par la prière du vendredi. Ainsi, il n'est pas concerné par la prohibition.[1767] De fait, il apparaît religieusement licite qu'un non-musulman s'associe avec une musulmane pendant le sermon du vendredi.

660. Enfin, il est peut-être préférable dans tous les cas de conclure le contrat de société en dehors de ce laps de temps qui dure moins d'une heure sur une semaine. Et parce que ce n'est pas une contrainte forte.

661. La personne morale est une notion nouvelle en fiqh, même si la dhimmah existait depuis longtemps. Elle fut ainsi globalement acceptée. Par ailleurs, nous avons observé que le contrat de société est un outil recommandé en fiqh, et que quelques conditions supplémentaires, et plutôt non contraignantes, devaient se réunir afin de le valider (comme le fait de ne pas contracter durant le sermon du vendredi par exemple).

662. Lorsque l'objet social est délimité selon les recommandations du fiqh, les associés constituent un capital selon différents moyens. Certains ont besoin d'un emprunt, mais se retrouvent rapidement confrontés à l'interdiction du riba – l'intérêt usuraire.

[1765] AFFÂNAH Hissam al-Dine, « Le cas de la vente et de l'achat au moment de l'appel à la prière du vendredi », sur *Yasaloonak.net* [en ligne], publié le 7 juin 2014, [consulté le 15 mars 2020].
[1766] « Est-il permis à un commerçant musulman de placer un non-musulman à la vente pendant l'appel à la prière du vendredi ? », sur *Islamqa.info* [en ligne], publié le 25 novembre 2009.
[1767] AL-SHAYKH 'Âref, « Un monde changeant, la vente au moment de la prière du vendredi », sur *Alkhaleej.ae* [en ligne], publié le 2 septembre 2016.

Conclusion du chapitre 2

663. Il apparaît que les principales notions autour de la société telles que sa personnalité juridique, son contrat et ses associés, sont très similaires en droit français et en droit musulman.

664. Nous avons ainsi démontré que les fuqahâs ont assoupli les règles de fiqh s'agissant de la société, même vis-à-vis de notions qu'ils ne connaissaient pas. Tout cela, sans avoir eu besoin de souligner la nécessité de modifier un texte de loi en droit français. Ainsi, avec la souplesse du fiqh et la liberté contractuelle, une convergence a pu être trouvée pour les sujets cités dans ce chapitre.

665. D'autres notions, davantage en lien avec l'aspect financier de la société, demeurent en revanche non étudiées. Comme pour le cas de l'apport et de la zakât des sociétés. Il incombe alors d'énumérer les avis du fiqh et la position du droit français afin de savoir s'ils convergent.

Conclusion du titre 1

666. Le droit musulman classique des sociétés semble avoir peu évolué depuis ses débuts. Il est de fait étonnant de constater que ses piliers semblent tout de même globalement converger avec ceux du droit français.

667. Nous avons évoqué que la société existait avant l'avènement de l'islam, et que cette religion n'a pas proscrit ce type d'association. Néanmoins, elle a évoqué certaines règles dans un objectif d'intérêt général et de promotion d'une éthique des affaires.

Titre 2. L'ETHIQUE DES AFFAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT MUSULMAN

668. Une société commerciale respectant les préceptes islamiques est une société possédant une éthique des affaires et guidée par une morale. Cette éthique religieuse exhorte le commerçant et l'entrepreneur à ne pas user de procédés religieusement prohibés tels que le riba, de penser au nécessiteux avec la zakât des sociétés, ainsi que de scrupuleusement respecter l'environnement et la santé humaine. De fait, il convient d'examiner les lois invitant les sociétés à se rapprocher d'une éthique respectueuse de l'environnement et de la santé, puis de les comparer aux attentes du fiqh. Pour conclure si ces mesures sont suffisantes, ou s'il faut recommander davantage de mesures. Car c'est bien sur le terrain du respect de l'environnement que les attentes sont parmi les plus importantes de nos jours. Puisqu'il est désormais question de la survie de l'être humain. En effet, les Etats envoient un signal d'impuissance face aux sociétés transnationales. Et il apparaît que seules d'autres sociétés peuvent montrer l'exemple et freiner la consommation effrénée des ressources naturelles et la production de déchets par millions de tonnes chaque année. « Manifestant une "refondation des pouvoirs" de l'État – en recul – au profit de l'entreprise, l'évolution est telle que, pour reprendre les mots de Marie-Anne Frison-Roche, la question se pose de savoir s'il ne revient pas à l'entreprise de "sauver le monde". »[1768]

669. Les préceptes islamiques, dès le Coran, proscrivent la détérioration de l'environnement et la santé humaine, ainsi que l'utilisation excessive des ressources naturelles. Il s'agit donc d'un sujet qui concerne l'entrepreneur musulman au premier plan. « Par ailleurs, l'éthique va de pair avec la responsabilité (le devoir moral), qui est tout aussi essentielle qu'indispensable. Personne ne peut prétendre n'être concerné que par ses propres affaires sans tenir compte de celles des autres. L'islam exhorte l'humanité à être responsable d'autrui et à assumer tout manquement à ce sujet. En ayant conscience d'être responsable de ceux qui dépendent de lui,

[1768] HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, Introduction in Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Dalloz, 2018, p. 13.

l'homme doit s'employer à protéger les autres comme il le fait pour sa propre personne. Cette attitude favorise l'émergence d'une société saine, dont les membres veillent les uns sur les autres et s'entraident pour l'intérêt et le bonheur communs. »[1769] Un hadith énonce que « Aucun de vous ne croira jusqu'à ce qu'il aime pour son frère – ou : pour son voisin – ce qu'il aime pour lui-même.[1770] »[1771]

670. Enfin, la foi pour le croyant engendre une limite quant aux moyens d'acquérir les biens, de les accroitre et de les dépenser. Car tous les moyens ne sont pas licites ni éthiques.[1772] Et car il sait qu'il sera questionné au sujet de ses biens : « Puis, assurément, vous serez interrogés, ce jour-là, sur les délices. »[1773] Il convient donc d'étudier la position des fuqahâs contemporains s'agissant de l'usage du riba, et ce qu'ils enjoignent de réaliser concernant la zakât des sociétés (**Chapitre 1**), puis de s'interroger sur la vision commerciale éthique visible dans certaines lois majeures de ces dernières années, comme la loi Sapin 2 et la loi Pacte, ainsi que des lois abordant le sujet du respect de l'environnement, en les comparant également avec le droit musulman (**Chapitre 2**).

[1769] DANYAL ARIF Ahmed, *L'Islam et le Capitalisme : pour une justice économique*, L'Harmattan, 2016, p. 125.
[1770] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 98.
[1771] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 13 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 45.
[1772] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 41.
[1773] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 102:8.

Chapitre 1. L'ETHIQUE DES AFFAIRES DANS LE PRET A INTERET ET LA ZAKAT DES SOCIETES

671. Le fiqh commercial accorde une place prépondérante à la moralité et aux nobles comportements dans les relations commerciales. Ainsi, les affaires ne peuvent se concevoir sans les notions de bien et de mal, ou de bonnes actions – hassanates – et de péchés. Ceci car demeurent des liens étroits entre la foi et les affaires commerciales.

672. Ce chapitre aborde les sujets financiers en lien avec les sociétés et au sujet desquels des avis religieux peuvent diverger avec le droit français. Nous relaterons ainsi des apports et du riba (le prêt à intérêt religieusement prohibé) (**Section 1**), de l'obligation religieuse de s'acquitter de la zakât et des dons des sociétés (**Section 2**).

Section 1. – LES DIVERGENCES AU SUJET DES APPORTS ET DU RIBA

673. Après les recherches réalisées à ce sujet, il apparaît que le fiqh ne requiert pas de capital minimal afin de constituer une société,[1774] bien qu'il soit évoqué que l'apport doit posséder une valeur afin d'être religieusement valide. Ainsi, un apport d'un euro paraît religieusement valable. De plus, nous avons décrit au titre précédent que la société al-wujûh ne possède pas de capital de départ, puisque la société est basée sur la réputation des associés. De fait, quelle que soit la forme de la société en fiqh, il n'apparaît qu'un seuil minimal soit requis. En revanche, en droit, et selon la nature de la société, le montant minimal requis pour constituer le capital de la société diffère : il est de 37 000 € pour les SA et SCA[1775] (C. com., art. L. 224-2), tandis que pour la SARL (loi initiative économique du 1er août 2003) et la SAS (loi LME du 4 août 2008) par exemple, il n'y a pas de capital minimal énoncé. Seulement l'obligation d'apport (C. civ., art. 1832).

674. Cela étant, en droit musulman les apports en numéraire sont reconnus. Mais concernant les apports en nature et en industrie, des divergences existent parmi les fuqahâs (**Sous-section 1**). Par ailleurs, l'emprunt bancaire, qui peut être souscrit par l'associé pour réaliser un apport en numéraire, fait partie des sujets éthiques parce qu'il n'est pas une option religieusement licite pour les musulmans (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – Les apports

675. Des règles de fiqh sont émises s'agissant de l'apport, entre conditions supplémentaires, permissions et prohibitions, selon les écoles de fiqh. Par ailleurs, la contribution aux profits et aux pertes diffère entre le droit et le fiqh (**§1**). Enfin, les fuqahâs ont détaillé la manière de les constituer (**§2**).

[1774] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 333, 516.
[1775] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 12.

§1. – Des règles de fiqh autour de l'apport et de la contribution aux pertes et aux profits

676. Les fuqahâs ont attaché une importance particulière au sujet du mélange des apports en détaillant la manière de le faire, selon les écoles de fiqh (**A**). De plus, ils ont évoqué des précisions supplémentaires concernant la contribution aux pertes et aux profits (**B**).

A. – Des conditions supplémentaires concernant l'apport en fiqh

677. En droit musulman, le capital social de la société appartient aux associés.[1776] Tandis qu'en droit français, « les associés ne sont pas copropriétaires directs des sommes ou biens apportés ; ils sont seulement titulaires de droits sociaux. »[1777] Néanmoins, avec l'avènement de la personne morale et les avis des fuqahâs à son sujet, il fut naturel d'attribuer le capital social à la société et non aux associés. Ainsi, ces derniers ne sont pas propriétaires du capital social de la société, mais seulement de parts sociales leur conférant des droits vis-à-vis de la société. Mais deux sujets importent aussi les fuqahâs en lien avec l'apport : la nature des apports (**1**) ainsi que leur mélange et leur libération (**2**).

678. En droit, chaque associé doit réaliser un apport afin d'établir une société (C. civ., art. 1832). La somme de ces apports constitue le capital social de l'entreprise.[1778] Il en est de même en droit musulman. Un avis évoque même que la société devient caduque si les parts n'ont pas été clairement délimitées (c'est-à-dire si l'on ne peut distinguer l'apport de chaque associé).[1779] En droit musulman, la participation au capital est une condition indispensable afin d'être considéré comme associé d'une société, quelle que soit la quantité allouée, sous peine de caducité.[1780] En droit français, la société demeure valide mais susceptible d'être annulée (C. civ., art. 1844-10).[1781]

[1776] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 333.
[1777] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2021, p. 145.
[1778] BONNARD Jérôme, *op. cit.*, p. 47.
[1779] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 119.
[1780] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 325.
[1781] DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz, 2021, p. 49.

1. – La nature des apports

679. Concernant l'apport en numéraire, le fiqh et le droit concordent sur son autorisation.[1782] Mais lorsque les apports ne sont pas en numéraire, les fuqahâs ont divergé selon trois avis principaux : le premier avis, celui des hanafites et l'un des deux avis des hanbalites, est que cela n'est pas licite. Que les associés viennent tous les deux avec un apport non numéraire, ou que l'un avance un apport en numéraire et l'autre non numéraire. Le second avis est celui des chaféites qui avancent l'autorisation de s'associer avec un apport non numéraire à condition qu'il soit équivalent : comme le fait que chacun apporte du riz, ou que chacun apporte du métal par exemple. Et le dernier avis est celui des malékites. Ces derniers autorisent tous les cas : s'associer en numéraire et non numéraire, ou s'associer avec des biens différents.[1783] Leur argument est que « le contrat de société a été conclu au sujet d'un capital connu, l'apport en nature, ce qui est identique à l'apport en numéraire. » De plus, c'est aussi l'avis de l'imam Ahmed au sujet de qui on rapporta la permission de constituer une société mudârabah en nature. De fait, l'avis le plus probant est qu'il soit autorisé de constituer une société avec des apports de nature différente, comme le dit Cheikh al-Khayyât.[1784] Ce qui converge avec le droit. Quant à l'apport en nature, si ce dernier est un bien incorporel, le fiqh ne connaissait pas ce type d'apport. Il n'était donc pas évoqué dans les ouvrages de fiqh. Cependant aujourd'hui, les fuqahâs sont quasi unanimes sur sa licéité religieuse.[1785] Par ailleurs, lorsque l'apport en nature est un apport en jouissance, cela n'est pas autorisé chez al-Shâfi'i et Abou Hanifa, mais autorisé par Ahmed.[1786]

680. Concernant l'apport en industrie, le droit français l'autorise par principe. Sauf pour la société anonyme (C. com., art. L. 225-3, 4°). En revanche, en droit musulman une divergence subsiste concernant ce type d'apport. En effet, lorsque l'apport des sociétés est en industrie et en numéraire de la part des deux associés, les chaféites demandent que leur part des bénéfices soit identique, même si l'un des associés est plus compétent que l'autre, contrairement à l'avis des autres écoles. Quant à l'apport en industrie seulement, qui constitue alors la société al-abdâne, celle-ci n'est pas autorisée par les chaféites.[1787] Mais toutes les autres l'écoles

[1782] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 105.
[1783] *Ibid.*, p. 108.
[1784] *Ibid.*, p. 111-113.
[1785] *Ibid.*, p. 143.
[1786] *Ibid.*, p. 144-145.
[1787] *Ibid.*, p. 116-117.

l'autorisent.[1788] Concernant l'apport en réputation, qui constitue la société al-wujûh, celle-ci n'est pas autorisée non plus par les chaféites, ni par les malékites. Mais elle l'est par les imams Abou Hanifah et Ahmed.[1789] Il n'est pas évoqué que l'apport en industrie en droit musulman ne puisse pas former le capital de la société,[1790] contrairement au droit français. En effet, les « apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social » (C. civ., art. 1843-2, 2°). En revanche, il est complexe de se prononcer quant à sa licéité religieuse. Car d'une part, le droit des sociétés est en avance par rapport au fiqh des sociétés à ce sujet. Mais d'autre part, il est étonnant de voir un apport ne concourant pas au capital, étant inaliénable et incessible, ne pouvant donc pas être cédé ou transmis. Aucune information n'a été trouvée à ce sujet en fiqh. La question reste donc en suspens. Mais du fait que « ce type d'apport est relativement rare »[1791], il est tentant *a minima* de déconseiller son usage.

681. Enfin, il ne faut pas que l'apport soit illicite religieusement. Comme le fait d'apporter de la nourriture illicite (comme de l'alcool ou du porc par exemple) afin de constituer le capital.[1792] Ou de réaliser un apport avec de l'argent illicite (volé ou douteux). De même que l'apport doit être connu et déterminé.[1793]

2. – Le mélange des apports et leur libération

682. Bien que la question ne se pose pas en droit, tout du moins de la manière dont cela est posé en fiqh, la question du mélange des apports est débattue. Ainsi, les chaféites obligent de mélanger l'apport des associés au point de ne plus reconnaître quel bien appartenait à l'un ou l'autre des associés. Quant aux malékites, ils ne demandent pas cette condition, mais ils évoquent le fait que la garantie du capital, si celui-ci a été perdu avant de commencer les activités dans la société, ne soit effective qu'après avoir mélangé les apports. Quant aux hanafites, Abou Hanifa et son élève Mohammad ont énoncé que si les apports sont de l'or ou de l'argent, que la nature de l'apport soit identique ou différente, il n'est alors pas obligatoire de mélanger les apports. Quant aux autres types d'apport, ils doivent obligatoirement être mélangés. Enfin, les hanbalites ne posent pas la condition du mélange des apports pour que la

[1788] *Ibid.*, p. 117.
[1789] *Ibid.*, p. 118.
[1790] *Ibid.*, p. 116.
[1791] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2021, p. 84.
[1792] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 333.
[1793] *Ibid.*, p. 334.

société soit valide, tant que les apports sont déterminés et libérables.[1794] Mais d'autres jurisconsultes évoquent le fait que cela n'est pas une condition.[1795] Par exemple, les malékites énoncent que la société devient effective dès l'accord de sa constitution ou bien dès la rédaction du contrat de société. Et ils ne conditionnent pas cela au mélange des apports.[1796] Car un verset énonce : « remplissez fidèlement vos engagements. »[1797] (à noter que la traduction n'évoque pas le terme contrat, bien que le verset le stipule nommément : al-'uqûd). Tandis que les hanbalites et les hanafites évoquent que le mélange des apports n'est pas une condition de validité de la société.[1798] Ces conditions trouvent tout de même un écho en droit français. En effet, cela s'apparente à une solennité : des règles de formes du contrat doivent être réunies sous peine de nullité absolue du contrat.

683. S'agissant de la libération du capital, le droit français autorise à la SARL, par exemple, de n'apporter que le cinquième des apports en numéraire à la constitution de la société (C. com., art. L. 223-7, 1°). D'autres formes juridiques ne possèdent même pas de condition de libération immédiate du capital (comme c'est le cas de la société en nom collectif ou de la société civile).[1799] En revanche, concernant l'apport en nature, celui-ci doit être libéré immédiatement. Enfin, concernant l'apport en industrie, ce dernier ne fait pas l'objet de libération immédiate puisqu'il s'agit d'un apport de service. Le droit musulman quant à lui requiert que les apports soient libérés en totalité, dès le départ : au moment de la conclusion du contrat.[1800] Une divergence subsiste au sujet de quelques détails (comme avec l'avis le plus facilitant étant qu'il soit autorisé de constituer la société et de retarder leur disponibilité jusqu'au commencement des activités, au plus tard). Ceci est ainsi justifié par le besoin légitime du capital afin de commencer les activités, qui sont l'objectif même de la constitution de la société.[1801] De fait, et pour ne pas diverger avec cet avis paraissant unanime auprès des fuqahâs, il apparaît être religieusement obligatoire aux associés d'inclure une clause dans les statuts demandant la libération de la totalité des apports dès l'immatriculation de la société.

[1794] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 119-121.
[1795] AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014.
[1796] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 316.
[1797] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:1.
[1798] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 336.
[1799] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 12.
[1800] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 138-139 TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 334.
[1801] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 334-335.

B. – La contribution aux pertes et profits

684. Les fuqahâs ont divergé s'agissant de la proportionnalité des bénéfices par rapport aux apports (**1**), mais ils sont en revanche unanimes s'agissant de la proportionnalité des pertes **(2)**.

1. – La proportionnalité des bénéfices en fonction des apports

685. En droit des sociétés, l'article 1844-1 du Code civil énonce l'obligation de partager les pertes et les profits. Le pourcentage de bénéfice peut être différent du pourcentage en apport du capital. En droit musulman, le partage est aussi obligatoire. De même qu'il faut s'entendre sur des parts définies tant dans les profits que dans les pertes.[1802] En effet, les malékites et chaféites énoncent que la part est proportionnelle à l'apport, sous peine de nullité de la société. Quant aux hanafites, ils ont requis la proportionnalité concernant sharikah al-mufâwadah, mais pas concernant sharikah al-'inân. Enfin, les hanbalites autorisent aux associés de s'entendre sur les parts qu'ils souhaitent, même si cela n'est pas proportionnel à l'apport.[1803] Et c'est l'avis que nous choisissons afin de converger avec le droit.

686. Quant à l'alinéa 2 de l'article 1844-1 du Code civil, ce dernier nous informe de la prohibition des clauses léonines : « Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites. » En fiqh, les malékites autorisent à l'un des associés de supporter les pertes dues à l'autre associé, et ceci par charité, sans que cela ne soit conclu au départ, et après qu'il a été convenu de supporter les pertes.[1804] Mais les malékites rendent cependant la société caduque si une condition pareille était évoquée au départ. Tandis que les hanafites valident la société tout en requérant de départager la part des pertes en fonction des apports.[1805]

2. – La proportionnalité des pertes en fonction des apports

687. Les hanafites et hanbalites énoncent que la règle de base, surtout lorsque cela n'est pas évoqué dans le contrat de société, est que les bénéfices sont fonction de ce sur quoi les associés se sont entendus, mais que les pertes demeurent proportionnelles aux apports. Excepté la société

[1802] *Ibid.,* p. 332.
[1803] *Ibid.,* p. 365-366.
[1804] *Ibid.,* p. 365.
[1805] *Ibid.*

al-mufâwadah, car l'égalité des parts des bénéfices entre les associés est une condition innée dans cette forme de société. Mais les malékites et les chaféites ont évoqué quant à eux le fait que les bénéfices et les pertes supportées doivent obligatoirement être fonction du capital avancé, quel que soit le type de société.[1806] Ainsi, nous n'avons pas trouvé d'avis autorisant une proportionnalité différente aux apports concernant les pertes.[1807] La prohibition de la part des pertes différente des apports paraît même être un avis unanime chez les fuqahâs.[1808] Il apparaît donc que la divergence subsiste entre le fiqh et le droit. Ainsi, afin de rester dans l'avis des fuqahâs, les associés ne doivent pas désigner des parts de pertes différentes des parts du capital que chacun détient.

688. Néanmoins, en fonction du type de sociétés, des différences peuvent survenir lorsque l'un des apports est en industrie. En effet, concernant la société al-mudârabah, les fuqahâs évoquent que la société est caduque, car la condition d'évoquer la part de chacun des associés n'a pas été respectée. Et ceci est une parole unanime. Quant à la société al-mufâwadah, la part des bénéfices sera en fonction de la valeur des biens qui ont pu être achetés par chaque associé. Enfin, concernant la société al-a'mâl (les sociétés de compétences), si les métiers sont identiques, la part des bénéfices demeure alors identique. Et lorsque les métiers diffèrent, la part des bénéfices est alors ajustée en fonction de chaque métier chez les hanafites et les autres, sauf les hanbalites.[1809] De plus, un avis des hanbalites évoque que pour la société al-mudârabah c'est l'apporteur du capital qui supporte les pertes lorsque l'associé en compétences a travaillé de manière sérieuse et n'a pas été négligent.[1810] Quant au droit français, c'est l'article 1844-1 du Code civil qui informe qu'à la base, les bénéfices et les pertes supportées sont proportionnels aux apports, sauf clause contraire (librement négociée entre les associés). Et c'est aussi l'avis des fuqahâs lorsqu'aucune clause n'a été évoquée par les associés[1811], sauf pour la clause léonine.[1812]

[1806] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 156-157.
[1807] *Ibid.*, p. 159.
[1808] TAWIL Mohamad, *op. cit.*, p. 365.
[1809] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 163-165.
[1810] AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ».
[1811] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *op. cit.*, p. 163.
[1812] Comme évoqué en supra §686 p.308.

§2. – La manière de les constituer

689. Des procédés innovants pour constituer un capital s'offrent à l'entrepreneur de nos jours, au sujet desquels des avis très récents de fuqahâs ont été émis. Tel est le cas du crowdfunding et de l'ICO par exemple (**A**). Mais les procédés classiques comme le fait d'emprunter afin de constituer son apport demeurent toujours une solution licite en droit musulman (**B**).

A. – Des moyens de constitution religieusement licites

690. Les solutions de constitution du capital présentées dans cette partie de section semblent être religieusement licites. Que cela s'agisse des levées de fonds (**1**) ou de la prise de participation d'un financeur aux titres de la société (**2**).

1. – Les levées de fonds

691. Outre le fait d'économiser afin de posséder un capital suffisant pour démarrer une activité, ou de s'associer avec une ou des personnes réalisant un apport en numéraire suffisant pour démarrer les activités commerciales, d'autres moyens de financement existent aujourd'hui pour quiconque souhaite créer une société nécessitant des fonds de départ. L'on constate ainsi des évolutions et des innovations dans ce domaine ; comme faire appel à des business angels[1813] et des VC[1814] pour lever des fonds par exemple. Ou le financement participatif (crowdfunding) et l'ICO pour la même raison.

692. S'agissant du financement participatif, ce dernier existe sous différentes formes : don, préachat, souscription de titres ou prêt à intérêt (crowdlending). La présente étude ne nous permet pas de détailler les règles de fiqh à ce sujet, mais pour résumer, c'est un procédé licite en islam, sauf pour le cas du crowdlending. En effet, le principe de ce financement réside en un prêt à intérêt. Mais d'autres pays que la France proposent des plateformes de crowdlending avec des prêts sans intérêt.

[1813] Ce sont des investisseurs apportant des cachets de quelques dizaines de milliers d'euros en échange d'une participation au capital de la société.
[1814] Venture Capital : ce sont généralement des sociétés investissant dans des projets en centaines de milliers d'euros, en échange d'une participation au capital de la société.

693. Quant aux ICO (initial coin offerings), ces derniers permettent de lever rapidement des fonds et à moindre frais par le biais des cryptomonnaies[1815], et apparaissent aussi religieusement licites. Car l'utilisation de la monnaie virtuelle, le bitcoin est religieusement licite, et c'est l'avis de Cheikh al-Dedew.[1816]

2. – La convention de portage

694. La convention de portage, du fait de l'objet vendu, racheté et réellement possédé par le porteur, à savoir, les titres de la société, se rapproche grandement d'un instrument de la finance islamique. « Par cette convention, à la demande d'une personne, appelée donneur d'ordre, une autre, appelée porteur (souvent une banque), accepte d'acquérir ou de souscrire des titres d'une société. Il est prévu dans la convention d'origine que le porteur s'engage à rétrocéder les titres, après un certain temps, au donneur d'ordre (ou à un tiers), qui est obligé de les racheter. »[1817] Ainsi, cela se rapproche de la murâbahah, un instrument de la finance islamique : « L'institution financière émettrice joue le rôle d'un intermédiaire commercial, achetant des marchandises nécessaires à ses clients et les leur revendant en différé, moyennant profit. On se rapproche de la titrisation ou du portage. »[1818] Dans notre cas, cela se rapproche plus précisément d'al-murâbahah lil âmir bi al-shirâ.

695. Ce procédé a été détaillé dès l'époque de l'imam al-Shâfi'î (décédé en 820) dans son fameux livre al-Umm.[1819] Une divergence subsiste quant à la licéité religieuse de cette technique. Et l'un des points de divergence concerne l'obligation formulée d'acheter le bien au porteur. Les malékites avancent que cette condition est autorisée parce que le porteur l'a acheté à la demande du donneur d'ordre, et c'est l'avis choisi par les fuqahâs spécialisés autour de cette question. De fait, l'avis majoritaire des fuqahâs contemporains est sa licéité.[1820] Ainsi, tant que l'objet de la vente n'est pas une dette, ceci est pour sûr autorisé.[1821] Si l'objet du contrat (à savoir les titres de la société) est licite et connu, que la propriété est effectivement transférée au

[1815] GOYA Chisato, « Il y a 2 choses qui rendent une ICO plus intéressante qu'une levée de fonds pour une startup, explique une juriste », sur *Business Insider France* [en ligne], publié le 22 mars 2018, [consulté le 17 avril 2020].
[1816] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le riba », Ma'âlim, 2019.
[1817] BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 2018, p. 61.
[1818] ROUX Michel, « Finance éthique, finance islamique », *La Revue des Sciences de Gestion*, n° 255-256, Direction et Gestion, 2012.
[1819] QARADAGHI Ali, « Le fiqh des biens, les contrats d'al murâbahah », Al Jazeera Mubasher, 2018, [consulté le 18 avril 2020].
[1820] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Quelles sont les règles de la vente al murâbahah ? », Durar, 2019, [consulté le 18 avril 2020].
[1821] QARADAGHI Ali, *op. cit.*

porteur, qu'il n'y a pas de gharar ni de riba dans les deux contrats[1822] (l'achat du porteur au premier propriétaire des titres, puis l'achat du donneur d'ordre au porteur), cela a donc l'air d'être religieusement licite et ressemble grandement aux procédés des banques islamiques achetant un bien immobilier pour le revendre à l'acquéreur final.

696. La murâbahah n'est pas un subterfuge – hîlah – car il y a transfert de propriété chez le porteur (la banque généralement), faisant que le porteur génère un bénéfice à la revente, et non des intérêts à cause d'un prêt. [1823] « Nul doute que, d'un point de vue comptable et économique, la murabaha et le prêt à intérêt conduisent à un résultat qui est apparemment similaire. Mais ce n'est pas pour autant que, d'un point de vue juridique, on puisse assimiler ces deux opérations qui ont un objet fondamentalement différent. C'est bien ce qui avait été rappelé par le Coran aux arabes païens de la Mecque lorsque ces derniers avaient comparé la vente (et le profit qui en résulte) et le ribâ (intérêt) : "Dieu a permis la vente et a interdit le ribâ"[1824] ».[1825] La convention de portage apparaît ainsi comme un excellent moyen afin de faciliter l'acquisition de titres d'une société pour les personnes ne possédant pas les fonds nécessaires, sans passer par une levée de fonds, ou un emprunt, bancaire ou non. Nous pensons que ce procédé gagnerait grandement à être connu auprès des entrepreneurs musulmans bloqués par un besoin d'emprunt bancaire.

B. – L'emprunt

697. Parmi les possibilités offertes à l'entrepreneur musulman, le fait d'emprunter pour constituer son apport. En effet, le prêt est permis, légiféré et même recommandé en islam. Un verset, le plus long du Coran, relate de règles du prêt (versets 282 et s. de la sourate la Vache). Il fut notamment cité après les versets relatant de la mise en garde du riba (comme pour proposer une solution de substitution à cet interdit). Ainsi, le prêt fait partie des pratiques sociales recommandées.[1826] En facilitant aux gens l'accession à la propriété de certains biens.[1827] Un verset énonce : « Entraidez-vous dans l'accomplissement des bonnes œuvres et de la piété et ne

[1822] *Ibid.*
[1823] *Ibid.*
[1824] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[1825] PATEL Mouhammad, « Quelle différence entre la murabaha et le crédit ? », sur *Finance-muslim.com* [en ligne], publié le 15 juillet 2012, [consulté le 20 avril 2020].
[1826] AL BAQMÎ Salih, Les bons comportements dans le remboursement des dettes et leurs liens avec la modification générale des prix, [s. n.], 1993, p. 170.
[1827] KHALIL SALEM Raed Ahmed, *Les règles du comportement au sujet de la dette en fiqh islamique*, Université al-Khalil, 2012, p. 22.

vous entraidez pas dans le péché et la transgression. »[1828] Et un hadith évoque que « quiconque aide son frère à satisfaire son besoin, Allah l'aidera à satisfaire le sien. Quiconque soulage un musulman d'un souci, Allah le soulagera d'un des soucis du Jour de la Résurrection.[1829] »[1830] L'acte de prêter est un procédé légiféré et même une action recommandée en islam, au sujet de laquelle le prêteur se voit octroyer des hassanates (bonnes actions).[1831] Des comportements sont recommandés au prêteur. Comme le fait d'être indulgent. En effet, un hadith énonce : « que Dieu fasse miséricorde à un homme indulgent lorsqu'il vend, indulgent lorsqu'il achète, et indulgent lorsqu'il demande l'argent [qu'il a] prêté. »[1832] Et un autre hadith informe « que celui qui aime qu'Allah le sauve des angoisses du Jour de la Résurrection accorde des facilités à celui qui est en difficulté ou diminue sa dette.[1833] »[1834]

698. Quant à l'emprunteur, l'emprunt lui est permis et licite. Le Prophète lui-même a emprunté à plusieurs reprises.[1835] Néanmoins, la dette doit être remboursée au risque d'endurer des châtiments dans l'Au-delà. Un hadith évoque que « l'âme du croyant est attachée à sa dette, jusqu'à ce qu'elle soit remboursée. »[1836] L'âme du croyant ne pourra alors pas monter auprès de son Seigneur à sa mort (ce qui est un châtiment). Un autre hadith informe que « celui qui meurt tout en étant innocent [au sujet de] trois choses : l'orgueil, la malveillance et la dette, entrera au Paradis. »[1837] Ce qui est compris du hadith est que celui qui possède une dette et meurt sans l'avoir remboursée n'entrera pas au Paradis.[1838] De plus, le Prophète informe que la dette pousse au péché, puisque la personne endettée est amenée à mentir ou à ne pas respecter sa promesse. On dit aussi au sujet de la dette : « c'est le tracas de la nuit et l'avilissement du jour. »[1839] (le fait d'y penser la nuit, et de se rabaisser le jour lorsque l'on côtoie le prêteur). « Quant aux sommes empruntées pour subvenir aux besoins essentiels ou pour un cas urgent,

[1828] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:2.
[1829] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 27.
[1830] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2580.
[1831] AL BAQMÎ Salih, Les bons comportements dans le remboursement des dettes et leurs liens avec la modification générale des prix, [s. n.], 1993, p. 170.
[1832] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 2076.
[1833] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 14.
[1834] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1563.
[1835] AL BAQMÎ Salih, Les bons comportements dans le remboursement des dettes et leurs liens avec la modification générale des prix, [s. n.], 1993, p. 170.
[1836] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 1078, 1079 IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. n.], [s. d.], n° 2413.
[1837] AL-TIRMIDHI Mohamad, *op. cit.*, n° 1572.
[1838] Explication donnée par les commentateurs de ce hadith (Tuhfah al-ahwidhî du Cheikh al-Mubârakfûrî).
[1839] AL SHINQITI Al Mukhtar Moumine, « Le demandeur de science et la quête de la subsistance », [consulté le 28 septembre 2017].

l'Islam ira plus loin en exhortant à accorder une période de grâce supplémentaire, voire d'annuler purement et simplement, la somme empruntée par celui qui n'était pas en mesure de pouvoir la rembourser (Coran, 2 : 280). […] Au lieu de favoriser l'inégalité par l'usure, le Coran proposera une alternative en encourageant la pratique du don et de la charité (ibid., 2: 271 & 276). On voit bien ici que contrairement aux concepts économiques conventionnels, la monnaie n'était pas considérée comme ayant une valeur intrinsèque, mais comme un simple moyen d'échange ayant vocation à circuler. Quoi qu'il en fût, l'idée sous-jacente de l'universalisme de l'usure était que tous les êtres humains étaient des frères, et devaient s'entraider aussi bien financièrement que par d'autres moyens. »[1840]

699. En droit, l'article 1359 du Code civil, modifié par l'Ordonnance du 10 février 2016, détaille les procédés d'une reconnaissance de dette. En droit musulman, il est fortement recommandé de retranscrire la dette sur papier et d'apporter des témoins : « ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit ; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice. »[1841] Enfin, le prêt doit demeurer une œuvre charitable et désintéressée en islam. Car autrement, cela sera considéré comme du riba. En effet, une maxime de fiqh énonce que « tout emprunt générant un profit est du riba[1842] ».

700. S'agissant de l'emprunt contracté afin de constituer un apport pour la création d'une société, ceci est un acte licite en islam.[1843] Le fait d'emprunter pour la constitution d'une société n'influence pas sur la validité ou non de cette dernière. En outre, les ouvrages de fiqh ne soulèvent pas ce point et n'évoquent donc pas de divergence à ce sujet. En revanche, les fuqahâs requièrent à l'opposé que l'apport de l'associé soit libéré et non prêté chez un tiers. En effet, les hanafites requièrent la disponibilité complète de l'apport. Quant aux malékites, si l'un des deux associés possède son apport et que le second l'a prêté, ils l'autorisent à deux conditions : que son bien lui soit rendu incessamment sous peu (deux jours par exemple), et que les activités ne soient pas débutées tant que l'apport n'est pas parvenu. Quant aux hanbalites, ils demandent seulement la mise à disposition de l'un des deux apports. Enfin, les chaféites demandent que

[1840] DANYAL ARIF Ahmed, « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (2/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 17 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020].
[1841] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:282.
[1842] V. Sous-section suivante.
[1843] MEHREZ Najib, « Question concernant l'emprunt afin de constituer un capital d'une société », 2020.

les apports soient libérés, puisqu'ils conditionnent la validité de la société avec le mélange des apports.[1844]

Sous-section 2. – Le riba

701. Les textes religieux sont très clairs quant à l'interdiction du riba (**§1**). Mais les associés peuvent avoir besoin de recourir à un prêt afin de constituer une société. Et cela peut passer par un prêt bancaire (**§2**). Ainsi, des entrepreneurs musulmans se privent de l'emprunt bancaire pour constituer leurs apports, et ne peuvent de fait, constituer ou développer une société. « Certaines d'entre elles tirent bon an mal an leur épingle du jeu, mais la majorité de ces entreprises sont des TPE (très petites entreprises) ou des sociétés sous le statut d'autoentrepreneur. La taille de ces entreprises est due principalement à un facteur : les entrepreneurs musulmans ont des difficultés à faire grandir leur business, car pour le plus grand nombre ils n'ont pas accès au crédit usuraire (nda : le prêt à intérêt bancaire), strictement interdit en islam. L'absence – provisoire – de solutions conformes aux exigences islamiques en matière d'économie ralentit ainsi leur développement. »[1845]

§1. – L'interdiction du riba

702. Bien que le prêt usuraire soit illégal, et c'est le fait de dépasser le seuil d'usure annoncé par décret chaque trimestre (C. mon. fin., art. L. 313-5-1), l'emprunt bancaire est l'un des moyens de constituer des apports afin de créer une société. Or, l'emprunt bancaire contient une rémunération du capital emprunté, illicite en islam (**B**). En effet, des textes scripturaires sont très explicites à ce sujet, et ne laissent pas de place au doute (**A**).

[1844] AL-DUBIÂN Dubiân, *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, p. 133-135.
[1845] KIMOUCHE Fateh, « Mode islamique : Gap France commercialise un hijab (et le montre) », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 9 mai 2017.

A. – Définition et sources religieuses

703. Le riba en fiqh est utilisé pour signifier deux notions : tantôt cela est utilisé pour parler de l'intérêt généré par un prêt. Et tantôt cela est évoqué pour signifier toutes les ventes religieusement illicites (**1**). Le Coran et la Sunnah abondent de textes proscrivant le riba (**2**).

1. – Deux sens religieux du riba

704. Dans la langue arabe, le terme riba signifie l'augmentation.[1846] Un verset du Coran utilise ce terme littéral : « Et parmi Ses merveilles est que tu vois la terre humiliée (toute nue). Puis aussitôt que Nous faisons descendre l'eau sur elle, elle se soulève et augmente [de volume]. Celui qui lui redonne la vie est certes Celui qui fera revivre les morts, car Il est Omnipotent. »[1847] Dans la religion, une définition avancée est que « c'est l'augmentation dans des biens définis, et l'augmentation d'une dette en échange d'une période [de remboursement] supplémentaire. »[1848] Néanmoins, le terme riba est aussi utilisé par les fuqahâs pour désigner toute vente illicite. Et cela provient du verset suivant : « Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt. »[1849] Et sous cette définition, 68 types de ventes ont été nommément cités par le Prophète comme étant illicites.[1850] En revanche, les hanafites considèrent que l'illicite ne concerne que le surplus du prêt. De fait, ils considèrent le contrat de prêt comme étant valide. Tandis que les autres fuqahâs avancent que le riba concerne plutôt le contrat dans sa globalité, et l'invalident donc dans sa totalité.[1851]

2. – Dans le Coran et la Sunnah

705. Le Coran énonce plusieurs versets dans plusieurs sourates quant à la prohibition formelle du riba. Parmi les versets les plus explicites à ce sujet, le verset suivant : « Ceux qui mangent [pratiquent] de l'intérêt usuraire ne se tiennent (au jour du Jugement dernier) que comme se tient celui que le toucher de Satan a bouleversé.[1852] Cela, parce qu'ils disent : "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite

[1846] AL QAHTÂNÎ Sa'îd, *Le riba, ses maux et ses conséquences sous la lumière du Livre et de la Sunnah*, Al Jarîsî, 1984, p. 11.
[1847] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 41:39.
[1848] AL QAHTÂNÎ Sa'îd, *op. cit.*, p. 11.
[1849] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:275.
[1850] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « L'économie islamique et son rôle dans la croissance », 2012.
[1851] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.
[1852] Possédé par un démon.

l'intérêt. Celui, donc, qui cesse dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, peut conserver ce qu'il a acquis auparavant ; et son affaire dépend d'Allah. Mais quiconque récidive... alors les voilà, les gens du Feu ! Ils y demeureront éternellement. Allah anéantit l'intérêt usuraire et fait fructifier les aumônes. Et Allah n'aime pas le mécréant pécheur. Ceux qui ont la foi, ont fait de bonnes œuvres, accompli la Salât et acquitté la Zakât auront certes leur récompense auprès de leur Seigneur. Pas de crainte pour eux, et ils ne seront point affligés. O les croyants ! Craignez Allah ; et renoncez au reliquat de l'intérêt usuraire, si vous êtes croyants. Et si vous ne le faites pas, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part d'Allah et de Son Messager. Et si vous vous repentez, vous aurez vos capitaux. Vous ne léserez personne, et vous ne serez point lésés. A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité si vous saviez ! Et craignez le jour où vous serez ramenés vers Allah. Alors chaque âme sera pleinement rétribuée de ce qu'elle aura acquis. Et ils ne seront point lésés. »[1853] ‘Abdullah ibn ‘Abbâs, le cousin du Prophète et interprète du Coran dit : « Ceci est le dernier verset qui descendit sur le Prophète, prière et salut sur lui. »[1854] Et il n’y a pas une menace aussi puissante au sujet d’un péché comme ce fut évoqué à l’encontre du riba,[1855] comme cela fut cité dans ce verset.[1856] Un autre verset évoque : « O les croyants ! Ne pratiquez pas l'usure en multipliant démesurément votre capital. Et craignez Allah afin que vous réussissiez ! »[1857] Un autre verset énonce : « et à cause de ce qu'ils prennent des intérêts usuraires – qui leur étaient pourtant interdits – et parce qu'ils mangent illégalement les biens des gens. A ceux d'entre eux qui sont mécréants Nous avons préparé un châtiment douloureux. »[1858] Et un autre verset énonce : « Tout ce que vous donnerez à usure pour augmenter vos biens aux dépens des biens d'autrui ne les accroît pas auprès d'Allah, mais ce que vous donnez comme Zakât, tout en cherchant la Face d'Allah (Sa satisfaction), ceux-là verront [leurs récompenses] multipliées. »[1859]

706. Quant aux hadiths, ils sont encore plus nombreux. Parmi ceux-ci, ce que le Prophète dit : « Evitez les sept péchés mortels ! On demanda : "Ô Messager d’Allah ! Quels sont-ils ?"

[1853] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 275-281.
[1854] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L’authentique d’al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], paragr. Citation avant le hadith n°2086.
[1855] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l’université du roi Abdelaziz, 2015, p. 109.
[1856] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l’achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.
[1857] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:130.
[1858] *Ibid.*, v. 4:161.
[1859] *Ibid.*, v. 30:39.

Il répondit : l'attribution d'un associé à Allah, la sorcellerie, le meurtre d'une personne qu'Allah a interdit, sauf de droit, la consommation du bien de l'orphelin, la consommation de l'intérêt, la fuite le jour de la bataille et l'accusation des femmes chastes insouciantes et croyantes [de fornication].[1860] »[1861] Et dans le hadith suivant, le Prophète dit : « J'ai vu la veille (en songe) deux hommes qui se présentèrent à moi et m'emmenèrent en une terre sainte. Nous avons fait le chemin ensemble, et sommes arrivés à un fleuve de sang, au milieu duquel se tenait un homme debout. Sur le bord du fleuve un autre avait devant lui des pierres. Chaque fois que l'homme dans le fleuve s'approchait pour sortir, l'autre lui jetait une pierre dans la bouche qui le faisait rebrousser chemin ! Et cela se répétait sans cesse ! Mais qu'est-ce, dis-je (à mes accompagnateurs) ? – c'est un usurier, me dirent-ils ![1862] »[1863] Cela est son châtiment dans la tombe. Enfin, Jaber dit : « Le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, a maudit le consommateur de l'usure, celui qui la donne, le scribe et les deux témoins et il a dit : "Ils sont égaux".[1864] »[1865]

B. – Le prêt à intérêt, un riba proscrit par les fuqahâs

707. Plusieurs types de riba sont évoqués par les fuqahâs. Et bien qu'ils soient unanimes quant à sa prohibition, une divergence existe au sujet des biens concernés par le riba (**1**). Par ailleurs, il n'est pas possible de recenser le nombre de fuqahâs contemporains ayant proscrit le riba (**2**).

1. – Les différents types de riba

708. Le premier type de riba est riba al-fadl. Concernant ce type de riba, parmi les définitions, celle-ci est avancée : c'est le fait de vendre un bien par un bien de même nature, mais avec une quantité différente.[1866] Et cela provient du hadith suivant : « De l'or contre de l'or, de l'argent contre de l'argent, du froment contre du froment, de l'orge contre de l'orge, des dattes contre des dattes et du sel contre du sel, en quantités identiques et donnant, donnant. Celui qui ajoute

[1860] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 123.
[1861] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^os 2766, 6857 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 89.
[1862] AL-BUKHÂRY Mohamad, *Sahih al Bukhârî - arabe-français - traduction et commentaire*, Al-qalam éditions, 2012, p. 217.
[1863] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, n° 2085.
[1864] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 38.
[1865] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1598.
[1866] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.

ou demande un surplus tombe dans l'usure. Le preneur et le donneur sont égaux en cela.[1867] »[1868] Et quelle que soit la quantité du surplus, faible ou importante, cela est strictement illicite. L'imam Malik dit : « quant au riba, il est à jamais refusé, et il n'est autorisé ni en petite quantité ni en grande, et il n'est pas autorisé à son sujet ce qui pourrait l'être pour autre chose. »[1869] Même si la qualité des biens de même nature diffère.[1870] Aussi, riba al-fadl n'est pas restreint aux biens cités dans le hadith précédent. De fait, toutes les monnaies sont concernées par cette interdiction.[1871]

709. Riba al-nasîah. C'est le fait de différer l'échange de biens décrits dans riba al-fadl.[1872] C'est donc un contrat de vente dont l'échange des biens de même nature ne se fait pas donnant, donnant, dans la même assise. Et il en est ainsi aussi concernant des biens de nature différente et faisant partie des catégories citées dans le hadith précédemment évoqué.[1873] Même si la quantité est identique.

710. Riba al-jâhiliyah. C'est un type de riba connu à l'époque préislamique. Le préteur accordait un délai à l'emprunteur, sans surplus. Lorsque le délai arrivait à terme, il lui donnait le choix de rembourser sa dette ou d'obtenir un délai supplémentaire en échange d'un surplus dans la dette.[1874]

711. Riba al-yad. C'est un riba avancé par les chaféites. Et c'est le fait de vendre un bien comestible à autrui alors qu'il n'est pas encore en possession du vendeur. Et c'est aussi l'avis des malékites et des hanbalites. Quant aux hanafites, ils élargissent l'interdiction aux autres biens.[1875]

712. Aussi, est un riba le cas où le prêteur accepte que l'emprunteur rembourse une partie du prêt avant le terme conclu, en annulant le reste du prêt.[1876] Est aussi du riba, la caution en

[1867] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 30.
[1868] MUSLIM, *op. cit.*, n° 1584.
[1869] AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, p. 109.
[1870] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le riba », Ma'âlim, 2019.
[1871] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.
[1872] AL QAHTÂNÎ Sa'îd, *Le riba, ses maux et ses conséquences sous la lumière du Livre et de la Sunnah*, Al Jarîsî, 1984, p. 30.
[1873] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[1874] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le riba », Ma'âlim, 2019.
[1875] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[1876] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Les mères du riba », 2016.

échange d'une somme d'argent.[1877] Aussi, est un riba le prêt en échange d'un prêt.[1878] Aussi, parmi les types de riba, la société al-mudârabah lorsque l'associé apporteur du capital émet la condition que l'associé travailleur lui garantisse son capital, ou que l'apporteur du capital demande à percevoir une somme fixe et non un pourcentage du bénéfice.[1879] Enfin, la maxime de fiqh qui énonce que tout prêt générant un profit est du riba. Et c'est un avis unanime chez les fuqahâs.[1880] Ceci parce que le prêt en droit musulman est un acte d'adoration, le prêteur recherche ainsi la satisfaction de Dieu.[1881] Ce devrait donc être une œuvre désintéressée.

2. – Les paroles des fuqahâs quant à son interdiction

713. L'imam al-Nawawî dit : « les musulmans sont unanimes quant à l'interdiction du riba dans son sens global, même s'ils divergent dans ses caractéristiques et ses définitions. »[1882] Ainsi, les savants de toutes les écoles et de toutes les époques sont unanimes quant à sa prohibition. De plus, le riba fait partie des grands péchés et est connu comme il est connu que la fornication et le vol sont de grands péchés.[1883] Car aussi, la connaissance des règles autour du riba est une obligation pour tout musulman, afin de s'en écarter.[1884] En consommer est une obstruction à l'acceptation des invocations. Car celui qui vit avec l'illicite, son invocation n'est pas élevée au Ciel.[1885] Et ceci provient du hadith : « Ô gens ! Certes, Allah est Pur et n'accepte que ce qui est pur.[1886] »[1887] Et c'est aussi une cause pour ne pas accomplir des actions pieuses.[1888] De plus, toute chair ayant crû par le riba ne mérite pas d'entrer au Paradis.[1889]

714. Enfin, voici l'avis de cheikh Dubîan concernant l'emprunt bancaire dans les activités commerciales (avis à comprendre dans le contexte de son pays, l'Arabie Saoudite) : « Le fait d'user du riba afin de construire un logement, ou d'établir une usine ou quelque chose de

---

[1877] *Ibid.*
[1878] *Ibid.*
[1879] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Le riba », Ma'âlim, 2019.
[1880] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Tout emprunt générant un profit est du riba », Mafâhîm, 2014.
[1881] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[1882] AL QAHTÂNÎ Sa'îd, *Le riba, ses maux et ses conséquences sous la lumière du Livre et de la Sunnah*, Al Jarîsî, 1984, p. 27.
[1883] AL HATTÂB Kamel, « Des regards économiques concernant l'interdiction du riba dissimulé », 1999, p. 2.
[1884] AL QAHTÂNÎ Sa'îd, *op. cit.*, p. 7.
[1885] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « L'économie islamique et son rôle dans la croissance », 2012.
[1886] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 352.
[1887] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1015.
[1888] AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, *op. cit.*
[1889] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.

semblable est des plus éloignés de la darûrah – la grande nécessité –, celle qui autorise [de recourir] à l'illicite. Et le fait que la société tombe en faillite n'est pas une darûrah. Car le fait que la société tombe en faillite ne signifie pas forcément la ruine des associés, et si une société tombe en faillite, une autre peut reprendre sa place. Aussi, parmi les conditions de la darûrah qui autorise l'illicite, le fait qu'elle ne puisse être repoussée qu'en commettant l'illicite ou en délaissant une obligation, et cette condition n'est pas appliquée pour ces emprunts, car les moyens d'investissements licites ne peuvent être recensés tellement ils sont nombreux, parmi cela l'achat en plusieurs fois, ou par le biais d'al-salam, et si la personne ne trouve pas de prêteur elle peut alors travailler afin de subvenir à ses besoins, ou de voyager dans d'autres pays afin de trouver un travail. […] Et les sociétés qui empruntent avec du riba lorsqu'elles risquent la faillite par exemple il n'est pas certain que cela leur évitera la faillite, mais cela leur ajoutera peut-être même [le risque de] faillite. »[1890] Pour apporter une réponse à l'avis du Cheikh, non seulement lorsqu'une société tombe en faillite, celle-ci cause la perte d'emplois, mais aussi les associés peuvent se ruiner si c'est leur seule entrée d'argent et que le chiffre d'affaires n'est pas élevé. De plus, il n'est pas concevable aujourd'hui de demander à des personnes d'émigrer dans un autre pays afin de trouver du travail. Enfin, il n'y a pas d'emprunt religieusement licite en France.

§2. – Des fatwas autour du riba

715. Le cas de l'utilisation du riba en pays non-musulman fait partie des cas inédits en fiqh - al-nawâzil.[1891] Ce sujet suscite de vifs débats chez les musulmans, et fait partie des sujets souvent évoquées par les fuqahâs contemporains lorsqu'ils évoquent les musulmans vivant en Occident (**A**).

716. Par ailleurs, les entrepreneurs musulmans, au même titre que les autres entrepreneurs, et pareillement des particuliers, ont régulièrement besoin de recourir à un emprunt bancaire. Or, sans l'aval de savants maitrisant le texte et le contexte, les entrepreneurs s'en tiennent aux preuves générales d'interdiction d'user du riba. Mais des fatwas commencent à évoquer leur situation (**B**).

[1890] AL-DUBIÂN Dubiân, *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, p. 45-46.
[1891] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*

A. – Le cas particulier du prêt à intérêt pour les musulmans d'Occident

717. Nous allons reprendre des avis issus de plusieurs sources, dont des fatwas de Cheikh al-Dedew **(2)**. Et avant de les citer, nous allons présenter la notion de darûrah – la grande nécessité – autour de la question du riba **(1)**.

718. Mais avant d'aborder ce sujet, il nous paraît important de rappeler le degré de connaissances de Cheikh al-Dedew, un savant mondialement connu et reconnu par ses pairs. Ceci afin de contextualiser ses fatwas et ses avis en fonction de ses connaissances. Mohamed al-Hassan Wuld Mohamed al-Dedew al-Shinqîtî[1892] naquit le 31 octobre 1963. Le Cheikh apprit le Coran dans sa totalité à l'âge de sept ans. Aussi, il reçut des ijâzah[1893] dans les hadiths, obtenues dans plusieurs pays. Ainsi que dans les dix récitations du Coran.[1894] Il apprit par cœur les deux authentiques : al-Bukhârî et Muslim, ainsi que les Sounanes[1895] et d'autres ouvrages de hadiths. Il étudia plus de 45 matières des sciences islamiques. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages édités. De plus, il est le président de l'institut de formation des savants en Mauritanie. Il est aussi membre de l'Union Internationale des Savants Musulmans. Et membre du Comité Islamique du fiqh, une branche de la Ligue Islamique Mondiale. Il voyage dans beaucoup de pays musulmans (et non musulmans[1896]) dans le Monde. Et il participe à un grand nombre de colloques internationaux. En outre, le Cheikh passe régulièrement à la télévision afin de présenter des séries de cours en sciences islamiques. Comme sur la chaine Iqraa, avec l'émission « le fiqh d'aujourd'hui », ou l'émission « la charia et la vie » sur la chaîne al-Jazeera.[1897] Aussi, il est un spécialiste des quatre écoles de fiqh.

1. – La notion de nécessité dans le cas du riba

719. La question du riba est très liée à celle de l'habitation. En effet, la plupart des avis de fiqh et des fatwas portent sur l'emprunt bancaire en vue d'acquérir un bien immobilier. De fait, ces avis nous seront utiles pour étudier le cas de l'emprunt bancaire pour constituer une société.

[1892] http://shamela.ws/index.php/author/1029
[1893] Reconnaissance de la maitrise des hadiths. Voir Titre 1, Partie 1.
[1894] Par al-Shâtibiyah et al-Durrah.
[1895] Les recueils de hadiths d'Abou Daoud, d'ibn Majah, d'al-Tirmidhi et d'al-Nasâi. Qui représentent des milliers de hadiths.
[1896] http://shamela.ws/index.php/author/1029
[1897] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017].

Ceci car les muftis évoquent souvent le cas des sociétés dans leurs réponses au sujet du riba des emprunts immobiliers contractés par les particuliers.

720. Cela étant, l'habitation fait partie des nécessités – darûrah – de l'être humain et a été citée dans l'un des versets dans lesquels Dieu garantit la couverture des nécessités à Adam au Paradis : « tu n'y auras pas faim ni ne seras nu, tu n'y auras pas soif ni ne seras frappé par l'ardeur du soleil[1898]. »[1899] La personne ne peut vivre sans une habitation qui convient à sa situation économique et sociale. Cela est pris en considération en religion.[1900] Par ailleurs, les hanafites ne considèrent pas le riba en tant qu'acte funeste en soi, contrairement aux autres écoles. De fait, ils autorisent au musulman de souscrire au riba dans un pays non-musulman et que la transaction soit réalisée par un non-musulman. A condition que le musulman soit gagnant avec l'emprunt bancaire. Ils autorisent cela sans même requérir la nécessité – al-darûrah.[1901] Quant aux autres avis, ils se basent sur la notion de nécessité – al-darûrah. Une maxime de fiqh énonce que « les nécessités rendent licites les interdits. » Et ceci est évoqué dans plusieurs versets du Coran, comme dans le verset suivant : « Alors qu'Il vous a détaillé ce qu'Il vous a interdit, à moins que vous ne soyez contraints d'y recourir. »[1902] Et ceci, jusqu'à ce que la personne puisse trouver le moyen de s'extraire de ce recours. En revanche, il ne lui est pas permis de consommer davantage de ce qui couvrira sa nécessité.[1903]

721. Ce qui est important de comprendre autour de la question du prêt bancaire c'est le besoin global – al-hâjiyah – qui s'élève au niveau de la nécessité – al-darûrah : même si tous les habitants d'une zone précise ne sont pas en situation de nécessité, il suffit que la majorité soit exposée à ce risque pour que la règle s'applique à tout le monde, les personnes en situation de nécessité et celles qui ne le sont pas. C'est la situation globale qui importe, et non le cas individuel. Et ceci est une maxime de fiqh : « le besoin global – al-hâjiyah al-kulliyah – est élevé au rang de nécessité – darûrah. » Et c'est une maxime unanimement reconnue par les fuqahâs des quatre écoles. Et cette maxime fut appliquée pour la vente al-salam.[1904]

[1898] Ne pas être frappé par l'ardeur du soleil signifie posséder un toit pour s'y abriter.
[1899] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 20:118-119.
[1900] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.
[1901] *Ibid.*
[1902] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 6:119.
[1903] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[1904] *Ibid.*

2. – Les fatwas du Cheikh al-Dedew au sujet du riba pour les résidents européens

722. Avant de relater des fatwas des fuqahâs contemporains, évoquons notre avis du fait qu'il apparaît que l'achat d'un logement bâti par des sociétés appartenant à des banques, telles que la Sogeprom qui appartient à la Société Générale ou BNP Paribas Immobilier qui appartient à la BNP, par exemple, soit religieusement licite. Puisque ces sociétés appartiennent aux banques, la transaction ne se fait donc qu'entre deux entités : le futur acquéreur et la banque. Bien que l'on se trouve en présence de deux personnalités morales distinctes, l'une est propriétaire de l'autre. Et il est unanimement reconnu qu'un surplus lors d'une vente en plusieurs mensualités est autorisé lorsqu'il n'y a que deux entités dans le contrat. Et c'est aussi l'avis de Cheikh Najib Mehrez.[1905]

723. Cela étant, relatons d'une fatwa du Cheikh al-Dedew lors d'une conférence donnée à Oslo en 2016 au sujet de l'emprunt bancaire dans l'objectif d'acquérir une résidence principale. Après avoir cité les preuves du Coran, de la Sunnah ainsi que les avis des fuqahâs des quatre écoles quant à son interdiction, il énonça ce qui suit : « Quant aux résidents permanents dans un des pays non-musulmans, ceux-là entrent dans la nécessité. Ceci car beaucoup de conditions sont demandées pour la location dans ces pays, comme un nombre maximal de membres d'une même famille, et ainsi de suite. Ainsi, ceux qui ne trouvent pas d'habitation en location, ou le trouvent mais à un prix excessif. Ou ne trouvent pas d'habitation conforme à leur situation, ou ne correspondant pas au lieu le plus approprié pour eux, comme le fait d'être loin des musulmans ou des centres islamiques, ou de leur lieu de travail, ou qu'ils perdent beaucoup de temps dans les transports. Tout cela rejoint la nécessité, et leur permet alors d'acheter une habitation correspondant à leur situation. Que cela soit pour se rapprocher du travail, ou se rapprocher de la mosquée ou du centre islamique. Ou bien à cause de la taille de l'habitat ou de son type, ou à cause d'un manque de sécurité. Il leur est alors autorisé, à cause de cette nécessité, d'acheter un habitat par le biais du riba. […] »[1906]

724. Parmi les conditions évoquées par le Cheikh afin de souscrire à un prêt à intérêt, il a cité le fait d'avoir l'intention de résider à long terme (plus d'un an). Puis le fait d'acheter un bien dans lequel il sera gagnant (que sa valeur augmente de manière continue), ceci en s'appuyant sur la fatwa des hanafites. Il est ainsi possible d'acheter un bien onéreux pour sa place

[1905] Discussion sur WhatsApp avec le Cheikh Najib Mehrez en 2020.
[1906] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*

(stratégique) afin que sa valeur croisse assurément. Une comparaison peut ainsi être réalisée entre la somme totale que récupérera la banque avec les intérêts avec l'accroissement potentiel et futur de la valeur du bien, si le second est plus élevé que le premier, l'acquéreur sera alors gagnant (religieusement parlant). Puis le Cheikh demande que cela soit l'habitation principale et donc de n'acquérir qu'un seul bien et qu'une seule fois dans le lieu de résidence.[1907]

725. En 2018, le Cheikh al-Dedew réitéra sa position au sujet de cette question. Il ajouta que pour la personne résidante de manière permanente, c'est une difficulté avérée que de perdurer dans la location d'une habitation. Et cette difficulté est prise en considération en islam. Puis il énonça qu'il n'y a pas de doute que la personne sera gagnante en acquérant un bien immobilier. Puisqu'elle pourra l'hypothéquer par exemple pour un autre projet.[1908] Puis à la fin de l'année 2019, le Cheikh ajouta des possibilités dans une troisième fatwa. Il autorisa de revendre un bien acquis par le biais d'un prêt bancaire pour en acheter un nouveau qui correspondra davantage à la nouvelle situation de la personne, tout en empruntant une nouvelle fois par le biais d'un prêt bancaire. Puis il dit qu'il est autorisé d'acquérir un bien pour l'intérêt de la personne et de ses enfants, comme en s'éloignant d'une zone non sécurisée pour la famille ou bien dont l'éducation en sera compliquée.[1909]

726. De plus, l'avis du Cheikh au sujet des banques islamiques en Europe et des banques conventionnelles proposant une fenêtre islamique est qu'elles ne sont pas encore une solution alternative sérieuse selon lui (du moins, en 2016 lorsqu'il prononça cet avis), car n'étant pas encore de concurrentes sérieuses face aux banques conventionnelles. De fait, même avec une proposition de banques islamiques, cela n'empêche pas de recourir au prêt à intérêt des banques conventionnelles. Surtout si la banque islamique perçoit plus que le tiers de ce que perçoit une banque conventionnelle.[1910] Enfin, la fatwa autorisant le recours au prêt bancaire pour acquérir une habitation principale a aussi été émise par le Conseil européen pour la fatwa et la recherche.[1911]

[1907] *Ibid.*

[1908] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Le cas de l'achat d'une habitation par le biais du riba en Occident. Fatwa du Cheikh Muhammad al-Hassan al-Daddu », 2018.

[1909] AL-DADDU AL-SHINQITI, MOHAMAD AL-HASSAN Muhammad, « Le cas de l'achat d'habitations par un prêt bancaire pour les musulmans en Europe », 2019.

[1910] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*

[1911] « L'achat des habitations par un prêt à intérêt bancaire pour les musulmans dans les pays non-musulmans », sur *Le Conseil européen pour la fatwa et la recherche* [en ligne], publié le 7 novembre 2018, [consulté le 19 avril 2020].

B. – Le prêt à intérêt vis-à-vis des entrepreneurs

727. Commençons par évoquer la fatwa du Cheikh Soufiane Ben Aouida au sujet d'une question que nous lui avions soumise. C'est le cas d'un entrepreneur musulman associé à un non-musulman. Pour leur projet, ils avaient besoin d'emprunter un million d'euros auprès d'une banque. Le Cheikh répondit que cela n'est pas autorisé pour l'entrepreneur musulman, mais que l'associé non-musulman peut emprunter cette somme auprès d'une banque. Et il donna l'argument de l'action du Prophète lorsqu'il s'associa avec les juifs de Khaybar pour la gestion et la cueillette des dattes, tout en sachant qu'ils étaient des consommateurs de gains religieusement illicites.[1912] Et il est connu que les juifs à cette époque usaient du riba.

728. Relatons de la suite de la fatwa du Cheikh al-Dedew : « Il en est de même pour l'acquisition d'un local commercial, pour le commerce ou pour l'usine, si dans la location il y a un risque de se faire sortir, ou si le local se situe dans un endroit non sécurisé, ou qu'il se situe dans un endroit difficile d'accès (forts embouteillages), ou une situation semblable, il lui est alors permis d'acheter un local commercial afin qu'il y travaille. Que cela soit un restaurant, un commerce, ou une usine, par le biais des prêts bancaires. »[1913] Ajoutons que cela engendrera un bénéfice certain, surtout si le commerçant achète le local par le biais d'une SCI dans laquelle il sera l'associé majoritaire.[1914]

729. De plus, dans le commerce, si un contrat s'avère plus onéreux que de passer par un prêt bancaire, de plus du tiers, il est alors permis de passer par un prêt bancaire. Et ceci provient de la parole du Prophète au Compagnon Sa'd : « Le tiers et le tiers est beaucoup.[1915] »[1916] Le tiers est donc le seuil à partir duquel la différence est religieusement jugée comme excessive. Et c'est l'avis des malékites. Ainsi, si l'acquisition d'un véhicule, par exemple, par un prêt bancaire engendre une économie de plus du tiers par rapport à un autre contrat, la personne se doit alors de préserver son argent, car la préservation des biens est une nécessité – darûrah, en recourant au prêt bancaire, car aussi la préservation des biens est une obligation.[1917] Il apparaît ainsi par

[1912] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:42.
[1913] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, *op. cit.*
[1914] CHEYSSON-KAPLAN Nathalie, « Les atouts de la SCI pour se constituer un patrimoine privé », sur *Les Echos* [en ligne], publié le 6 décembre 2019, [consulté le 19 avril 2020].
[1915] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 74.
[1916] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1628.
[1917] AL-DADDU MUHAMMAD AL-HASSAN, « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016.

cet avis qu'un besoin de prêt pour financer la croissance des activités ou pour un besoin d'investissement ou d'agrandissement soit autorisé.

730. Enfin, au début de l'année 2020, une fatwa intéressante émanant de Cheikh Ahmed al-Raïssouni, président de l'Union internationale des oulémas musulman (UIOM) a autorisé l'utilisation d'un crédit bancaire conventionnel à faible taux au Maroc. « Raïssouni a estimé que si les jeunes "n'ont pas d'autres sources alors ils peuvent contracter ce prêt". »[1918] Il apparaît ainsi que pour les personnes n'ayant pas d'autres ressources qu'un prêt bancaire qu'elles puissent constituer leur apport par ce biais.

731. Enfin, d'autres besoins des entrepreneurs ne sont pas couverts par ces fatwas, comme le cas d'une difficulté des activités de l'entreprise pouvant mettre en danger sa survie (et risquerait potentiellement de supprimer des emplois). Nous n'avons pas trouvé de réponses pour cette situation. Mais les recherches continuent, et les questions seront posées aux fuqahâs connaisseurs de la situation des musulmans d'Occident lorsque l'occasion se présentera.

732. Les contraintes dues au riba sont en partie résorbées par les fatwas des fuqahâs contemporains. Ce qui octroie désormais à l'entrepreneur une plus grande possibilité de manœuvre.

733. Par ailleurs, nous avons encore démontré dans cette section que les règles du fiqh s'accommodent bien avec le droit français s'agissant des apports et de l'emprunt. Les fuqahâs ont usé des outils du fiqh tels que les maximes de fiqh et du fiqh des cas inédits, fiqh al-nawâzil. Mais l'aspect financier de la société et des règles autour de ce thème ne s'arrêtent pas là. En effet, en droit musulman, lorsque des profits sont générés, il est demandé de s'acquitter de l'aumône religieuse, la zakât.

[1918] BENARGANE Yassine, « La fatwa de Raissouni sur «Intilaka» ne passe pas dans les milieux salafistes marocains », publié le 17 février 2020, [consulté le 19 avril 2020].

Section 2. – LA ZAKAT ET LE DON DES SOCIETES

734. La zakât fait intrinsèquement partie des sujets éthiques. C'est pourquoi, elle fut naturellement évoquée par les fuqahâs lorsqu'ils relatent de la société (**Sous-section 1**). De plus en islam, la responsabilité d'entraide sociale est étendue aux sociétés commerciales. Un hadith énonce que : « L'exemple des croyants dans leur amour, leur miséricorde et leur affection mutuels est celui du corps. Si un de ses membres souffre, tout le corps y répond par la veillée et la fièvre.[1919] »[1920] C'est pourquoi, le don, même de la part d'entités commerciales, demeure un comportement recommandé (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. – La zakât des sociétés

735. Les recherches autour de la zakât des sociétés concernent celle qui est versée par les entrepreneurs lorsque la société réalise des bénéfices (**§1**), et celle qui est distribuée aux entrepreneurs lorsqu'ils sont dans le besoin et souhaitent créer une société (**§2**).

§1. – La zakât payée par les entrepreneurs

736. La zakât – aumône religieusement obligatoire – est une prescription annuelle pour les sociétés commerciales (**A**). Ainsi, cet impôt religieux doit être dépensé et versé à des périodes déterminées et en fonction des activités de la société (**B**).

A. – L'impôt religieux des sociétés

737. Concernant la zakât, ce troisième pilier de l'islam, cité 32 fois dans le Coran, et 5 fois sous le terme sadaqah et ses dérivés dans le sens de la zakât[1921] (**1**), a été défini dans le Chapitre

[1919] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 29.
[1920] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 6011 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2586.
[1921] QAHF Mundhir, *Les textes économiques du Coran et de la Sunnah*, Le centre de l'édition scientifique, [s. d.], p. 685.

1 du Titre 1 de la Partie 1. Cela concerne aussi les sociétés commerciales. Ainsi, en droit musulman, les sociétés doivent s'acquitter d'une aumône religieuse, autre que les impôts et charges légales de l'Etat. Car les conditions de son acquittement et de ceux qui la perçoivent sont particulières et liées à la croyance (**2**).[1922]

1. – Des preuves du Coran et de la Sunnah

738. Concernant les preuves religieuses, ce sont celles citées au sujet de la zakât en général. Mais nous pouvons ajouter les preuves suivantes, généralement énoncées pour relater de la zakât des produits commerciaux : le verset de la sourate al-Tawbah : « A ceux qui thésaurisent l'or et l'argent et ne les dépensent pas dans le sentier d'Allah, annonce un châtiment douloureux. »[1923] Puis le verset suivant : « O les croyants ! Dépensez des bonnes[1924] choses que vous avez gagnées et des récoltes que Nous avons fait sortir de la terre pour vous. »[1925]

739. Concernant la monnaie, le hadith suivant est une preuve avancée : « Le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, a dit : "Il n'est pas de détenteur d'or ou d'argent qui ne s'acquitte pas de son droit sans qu'au Jour de la Résurrection on en fasse des plaques de feu à son intention que l'on chauffera à blanc dans le feu de l'Enfer. Son flanc, son front et son dos en seront cautérisés. Chaque fois qu'on les remettra [au feu], on les réappliquera sur lui… en un jour dont la durée équivaut à cinquante mille ans, jusqu'à ce que le jugement soit rendu entre les serviteurs. Alors, on lui montrera sa destinée : soit au Paradis, soit en Enfer".[1926] »[1927] Concernant les marchandises commerciales, le hadith suivant peut être utilisé comme preuve, bien qu'il y ait divergence au sujet de son authenticité, entre faible et bon : « le Prophète, prière et salut sur lui, nous a ordonnés de nous acquitter de la sadaqah de ce que nous préparons à la vente. »[1928] Mais la divergence au sujet de l'authenticité de ce hadith n'influence pas la règle de fiqh à ce sujet, puisqu'il y a consensus des savants quant à l'obligation de la zakât des marchandises commerciales.

[1922] AL-KHALÎFÎ Ryadh, *Norme de comptabilité pour la zakât des sociétés*, Kuwait Accountants & Auditors Association, 2018, p. 16.
[1923] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 9:34.
[1924] J'ai remplacé le terme « meilleures » par « bonnes », car plus proches des preuves fiqhiyas selon moi (on ne demande pas de s'acquitter des biens les plus valeureux ni de ceux possédant la qualité la plus basse, mais entre les deux). Et car tayibâte n'est pas un superlatif car cela aurait été atyab.
[1925] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:267.
[1926] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 330.
[1927] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 987.
[1928] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 1562.

2. – Calcul de la zakât des sociétés

740. Ce qui doit être considéré dans la société, c'est la trésorerie disponible au moment du calcul de la zakât, ainsi que l'inventaire des produits mis en vente par la société. [1929] Sortent du calcul de la zakât les biens matériels (comme les moyens de transport). Par exemple, un chauffeur de taxi n'aura pas à payer de zakât sur son véhicule, car étant un moyen et non une marchandise commerciale.[1930] De même pour les sociétés de location (de véhicules ou d'immobiliers par exemple), il n'y aura pas de zakât concernant ces biens.[1931] Mais seulement sur les bénéfices engrangés s'ils ont dépassé le seuil. Il n'y a pas non plus de zakât sur les biens immobiliers de la société car ce sont des moyens de la mission de la société. Ainsi que les droits immatériels, les projets en cours, les matières premières en attente de transformation ainsi que les créances douteuses.[1932] Puis, sortent de la zakât les emprunts de la société.[1933] Ainsi que les charges salariales et celles dues aux organismes sociaux et à l'Etat. Si le total a dépassé le seuil durant une année lunaire, les associés sont alors redevables de la zakât. Quant au seuil – al-nisâb – à partir duquel la zakât devient redevable –, celui-ci dépend des activités de la société. Si ce sont des marchandises commerciales, le seuil est alors fonction de la valeur de l'or ou de l'argent. Mais pour des activités agricoles par exemple, il n'y a pas de seuil, ni de période : c'est à la moisson.

741. Cela étant, le montant à calculer s'effectue après la période – al-hawl – correspondant à une année lunaire. Pour les sociétés, une divergence existe aussi : certains requièrent une année lunaire à partir du moment où la société a dépassé le seuil (et demeure au-dessus de ce seuil toute l'année). D'autres savants requièrent la comptabilisation de l'année lunaire à partir du début des activités de l'entreprise, même si elle n'a pas atteint le seuil. Si ce sont des marchandises commerciales, la zakât est alors acquittée chaque année. Et si les produits sont issus de l'exploitation agricole, c'est alors à la moisson.[1934] Ensuite, le total est multiplié par 2,5% afin de calculer le montant de la zakât. Mais pour calculer la zakât en fonction du calendrier grégorien, il suffit de multiplier le montant calculé par 2,577%.[1935] Enfin, la zakât ne

[1929] AL-KHALÎFÎ Ryadh, *Norme de comptabilité pour la zakât des sociétés*, Kuwait Accountants & Auditors Association, 2018, p. 17.
[1930] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, « La zakât du chauffeur de taxi », 2020.
[1931] AL-KHALÎFÎ Ryadh, *op. cit.*, p. 55.
[1932] *Ibid.*, p. 18.
[1933] *Ibid.*, p. 28.
[1934] AL-GHÂFÎLÎ Abdallah, La zakât des actions des sociétés, [s. n.], 2008.
[1935] AL-KHALÎFÎ Ryadh, *op. cit.*, p. 19.

se paye pas deux fois : ou bien cela est acquitté au niveau de la société[1936], ou bien les bénéfices sont transférés dans les biens du patrimoine de l'associé (ou actionnaire), puis la zakât est calculée en fonction de la globalité de son patrimoine.

B. – Une divergence selon la nature des activités de la société et le type de sociétés contemporaines

742. La zakât est redevable pour les biens licites religieusement et obtenus de manière permise.[1937] Une divergence subsiste concernant la nature des actions sociales détenues par les actionnaires : sont-elles des titres indépendants de la nature des activités de la société ? Ou bien sont-elles liées aux activités de la société ? Dans le premier cas, les actions sociales sont catégorisées dans la zakât des marchandises commerciales. Dans le second cas, il y a divergence chez les fuqahâs : certains l'apparentent à la zakât des marchandises commerciales, et d'autres à la nature des produits vendus par la société (donc le taux de zakât peut différer si la société exploite des terres agricoles par exemple : 10% si les champs ont été irrigués par la pluie, 5% si c'est par l'action de l'homme).[1938] Des fuqahâs énoncent aussi une particularité concernant la société de production (une usine de fabrication). Sa zakât sera fonction de ses bénéfices seulement.[1939] Car son capital est principalement constitué d'outils servant à fabriquer les produits, non proposés à la vente, outils ne devant pas être pris en compte dans le calcul de la zakât.[1940] Un autre avis évoqué est le fait de ne pas faire de distinction entre les sociétés : chacune d'elles doit être catégorisée dans la zakât des marchandises commerciales.[1941] Aussi, une divergence subsiste concernant le montant à considérer : est-ce la valeur des actions plus les bénéfices dégagés, ou bien ces parts plus l'inventaire des produits au moment de l'acquittement de la zakât ?[1942]

743. Un autre avis évoque l'utilisation de la personne morale de la société, et utilise alors l'analogie avec la personne physique : la société personne morale doit s'acquitter de la zakât de la même manière qu'une personne physique. Néanmoins, si la société est partagée par des

[1936] *Ibid.*, p. 16.
[1937] *Ibid.*, p. 15.
[1938] AL-GHÂFÎLÎ Abdallah, La zakât des actions des sociétés, [s. n.], 2008, p. 8.
[1939] *Ibid.*, p. 15.
[1940] *Ibid.*, p. 17.
[1941] *Ibid.*, p. 18.
[1942] AL-GHÂFÎLÎ Abdallah, *op. cit.*

musulmans et des non-musulmans, il faut soustraire la part de ces derniers avant de calculer la zakât, car n'y étant pas assujettis.[1943] Mais des fuqahâs ont répondu à cet avis en rappelant qu'il faut une intention pour s'acquitter de la zakât car c'est un acte d'adoration. Ce sont donc les associés propriétaires de la société qui s'acquittent de la zakât.[1944] De fait, est-ce la société qui doit s'acquitter de la zakât ou bien les associés/actionnaires ? Une divergence existe aussi sur ce sujet, du fait de la prise en considération de la personnalité morale ou pas sur ce sujet. Mais la majorité des savants énonce que ce sont les associés qui s'en acquittent.[1945] Ainsi, la personnalité morale de la société n'importe pas s'agissant de la zakât. Il est seulement autorisé aux associés de s'en acquitter au niveau de la société. De plus, il n'est autorisé à la société de s'en acquitter qu'après avoir reçu l'ordre de le faire, que cela provienne de l'Etat, ou des associés. Un autre avis autorise néanmoins de s'en acquitter sans leur avis.[1946] L'Académie internationale de fiqh a publié un avis s'agissant de la zakât lorsqu'elle est acquittée par la société. Il fut évoqué la permission à la société de s'en acquitter lorsque l'une des situations suivantes est présente : 1°. L'existence d'un texte de loi imposant à la société de s'acquitter de la zakât. 2°. Que les statuts ou un document officiel de la société impose à la société de s'en acquitter. 3°. Que l'assemblée générale des associés/actionnaires décide de s'en acquitter. 4°. Que les associés confient à la société de s'acquitter de la zakât des bénéfices.[1947]

744. Ainsi, il apparaît préférable et plus simple que les associés/actionnaires s'acquittent de la zakât des bénéfices de la société après les avoir récupérés. Et ceci est un avis majoritaire des savants. [1948] Car d'une part, les associés ajusteront le taux de la zakât en fonction de la nature des activités de la société (une société agricole (5 ou 10%) ou une société commerciale (2,5%)). Et d'autre part, ils pourront ajouter leur part des bénéfices aux autres biens assujettis à la zakât qu'ils détiennent personnellement (une épargne, des bijoux en or thésaurisés, etc.), afin de savoir s'ils sont redevables de la zakât, et si c'est le cas, son montant total. De plus, il sera plus aisé à la personne physique de s'en acquitter car il n'y aura pas de restriction comptable comme cela est le cas pour la société. Puis il y a moins de restriction pour la personne physique quant à la sélection des ayants droit Puis en faisant ainsi, il n'y aura pas besoin de distinguer la part

[1943] *Ibid.*, p. 16.
[1944] *Ibid.*, p. 24.
[1945] *Ibid.*, p. 23.
[1946] QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].
[1947] *Ibid.*
[1948] AL-GHÂFÎLÎ Abdallah, *op. cit.*, p. 23.

des bénéfices de l'associé musulman du non-musulman dans la société afin de le substituer du calcul de la zakât.

§2. – La zakât distribuée aux entrepreneurs

745. L'école chaféite avance que la zakât al-mâl peut être octroyée aux entrepreneurs étant dans la nécessité et désireux d'entreprendre. Comme les artisans ayant besoin d'appareils ou d'outils pour leur travail, ou un capital pour le commerçant, ou une parcelle de terrain pour l'agriculteur.[1949] Même si la somme requise pour le capital est importante. Et c'est l'avis de l'imam al-Nawawî.[1950] Ces fuqahâs vont même jusqu'à autoriser d'octroyer un bien immobilier à une personne n'étant pas apte à travailler, tout en lui prohibant la revente de ce bien.[1951] De fait, c'est une évolution qui nous paraît utile en droit musulman en faveur des entrepreneurs qui entrent dans la catégorie des ayants droit de la zakât. Ainsi, les responsables associatifs et les mosquées recevant et distribuant la zakât devraient utiliser cet avis afin de financer des projets de personnes dans la nécessité. Cela permettra à l'entrepreneur de passer d'ayant droit de la zakât à fournisseur de cette dernière.[1952]

Sous-section 2. – Les dons autour des sociétés

746. Le sujet du don octroyé par les sociétés est un sujet analogue à la zakât des sociétés et rentre dans le thème de l'éthique des affaires. Ainsi, parmi les nombreux versets relatant de la valeur du don en islam, citons le verset suivant : « Ceux qui, de nuit et de jour, en secret et ouvertement, dépensent leurs biens (dans les bonnes œuvres), ont leur salaire auprès de leur Seigneur. Ils n'ont rien à craindre et ils ne seront point affligés. »[1953] C'est pourquoi, les fuqahâs ont évoqué des règles autour des dons réalisés par les sociétés (**§1**) ainsi que des recommandations aux entrepreneurs au sujet des dons perçus par les institutions (**§2**).

[1949] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 382.
[1950] *Ibid.*, p. 405.
[1951] *Ibid.*, p. 382.
[1952] *Ibid.*, p. 382-383.
[1953] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:274.

§1. – Des règles de fiqh au sujet des dons des sociétés

747. En islam, la notion de don est largement citée dans les textes sacrés. Ainsi, lorsque la société engrange des bénéfices, lui est-elle permis d'effectuer un don (**B**) ? Car le don revêt un degré particulier en islam du fait du principe de barakah – la bénédiction (**A**). En effet, la barakah fructifie la subsistance. Et elle s'octroie par le don, entre autres manières, comme ceci est cité dans le verset suivant : « Allah anéantit l'intérêt usuraire et fait fructifier les aumônes. »[1954] Et comme ceci est aussi cité dans le verset suivant : « Ceux qui dépensent leurs biens dans le sentier d'Allah ressemblent à un grain d'où naissent sept épis, à cent grains l'épi. Car Allah multiplie la récompense à qui Il veut et la grâce d'Allah est immense, et Il est Omniscient. »[1955]

A. – Le degré de la sadaqah

748. La sadaqah – don non obligatoire religieusement – possède une place prépondérante en islam. Les textes scripturaires sont nombreux à ce sujet, dans le Coran et les hadiths. Car plus la personne possède des biens, plus sa responsabilité vis-à-vis de ces biens croît. En effet, un hadith énonce : « les indigents parmi les musulmans entreront au Paradis avant les riches une demi-journée plus tôt[1956], c'est-à-dire cinq cents années. »[1957] Ceci parce que les personnes aisées seront questionnées sur leurs biens, comme cela est dans le hadith suivant : « les pieds du fils d'Adam ne bougeront pas au Jour de la Résurrection d'auprès de son Seigneur jusqu'à être questionné sur cinq (choses) : « sur sa vie : comment il l'a passée ; sur sa jeunesse : comment il l'a usée ; sur ses biens : d'où il les a acquis et comment il les a dépensés ; et ce qu'il a accompli de ce qu'il a appris. »[1958]

749. En outre, le Coran nous informe de la valeur du don en aumône (non obligatoire) même en période d'indigence. Un verset énonce : « et qui [les] préfèrent à eux-mêmes, même s'il y a

[1954] *Ibid.*, v. 2:276.
[1955] *Ibid.*, v. 2:261.
[1956] Auprès de Dieu, une journée équivaudra à mille années de nos jours. Comme ceci est dans le verset suivant : « Cependant, un jour auprès de ton Seigneur, équivaut à mille ans de ce que vous comptez. » 22:47
[1957] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2354.
[1958] *Ibid.*, n° 2416.

pénurie chez eux. »[1959] Le Coran nous incite aussi à prendre le dessus face à son avarice : « Quiconque se prémunit contre sa propre avarice, ceux-là sont ceux qui réussissent. »[1960]

B. – Le cas du don effectué par la société ou l'associé

750. En droit musulman, les fuqahâs autorisent le don de l'associé avec les biens de la société s'il en demande la permission à l'autre ou aux autres associés. Mais les hanafites et les malékites, ainsi qu'une parole de l'imam Ahmed énoncent qu'il est autorisé à l'un des associés de faire un don, même sans la permission des autres associés lorsque cela engendre un profit pour la société, comme le fait d'inciter les gens à acheter des biens de la société. Et cela est aussi autorisé lorsque le don est faible.[1961] Pour détailler quelque peu ces avis, les malékites font la différence entre la société al-'inân et la société al-mufâwadah. Pour cette dernière, ils autorisent à l'associé d'effectuer des dons qu'ils soient en faible ou en grande quantité, et ceci sans avoir besoin de l'autorisation de son ou ses associés. Contrairement à la société al-'inân. Certains savants sont allés jusqu'à énoncer que la société devait être liquidée lorsque le don est important et qu'il a été réalisé sans la permission des autres associés. Car cela a engendré un dommage à l'associé du fait de la diminution du capital de la société.[1962] Quant aux hanbalites, ils n'autorisent pas le don, faible ou important, même pour la société al-mufâwadah, sans la permission des autres associés. Et s'il fait ainsi, il rembourse de sa part.[1963] Quant aux hanafites, ils ont séparé les dons en nourriture des autres produits : pour les autres produits ainsi que la monnaie, ils ne l'autorisent pas. Et si l'associé a effectué un don avec ces produits, cela doit lui être retiré de sa part. Tandis que pour la nourriture, ils ne l'autorisent que pour la société al-mufâwadah. Certains parmi les hanafites ont demandé que le don ne soit pas considéré comme excessif en fonction de la coutume des commerçants.[1964] Pour résumer, le don en petite quantité sans l'autorisation de l'autre associé est généralement permis. Tandis que le don important ne peut l'être sans l'autorisation de l'autre associé. Et il est considéré comme contraire à l'objectif commercial de la société.[1965]

[1959] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 59:9.
[1960] *Ibid.*
[1961] AL-DUBIÂN Dubiân, *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, p. 166-167.
[1962] TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Dar Ibn Hazm, 2009, p. 402-403.
[1963] *Ibid.*, p. 403.
[1964] *Ibid.*, p. 403-404.
[1965] *Ibid.*, p. 404.

751. En droit français, le don réalisé par les sociétés est légal, mais n'ouvre pas droit à une réduction fiscale, sauf pour les organismes visés par l'article 238 bis du Code général des impôts ; l'on parle alors de mécénat d'entreprise.[1966] Cet article détaille les conditions de réduction des impôts au profit des sociétés[1967] réalisant des dons par exemple à des organismes d'intérêt général (al. 1 a.), à des associations ou fondations reconnues d'utilité publique (al. 1 b.), et même à des sociétés (agréées par le ministre chargé du budget, al. 1 d.). Si le versement est inférieur à 2 millions d'euros, le taux de réduction est de 60%. S'il est supérieur, le taux de réduction est de 40% (al. 2). Quant au plafond de la réduction fiscale, ce dernier est de 20 000 € ou de 5 pour mille du chiffre d'affaires hors taxe (al. 3). Les dons peuvent être sous forme numéraire (comme un abandon de recette), en nature (comme le don d'un bien meuble ou immeuble, ou le don alimentaire) ou en compétences (comme la réalisation d'une prestation, ou la mise à disposition de personnels), ponctuels ou répétés, et ne sont pas soumis à la TVA.[1968]

§2. – La charité dans le monde des affaires

752. La société commerciale n'est pas instituée dans le but de réaliser des dons, mais plutôt dans le but de « partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. »[1969] Néanmoins, une vision capitaliste davantage humaniste ne devrait pas diverger avec l'intention de générer des bénéfices.[1970] Et cela pourrait même devenir un avantage commercial pour la société.[1971] C'est ainsi que nous avons pu observer des sociétés, telles que LVMH par exemple, réaliser des dons pour la fondation Notre-Dame[1972], pour lutter contre les incendies en Amazonie[1973], ou pour les hôpitaux en gel hydroalcoolique lors des événements liés à la Pandémie due au Covid-19[1974] par exemple. Le fiqh n'est pas opposé à ce que l'Etat impose

[1966] Loi du 23 juillet 1987.
[1967] De toutes tailles. Qu'elles soient assujetties à l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés, mais selon un régime réel d'imposition.
[1968] BOFIP : https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/6476-PGP.html/identifiant%3DBOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20190807
[1969] C. civ., art. 1832.
[1970] Comme nous le relaterons au chapitre suivant.
[1971] AL-DUBIÂN Dubiân, *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, p. 169.
[1972] « Notre-Dame : Bernard Arnault concrétise sa promesse de don de 200 millions d'euros », sur *Leparisien.fr* [en ligne], publié le 24 septembre 2019, [consulté le 20 avril 2020].
[1973] « Amazonie : le don colossal de LVMH pour lutter contre les incendies », sur *Capital.fr* [en ligne], publié le 26 août 2019, [consulté le 20 avril 2020].
[1974] « Coronavirus : LVMH va produire du gel hydroalcoolique pour le distribuer aux hôpitaux », sur *Challenges* [en ligne], publié le 15 mars 2020, [consulté le 20 avril 2020].

une limite quant au montant des donations et quant à leurs destinataires.[1975] De fait, les conditions détaillées dans l'article 238 bis du Code général des impôts est compatible avec le fiqh.

753. Par ailleurs, un hadith nous informe que 'Abdullah ibn Omar ainsi que son frère ont utilisé de l'argent de don destiné au Trésor Public afin d'acheter des produits d'Irak pour les revendre à Médine, puis de rendre l'argent emprunté au Trésor, après avoir suivi le conseil d'Abou Moussa al-Ash'arî qui était le gouverneur d'Irak de l'époque. Omar, qui était le calife, refusa l'emprunt de ses fils et les Compagnons conseillèrent alors de changer le don en une société mudârabah entre le Trésor Public et les enfants de Omar, en percevant la moitié des bénéfices des ventes générées. Ce que Omar accepta.[1976] Ainsi, le récit nous informe de la licéité religieuse d'emprunter de l'argent issu du don et destiné à l'intérêt général pour constituer une société. De plus, il ne serait pas inenvisageable non plus que les mosquées ayant terminé leur projet de construction investissent dans des projets commerciaux en s'associant avec des entrepreneurs, comme l'ont fait 'Abdullah ibn Omar et son frère avec le Trésor Public de l'époque. Cela leur permettra notamment une entrée d'argent supplémentaire.

754. L'aumône obligatoire qu'est la zakât, troisième pilier de l'islam, s'applique aussi aux activités commerciales. Il est de plus recommandé de faire œuvre de charité, même dans les affaires.

755. La zakât et le don rappellent ainsi aux entrepreneurs l'importance de penser aux nécessiteux même dans le commerce, et donc de ne pas se concentrer seulement sur l'accroissement des activités. Ainsi, la dimension éthique de la société est primordiale en droit musulman. Il convient donc d'étudier les pistes éthiques proposées par les récentes lois s'agissant des sociétés.

[1975] AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, p. 228.
[1976] IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, Al-Najah, 2013, n° 2007.

Conclusion du chapitre 1

756. Les aspects financiers les plus importants en islam que sont le pilier de la zakât et la prohibition du riba concernent les sociétés au premier plan.

757. Nous avons démontré dans ce chapitre aussi que les avis religieux des thématiques financières des sociétés concordaient avec les principes généraux du droit français. Cependant, il incombera d'aborder les sujets de l'environnement et plus généralement de l'éthique dans les affaires afin d'étudier la position du fiqh vis-à-vis du droit français. Ceci car tous ces sujets sont liés du fait de l'aspect éthique de la zakât, de l'environnement et de la prohibition du riba et concernent directement les sociétés commerciales. Ces sujets revêtent de plus une dimension supplémentaire auprès des entrepreneurs musulmans du fait des récompenses – hassanates – octroyées ou des péchés commis, en fonction de leurs actes.

Chapitre 2. L'INTEGRATION DES ENJEUX SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX EN DROIT DES SOCIETES

758. L'éthique des affaires s'est peu à peu implantée dans le domaine des sociétés. Car le besoin d'atténuer les dérives sociales et sanitaires de certaines sociétés peu scrupuleuses s'est fait ressentir. Et ce n'est que récemment que d'importantes lois ont permis une avancée remarquée dans l'objectif d'atteindre cette éthique (**Section 1**). René Dosière[1977] dit : « Les pratiques ont déjà commencé à changer ces dernières années. Le concept de business ethics à l'anglo-saxonne, importé dans les années 1990, a eu ses mérites mais a eu tendance à réduire l'éthique à un outil de marketing. La responsabilité sociale des entreprises (RSE), apparue dans les années 2000, encouragée par la loi nouvelles régulations économiques, la loi Grenelle II et la norme ISO 26000, a clairement fait bouger les lignes. Ces dernières années, l'éthique de la mise en conformité (compliance, en anglais) a pris une dimension centrale dans la gestion des grandes organisations. Adoptée en 2016, la loi Sapin 2 a amplifié ce mouvement : elle est à l'origine d'une révolution silencieuse en matière d'anticorruption, de protection des lanceurs d'alerte et d'encadrement des conflits d'intérêts. […] En introduisant le statut des entreprises à mission, ces sociétés pouvant se doter d'"une raison d'être" à caractère social et environnemental, la loi Pacte du 22 mai 2019 a posé la bonne question : celle du rôle et de la responsabilité des entreprises dans la société. Cette loi permet de penser qu'il est possible de construire démocratiquement, au sein du Parlement et des entreprises, par un alliage de réglementations et d'autorégulations, une éthique des organisations et de la finance. »[1978]

759. Par ailleurs, les sociétés occupent une place centrale dans le monde. Elles influent sur le mode de consommation et donc sur la santé, via ce qu'elles fournissent comme produits, et ce qu'elles laissent comme traces dans l'environnement (avec le mode de fabrication,

[1977] Universitaire et ancien député de l'Aisne.

[1978] DOSIÈRE René, « René Dosière : « Faisons de la France une nation pionnière en matière d'éthique des affaires » » [en ligne], *Le Monde.fr*, 13 janvier 2020, [consulté le 9 juin 2020].

l’utilisation et la fin de vie du produit). Capitalisme, libéralisme, voire néolibéralisme définissent aujourd’hui l’économie mondiale adoptée par les Etats. Mais cette liberté excessive, sans cadre moral, et autrefois avec un cadre juridique trop léger face à l’enjeu sociétal, ont causé des effets néfastes et durables sur l’écologie et la santé. C’est pourquoi, la loi s’efforce aujourd’hui de « rattraper le tir » et de rendre ainsi l’économie davantage éthique et respectueuse de la faune et la flore. Il incombe ainsi d’étudier ce que dit le fiqh à ce sujet et de le comparer aux lois relatant de ces thématiques environnementales (**Section 2**).

Section 1. – LES APPORTS DE LA LOI PACTE ET DE LA LOI SAPIN 2 A L'ETHIQUE DES AFFAIRES

760. La loi Sapin 2 a contribué à l'apport d'un cadre législatif rendant les pratiques des sociétés davantage éthiques, comme avec la loi anticorruption ou la protection du lanceur d'alerte (**Sous-section 1**). Par ailleurs, le sujet de l'éthique des affaires a été relancé avec la loi Pacte, officialisant par la même occasion l'évolution de la pensée capitaliste agressive des sociétés vers une pensée alternative inclusive et soucieuse des impacts générés (**Sous-section 2**). « La conception de l'entreprise telle qu'elle a longtemps été admise est par là même révolutionnée. Un pont entre le modèle libéral capitaliste et le modèle alternatif de l'économie sociale est donc en construction. Plus globalement, les dispositions légales se modernisent pour répondre à une demande croissante et permettent d'envisager de nos jours l'avènement d'une économie nouvelle en quête de plus de social et d'éthique. »[1979]

Sous-section 1. – L'éthique des affaires illustrée dans la loi Sapin 2 et l'économie islamique

761. 23 années après la loi Sapin relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques[1980], la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie

[1979] TCHOTOURIAN Ivan et MORTEO Margaux, « Une lecture juridique de l'économie « arrivante » : une autre financiarisation du droit des sociétés et des marchés », *cd1*, 60, Faculté de droit de l'Université Laval, 2019, p. 1151.

[1980] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi Sapin.

économique, dite « loi Sapin 2 », a apporté une avancée juridique remarquée s'agissant du devoir d'éthique des sociétés. L'objectif affiché de cette loi est d'empêcher « les atteintes à la probité : renforcement de la mise en conformité, protection renforcée des lanceurs d'alerte, répertoire numérique national des représentants d'intérêts, identification des "bénéficiaires effectifs" dans les grandes entreprises, réglementation des apports, instauration de la convention judiciaire d'intérêt public, création d'une Agence française anticorruption. »[1981] Cet apport juridique est important car il rapproche les pratiques des sociétés à l'éthique des affaires (**§2**). D'autant qu'en droit musulman au sujet de la corruption, un hadith authentique informe que le Prophète a maudit celui qui use de la corruption et celui qui y répond (favorablement).[1982] Ainsi, il incombera de situer la philosophie islamique proposée par son économie pour l'entrepreneur musulman, et de détailler ce qu'elle prône s'agissant de l'éthique des affaires (**§1**).

§1. – L'économie islamique et l'entrepreneuriat

762. Selon l'économie islamique, les richesses sont un dépôt auprès des personnes, qui en deviennent de fait garantes.[1983] Le Coran énonce : « Croyez en Allah et en Son Messager, et dépensez de ce dont Il vous a donné la lieutenance (temporaire). »[1984] Ainsi, cette lieutenance a été ordonnancée en fiqh (**A**), entre les différents acteurs de l'économie (**B**).

A. – L'entrepreneuriat organisé selon la morale religieuse

763. La philosophie islamique invite la personne à observer ses affaires commerciales dans une perspective d'adoration. C'est ainsi que le travail possède le degré de l'adoration lorsque les intentions de se prémunir de la mendicité, de subvenir aux besoins de sa famille, ou de donner en aumône sont présentes (**1**). De fait, le travail et le commerce ont été vivement conseillés dès le début de l'ère islamique (**2**).

[1981] COLLECTIF, *Anticorruption la loi Sapin 2 en application*, Dalloz, 2018, p. 3.
[1982] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 3580 AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 1337.
[1983] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 40.
[1984] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 57:7.

1. – L'entrepreneuriat et le lien avec le rappel religieux

764. La nature de l'économie islamique est par définition liée à la croyance. Ainsi, le commerçant possède un lien continu avec l'adoration et le rappel.[1985] Tout d'abord de fréquence quotidienne : « Des hommes que ni le négoce, ni le troc ne distraient de l'invocation d'Allah, de l'accomplissement de la Salât et de l'acquittement de la Zakât, et qui redoutent un Jour où les cœurs seront bouleversés ainsi que les regards. »[1986] La fin du verset rappelle le lien avec l'au-delà ; comme s'il était dit au commerçant qu'il doive se rappeler qu'il sera un jour questionné sur sa relation avec le rappel, malgré son commerce. Puis de fréquence hebdomadaire avec le prêche du vendredi : « O vous qui avez cru ! Quand on appelle à la Salât du jour du Vendredi, accourez à l'invocation d'Allah et laissez tout négoce. Cela est bien meilleur pour vous, si vous saviez ! »[1987] Toutefois, il est religieusement permis au commerçant de travailler le jour du vendredi, malgré le prêche.[1988] Et cela est même recommandé selon certains fuqahâs. Ceci provient du verset qui suit le verset précédemment évoqué de la sourate du vendredi : « Puis quand la Salât est achevée, dispersez-vous sur terre et recherchez [quelque effet] de la grâce d'Allah ».[1989] A savoir, les actions commerciales.

765. Enfin, le fiqh ajoute la notion de barakah – la bénédiction et le ressenti de l'abondance –. En effet, un hadith énonce au sujet de l'échange commercial : « les deux parties ont le choix tant qu'elles ne se séparent pas. Si elles sont sincères et franches, leur transaction sera bénie. En revanche, si elles mentent et dissimulent [un défaut], la bénédiction sera ôtée de leur transaction.[1990] »[1991]

2. – L'entrepreneuriat incité par l'économie islamique

766. Dès les prémices de l'islam, le fait d'œuvrer commercialement sur terre par les sociétés et le travail des personnes a été légiféré et recommandé. En effet, le Coran rappelle la disponibilité des créatures sur Terre, utilisées au profit de l'être humain et pour son intérêt commercial[1992] : « Et les bestiaux, Il les a créés pour vous ; vous en retirez des [vêtements]

[1985] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 304.
[1986] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 24:37.
[1987] *Ibid.*, v. 62:9.
[1988] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 304.
[1989] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 62:10.
[1990] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 404.
[1991] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 2079, 2082, 2108, 2110, 2114 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n^{o} 1532.
[1992] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 132.

chauds ainsi que d'autres profits. Et vous en mangez aussi. »[1993] Ainsi que les versets suivants : « C'est Lui qui, du ciel, a fait descendre de l'eau qui vous sert de boisson et grâce à laquelle poussent des plantes dont vous nourrissez vos troupeaux. D'elle, Il fait pousser pour vous, les cultures, les oliviers, les palmiers, les vignes et aussi toutes sortes de fruits. Voilà bien là une preuve pour des gens qui réfléchissent. »[1994] Puis le verset suivant : « Et c'est Lui qui a assujetti la mer afin que vous en mangiez une chair fraîche, et que vous en retiriez des parures que vous portez. Et tu vois les bateaux fendre la mer avec bruit, pour que vous partiez en quête de Sa grâce et afin que vous soyez reconnaissants. »[1995] Aussi, des versets rappellent le lien commercial entre l'être humain et la culture de la terre[1996] : « De la terre Il vous a créés, et Il vous l'a fait peupler (et exploiter). »[1997] Ainsi que le verset suivant : « Certes, Nous vous avons donné du pouvoir sur terre et Nous vous y avons assigné subsistance. (Mais) vous êtes très peu reconnaissants. »[1998] De plus, un hadith incite au travail de la terre : « que celui qui possède un terrain le cultive ! S'il ne le cultive pas, qu'il permette à son frère de le faire ![1999] »[2000] Aussi, le hadith suivant : « Nul n'a jamais mangé de nourriture meilleure que celle que lui a procuré le travail fait de ses propres mains. David, le prophète de Dieu que le salut soit sur lui, ne mangeait que du gain de son propre travail.[2001] »[2002] Enfin, le Coran incite à entreprendre et à commercer, comme il incite à voyager pour le commerce[2003] : « C'est Lui qui vous a soumis la terre : parcourez donc ses grandes étendues. Mangez de ce qu'Il vous fournit. »[2004] Ce verset induit que la consommation de la nourriture fournie dépend du parcours de l'être humain sur terre.[2005] De plus, l'islam invite à entreprendre et à travailler, sans dénigrer de métiers au détriment d'autres métiers.[2006] En effet, un hadith énonce : « que l'un de vous sorte au matin

[1993] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 16:5.
[1994] *Ibid.*, v. 16:10-11.
[1995] *Ibid.*, v. 16:14.
[1996] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 138-139.
[1997] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 11:61.
[1998] *Ibid.*, v. 7:10.
[1999] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 416.
[2000] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^os 2340, 2341, 2632 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n^os 1536, 1544.
[2001] AL-BUKHÂRY Mohamad, *Sahih al Bukhârî - arabe-français - traduction et commentaire*, Al-qalam éditions, 2012, p. 208.
[2002] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, n° 2072.
[2003] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 136.
[2004] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 67:15.
[2005] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 142.
[2006] *Ibid.*, p. 137.

pour ramasser du bois et le porter sur son dos, pour ensuite faire l'aumône de cela et ne pas dépendre d'autrui est préférable pour lui que de mendier, qu'on lui donne ou qu'on le prive. Car la main supérieure est meilleure que la main inférieure.[2007] Et commence par ceux qui sont à ta charge.[2008] »[2009]

B. – La solidarité en affaires et l'intervention publique

767. La vision islamique des affaires ne peut se détacher de la solidarité. C'est pourquoi, la solidarité et la distribution des richesses sont un point central de l'économie islamique (**1**). Cette dernière a pensé cette organisation selon des tâches complémentaires entre l'Etat et les sociétés privées (**2**).

1. – L'incitation à la solidarité

768. La pensée islamique ne blâme pas l'argent, le Coran l'ayant même cité à plusieurs reprises comme un bien, et a émis des recommandations quant à sa préservation et sa conservation, comme par exemple en citant des règles de l'endettement.[2010] Mais cette pensée islamique informe que l'être humain n'a pas été créé dans un but économique, c'est plutôt l'économie qui est au service de l'être humain.[2011] Cette pensée incite néanmoins à l'amélioration continue des conditions de vie et à l'innovation, tant que cela est utile à l'homme et ne lui est pas néfaste.[2012]

769. Par ailleurs, cette pensée économique islamique informe aussi que l'objectif n'est pas le fait d'amasser les biens et l'argent seulement, mais aussi et surtout pour en profiter et faire profiter, en le dépensant pour soi, en l'investissant ou en le donnant. Car sinon, cela contredirait le rôle de lieutenance sur terre[2013] : « Croyez en Allah et en Son Messager, et dépensez de ce dont Il vous a donné la lieutenance. »[2014] Néanmoins, la dépense doit demeurer partielle, c'est-à-dire qu'une partie est dépensée mais que l'autre partie est thésaurisée, comme l'indique le verset suivant[2015] : « Ceux qui accomplissent la Salât et qui dépensent de ce que Nous leur avons

---

[2007] La main supérieure : celle qui donne. La main inférieure : celle qui reçoit le don.
[2008] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 368.
[2009] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1042.
[2010] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 92-93.
[2011] *Ibid.*, p. 108.
[2012] *Ibid.*, p. 129.
[2013] *Ibid.*, p. 199.
[2014] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 57:7.
[2015] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 201.

attribué. »[2016] Et non pas la totalité. Ainsi, à l'opposé de l'individualisme et l'objectif de croissance prônés par le capitalisme, « l'objectif du système économique de l'islam est d'assurer une meilleure distribution des richesses via les institutions en place et l'obligation morale. De ce fait, l'argent doit constamment être en circulation afin qu'il touche toutes les couches de la population, et qu'aucune classe ou groupe particulier ne s'en attribue le monopole. »[2017] Ceci, au point où certains savants ont évoqué que parmi les sagesses de la zakât, le fait qu'elle incite intrinsèquement à investir les biens thésaurisés, car sinon elle consommerait les biens religieusement imposés au fil des années.[2018]

2. – Pour une complémentarité de l'intervention de l'Etat et de l'investissement privé

770. L'islam prône et recommande une complémentarité entre le rôle de l'Etat dans les affaires commerciales et le rôle des individus. Ainsi, « L'essence du système économique de l'islam réside dans une combinaison appropriée entre liberté individuelle et intervention étatique. La liberté individuelle doit être accordée pour permettre à l'ensemble des membres d'une société d'accumuler des actifs et de les dépenser volontairement afin d'obtenir les avantages spirituels dans la vie à venir. L'intervention de l'Etat, d'autre part, est prévue pour protéger les pauvres contre l'exploitation économique des classes aisées. »[2019] Car « le principe est que toutes les richesses ont été créées par Dieu pour le bénéfice de toute l'humanité. Dans ce cas, il est du devoir des gouvernants de mettre en place des mesures juridiques appropriées, afin de réduire le fossé qui peut exister entre les classes sociales aisées et les plus pauvres. »[2020] Ainsi, l'Etat doit être le garant de la justice économique et sociale, en luttant contre les inégalités entre les populations aisées et modestes. C'est ainsi que les fuqahâs recommandent des actions, même par des impôts afin de diminuer cet écart.[2021] C'est pourquoi, il semble important de rappeler et de communiquer au sujet de mesures fiscales incitant à l'investissement. Comme par exemple la réduction d'impôt pour souscription en numéraire au capital de PME.[2022]

[2016] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 8:3.
[2017] DANYAL ARIF Ahmed, *L'Islam et le Capitalisme : pour une justice économique*, L'Harmattan, 2016, p. 36.
[2018] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 193.
[2019] DANYAL ARIF Ahmed, *op. cit.*, p. 51.
[2020] *Ibid.*, p. 44.
[2021] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 403-415.
[2022] DIRECTION DÉPARTEMENTALE DES FINANCES PUBLIQUES, « Réduction d'impôt pour souscription en numéraire au capital de PME », sur *Les-aides.fr* [en ligne], [consulté le 14 juin 2020].

771. Cela étant, les personnes aisées jouent un rôle important dans cette action. Et s'ils n'agissent pas en faveur des plus démunis, ils commettent même un crime selon certains fuqahâs. Car ils auront refusé d'investir leurs richesses. De fait, ils poussent les gens à se diriger vers les emprunts bancaires,[2023] le vol et la transgression. Il est ainsi constaté que les sociétés commerciales jouent un rôle essentiel et complémentaire aux actions publiques : « L'éthique, le développement durable et la responsabilité sociale sont des notions qui se renforcent mutuellement dans les politiques des firmes pour arrimer une orientation d'ensemble qui consiste à affirmer que les entreprises n'ont plus pour vocation exclusive de produire des richesses, laissant au soin des institutions publiques la question de l'harmonie sociale, mais qu'elles sont porteuses d'un projet qui les situe comme des acteurs incontournables de la régulation de l'économique et du social à côté des pouvoirs publics. "Le bien pour la société", "l'intérêt général" posés comme nouvelles finalités des firmes, justifient à leurs yeux un élargissement de leurs prérogatives. Elles seraient désormais légitimes pour prendre en charge une partie des attributions traditionnelles de l'Etat par le biais de pratiques de redistribution volontaires et directes, en d'autres termes, flexibles en l'absence de sanctions légales. »[2024]

§2. – Les apports de la loi Sapin 2 à l'éthique des affaires

772. En droit français, l'éthique des affaires peut s'illustrer dans la loi Sapin 2, qui a fait récemment avancer la question de la corruption au sein des grands groupes (**A).** Par ailleurs, la loi sur la lutte contre le blanchiment ainsi que la loi protégeant les lanceurs d'alerte ont contribué à davantage d'éthique (**B**)

A. – Les sociétés face à la corruption et la mise en conformité

773. L'article premier du chapitre premier de la loi Sapin 2 a officialisé le remplacement du service central de prévention de la corruption par l'Agence française anticorruption (AFA). Ainsi, « la mission de l'AFA est "d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de

[2023] AL-NABULSI Mohamad Ratib, « Les spécificité de l'économie islamique », 2018, [consulté le 1 juin 2020].
[2024] SALMON Anne, *Moraliser le capitalisme ?*, CNRS Editions, 2009, p. 107.

concussion[2025], de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme". » Cela étant, l'article 3 ne fait plus de distinction entre la corruption active et la corruption passive. Seul le terme corruption est dorénavant retenu (**1**).[2026] Par ailleurs, le législateur a innové en ce qu'il a responsabilisé les sociétés en leur accordant une liberté et une autonomie dans leur gestion de leur conformité aux réglementations (**2**).

1. – L'apport de la loi Sapin 2 contre la corruption

774. S'agissant des sociétés, depuis le 1er juin 2017, quelle que soit leur forme sociale, lorsque leur chiffre d'affaires équivaut ou dépasse 100 millions d'euros annuel et emploient 500 salariés ou plus, celles-ci ont l'obligation de créer un comité interne de prévention de la corruption et du trafic d'influence pour leur société mère et leurs filiales, en France et à l'étranger. Pour ces sociétés, 8 prérogatives doivent être respectées. Premièrement, rédiger un code de bonne conduite permettant d'éviter la corruption et le trafic d'influence. Ensuite, instaurer un système d'alerte provenant des salariés lorsque ces derniers constatent le non-respect du code de bonne conduite. Puis, réaliser une cartographie actualisée des risques de corruption. Quatrièmement, mettre en place un système de notation des fournisseurs et partenaires commerciaux de la société. Cinquièmement, mettre en place un système d'audit et de contrôle comptable afin de prévenir la dissimulation de faits de corruption dans les comptes de la société. Sixièmement, proposer un programme de formation des salariés les plus découverts aux risques de corruption. Septièmement, mettre en place un régime disciplinaire à l'encontre des salariés ne respectant pas le code de bonne conduite. Enfin, évaluer régulièrement les mesures mises en place aux fins de prévention de la corruption dans l'entreprise. (Art. 17, loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique). De plus, la loi Sapin 2 permet aux sociétés mises en cause de pouvoir conclure une convention judiciaire d'intérêt public pour certains faits de corruption ou de trafic d'influence. En effet, il pourra leur être imposé « de verser une amende au Trésor public dont le montant sera fixé de manière proportionnée aux avantages tirés de ses manquements, en échange de l'abandon des poursuites. »[2027] Enfin, si la

[2025] Le délit de concussion consiste essentiellement pour un agent public de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits une somme qu'il ne sait ne pas être due ou d'accorder une exonération de droits en violation des textes légaux ou réglementaires (art. 432-10 C. pén.).
[2026] ROLLAND Christophe, « Création de l'Agence française anticorruption par la loi "Sapin 2" : quels moyens pour quelles actions ? », 2018, p. 13.
[2027] LECOURT Arnaud, « Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi "Sapin 2" », 2018, p. 73.

société est coupable de corruption, le juge pénal peut contraindre la société à se soumettre à un programme de mise en conformité, dans le but de détecter et prévenir les faits de corruption (C. pén. nouv., art. 131-39-2). S'agissant du droit musulman, la corruption a été fortement réprimée à un point tel que le Prophète a maudit celui qui use de la corruption et celui qui y répond (favorablement).[2028] De plus, des versets généraux prohibent le fait de semer le désordre sur terre : « Et ne semez pas la corruption sur la terre après qu'elle ait été réformée ».[2029]

2. – Une responsabilisation des sociétés par la mise en conformité

775. La mise en conformité, souvent appelée par la compliance, est un moyen de vérification de la conformité de la société vis-à-vis de la loi. Dans un objectif de responsabilité sociétale, les entreprises, généralement celles cotées, proposent depuis quelques années des règles éthiques privées dans un objectif de gestion des risques juridiques.[2030] Avec la loi Sapin 2, les nouveautés des dispositifs de conformité sont légalisées et renforcées. C'est ainsi qu'est désormais demandé aux sociétés de prévenir le risque de corruption, et plus seulement le délit constaté de corruption. De fait, la loi demande dorénavant de prévenir et détecter « la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence » (art. 17 de la loi Sapin 2). Mais la conformité exigée des sociétés englobe désormais davantage de devoirs. Non seulement avec les nouvelles dispositions issues de la loi Sapin 2, mais aussi avec la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Ainsi, il est dorénavant demandé aux grandes sociétés de mettre en place un système global et cohérent de conformité à ces lois.[2031] « Là où la loi anticorruption innove plus manifestement encore, c'est dans l'importation de mécanismes directement inspirés du droit américain qui marquent la volonté du législateur d'imposer la "rééducation" des comportements avant même leur sanction. »[2032] Par ailleurs, parmi les apports et les innovations de ces deux lois, la confiance apportée aux sociétés en ce qu'elles se voient octroyer une responsabilisation dans la mise en place d'un programme de compliance sans se voir imposer une règle légale générale et impersonnelle. Seuls un cadre et des objectifs ont été énoncés par la loi. C'est de fait une sorte de transfert de pouvoir comme ce qui existe pour la

[2028] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 3580 AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 1337.
[2029] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 7:56.
[2030] BOUCOBZA Xavier et SERINET Yves-Marie, « Loi "Sapin 2" et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », 2018, p. 131.
[2031] *Ibid.*, p. 133.
[2032] *Ibid.*, p. 137.

décentralisation. Néanmoins, « la délégation de pouvoirs dont ils bénéficient a pour contrepartie un devoir d'initiative et une obligation de résultat dans la mise en place du programme anticorruption ou du plan de vigilance. »[2033]

B. – La lutte contre le blanchiment et la protection des lanceurs d'alerte

776. La loi Sapin 2 a continué à contribuer à l'éthique en renforçant la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et l'évasion fiscale (**1**). Cela étant, cette loi a aussi introduit l'une des législations les plus avancées au monde en termes de protection des lanceurs d'alerte (**2**).

1. – La lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et l'évasion fiscale

777. L'article 139 de la loi Sapin 2, impose à toutes les sociétés d'identifier les bénéficiaires effectifs. Tout cela dans un objectif de lutte contre l'évasion fiscale. Il s'agit de la transposition de dispositions de la directive n° 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Cette directive a donc été transposée par la loi Sapin 2, qui inséra dans le Code monétaire et financier une section intitulée : « le bénéficiaire effectif ». Cette section accueille désormais les articles L. 561-46 et L. 561-47, nouvellement créés. L'objectif de la loi consiste ainsi à identifier les bénéficiaires effectifs, personnes physiques, en dehors du système bancaire et financier, après avoir dépassé les sociétés écrans. Pour ce faire, la directive propose un dispositif en trois étapes. Premièrement, les personnes morales doivent retranscrire et sauvegarder des informations précises quant à l'identité de leurs bénéficiaires effectifs. Deuxièmement, ces informations doivent être transmises à un registre central dans le but d'y être conservées. Troisièmement, « ces mêmes informations doivent être mises à la disposition des autorités compétentes, des cellules de financier et d'autres acteurs pouvant justifier d'un intérêt légitime dans la lutte contre le blanchiment de capitaux. »[2034]

[2033] *Ibid.*, p. 138.

[2034] SAINTOURENS Bernard et EMY Philippe, « La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ("Sapin 2") », 2018, p. 81-82.

2. – L’avènement d’une reconnaissance légale du statut de lanceur d’alerte

778. Issu de la pratique anglo-saxonne, le dispositif de protection des lanceurs d’alerte a été introduit par la loi Sapin 2 en son article 6, et complété par le décret du 19 avril 2017. En effet, les sociétés de plus de 50 salariés sont désormais dans l’obligation d’instaurer un dispositif d’alerte professionnelle. L’article 6 du décret dispose que les sociétés doivent prévoir une procédure de recueil des signalements. (Art. 6, décret n° 2017-564 du 19 avril 2017). L’objectif de ce dispositif est de protéger le lanceur d’alerte contre d’éventuelles représailles de la part de la société qui l’emploie (article 9). Ainsi que d’offrir une procédure graduée de signalement (article 8).

779. L’article 6 de la loi Sapin 2 a donc apporté une définition précise du lanceur d’alerte : « Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. » Il s’agit donc d’une définition large de l’alerte nous informant que cette dernière ne signale pas forcément un manquement pénalement répréhensible. Néanmoins, une limite a été posée en ce même article : « Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre. » Suite à cette loi (notamment par l’article 7), la protection du lanceur d’alerte a été introduite dans le Code pénal à l’article 122-9 : « N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. » Ce faisant, la loi a évoqué trois étapes afin de lancer une alerte. Premièrement, une alerte « classique », en prévenant dans la société son supérieur, direct ou indirect. Néanmoins, si un risque de danger existe dans cette étape, elle peut alors être outrepassée. Deuxièmement, si aucun retour n’a été constaté dans un délai raisonnable, le

signalement s'effectue auprès de l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. Enfin, troisièmement, si l'alerte n'a pas été traitée dans un délai de trois mois par les organismes précités, le signalement peut alors être rendu public (article 8). Enfin, le système élaboré par cette loi repose sur un principe fondamental : l'anonymisation du lanceur d'alerte (article 9). En islam, le Coran insiste sur l'importance de mettre au jour les pratiques condamnables. Ainsi, un verset évoque : « Vous ordonnez le convenable, interdisez le blâmable ».[2035] Un autre verset énonce : « Ils ne s'interdisaient pas les uns aux autres ce qu'ils faisaient de blâmable. Comme est mauvais, certes, ce qu'ils faisaient. »[2036] S'agissant des hadiths, nous pouvons avancer celui qui a été cité dans les quarante hadiths d'al-Nawawi : « […] et le fait d'interdire le blâmable est une aumône, […] »[2037] De fait, le devoir d'alerte incombe au musulman.

Sous-section 2. – Les apports de la loi Pacte aux sociétés en faveur de l'éthique

780. La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte, a octroyé aux sociétés le fait de se préoccuper des intérêts sociaux et environnementaux. Et ceci en trois étapes : l'inscription de l'intérêt social et environnemental dans la définition de la société à l'article 1833 du Code civil. Puis l'inscription de la définition d'une raison d'être dans l'article 1835 du Code civil (**§1**). Enfin, la création du statut de société à mission dans l'article L210-10 du Code de commerce (**§2**).

§1. – Une nouvelle définition de la société et l'avènement de la raison d'être

781. Le chapitre 3 de la loi Pacte est intitulé : « Des entreprises plus justes ». Sa première section est intitulée : « Mieux partager la valeur ». La section 2 est intitulée : « Repenser la

[2035] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:110.
[2036] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 5:79.
[2037] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1007.

place des entreprises dans la société ». Il apparaît ainsi que la loi Pacte a été élaborée afin de proposer un capitalisme plus responsable et favoriser l'éthique des affaires.

782. En ciblant toutes les sociétés, quelles que soient leur taille, par la mise à jour de ces articles de loi, le législateur démontre son intention de changer en profondeur les mentalités des acteurs économiques. L'objectif étant de redéfinir la place des sociétés (**A**). Avec cette réforme, de nouvelles notions sont apparues telles que la raison d'être de l'entreprise et la société à mission (**B**).

A. – La modification de l'article 1833 du Code civil

783. Dans la loi Pacte, le législateur a décidé la réécriture de l'article 1833 du Code civil s'agissant de la définition de la société. Le texte ancien est le suivant : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. » L'article 61 de la loi Pacte a ajouté un alinéa : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. » (C. civ., art. 1833). Ainsi, le premier alinéa relate de l'intérêt des associés (constitution de la société), tandis que le second alinéa relate de l'intérêt social (gestion de la société) (**1**). Néanmoins, la portée de cette modification est largement discutée, et relève plutôt d'une portée emblématique. C'est davantage une intention symbolique et une prise de conscience qu'une volonté pratique de mise en application de ce nouvel alinéa.[2038] Mais l'intention demeure toutefois louable : les associés doivent dorénavant prendre en considération les aspects sociaux et environnementaux de leur société (**2**), et non plus les seuls intérêts financiers des associés ou actionnaires. Ce qui procure un terrain propice au développement de l'éthique des affaires.

1. – L'intérêt social dans la loi Pacte

784. La notion d'intérêt social vient d'être consacrée par le législateur avec la loi Pacte. Avec celles des enjeux sociaux et environnementaux. Mais les enjeux sociaux ne sont pas clairement définis : il n'est pas détaillé si cela concerne les collaborateurs (et leurs niveaux de salaire par exemple), ou de la localisation des usines des sociétés, etc.

785. Par ailleurs, toutes les sociétés, indépendamment de leur forme, de leur objet et de leur taille sont concernées par les obligations imposées par le nouvel alinéa de l'article 1833. Du

[2038] COURET Alain et DONDERO Bruno, *Loi Pacte et droit des affaires*, Editions Francis Lefebvre, 2019, p. 12-13.

fait que chaque société possède une personnalité juridique distincte et différente de celle de son ou ses associés, elle possède des intérêts pouvant ne pas être en phase avec ceux de ces associés. Les juges retenaient déjà le fait de ne pas avoir choisi l'intérêt social et sanctionnaient donc les associés pour abus de majorité ou abus de biens sociaux. Désormais, avec la consécration législative de l'intérêt social, lui conférant un principe général et impératif, la loi Pacte énonce ainsi formellement sa prééminence sur tout autre intérêt. Quant à la responsabilité civile du dirigeant, alors qu'autrefois sa sanction était requise par les associés lorsque le dirigeant ne respectait pas l'intérêt social, il apparaît désormais que cette action se soit élargie. Ainsi, tout tiers à la société peut désormais agir contre le dirigeant qui n'aura pas respecté l'intérêt social : les clients, les fournisseurs, une ONG, etc. Ceci à la condition qu'ils apportent la preuve d'une faute séparable. S'agissant du droit musulman, l'intérêt social est d'une grande importance. Les sociétés commerciales ne peuvent œuvrer sans le prendre en considération. Et ceci peut s'observer avec la zakât des sociétés (et celle des associés à titre personnel), ainsi que l'objectif de circulation des richesses dans toutes les strates de la population[2039] : « afin que cela ne circule pas parmi les seuls riches d'entre vous. »[2040] De plus, l'islam requiert de combler les besoins économiques d'une population et qu'il devient religieusement obligatoire de créer des sociétés commerciales dans ce but.[2041]

2. – Les enjeux sociaux et environnementaux dans l'article 1833

786. Les dirigeants doivent désormais devenir proactifs s'agissant de la gestion des enjeux sociaux et environnementaux des activités de leur société. Ils doivent de fait réaliser les actions nécessaires afin de respecter l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code civil et prouver qu'ils s'y sont conformés. Néanmoins, un préjudice social ou environnemental à lui seul ne prouvera pas que la loi n'a pas été respectée. Il faudra avec cela prouver que la société n'a pas pris en compte les enjeux sociaux et environnementaux dans ses prises de décision ou sa gestion.

787. Cette réforme du Code civil montre que le législateur a souhaité dépasser les caractéristiques de la RSE « classique ». Car d'une part, le fait de l'avoir cité dans le Code civil induit que toutes les sociétés sont concernées, quelles que soient leur taille. D'autre part, cela nous informe que le législateur, avec cet alinéa, souhaite que les décisions quotidiennes prennent en considération l'aspect social et environnemental, et non plus sur le long terme.

[2039] Comme détaillé en supra dans la sous-section précédente.
[2040] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 59:7.
[2041] Comme évoqué dans la première partie.

Enfin, même si aucune sanction n'a été citée, le texte nous informe qu'une obligation de moyen est requise contre le dirigeant de la société. En l'absence de ces moyens, les associés pourront invoquer une révocation ou une action en responsabilité civile.

788. Enfin, une hiérarchisation s'entrevoit entre l'intérêt social et les enjeux sociaux et environnementaux. En effet, dans les prises de décision des dirigeants, ces enjeux ne sont qu'une étape à respecter. Car il n'y a pas de lien systématique entre l'intérêt social de la société et le respect global des enjeux sociaux et environnementaux. Cette organisation des priorités permet de fait d'octroyer davantage de sécurité juridique au régime d'exécution des obligations du dirigeant. Car en cas de traitement égalitaire de ces deux notions, sa liberté de décision serait grandement entravée.

B. – La notion de raison d'être dans l'article 1835 du Code civil

789. La loi Pacte a introduit une notion bienvenue, favorisant l'éthique des affaires, qu'est la raison d'être (**1**). Ainsi, plusieurs sociétés, de structures modestes aux grandes multinationales se sont déjà emparées de cette notion (**2**).

1. – L'introduction de la raison d'être dans le Code civil

790. Parmi les apports les plus importants de la loi Pacte au sujet des sociétés, il s'agit peut-être de l'introduction de la notion de raison d'être dans l'article 1835 du Code civil : « Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité. » A ne pas confondre avec l'objet social de la société : cette dernière est évoquée dans les statuts afin d'énoncer la raison pour laquelle les associés ont décidé de créer une société. Tandis que la raison d'être est utilisée afin d'énoncer l'objectif et la finalité sociétale de la constitution de ladite société décidée par les associés.[2042] Il n'est pas légalement requis de rédiger une raison d'être. Mais si cette dernière est inscrite dans les statuts, elle possèdera alors une portée normative. Néanmoins, pour les associés souhaitant constituer une société à mission, ceux-ci doivent alors rédiger une raison d'être. Par ailleurs, l'éthique ainsi que la responsabilité sociale ou environnementale peuvent être définies dans la raison d'être. Enfin, une société existante peut évidemment se doter d'une raison d'être, en convoquant une assemblée générale extraordinaire. L'assemblée peut décider de l'inscrire dans les statuts, mais ce n'est pas une

[2042] COURET Alain et DONDERO Bruno, *Loi Pacte et droit des affaires*, Editions Francis Lefebvre, 2019, p. 16.

obligation légale.[2043] Nous trouvons que cette notion concorde volontiers avec la philosophie de l'économie islamique. En effet, comme évoqué en supra, la société commerciale selon l'islam peut être un moyen afin d'acquérir davantage de hassanates. Ainsi, les intentions en islam peuvent se juxtaposer pour une même action. Et cela peut s'observer dans le commerce : ne pas être dépendant d'autrui, ne pas être dans l'indigence, subvenir aux besoins de sa famille, pouvoir donner en aumône, mais aussi concrétiser un besoin sociétal ou environnemental avec son commerce ou sa société. Pour toutes ces intentions, le croyant recevra des hassanates. De fait, nous pensons qu'il est religieusement recommandé – mustahab – d'évoquer une raison d'être dans les statuts de la société.

791. Aussi, la raison d'être devrait comporter des prérogatives concrètes à appliquer dans la société. Citons par exemple le cas de la société Veolia : « La raison d'être de Veolia est portée à la connaissance de toutes ses parties prenantes afin qu'elles en connaissent le sens et participent à sa mise en œuvre effective. Le conseil d'administration, qui prend en compte cette raison d'être, évalue sa mise en œuvre. Veolia rend compte annuellement de sa performance multi-dimensionnelle à travers un tableau de bord qui rassemble des indicateurs pertinents sur la durabilité de son modèle. Ces indicateurs permettent d'estimer : - la performance économique et financière ; - la performance environnementale ; - la performance sociale ; - la performance en matière de satisfaction des clients ; - la performance en matière d'éthique et de conformité. Le choix de ces indicateurs est fait lors de la conception de chaque nouvelle étape stratégique et en cohérence avec les objectifs de celle-ci. Un comité des parties prenantes, constitué d'experts issus de la société civile et de représentants de clients, fournisseurs, salariés et des générations futures donne des avis à la direction de l'entreprise pour le bon accomplissement de sa raison d'être. »[2044]

2. – La raison d'être en pratique

792. La raison d'être permet à la société de préciser son utilité dans le monde. C'est ainsi que Carrefour tient « à assurer "la transition alimentaire" », et que la SNCF souhaite « apporter à chacun la liberté de se déplacer facilement en préservant la planète ».[2045] Ainsi, l'objectif est de réfléchir à ce que l'entreprise peut apporter comme valeur ajoutée au monde, ou le manque à

[2043] *Ibid.*, p. 17-18.
[2044] *Ibid.*, p. 18.
[2045] BOISSEAU Laurence, « Ces sociétés qui se convertissent en entreprises à mission », sur *Les Echos* [en ligne], publié le 16 janvier 2020, [consulté le 21 juin 2020].

gagner si elle n'existait pas. « Pour Danone, 20 ans d'expérience, sa raison d'être est d'"apporter la santé par l'alimentation au plus grand nombre". Elle a conduit à réorganiser son portefeuille, en sortant le champagne et la bière de ses produits. » Cela étant, un comité peut être créé afin de s'assurer du respect des engagements pris avec la raison d'être.[2046]

793. Pour les grandes sociétés, la raison d'être permet même d'être financièrement valorisée, et générer ainsi un gain financier. Ainsi, en usant des emprunts à impacts auprès des banques, la société peut proposer des indicateurs liés à sa raison d'être.[2047] De fait, si les engagements ont été réellement atteints, la société se voit octroyer un bonus. Dans le cas contraire, elle est pénalisée par un malus.[2048] Cela étant, la raison d'être concerne aussi les petites entreprises. Des PME voire des TPE ont entrepris de définir une raison d'être à leur société.[2049]

794. La raison d'être apparaît même comme ayant remplacé la vision stratégique de l'entreprise, enseignée dans les écoles de management. « La raison d'être nouvelle génération est une véritable révolution culturelle. Nous entrons dans une nouvelle ère de l'entreprise avec une conception tournée vers l'intérêt général. La construction de la raison d'être s'articule dorénavant autour de deux axes fondamentaux : l'intérêt de l'actionnaire et l'intérêt du bien commun. Elle est le résultat d'une vocation business et d'une innovation sociétale. La raison d'être remplace désormais la vision stratégique de l'entreprise. […] Rester attractive et survivre à l'échelle mondiale dépend dorénavant, pour l'entreprise, de sa raison d'être. Elle doit être la boussole qui définit le cap, donne à l'entreprise un nouveau sens, dessine une ambition collective, une vision partagée de son futur. »[2050]

[2046] HÉRAUD Béatrice, « Faire de la "Raison d'être" un axe structurant de l'entreprise et non un slogan vide de sens », sur *Novethic.fr* [en ligne], publié le 30 janvier 2020, [consulté le 21 juin 2020].
[2047] *Ibid.*
[2048] HÉRAUD Béatrice, « L'emprunt à impacts, nouveau chouchou des entreprises…et de leurs banques », sur *Novethic.fr* [en ligne], publié le 5 mars 2019, [consulté le 21 juin 2020].
[2049] VALIORGUE Bertrand et CHOUIN Anne-Laure, « Bertrand Valiorgue : "2020 aurait dû être l'année de la raison d'être des entreprises" », sur *France Culture* [en ligne], publié le 17 juin 2020, [consulté le 21 juin 2020].
[2050] ADDED Edgard, « Gouvernance : entrez dans l'ère de la raison d'être », sur *Harvard Business Revue* [en ligne], publié le 8 janvier 2020, [consulté le 21 juin 2020].

§2. – L'entreprise à mission et les autres apports de la loi Pacte

795. La loi Pacte a apporté son lot de mesures favorisant l'éthique des affaires au sein des sociétés, telles que le régime de société à mission (**A**), le fond de pérennité (**B**) ainsi que diverses et éparses mesures telles que l'assouplissement des prêts inter-entreprises ou encore le durcissement de l'utilisation de la notion de produit équitable.

A. – L'entreprise à mission dans l'article L210-10 du Code de commerce

796. Le nouvel article L. 210-10 du Code de commerce dispose qu'« une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission ». Ce nouveau statut confirme que la société peut allier objectifs financiers et contribution sociétale. Ainsi, pour aller plus loin que la raison d'être, la société rédige une mission dans ses statuts. Pour ce faire, elle identifie un problème social ou environnemental qu'elle essaiera de résoudre. Ce choix induit des démarches légales supplémentaires par rapport au simple fait d'inscrire une raison d'être dans les statuts. Ainsi, l'inscription d'une mission dans les statuts de la société est un choix mûrement réfléchi, car plus contraignant que la raison d'être. Pour ce faire, des objectifs précis doivent être choisis. De plus, la loi requiert un double contrôle : en interne par un comité de mission (différent des organes sociaux et comprenant au moins un salarié). Et en externe par un organisme indépendant. Enfin, la société inscrit sa qualité de société à mission au greffe du tribunal de commerce. (Nouvel article L. 210-10 du Code de commerce).

797. Une société à mission ne peut être que commerciale. Plusieurs conditions sont requises afin d'obtenir ce statut, qui sont citées dans le nouvel article L. 210-10 du Code de commerce[2051] :

« 1° Ses statuts précisent une raison d'être, au sens de l'article 1835 du code civil ;

2° Ses statuts précisent un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ;

3° Ses statuts précisent les modalités du suivi de l'exécution de la mission mentionnée au 2°. Ces modalités prévoient qu'un comité de mission, distinct des organes sociaux prévus par le

[2051] COURET Alain et DONDERO Bruno, *Loi Pacte et droit des affaires*, Editions Francis Lefebvre, 2019, p. 20.

présent livre et devant comporter au moins un salarié, est chargé exclusivement de ce suivi et présente annuellement un rapport joint au rapport de gestion, mentionné à l'article L. 232-1 du présent code, à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société. Ce comité procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de la mission ;
4° L'exécution des objectifs sociaux et environnementaux mentionnés au 2° fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités et une publicité définies par décret en Conseil d'Etat. Cette vérification donne lieu à un avis joint au rapport mentionné au 3° ;
5° La société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, qui la publie, sous réserve de la conformité de ses statuts aux conditions mentionnées aux 1° à 3°, au registre du commerce et des sociétés, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat. »

798. Les avantages conférés grâce à ce statut sont potentiellement multiples. En effet, cela sécurise d'abord les dirigeants ayant décidé de lancer des activités au sein de l'entreprise n'étant pas financièrement lucratives. Ainsi que de probables avantages fiscaux et lors d'appels d'offres, n'étant pas encore définis par la loi. Puis de potentiels accès à des financements particuliers, non définies non plus. Enfin, une probable reconnaissance de la société en tant qu'entreprise réalisant des travaux d'intérêt général (reconnaissance définie dans la loi 2019-222 du 23 mars 2019 de réforme pour la justice).[2052] S'agissant du droit musulman, nous pensons qu'il est aussi religieusement recommandé – mustahab – de s'octroyer ce statut lorsque la société est dans la capacité de le faire.

B. – Le fonds de pérennité : une structure juridique proche du waqf

799. La loi Pacte apporte une structure juridique nouvelle en droit français : le fonds de pérennité. L'article 177 de cette loi dispose que « le fonds de pérennité est constitué par l'apport gratuit et irrévocable des titres de capital ou de parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou détenant directement ou indirectement des participations dans une ou plusieurs sociétés exerçant une telle activité, réalisé par un ou plusieurs fondateurs afin que ce fonds gère ces titres ou parts, exerce les droits qui y sont attachés et utilise ses ressources dans le but de contribuer à la pérennité économique

[2052] *Ibid.*

de cette ou de ces sociétés et puisse réaliser ou financer des œuvres ou des missions d'intérêt général. » L'objectif affiché de ce nouvel instrument juridique est de stabiliser les sociétés en leur évitant l'instabilité actionnariale. Il s'agit donc d'un don irrévocable de titres ou de parts sociales d'une société à ce fonds. Ces titres deviennent alors inaliénables.[2053] Cette forme juridique rappelle fortement le waqf en droit musulman lorsque cela concerne l'utilisation des ressources de la société pour des missions d'intérêt général. En effet, le waqf ou le habous (hubus ou hubs) est parfois traduit par le legs pieux[2054] ou la fondation pieuse[2055], bien que le waqf ne s'effectue pas par testament au décès du testateur. Il s'agit d'une donation inaliénable d'un bien (meuble ou immeuble) dont l'usufruit est octroyé à perpétuité à la personne désignée (physique ou morale, ou une catégorie de personnes comme les nécessiteux, les orphelins, les voyageurs, ou une personne morale comme un hôpital, une école, une mosquée, etc.).[2056] Un hadith énonce que Omar « obtint une terre à Khaybar et alla solliciter l'avis du Prophète, prière et salut sur lui, la concernant : "Ô Messager d'Allah ! J'ai obtenu une terre à Khaybar et je n'ai jamais eu de bien aussi précieux. Comment m'ordonnes-tu d'en disposer ?" Le Prophète, prière et salut sur lui, répondit : "Si tu le souhaites, tu peux la réserver en tant que legs pieux et donner en aumône son produit". 'Umar la donna donc en aumône en stipulant que le terrain ne devait être ni vendu, ni acheté, ni hérité, ni offert. Il fit l'aumône aux pauvres, aux proches, pour l'affranchissement des esclaves, dans la voie d'Allah, aux voyageurs et aux hôtes. Il n'y avait aucun mal pour celui qui en avait la gestion d'en manger selon la convenance ou d'en donner à manger à un ami, sans chercher l'opulence.[2057] »[2058]

800. Les statuts du fonds peuvent faire référence à « des missions d'intérêt général qu'il entend réaliser ou financer (Loi Pacte art. 177, II). » Une personnalité morale naît alors lors de la publication au Journal officiel, et un conseil d'administration composé d'au moins trois personnes est nommé par le ou les fondateurs.[2059]

[2053] *Ibid.*, p. 132-133.
[2054] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 76.
[2055] BERNARD-MAUGIRON Nathalie et BRAS Jean-Philippe, *La charia*, Dalloz, 2015, p. 9.
[2056] AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, Dar al-imâm Malik, 2014, p. 66.
[2057] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 76.
[2058] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 2737, 2772 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n^{os} 1632, 1633.
[2059] COURET Alain et DONDERO Bruno, *Loi Pacte et droit des affaires*, Editions Francis Lefebvre, 2019, p. 133.

801. Selon l'économie islamique, les dirigeants portent une responsabilité quant à l'application de l'éthique dans leurs affaires commerciales. De fait, ils se voient octroyer des bonnes actions – hassanates – ou des péchés selon leurs décisions éthiques. Dans le Coran, un verset relate de la balance : « C'est Allah qui a fait descendre le Livre en toute vérité, ainsi que la balance. »[2060] Certains exégètes avancent que ce n'est pas une balance physique, puisque cette dernière est citée dans le Coran avec le terme mikyâl, contrairement à ce verset qui cite le mot mîzâne. Ils énoncent donc que c'est plutôt une balance spirituelle : l'éthique et les nobles valeurs qui permettent de juger et de distinguer le juste de l'injuste.[2061] De fait, une charte d'éthique des affaires devrait être imposée par la loi aux sociétés commerciales de toutes tailles. Cela permettrait de prévenir les risques juridiques, comme la corruption, les conflits d'intérêt par exemple, et dans un autre registre, les risques réputationnels. Puis cette charte permettrait d'initier les règles du respect de l'environnement. Les sociétés de petites tailles devraient être concernées, car très nombreuses en France. Plus la taille de l'entreprise est importante, plus des règles de l'éthique des affaires s'imposeraient (désignation d'un référent, création d'un comité, ou d'une direction. Audit annuel, pluriannuel, formations, etc.).

802. Par ailleurs, bien que les apports de la loi Pacte soient bienvenus mais tout de même arrivés très tardivement au regard de l'urgence climatique, il nous semble qu'il soit possible d'aller plus loin avec la société à mission et avec l'intérêt social et environnemental face au défi écologique et social actuels. Ainsi, nous pensons que l'actualisation de l'article 1833 du Code civil est trop timide, et qu'une sanction à l'encontre de quiconque ne respecte pas ces recommandations aurait été bienvenue (recommandations se transformant alors en dispositions obligatoires). Aussi, il aurait été pertinent de créer un pôle administratif vérifiant le respect des sociétés à ces lois (au même titre que l'administration fiscale surveille les sociétés vis-à-vis du paiement des impôts sur les sociétés par exemple).

[2060] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 42:17.
[2061] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 364.

Section 2. – ETHIQUE ISLAMIQUE DES AFFAIRES ET DEVELOPPEMENT DURABLE

803. Il est communément acquis de nos jours que des entreprises génèrent de la pollution nocive pour l'environnement et pour la santé (directement ou indirectement), et contribuent négativement au changement climatique. C'est ainsi que par exemple chaque année, des millions de tonnes de déchets sont jetés dans l'eau, notamment plastiques, qui tuent parfois les animaux marins. Ainsi, parmi les thèmes de l'éthique des affaires, le développement durable est probablement des plus importants. Ce sujet est d'autant plus essentiel pour l'entrepreneur musulman car afin qu'une société commerciale puisse être en phase avec les préceptes islamiques, elle doit nécessairement respecter l'environnement et ne pas nuire à la santé humaine (**Sous-section 1**). Un hadith authentique énonce parmi les signes de la fin des temps, le fait que le commerce se répande (à grande échelle).[2062] Généralement, les signes de la fin des temps énoncés dans le Coran et la Sunnah nous informent d'une dégradation sociétale et comportementale. Ce hadith peut être compris dans un sens tel que le commerce en très grande quantité nuise à l'être humain en dégradant l'environnement.

804. Par ailleurs, en droit français, des évolutions législatives semblent nécessaires afin de contraindre les sociétés commerciales au respect de l'environnement et à la santé de la population, bien que les lois ne manquent pas à ce sujet. Mais certains juristes estiment qu'il faut aller plus loin encore et contraindre, par le droit, les sociétés à prendre les mesures nécessaires afin d'atténuer voire d'inverser la tendance de réchauffement du climat (**Sous-section 2**).

[2062] AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. n.], [s. d.], n° 4456 IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 24009.

Sous-section 1. – Le droit musulman et l'environnement

805. Le respect de l'environnement fait partie des préceptes importants en islam. En effet, le Coran et la Sunnah (**§1**), ainsi que les fuqahâs (**§2**) ont abondé à ce sujet. Les sociétés commerciales doivent ainsi impérativement respecter le dépôt qu'est cette planète et ce qu'elle contient. Car selon l'islam, les personnes seront questionnées au sujet de l'impact de leur commerce sur la planète et sur la santé des populations.

§1. – Les incitations issues du Coran et de la Sunnah

806. Les informations issues du Coran (**A**) et de la Sunnah (**B**) s'agissant du respect de l'environnement sont nombreuses. Et encore plus nombreuses en fiqh. Nous avons ainsi adopté la concision en en sélectionnant les plus succinctes et celles qui nous ont parues les plus explicites.

A. – Les incitations du Coran

807. Le récit de Noé est cité dans plusieurs versets de plusieurs sourates du Coran. Une sourate porte même son nom. Les exégètes ont tiré du récit de Noé avec l'arche et le fait d'y avoir transporté les couples de tous les animaux terrestres[2063], l'obligation morale de préserver et de protéger ces animaux.[2064] Ceci car la planète et tout ce qui la constitue comme montagnes, océans, faune et flore sont pour le croyant des signes de la création de Dieu. Un verset énonce : « En vérité, dans la création des cieux et de la terre, et dans l'alternance de la nuit et du jour, il y a certes des signes pour les doués d'intelligence ».[2065] Les savants divisent les signes – al-âyâte – en deux catégories : les signes lus, qui sont les versets du Coran – al-âyâte al-shar'iyah ; et les signes observés, les signes de la création, constitués de la faune, la flore, des planètes et de l'univers – al-âyâte al-kawniyah.[2066] Ces derniers doivent demeurer intacts pour remplir leur

[2063] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 11:40.
[2064] Profit lu dans une publication Telegram du Cheikh Abdulaziz al-Tarefe.
[2065] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 3:190.
[2066] AL QARADAWI Youssouf, *La préservation de l'environnement dans la sharia islamique*, Dar Al-shuruq, 2001, p. 31.

fonction de méditation et de rappel. De plus, le Coran informe que ces créatures se prosternent à Dieu et le glorifient. Un verset énonce : « N'as-tu pas vu que c'est devant Allah que se prosternent tous ceux qui sont dans les cieux et tous ceux qui sont sur la terre, le soleil, la lune, les étoiles, les montagnes, les arbres, les animaux, ainsi que beaucoup de gens ? »[2067] S'agissant de la glorification de ces êtres, un verset évoque : « Les sept cieux et la terre et ceux qui s'y trouvent, célèbrent Sa gloire. Et il n'existe rien qui ne célèbre Sa gloire et Ses louanges. Mais vous ne comprenez pas leur façon de Le glorifier. Certes c'est Lui qui est Indulgent et Pardonneur. »[2068] Ainsi, ces créatures qui glorifient et se prosternent doivent être préservées de la nuisance de l'être humain. Par ailleurs, un verset énonce : « Et ne semez pas la corruption sur la terre après qu'elle ait été réformée. Et invoquez-Le avec crainte et espoir, car la miséricorde d'Allah est proche des bienfaisants. »[2069] Certains exégètes ont avancé que la corruption dans ce verset englobe aussi la pollution de l'environnement ainsi que la fragilisation de son équilibre. Puis ils ont avancé que la citation des bienfaisants dans ce verset concerne aussi les personnes qui réparent ce qui a été détérioré dans l'environnement.[2070]

808. Enfin, nous pensons que Dieu aurait pu faire en sorte que la faune et la flore soient très solides[2071] et non fragiles comme nous l'observons aujourd'hui. Mais cela en serait ainsi pour rétribuer l'être humain en fonction de ce qu'il commet comme actes : s'il persiste dans sa cupidité et son avarice (le fait de n'avoir qu'une vision individuelle de l'enrichissement), il risque de se détruire en détruisant son environnement. En revanche, s'il prend en considération son environnement en le respectant et en contribuant à sa préservation, il pourra être sauvé. Un verset énonce : « La corruption[2072] est apparue sur la terre et dans la mer à cause de ce que les gens ont accompli de leurs propres mains ».[2073]

[2067] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 22:18.
[2068] *Ibid.*, v. 17:44.
[2069] *Ibid.*, v. 7:56.
[2070] AL QARADAWI Youssouf, *La préservation de l'environnement dans la sharia islamique*, Dar Al-shuruq, 2001, p. 29.
[2071] Comme le sont certaines matières telles que le métal, ou même certains animaux qui n'ont besoin de manger qu'une fois pendant plusieurs mois comme c'est le cas de l'alligator, ou certaines plantes qui n'ont besoin d'eau que quelques fois par an comme c'est le cas de la rose.
[2072] Dans le sens de la détérioration.
[2073] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 30:41.

B. – Les hadiths relatant du respect de la faune et de la flore

809. Les hadiths informent également de l'importance de la préservation des animaux, et que la personne en est même récompensée. Un hadith énonce : « Il n'est pas de musulman qui plante une plante ou sème une graine, dont un oiseau, un humain ou une bête se nourrit, sans que ce soit pour lui une aumône[2074] ».[2075] Un second hadith énonce : « Tandis qu'un homme marchait en chemin, il éprouva une grande soif. Il trouva un puits, y descendit et but. Puis, il sortit et vit un chien haletant qui mangeait du sable humide tant il avait soif. L'homme se dit : "ce chien est aussi assoiffé que je l'étais". Il descendit dans le puits, remplit son sabot d'eau, puis le tint dans sa bouche afin de pouvoir remonter. Il donna alors à boire au chien. Allah lui en fut reconnaissant et lui pardonna. Les Compagnons demandèrent : "Ô Messager d'Allah ! Sommes-nous récompensés pour ces bêtes ?" Il répondit : "Pour tout animal au foie tendre, il y a une récompense".[2076] »[2077] Enfin, un hadith rapporté par l'imam al-Bukhari dans son second recueil de hadiths al-adab al-mufrad, avec une chaine de transmission authentique, énonce : « Si l'Heure[2078] survient, et que se trouve dans la main de l'un de vous une pousse de plante, s'il peut la planter avant de se relever, qu'il la plante. »[2079] Le hadith est étonnant du fait qu'il incite à planter même si la fin du monde survenait. Ce qui, *a fortiori*, nous informe de la forte recommandation à la plantation en temps normal, et donc, *a fortiori*, de préserver la flore existante.

810. S'agissant de l'avertissement de la détérioration de la faune, un hadith informe qu'une femme est entrée en Enfer à cause d'un animal : « Une femme fut châtiée en raison d'une chatte qu'elle enferma jusqu'à ce qu'elle meure. Elle entra donc en Enfer à cause d'elle. Elle ne lui donna ni à manger ni à boire, car elle l'enferma, et ne la laissa pas non plus se nourrir des insectes de la terre.[2080] »[2081] Remarquons qu'une personne[2082] est entré au Paradis par la cause

[2074] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 7.
[2075] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^os 2320, 6012 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1553.
[2076] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 204.
[2077] AL-BUKHÂRY Mohamad, *op. cit.*, n^os 173, 2363, 2466, 6009 MUSLIM, *op. cit.*, n° 2244.
[2078] La dernière heure de ce monde.
[2079] IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. n.], [s. d.], n° 12981.
[2080] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 203.
[2081] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n^os 2365, 3318, 3482 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n^os 2242, 6675.
[2082] L'homme qui abreuva un chien dans le hadith cité dans le paragraphe précédent. Et dans une autre version, le Prophète a évoqué qu'il s'agissait d'une prostituée. Bien qu'elle commettait ce péché, elle fut tout de même pardonnée pour avoir abreuvé un chien et entra au Paradis.

d'un animal, et qu'une autre est entrée en Enfer à cause d'un animal. S'agissant de la flore, un hadith énonce : « celui qui arrache un jujubier, Allah le jettera la tête la première dans le Feu. »[2083] L'imam Abou Daoud ajouta après avoir rapporté ce hadith : « c'est-à-dire que celui qui arrache un jujubier dans une vaste et vide terre, bien qu'il fût utile en servant d'ombre pour les passants et les animaux, et ceci sans besoin et de manière injuste, sans qu'il ne possède de droits sur cet arbre, Allah le jettera la tête la première au Feu. » Il n'est ainsi pas permis d'arracher des arbres utiles dans les forêts et les jungles, sauf une quantité limitée. Et s'il faut faire ainsi, il est alors un devoir de planter de nouveaux arbres pour compenser.[2084] Enfin, concernant le devoir de s'occuper de la santé des animaux, un hadith énonce : « on n'amène pas un chameau malade auprès d'un chameau qui est sain.[2085] »[2086] Si l'animal est tombé malade, il est alors religieusement obligatoire de le soigner.[2087] Et si cela concerne la maladie et le risque de contagion d'un animal, qu'en est-il du fait de le tuer ou de détériorer et lui ôter son habitat ?

§2. – Les recommandations des fuqahâs aux commerçants s'agissant de l'environnement

811. La faune, la flore et la santé des populations sont considérés en islam comme un dépôt – amânah – auprès des gens. C'est pour cela que les fuqahâs ont relaté de l'interdiction de les détériorer (**B**) et du devoir de prendre conscience de cette responsabilité (**A**).

A. – Le dépôt religieux de l'environnement

812. Selon l'islam, l'entrepreneur musulman « œuvre sur la terre de Dieu, avec des capacités étant un don de Dieu, et des outils étant un bienfait de Dieu, le tout, sous [l'influence] de règles physiques créées par Dieu. Ainsi, tout ce qu'il acquiert est donc le bien de Dieu. »[2088] Un verset énonce : « Allah, c'est Lui qui a créé les cieux et la terre et qui, du ciel, a fait descendre l'eau ; grâce à laquelle Il a produit des fruits pour vous nourrir. Il a soumis à votre service les vaisseaux

[2083] ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. n.], [s. d.], n° 5239.
[2084] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 164-165.
[2085] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 186.
[2086] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2221.
[2087] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 165.
[2088] *Ibid.*, p. 42.

qui, par Son ordre, voguent sur la mer. Et Il a soumis à votre service les rivières. Et pour vous, Il a assujetti le soleil et la lune à une perpétuelle révolution. Et Il vous a assujetti la nuit et le jour. Il vous a accordé de tout ce que vous Lui avez demandé. Et si vous comptiez les bienfaits d'Allah, vous ne sauriez les dénombrer. L'homme est vraiment très injuste, très ingrat. »[2089] De ce fait, les fuqahâs rapportent que chaque personne sera questionnée au Jour de la Résurrection par son Seigneur au sujet des bienfaits de la terre : comment les a-t-elle utilisés ?[2090] Par ailleurs, l'approche islamique de la consommation est fondée sur l'accompagnement et l'enseignement des bonnes pratiques dans la consommation.[2091] C'est pourquoi, le fiqh relate du chapitre des alimentations.[2092] Ainsi, en parallèle du commerce, le consommateur devrait être accompagné et conseillé s'agissant de sa consommation.

813. D'un point de vue religieux, nous pensons qu'il est conseillé aux entrepreneurs de sélectionner des produits et des sous-traitants respectueux de l'environnement dans la mesure du possible. Même si le coût de revient devient supérieur au coût initial. Tant que cela ne dépasse pas un surcoût d'un tiers.[2093] Car nous pensons qu'une société qui détériore l'environnement ou la santé des gens n'est pas respectueuse des préceptes islamiques. De plus, nous pensons que tout dirigeant d'entreprise ayant connaissance de l'impact néfaste de sa société vis-à-vis de l'environnement et de la santé humaine, et possédant la possibilité économique et stratégique d'éviter ou de diminuer cet impact commet un péché. C'est pourquoi, il semble religieusement recommandé de contribuer à l'intégration du commerce telle recommandée par l'économie circulaire, par exemple. Ou toute autre initiative contribuant au développement durable. Néanmoins, il n'incombe pas de prendre des risques au point de causer la faillite de la société. Mais il incombe de prendre en considération ce type de recommandations dans la feuille de route de l'administration et de la gestion stratégique et commerciale de la société. Enfin, il est commun d'évoquer la société selon ses parties prenantes, comme les associés, les salariés, les sous-traitants, les clients et l'Etat. Mais il serait souhaitable d'ajouter l'environnement en tant que partie prenante à part entière et nécessaire, afin de prendre des décisions avisées.

[2089] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 14:32-34.
[2090] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 328.
[2091] *Ibid.*, p. 198.
[2092] AL-QAYRAWÂNÎ Abdullah ibn aby Zayd, *La risala*, Dar Ibn Hazm, 939, p. 238.
[2093] En référence au tiers évoqué par Cheikh al-Dedew en référence au hadith dans lequel le tiers est évoqué. Mais cela demeure un conseil de notre part.

B. – La proscription de détériorer l'environnement et la santé

814. Le lien entre l'économie et la foi induit qu'une nuisance générée à cause d'un produit commercialisé engendre le fait que ceux qui sont en cause commettent un péché, et portent aussi les péchés des personnes ayant commis un péché par leur cause. Par exemple, le fabricant d'une cigarette consommée par un client portera les péchés de ce dernier.[2094] Un hadith énonce : « Quiconque instaure en islam une mauvaise tradition en recevra le péché, ainsi que le péché de celui qui la mettra en pratique après lui, sans que leurs péchés ne diminuent en rien.[2095] »[2096] L'économie islamique proscrit ainsi toute entreprise commerciale nuisant à la santé humaine, et ceci dès sa fabrication.[2097] De plus, la pollution et la dégradation des biens naturels est religieusement considérée comme une corruption sur terre.[2098] Un verset énonce : « Mangez et buvez de ce qu'Allah vous accorde ; et ne semez pas de troubles sur la terre comme des fauteurs de désordre. »[2099] Par ailleurs, nous pensons qu'il est une obligation religieuse que d'œuvrer afin de ramener la planète comme elle se trouvait, avant l'ère industrielle. De plus, nous pensons aussi que lorsqu'une espèce animale s'éteint, cela doit être considéré comme une catastrophe pour l'humanité. Car il y a tant d'enseignements à puiser, tant technologiques[2100] que sociologiques. C'est probablement l'une des raisons pour lesquelles Noé reçut l'ordre de construire l'arche et d'y faire monter les animaux de toute espèce. De plus, ce sont des êtres permettant de méditer. Un verset dit : « Ne considèrent-ils donc pas les chameaux, comment ils ont été créés ? »[2101] Un autre verset énonce : « N'ont-ils pas vu les oiseaux assujettis [au vol] dans l'atmosphère du ciel sans que rien ne les retienne en dehors d'Allah ? Il y a vraiment là des preuves pour des gens qui croient. »[2102] Enfin, il est regrettable de constater que les pays musulmans ne suivent pas ces recommandations religieuses.

[2094] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 160.
[2095] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 354.
[2096] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 1017.
[2097] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 159-160.
[2098] *Ibid.*, p. 162.
[2099] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 2:60.
[2100] Comme c'est le métier de certains ingénieurs spécialisés dans le biomimétisme.
[2101] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 88:17.
[2102] *Ibid.*, v. 16:79.

Sous-section 2. – Les entreprises face à l'environnement

815. Les citoyens français, et plus globalement, du monde, commencent à prendre conscience du devoir d'agir en faveur de l'environnement et du climat, face à la pollution générée par certaines entreprises privées. Cette prise de conscience est notamment visible par l'accroissement des lois dans le monde en lien avec la protection de l'environnement : « il existe actuellement 1500 lois concernant la protection de l'environnement dans le monde alors qu'il n'en existait que 72 en 1997. »[2103] En France, depuis globalement deux décennies, les gouvernements successifs ont promulgué des lois en faveur de l'environnement, telles la loi NRE, Grenelle I et II, ou plus récemment la loi anti-gaspillage (**§1**). Mais pour certains chercheurs, professeurs et juristes, les mesures prises par le législateur ne suffisent pas. Ces derniers ont donc proposé des lois et des pistes de solutions afin de contraindre les entreprises à ne pas détériorer l'environnement (**§2**).

§1. – Etat des lieux du droit en lien avec les sociétés et l'environnement

816. En 2007, La Cour européenne des droits de l'homme a soutenu que « les impératifs économiques et même certains droits fondamentaux comme le droit de propriété ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à l'environnement » (CEDH, Cour (Deuxième Section), 27 nov. 2007, n° 21861/03). Cela étant, le 31 janvier 2020 la Cour constitutionnelle a affirmé pour la première fois que la protection de l'environnement peut justifier « des atteintes à la liberté d'entreprendre ». En effet, les lobbys de l'industrie des pesticides avaient formulé une question prioritaire de constitutionnalité, qui fut rejetée par le Conseil. Ainsi, ce dernier confirme qu'« il appartient au législateur d'assurer la conciliation des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de protection de la santé avec l'exercice de la liberté d'entreprendre. » (Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020). Avant l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le législateur avait mis en place des mesures restrictives ciblant les sociétés, afin qu'elles respectent l'environnement (**A**). Mais c'est en

[2103] BONFILS Georges, « Grandes entreprises et changement climatique : vers une compliance écologique ? », sur *Portail de l'IE* [en ligne], publié le 5 novembre 2019, [consulté le 18 juillet 2020].

2020, avec la loi anti-gaspillage, bien qu'édulcorée par rapport à sa version initiale, que les sociétés se voient réellement bousculées dans leurs habitudes commerciales. Notamment au sujet du plastique (**B**).

A. – Des mesures de protection de l'environnement ciblant les sociétés

817. S'agissant des sociétés, le législateur a émis plusieurs mesures afin de les inciter au respect de l'environnement. Ainsi par exemple, l'article L. 229-15 du Code de l'environnement, modifié par l'ordonnance n°2019-1034 du 9 octobre 2019 régit la délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre par l'administration, dans un objectif d'émission nulle en 2030. Puis l'article L. 229-25 du même Code, oblige certaines sociétés (500 salariés au moins) à publier un bilan carbone. L'objectif étant de les inciter à diminuer leur emprunte carbone. De plus, le législateur a imposé des « obligations d'information énergétique imposées aux grosses entreprises à l'égard des actionnaires et des consommateurs, mais aussi aux investisseurs institutionnels et aux acteurs de l'immobilier supposées, là encore, inciter à la modification des comportements sous l'effet du marché. »[2104] Aussi, la loi du 27 mars 2017 concernant le devoir de vigilance des sociétés mères, que nous avons relaté dans la section précédente. Puis le nouveau régime d'aide des paiements pour services environnementaux, validé en février 2020 par la Commission européenne, consiste en une aide financière accordée aux agriculteurs mesurant et respectant des taux de nitrates, pesticides ou toutes autres mesures fixées par les collectivités. (Art. 107, 3°, c) TFUE). « Néanmoins, bien que nécessaire, tout cela sera-t-il suffisant ? Outre que les évolutions au niveau national ne peuvent être pensées sans tenir compte du contexte international, à bien y regarder, l'on se demande si le plus grand obstacle qui s'offre à nous n'est pas le modèle juridique dans lequel nous vivons et dont il pourrait être bien difficile de sortir. C'est au fond la possibilité même du changement dont nous doutons. En effet, ici deux logiques s'affrontent. D'un côté, le choix a été fait, depuis plus d'un demi-siècle, d'organiser les relations des particuliers et des États sur un marché mondialisé. Pour ce faire, d'importantes zones de libre-échange ont été créées et, avec elles, des institutions ayant vocation à veiller au bon respect de la libre circulation des marchandises à un niveau régional et mondial. Dans ce cadre, les fondamentaux du droit privé, la liberté d'entreprendre (article 4 de la Déclaration des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 17) jouent leur rôle : ils viennent au soutien

[2104] HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, Introduction in Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Dalloz, 2018, p. 7.

du marché. Tous les acteurs du droit privé participent à son succès, les entreprises, mais aussi les consommateurs. Toutes les branches du droit sont à son service même si elles n'ignorent pas, loin s'en faut, le besoin de justice sociale. Le moteur économique et social est la croissance : produire et consommer toujours plus. Or, c'est la croissance qui est à l'origine de l'exploitation et de la destruction des ressources notamment fossiles et, donc, des rejets de gaz à effet de serre. C'est elle qui nous a fait entrer dans l'ère de l'Anthropocène. D'un autre côté, une tout autre logique, la lutte contre le changement climatique. Elle demande à réguler fortement l'activité des entreprises créatrices de gaz à effet de serre, la mondialisation des échanges porteuse d'empreinte carbone, et de limiter la consommation finale des particuliers. Autrement dit, alors que notre modèle juridique est au service de la croissance, la lutte contre le changement climatique – et de manière générale la protection de la biodiversité – pose la question de la décroissance. »[2105]

B. – La loi anti-gaspillage

Par ailleurs, la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire a proscrit certains produits à la vente depuis le 1er janvier 2020. C'est notamment le cas des cotons-tiges, des verres et assiettes jetables à usage unique, ainsi que du dioxyde de titane (E171) et de l'utilisation du bisphénol A (perturbateur endocrinien) dans les tickets de caisse. Puis en 2021 ce sont tous les gobelets en plastiques, les touillettes, les pailles ainsi que les boites en polystyrène (ceux utilisés dans les kebabs) qui sont désormais interdits à la vente. L'objectif étant d'interdire tous les objets en plastique à usage unique d'ici 2040 tels que les bouteilles de soda ou les bidons de lessives. Il est cependant regrettable qu'une date aussi lointaine que 2040 ait été choisie, au vu de l'urgence climatique ; les sociétés étant généralement très réactives s'agissant de se conformer aux réglementations nouvelles de ce type. De plus, la loi anti-gaspillage contraint désormais les sociétés de transport aérien, très polluants, à contribuer au financement de transports davantage respectueux de l'environnement, notamment les transports ferroviaires. Ainsi, à partir du 1er janvier 2020, ces sociétés doivent s'acquitter de 1,5€ par billet pour un vol intérieur ou intra-européen (augmenté à 9€ en classe affaires) et 3€ en classe économique pour un vol hors Union Européenne (et 18€ en classe affaires). De plus, la loi apporte l'obligation de diviser par 7 l'émission de soufre par les navires. Enfin, la loi prévoit de fixer tous les 5 ans par décret des objectifs de recyclage, de réutilisation

[2105] *Ibid.,* p. 16-17.

et de réemploi des produits (article 5). Ce décret sera rédigé avec des ONG, des industriels et des collectivités.

818. Par ailleurs, la loi anti-gaspillage proscrit désormais la destruction des invendus, tels que les produits textiles et les produits d'hygiène (à partir du 1er janvier 2022). C'est en effet entre 10 000 et 20 000 tonnes de produits textiles, entre autres produits, qui ne seront plus incinérés en France. La loi a aussi programmé la fin de l'impression des tickets de caisse et de carte bancaire (à partir du 1er janvier 2023). Et elle inflige désormais des sanctions plus sévères aux manquements à l'interdiction de la destruction des invendus alimentaires. L'amende peut aller jusqu'à 0,1 % du chiffre d'affaires de la société. Cela étant, à partir du 1er janvier 2021, la loi anti-gaspillage impose désormais d'apposer une notation de la réparabilité de certains produits électriques et électroniques tels les lave-linges et smartphone par exemple (article 2). L'objectif étant d'atteindre 60% des produits réparables d'ici 5 ans. De plus, il sera aussi obligatoire de proposer des pièces détachées des produits électriques et d'ameublement issues de l'économie circulaire. De plus, il sera possible de choisir des produits fabriqués de manière écologique, par le recyclage, ou plus facilement réparable grâce à l'affichage d'un bonus-malus. Enfin, la loi anti-gaspillage impose la création de nouvelles filières pollueurs-payeurs (article 8). C'est notamment le cas pour les industries du bâtiment et du tabac qui doivent financer la gestion du recyclage des déchets issus de leurs produits à partir de 2022. Mais d'autres filières sont concernées telles que les industries du jouet, du sport, du bricolage et du jardinage. Toutes ces mesures sont bienvenues et encourageantes s'agissant de l'amélioration de l'éthique des affaires en France.

§2. – Propositions législatives prospectives s'agissant de la protection de l'environnement

819. Pour certains chercheurs en droit, afin de préserver l'environnement et la santé, « il faut lutter sur tous les fronts – consommation, construction, distribution, fabrication, etc. – sur un champ de bataille global tant à échelle locale, nationale, régionale qu'internationale et tâcher peut-être aussi de mener la charge entre les lignes pour atteindre le niveau transnational. Parce qu'au niveau international, le commerce contribue massivement au changement climatique, les entreprises transnationales doivent participer activement à cette lutte. L'on aura reconnu le discours stratégique de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), devenue la matrice

conceptuelle de la prise en compte par les acteurs économiques des impacts sociaux et environnementaux de leurs activités. Or changer en profondeur le comportement des organisations économiques du commerce international nécessite de déployer l'entier arsenal juridique. »[2106] Ainsi, plusieurs mesures ont été avancées comme le fait d'inclure la notion d'écocide dans le Code pénal, ou plus récemment le pacte vert pour l'Europe avancé par le Conseil de l'Europe (**A**). D'autres propositions recommandent d'alourdir les sanctions en responsabilité (**B**), entre autres propositions.

A. – La notion d'écocide et le pacte vert pour l'Europe

820. Le Code civil évoque la notion de préjudice écologique : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer. » (C. civ., art. 1386-19). Mais certains juristes et députés souhaitent aller plus loin et parler d'écocide. C'est par exemple le cas de la proposition de loi n°2353 du 22 octobre 2019, portée par le député Christophe Bouillon. L'écocide fut défini dans cette proposition de loi comme « toute action concertée et délibérée tendant à causer directement des dommages étendus, irréversibles et irréparables à un écosystème, commise en connaissance des conséquences ». Le texte prévoyait notamment des sanctions particulièrement dissuasives telles que des peines de prison allant jusqu'à 20 ans et une amende de 10 millions d'euros. Mais l'Assemblée nationale a rejeté cette proposition de loi jeudi 12 décembre 2019. Par ailleurs, des professeurs et juristes proposent d'inscrire l'écocide dans la liste des crimes internationaux reconnus par la Cour pénale internationale ; ou d'octroyer une personnalité juridique à la nature. D'autres proposent d'élaborer un cadre juridique international afin de réprimer le crime d'écocide. Plus récemment, la députée Cécile Muschotti a remis un rapport au premier ministre le vendredi 16 juillet 2021 de créer un organisme de « Défenseur de l'environnement et des générations futures » sur le modèle du Défenseur des droits, et qui aurait le statut d' « autorité administrative indépendante ».[2107]

821. Dans un autre registre, la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, propose aux citoyens européens une refonte de l'économie basée sur la transition écologique. Cette proposition, nommée « Green Deal » est basée sur une stratégie de croissance indépendante des ressources naturelles et fossiles. Tous les domaines économiques sont

[2106] MONTEILLET Vanessa, Les instruments volontaires climatiques, un renouveau de la lex mercatoria ?, Dalloz, 2018, p. 96.
[2107] BARROUX Rémi, « Des propositions pour créer un Défenseur de l'environnement, sur le modèle du Défenseur des droits » [en ligne], *Le Monde.fr*, 16 juillet 2021, [consulté le 17 juillet 2021].

concernés : l'énergie, les transports, la construction, l'agriculture, le commerce, etc. L'objectif du « Green Deal » est de remodeler les textes législatifs des pays de l'Union afin de permettre cette transition, et atteindre la neutralité carbone en 2050. Cette proposition a donné lieu à la loi climat, publiée le 4 mars 2020.[2108] Ainsi qu'à deux feuilles de route ambitieuses publiées le 20 mai 2020, l'une concernant la protection de la biodiversité[2109], et la seconde sur la transformation de l'agriculture européenne.[2110] Mercredi 14 juillet 2021, la Commission a détaillé son ensemble de propositions législatives « Green Deal ». Ce pacte consiste au fait de placer comme objectif d'être le premier continent au monde à être neutre en carbone. Ainsi, les propositions ambitieuses figurant dans ce pacte ont pour motivation le fait de solutionner le problème du changement climatique : « Le changement climatique est le plus grand défi de notre époque. C'est aussi l'occasion de bâtir un nouveau modèle économique. » De fait, les objectifs énumérés paraissent prometteurs, comme le fait de rendre les transports durables (transports routiers avec la fin programmée de la voiture thermique pour 2035, maritimes et aériens). Plusieurs pays européens ont d'ores et déjà affirmé l'objectif de ne vendre que des véhicules électriques d'ici 2030 ou 2035. En outre, des règles aux frontières seront établies : « Nous voulons préserver notre ambition climatique en évitant que les efforts déployés par notre industrie pour réduire les émissions ne soient compromis par la concurrence déloyale d'entreprises établies à l'étranger. C'est pourquoi la Commission propose un mécanisme visant à garantir que, même lorsqu'elles sont établies dans des pays où les règles climatiques sont moins strictes, les entreprises qui exportent vers l'UE doivent également payer un prix pour le carbone. » Plus ambitieux encore, la Commission européenne envisage de restaurer la biodiversité et la nature afin d'absorber davantage de CO_2 : « La Commission propose donc de restaurer les forêts, les sols, les zones humides et les tourbières d'Europe. »[2111]

[2108] Les détails dans ce lien : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-proposal-regulation-european-climate-law-march-2020_fr.pdf

[2109] En anglais : « Bringing nature back into our lives » : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-annex-eu-biodiversity-strategy-2030_en.pdf?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=79c3c69368-EMAIL_CAMPAIGN_2020_05_20_10_40&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-79c3c69368-189707489

[2110] En anglais : « A Farm to Fork Strategy » : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-annex-farm-fork-green-deal_en.pdf

[2111] Plus de détails dans ce lien : https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_fr.

B. – Des propositions de sanctions juridiques afin de protéger l'environnement

822. L'une des solutions avancées par les spécialistes du droit est le fait de renforcer la force de sanction du droit de la responsabilité. Comme l'instauration d'une amende civile à l'atteinte au droit à un environnement sain, surtout si ce dernier est considéré comme un droit fondamental. En effet, lors de la création de la loi sur le devoir de vigilance, il était prévu une amende civile pouvant atteindre 10 millions d'euros. Mais cette amende fut écartée par le Conseil constitutionnel, arguant du flou de l'amende à infliger aux personnes concernées. « Toutefois, ainsi que le soulignait N. Rias, "sans doute fondée en droit, la décision du Conseil constitutionnel n'en apparait pas moins regrettable d'un point de vue pratique en ce qu'elle vient incontestablement affaiblir la portée du devoir de vigilance". »[2112] De plus, deux autres outils dans le domaine pénal sont suggérés. Premièrement, il est avancé de concevoir de nouvelles qualifications pénales. Ainsi, « il conviendrait d'abord de modifier l'infraction de risque causé à autrui pour inclure le risque environnemental. Une réflexion pourrait ensuite être engagée sur un délit de pollution atmosphérique impliquant une lésion mesurable de l'environnement (infraction éthique) complétant le délit de résistance à la mise en demeure préfectorale (infraction technique). Plus largement, le droit pénal de l'environnement reste en attente d'une incrimination de l'écocide, compatible avec le principe de prévisibilité. »[2113]

823. Par ailleurs, il est possible au législateur de devancer la responsabilité des sociétés sur celle des personnes physiques, du fait des profits de ces sociétés, « cette technique suppose alors de repenser la responsabilité pénale des personnes morales pour les désigner directement et fonctionnellement responsable de leur activité destructrice, sans égard aux actes de leurs dirigeants. Une seconde voie consiste ensuite à déterminer, par l'effet de la loi, une hiérarchie des responsables (l'exploitant d'une ressource naturelle, l'utilisateur, le consommateur, etc.) à l'instar de la responsabilité en cascade applicable à une infraction de presse (L. 29 juillet 1881, art. 42). Il est enfin possible de concevoir une coresponsabilité du changement climatique : chacun répond de toutes les conséquences d'une infraction climatique dès lors qu'il y prend part et alors même que son seul comportement n'est pas la cause exclusive des dommages. »[2114] Enfin, il est proposé, cette fois d'un point de vue international, de créer un fonds international

[2112] PORCHY-SIMON Stéphanie, Rapport de synthèse in Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Dalloz, 2018, p. 216-217.
[2113] SAINT-PAU Jean-Christophe, La responsabilité pénale d'un fait climatique, Dalloz, 2018, p. 192.
[2114] *Ibid.*

d'indemnisation des victimes des conséquences du changement climatique. Ce fonds serait rémunéré par les sociétés pollueuses en fonction de leur émission au gaz à effet de serre.[2115]

824. La question de la régulation des grandes entreprises, en présentant un contrepoids efficace, se pose désormais. « Jusqu'à l'essor des sociétés de capitaux, les relations de l'État démocratique et de l'entreprise s'étaient en effet présentées comme une idylle, dans la mesure où le travailleur indépendant faisait figure de citoyen modèle. Cet essor, et la concentration du pouvoir économique qu'il a permis, a conduit dans un second temps à poser la question du contrôle démocratique des grandes entreprises. Mais ce contrôle, incombant aux États, est aujourd'hui rendu inopérant par l'effacement des frontières du commerce, qui a ouvert la voie à la capture de la démocratie par les grandes entreprises. »[2116] Car c'est de l'intérêt général et de l'intérêt public dont il est question. La professeure de droit de l'environnement Mathilde Hautereau-Boutonnet va plus loin encore en prônant une refonte complète du droit tel que nous le connaissons aujourd'hui afin de pouvoir intégrer un droit privé pour le climat, nécessaire à la survie de l'être humain : « Ainsi l'on pressent le piège qui enferme celui qui cherche le remède : la lutte contre le réchauffement climatique demanderait à renverser les fondamentaux libéraux de notre société et à revoir radicalement notre relation avec la nature. Dure à entendre et à entreprendre. Mais a-t-on vraiment le choix de ne pas basculer ? Nous ne le pensons pas. À défaut viendra le temps, demain, de l'effondrement du droit tel que nous le connaissons aujourd'hui. Force créatrice d'un nouveau droit, le changement climatique serait aussi force destructrice de l'ancien droit. Le réalisme doit l'emporter : la construction d'un droit privé pour le climat est inéluctable. »[2117] Notre opinion n'est pas aussi pessimiste. C'est pourquoi, il incombe de poursuivre les recherches juridiques afin de défaire cet obstacle, et de concilier le modèle capitaliste avec le respect de l'environnement et de la santé. Un capitalisme humaniste et social.

[2115] PORCHY-SIMON Stéphanie, *op. cit.*, p. 220.
[2116] SUPIOT Alain, « État social et mondialisation », *L'annuaire du Collège de France. Cours et travaux*, Collège de France, 2019.
[2117] HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, Introduction in Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Dalloz, 2018, p. 17.

Conclusion du chapitre 2

825. Une complémentarité est demandée en droit musulman entre les sociétés privées et l'intervention publique dans un objectif de garantie et de préservation de l'intérêt général.

826. Nous avons détaillé dans ce chapitre certaines lois récentes ayant abordé un ou plusieurs sujets de l'éthique des affaires. Comme la loi Sapin 2, la loi Pacte et la loi anti-gaspillage. En comparant ces mesures aux recommandations du fiqh, nous constatons qu'il manque encore des mesures afin de garantir la protection de la santé humaine, de la faune et de la flore. Mais le travail est colossal. Il s'agit de réguler des multinationales de tous les secteurs économiques, et donc de freiner leur croissance, voire de leur retirer des pans entiers de marchés (comme par exemple le cas des sociétés automobiles européennes concernant la fin programmée de la fabrication de la voiture thermique). L'enjeu du législateur est ainsi de proposer des mesures fortes tout en absorbant les pressions de ces multinationales.

827. Par ailleurs, le décalage entre les recommandations religieuses et les pratiques dans certains pays musulmans peut étonner. Nous pensons que parmi les raisons de cet écart, réside peut-être le fait que ces pays subissent les positions dominantes des multinationales et ne sont pas un contre-pouvoir suffisamment fort pour imposer des lois protectrices.

Conclusion du titre 2

828. Nous avons montré au cours de ce titre que les outils du fiqh présentés en Partie 1 permettaient une nouvelle fois de résoudre les problématiques de divergences de positions entre le droit musulman et le droit français. Ainsi, fiqh al-nawâzil – le fiqh des cas inédits –, maqâsid al-sharî'ah – les grands objectifs de la religion – et certaines maximes de fiqh par exemple, ont permis de dissiper des points de blocage chez les entrepreneurs musulmans, parfois importants comme le sujet du riba, et dans une moindre mesure comme la responsabilité limitée (ce sujet n'étant pas bloquant chez les entrepreneurs musulmans car nous pensons qu'ils ne sont pas au fait de cette divergence. Pareillement au sujet de la personnalité morale).

Conclusion de la partie 2

829. Nous avons énuméré dans cette partie les points de divergence entre le droit français et le droit musulman s'agissant de la société commerciale. Ces points de divergence ont été évoqués et solutionnés par les fuqahâs contemporains. Ainsi, nous avons pu constater que la norme religieuse n'est pas en contradiction avec le droit français. Ceci parce que le droit musulman n'ignore pas la présence du droit positif des nations contemporaines et s'adapte à lui ainsi qu'au contexte sociétal actuel (particulièrement s'agissant des musulmans vivant en Occident). C'est ainsi que lorsqu'une innovation apparaît, celle-ci est étudiée par le fiqh et non rejetée par défaut ; tant que cela ne concerne pas les actes d'adoration. Par exemple, la responsabilité limitée n'était pas connue des fuqahâs. Mais lorsque ces derniers ont constaté de son efficacité notamment avec les sociétés anonymes, la plupart ont accepté cette nouvelle technique.

CONCLUSION GENERALE

830. Dès les débuts de l'islam, des règles normatives ont été édictées dans le Coran et la Sunnah afin de régir les interactions au sein de la population. Ces règles ont été agglomérées sous l'égide du fiqh, le droit musulman. Mais du fait de la diversité des avis, les savants ont établi des outils du fiqh, comme avec usûl al-fiqh. La calibration de ces outils dans la première partie a alors permis une comparaison entre le droit commun des sociétés et le droit musulman des sociétés dans la seconde partie.

831. Le premier constat fut alors la découverte d'une similitude assez frappante s'agissant du droit des sociétés ; surtout au sujet de ses piliers. Toutefois, subsistaient encore certaines divergences. Grâce aux règles et outils détaillés dans la première partie cependant, plusieurs points de blocage furent évitées, du fait d'avis divers et variés en provenance des quatre écoles de fiqh. Et puisque les musulmans de France ne pratiquent leur culte sous l'égide officielle d'aucune de ces écoles, nous avons conclu qu'il est possible de puiser dans les avis des quatre écoles de fiqh, sans distinction aucune. Ce qui atténua considérablement la divergence entre le droit français et le droit musulman, tout en ayant pu respecter les règles d'usûl al-fiqh.

832. En plus de ces divers avis, les avis contemporains des savants ont permis par la suite de parvenir à des conciliations entre le droit commun des sociétés et le droit musulman des sociétés pour les points de divergence non résolus. Ceux-ci furent alors atténués et même dissipés pour certains d'entre eux. Excepté la question du riba, au sujet de laquelle des permissions exceptionnelles ont été accordées pour certaines transactions. S'agissant de cette question, les recherches et les discussions avec les savants contemporains, connaisseurs de la situation et du contexte particulier des musulmans en Occident, doivent se poursuivre, afin de proposer des solutions pérennes pour les autres transactions ayant besoin d'un financement bancaire.

833. Enfin, afin qu'une société commerciale soit pleinement respectueuse des principes de l'islam, elle doit respecter une morale et une éthique dans les affaires. Cette dernière est présente en droit français sous différents aspects et formes, tels que la RSE par exemple. Ces dernières années, plusieurs lois ont contribué à rapprocher, de gré ou de force, les sociétés commerciales à l'éthique des affaires, comme la loi Hamon en 2014 (pour les entreprises sociales et solidaires), la loi Sapin 2 en 2016, la loi Pacte en 2019, et la loi anti-gaspillage en 2020. Mais

c'est du côté de la Commission européenne qu'un changement d'envergure est désormais préparé et attendu.

834. De fait, il a été mis en évidence que l'éthique des affaires doit être davantage prônée et mise en avant, et même être protégée du lobbying de certains groupements d'intérêt privés. En parallèle, l'éthique des affaires prône le respect de l'environnement, ce qui remet désormais en cause la logique de croissance effrénée recommandée et soutenue par la plupart des Etats du monde. Par ailleurs, le capitalisme et le libéralisme sont critiqués par les fuqahâs contemporains. En effet, parmi les griefs avancés, le fait que le capitalisme mise sur l'endettement des ménages et des sociétés, entre autres mesures économiques. Car, outre la prohibition de l'endettement par le riba, c'est le principe de s'endetter et de consommer davantage que possible qui est condamné. En effet, un verset énonce : « Ne porte pas ta main enchaînée à ton cou [par avarice], et ne l'étend pas non plus trop largement, sinon tu te trouveras blâmé et chagriné. »[2118] Blâmé des gens à cause du fait d'avoir dépensé davantage que possédé.[2119] De plus, un hadith énonce que le Prophète invoqua Dieu en ces termes : « "Ô Allah ! Je cherche protection auprès de Toi contre le péché et l'endettement !" Quelqu'un lui dit alors : "Tu cherches tant protection contre l'endettement, ô Messager d'Allah !" Il répondit : "Quand l'homme s'endette, il parle et ment, il promet et faut".[2120] »[2121] Et aussi car la course effrénée à la consommation pousse à l'opulence dans la dépense et le paraître, deux comportements blâmés en islam. Les personnes possédant ces caractéristiques sont même considérées par le Coran comme les premiers détracteurs des réformateurs[2122] : « Et Nous n'avons envoyé aucun avertisseur dans une cité sans que ses gens aisés n'aient dit : "Nous ne croyons pas au message avec lequel vous êtes envoyés". »[2123] « La raison à cela est que la minorité opulente vole, grâce à son opulence, les droits de la majorité injustement privée, elle commet ainsi le crime de grossir en amincissant les autres. »[2124] C'est pourquoi, certains signes de l'opulence ont été proscrits en islam.[2125] Un hadith informe que « celui qui boit dans un récipient en or ou en argent ne fait qu'ingurgiter dans son ventre un feu de la

[2118] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 17:29.
[2119] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 238.
[2120] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 47.
[2121] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 832 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 589.
[2122] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 224.
[2123] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 34:34.
[2124] AL-QARADÂWI Yūsuf, *op. cit.*, p. 226.
[2125] *Ibid.*, p. 228.

Géhenne[2126].[2127] »[2128] Ainsi, « le capitalisme est le plus souvent identifié comme un système irrémédiablement producteur d'inégalités. Le poison de l'accumulation de la richesse par une minorité va accentuer l'antagonisme entre deux classes sociales, l'une détenant presque tout et l'autre ne possédant presque rien. »[2129] Enfin, les fuqahâs énoncent que la consommation excessive est d'autant plus déconseillée en notre époque du fait de la dégradation de la faune et la flore.[2130] Finalement, « la gestion actuelle de cette crise écologique mène l'humanité dans une impasse, et le modèle capitaliste ne constitue en rien une alternative. La transition écologique exige de veiller à une qualité durable des biens communs afin de pouvoir léguer aux générations futures une planète en bon état. »[2131]

835. Afin d'atténuer la course effrénée à l'enrichissement, des textes et recommandations religieuses relatent des richesses, de leur gestion, de leur rôle chez l'être humain et de la position que celui-ci doit avoir les concernant. C'est ainsi par exemple que les recommandations à ne pas en faire le but ultime ont été évoqués. Un verset énonce : « Dis : «La jouissance d'ici-bas est éphémère, mais la vie future est meilleure pour quiconque est pieux. Et on ne vous lésera pas, fût-ce d'un brin de noyau de datte. »[2132] Un autre verset évoque : « On a enjolivé aux gens l'amour des choses qu'ils désirent : femmes, enfants, trésors thésaurisés d'or et d'argent, chevaux marqués, bétail et champs ; tout cela est l'objet de jouissance pour la vie présente, alors que c'est près d'Allah qu'il y a bon retour. »[2133] Les hadiths sont très nombreux à ce sujet. Parmi ceux-ci, Abdullah ibn Mas'ûd énonce : « le Messager d'Allah, prière et salut sur lui, dormit sur une natte (de roseau). Lorsqu'il se réveilla, les traces de la natte furent visibles sur son flanc. Nous dîmes alors : "ô Messager d'Allah, si nous te procurions un tapis (plus doux) ?" Il répondit : "Qu'ai-je à faire avec ce bas-monde ? Je ne suis dans ce monde que tel un cavalier qui se reposa sous un arbre, puis partit et le délaissa." »[2134] De plus, chez le croyant, la subsistance est liée à la prédestinée et à la volonté divine. Par exemple, lorsqu'une transaction n'a pas abouti, le musulman se convainc que cela ne lui était pas destiné. Et concernant la volonté divine, il lui est recommandé de réaliser la prière de la consultation, qui consiste à consulter Dieu avant de

[2126] L'un des noms de l'Enfer.
[2127] *Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants*, Al-Hadîth éditions, 2012, p. 75.
[2128] MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 2065.
[2129] DANYAL ARIF Ahmed, *L'Islam et le Capitalisme : pour une justice économique*, L'Harmattan, 2016, p. 108.
[2130] AL-QARADÂWI Yūsuf, *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Wahîbah, 1995, p. 244.
[2131] DANYAL ARIF Ahmed, *op. cit.*, p. 112-113.
[2132] *Coran*, [s. n.], [s. d.], v. 4:77.
[2133] *Ibid.*, v. 3:14.
[2134] AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. n.], [s. d.], n° 2377.

réaliser une action (par exemple acheter un bien, créer une société, s'associer avec quelqu'un, etc.). Si l'action ne lui a pas été facilitée et réalisée, il est alors convaincu que c'était un bien pour lui. Par ailleurs, la notion de fraternité, même en affaires, est capitale pour le croyant. En effet, nous avons évoqué au cours de la thèse les principes de la zakât et du don. Et nous avons évoqué que la zakât incite intrinsèquement à l'investissement car autrement, l'argent thésaurisé diminuera chaque année. Un hadith évoque : « Celui qui accorde un délai à une personne dans la gêne ou lui annule sa dette, Allah le couvrira sous l'ombre de Son trône le jour de la Résurrection où il n'y aura pas d'autre ombre que la Sienne. »[2135] Un autre hadith énonce : « l'un de vous n'est pas croyant [véritable] tant qu'il ne voudra pas pour son frère ce qu'il veut pour lui-même. »[2136] Enfin, la notion de dépôt – amânah – s'agissant de la planète et ce qu'elle contient devrait interpeler le croyant du fait qu'il sera questionné à son sujet au Jour de la résurrection : qu'a-t-il fait pour éviter sa détérioration ?

836. Cela étant, cette présente recherche a mis en avant la malléabilité et la grande capacité d'adaptation du droit musulman, légiféré dès le départ dans le but de s'adapter aux coutumes des différentes populations. De fait, il apparaît que le droit musulman des sociétés est effectivement compatible avec le droit français des sociétés. C'est aussi la conclusion au sujet de la finance islamique : « Le droit français n'est en aucune manière incompatible avec les exigences du droit islamique. »[2137] Et c'est ce que l'on a notamment constaté avec les notions de personnalité morale, de responsabilité limitée, des apports, des conditions pour devenir associé, et de la permission religieuse d'établir une société à associé unique. Enfin, hormis les sujets du riba et de la commercialisation de certains produits non licites religieusement, nous n'avons pas constaté que le droit musulman des sociétés est un frein pour les activités commerciales de l'entrepreneur.

837. Par ailleurs, il nous a semblé que le droit musulman des sociétés n'est pas allé autant dans le détail que le droit français, et cela est peut-être dû à sa faible application dans le monde.

838. Par ailleurs, et afin de compléter cette présente recherche, et au vu des questions et demandes des entrepreneurs que nous avons pu interviewer et côtoyer, il serait utile et pertinent

[2135] *Ibid.*, n° 1306.
[2136] AL-BUKHÂRY Mohamad, *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. n.], [s. d.], n° 13 MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. n.], [s. d.], n° 45.
[2137] MAKHLOUF Amel., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015, p. 193.

de réaliser une comparaison analogue dans un objectif de conciliation et de propositions de solutions juridiques, tant en droit qu'en fiqh, dans des domaines du droit tels que le droit commercial et le droit de la concurrence. Comme par exemple au sujet des questions en lien avec le leasing, l'assurance tous risques, la garantie ou la franchise.[2138] Ensuite, dans le sujet du droit des sociétés, il serait opportun de réaliser une comparaison avec le droit spécial des sociétés[2139], notamment des formes sociales les plus utilisées comme les SARL et les SAS par exemple. Puis avec le droit des entreprises en difficulté, comme par exemple la question des dettes de l'entreprise envers les consommateurs, des sociétés privées et envers l'Etat lors de la liquidation judiciaire. Et enfin avec les modes alternatifs de règlement des différends (MARD), comme la médiation et la conciliation par exemple, dans le but de résoudre les différends entre les associés, ainsi qu'entre les entreprises. Car « ce sur quoi il n'y a pas de doute, c'est le fait que le fiqh ait un grand besoin de réécriture contemporaine, avec des termes simplifiés[2140], avec des chapitres réordonnés, avec une clarification de ses objectifs, avec une liaison entre ses efforts d'interprétations et ses sources primaires, afin de faciliter au chercheur le fait d'y retourner (pour les consulter), et afin d'en profiter dans le domaine de la codification (le droit) ».[2141]

839. Nous espérons enfin que cette recherche aura permis d'en revoir davantage au sujet de l'islam, de ses bases, de certains de ses préceptes, et d'une partie de sa philosophie, du moins économique. Afin de dissiper certains préjugés, en montrant la logique, la richesse, la technicité et la complexité de ce droit. Et que les règles islamiques, tout comme le droit français, évoluent constamment en fonction des époques, des mœurs, des coutumes et des lieux.

[2138] Nous conseillons la lecture de la thèse de Husseyn al-Shahrânî (en arabe) : le marketing commercial et ses règles. Edition Dar al-Tadmuriyah, Riyad.

[2139] Comme cela fut réalisé par le professeur Abdelaziz al-Khayyât après sa thèse sur la comparaison en droit commun des sociétés.

[2140] Ce que nous avons essayé de respecter dans cette présente thèse. Nous avons ainsi sciemment évité les termes et formulations rares et complexes de la langue française.

[2141] AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, Al-Fikr, 2012, p. 22.

GLOSSAIRE ARABE-FRANÇAIS

‘Aqd : contrat

‘Illah : cause, ratio legis

‘Ilm : science

‘Urf : coutume

Âhâd : hadith transmis par un nombre restreint de rapporteurs

Ajr : récompense

Al-‘azîmah : la détermination

Al-arkâne : les piliers

Al-âyâte : les signes

Al-hâjiyâte : les besoins importants

Al-hukm : règle ou décision

Al-khilâf : la divergence

Al-mâl : les biens ou la propriété

Al-mujmal : le global

Al-nass : le mot ou texte précis

Amânah : dépôt

Asbâb al-nuzûl : les causes de la révélation des versets

Atbâ’ al-Tâbi’îne : les Successeurs des Successeurs : personnes ayant côtoyé les Successeurs (qui ont côtoyé les Compagnons du Prophète)

Âyât al-ahkâm : des versets des règles de fiqh

Bayt al-mâl : le Trésor Public

Barakah : bénédiction

Bay' : vente

Bid'ah : innovation

Darûrah : nécessité

Dayn : une dette

Dhâhir : apparent

Dhimmah : pacte ou conscience morale

Dourous : Conférences ou cours physiques (sg. dars)

Faqîh (sg.) / Fuqahâs (pl.) : expert en doctrine islamique (fiqh)

Fard kifâyah : une obligation à titre collectif

Fard 'ayn : une obligation à titre individuel

Fatwa (sg.) / Fatâwâ (pl.) : opinion juridique émise par un jurisconsulte à un cas d'espèce

Fiqh : doctrine islamique.

Furû' : branches du droit musulman

Gharar : risque/aléa/incertitude

Habûs / Hubus : littéralement « immobiliser ». Le habûs est un acte juridique consistant à immobiliser un bien et à en affecter les revenus à des bénéficiaires

Hadith : recueil des paroles, actes et faits tacitement approuvés par le Prophète Mohamed

Hajj : pèlerinage à la Mecque, cinquième pilier de l'islam

Halal : licite/autorisé ; se dit de ce qui est conforme à la charia

Hanafite : doctrine hanafite

Hanbalite : doctrine hanbalite

Harâm : illicite/interdit ; se dit de ce qui est contraire à la charia

Hasan : bon

Hassanates : bonnes actions, récompense

Hîlah : subterfuge juridique

Ijâb : offre

Ijmâ' : consensus des érudits musulmans

Ijtihâd : littéralement « effort ». Ce terme désigne l'effort d'interprétation de la loi islamique

Istihsân : préférence juridique

Istishâb : raisonnement par la transposition

Istislâh : intérêt général

Kafala : cautionnement

Madhab (sg.) / Madhâhib (pl.) : littéralement « la voie que l'on suit », ce terme renvoie à une doctrine ou à l'opinion d'un juriste. Il est souvent employé pour désigner la doctrine d'un groupe, d'où l'expression « école de pensée juridique »

Mafâsid : méfaits

Majallah : codification de la charia opérée par l'Empire otooman à la fin du 19ème siècle

Masâlih : profits

Mâl : bien (un bien)

Mandûb : recommandé

Maqâsid al-sharî'ah : « visées ultimes » ou objectifs de la charia

Masâlih al-mursalah : sauvegarde des intérêts

Mikyâl : Balance physique

Mîzâne : Balance spirituelle

Mu'âmalâte : transactions et relations sociales

Mudârabah : partenariat d'investissement

Mudârib : entrepreneur (dans le cadre d'un contrat de mudârabah)

Mufti : jurisconsulte musulman habilité à émettre des fatwas (ou fatâwâ) sur des questions religieuses

Mujtahid : théologien-juriste habilité à pratiquer l'ijtihâd

Muqallid : littéralement « imitateur ». Ce terme se réfère à la pratique du taqlîd, il désigne une personne, juriste ou profane, tenue de suivre l'interprétation personnelle d'un mujtahid

Murâbahah : contrat de vente au prix de revient majoré d'une marge bénéficiaire connue et convenue à l'avance

Mustahab : recommandable

Musnad : référé, avec référence

Mutawâtir : information transmise par un nombre suffisamment important de personnes pour que la probabilité de mensonge ou d'erreur disparaisse

Mutlaq : absolu

Nawâzil : des situations inédites (sg. nâzilah)

Nisâb : seuil de richesse au-delà duquel l'acquittement de la zakât est obligatoire

Niyyah : intention

Qiyâs : raisonnement juridique par analogie

Rab al-mâl : investisseur, apporteur de capital (dans le cadre d'un contrat de mudârabah)

Ramadan : neuvième mois du calendrier hégirien

Rasûl : Messager

Ra'y : opinion

Re-takâful : réassurance islamique

Riba : littéralement « augmentation » ; ce terme désigne l'usure et l'intérêt bancaire

Riba al-fadl : riba perçu sur le principal d'une dette

Riba al-jâhiliyah : riba préislamique

Riba al-nasîah : riba dû à l'écoulement du temps, perçu sur une dette non remboursée à l'échéance convenue

Sabab : cause

Sadaqah : don

Sahîh : valide

Salât : prière

Charia : littéralement « la voie vers une source d'eau ». Ce terme se réfère au chemin qui mène l'humanité à la source divine, c'est-à-dire la voie vers Dieu

Sharikah : société

Sourate : unité du Coran formée d'un ensemble de versets

Sunnah : désigne la tradition du Prophète Mohamed considérée comme un modèle à suivre pour les musulmans

Tafsîr : exégèse

Takâful : assurance islamique

Tâbi'îne : les Successeurs : personnes ayant côtoyé les Compagnons du Prophète

Taqlîd : littéralement « qui consiste à suivre ». C'est le fait d'imiter un avis religieux d'un savant

Uléma : savants des sciences religieuses islamiques (sg. 'âlim)

Ummah : communauté musulmane

Usûl al-fiqh : sources du fiqh

Waqf : fiducie ou fondation pieuse

Zakât (al-mâl) : aumône religieuse obligatoire (troisième pilier de l'islam)

Zakât al-fitr : aumône de rupture du jeune de Ramadan

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

AAOIFI (ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS), *Les normes religieuses*, Manama, [s. n.], 2017, 1388 p.

ÂBÂDÎ Mohammad, *'Aoun al-Ma'bûd*, [s. l.], Dar Ibn Hazm, 2005.

ABDALLAH Ahmed Ali, *La personnalité morale dans le fiqh islamique, étude comparative*, Seconde édition., [s. l.], Imprimerie de Dubai, 2016, 251 p.

ABOU DAOUD, *L'authentique d'Abou Daoud*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

ABÛ ZAÏD Bakr, *La parure du demandeur de science*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

AL BAQMÎ Salih, Les bons comportements dans le remboursement des dettes et leurs liens avec la modification générale des prix, Djeddah, [s. n.], 1993.

AL FAWZÂNE Muhammad, *Les règles générales des sociétés*, [s. l.], Librairie du droit et de l'économie, 2014.

AL HAQÎL Musâ'id, « La responsabilité limitée dans les sociétés. Etude pratique », juillet 2014, n° 65, p. 374.

AL QAHTÂNÎ Sa'îd, *Le riba, ses maux et ses conséquences sous la lumière du Livre et de la Sunnah*, Ryadh, Al Jarîsî, 1984, 98 p.

AL QARADAWI Youssouf, *Le fiqh des minorités musulmanes* [en ligne], Le Caire, Dar Al-shuruq, 2001, 206 p. http://www.qaradawi.net/new/Book-77

Id., *La préservation de l'environnement dans la sharia islamique*, Le Caire, Dar Al-shuruq, 2001, 259 p.

Id., *Le fiqh des priorités - une nouvelle étude sous la lumière du Coran et de la Sounnah* [en ligne], [s. l.], Librairie Wahba, 1994, 201 p. http://www.qaradawi.net/new/Book-1

Id., *Introduction à l'étude de la sharia islamique*, Doha, [s. n.], 1990.

Id., *Les maximes régissant le fiqh des transactions* [en ligne], Doha, Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches, 2009, 134 p. http://www.qaradawi.net/new/Book-70

Id., *Le rôle des valeurs et des comportements dans l'économie islamique*, Première édition., Le Caire, Wahîbah, 1995, 442 p.

AL SHINQITI Muhammad al-Amîne, *Un résumé d'usûl al-fiqh*, Alexandrie, Dar al-Itqân, [s. d.], 400 p.

AL-'ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, « La zakât du chauffeur de taxi », 2020.

Id., *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, vol. 2, Seconde édition., Alger, Dar al-imâm Malik, 2014, 624 p.

Id., *Al-'Ujâlah commentaire d'al-Risâlah*, vol. 3, Seconde édition., Alger, Dar al-imâm Malik, 2014, 624 p.

AL-ALBÂNY, *Les chaines de transmission authentique « al-silsilah al-sahîhah »*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

AL-BUKHÂRY Mohamad, *Sahih al Bukhârî - arabe-français - traduction et commentaire*, vol. 2, Paris, Al-qalam éditions, 2012, 1295 p.

Id., *L'authentique d'al-Bukhâri*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

AL-DAQAR Abdelghani, *Ahmed ibn Hanbal*, 4ème édition., Damas, Dar al-Qalam, 1999, 320 p.

AL-DUBIÂN Dubiân, *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, vol. 14, Seconde édition., Le Caire, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, 504 p.

Id., *Les transactions commerciales, authenticité et contemporanéité*, vol. 11, Seconde édition., Le Caire, Les éditions d'al-Khatîb, 2013, 524 p.

AL-DUSÛQÎ Muhammad, « La personnalité morale entre le fiqh et le droit ».

AL-GHÂFÎLÎ Abdallah, La zakât des actions des sociétés, [s. l.], [s. n.], 2008, p. 25. https://www.islamtoday.net/media_bank/pdf/2010/10/9/7_2010109_15171.pdf

AL HATTÂB Kamel, « Des regards économiques concernant l'interdiction du riba dissimulé », 1999, p. 15.

AL-ITHIÛPÎ Mohamed, *Commentaire des sunane d'al-Nasâî*, vol. 37, La Mecque, Dar âl Brûm, 2003, 403 p.

AL-JARÎD Khalid, « La personnalité morale », janvier 2006, n° 29, p. 40.

AL-JAYZÂNÎ Muhammad, *Le fiqh des cas inédits*, vol. 2, Arabie Saoudite, Dar ibn al-Jawzî, 2006, 392 p.

AL-JUWAYNI, *Al-waraqâte*, [s. l.], Dar al-Sumay'i, 1996, 30 p.

AL-KAYYAT Abdul-Aziz, *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, vol. 2, Quatrième., Bayrouth, Al-Risâlah, 1994, 343 p.

Id., *Les sociétés dans la charia islamique et dans le droit positif*, Al-Azhar, 1969, 378 p.

AL-KHALÎFÎ Ryadh, *Norme de comptabilité pour la zakât des sociétés*, Kuwait, Kuwait Accountants & Auditors Association, 2018, 88 p.

AL-MÂMÎ Mohamad, *L'école malékite - ses écoles et ses ouvrages - ses spécificités et ses caractéristiques*, Première édition., Emirats Arabes Unis, Zayed Centre for Heritage and History, 2002, 624 p.

AL-MTIRI Ahmed et AL-'ANZÎ Yousouf, « Les principales caractéristiques de la société unipersonnelle dans le nouveau droit koweïtien (2012) », 2013, p. 58.

AL-MUBÂRAKFÛRÎ Safiy al-Rahmân, *Le nectar cacheté*, Ryadh, Darussalam, 1976, 439 p.

Id., *Touhfah al-Ahwidhî, commentaire du recueil d'al-Tirmidhi*, vol. 7, [s. l.], Dar al-Fikr, 1934, 533 p.

AL-NADAWI Ali Ahmed, *Introduction aux maximes financières du fiqh*, Djeddah, Centre de distribution scientifique de l'université du roi Abdelaziz, 2015, 178 p.

Id., *Encyclopédie des maximes de fiqh régissant les transactions financières en droit musulman*, Ryadh, Dar al-Ma'rifah, 1999.

AL-NASÂI, *L'authentique d'al-Nasâi*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

AL-NAWAWÎ Yahya, *Commentaire de l'authentique de Muslim*, vol. 1, Le Caire, Dar el-Hadith, 2005, 4448 p.

AL-QARÂFÎ Shihâb al-Dîn, *Les différences*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

AL-QÂSIM Abdelmalik, *La subsistance, ses portes et ses clés*, Les petits livres islamiques., [s. l.], Dar al-Qâsim, [s. d.], 61 p.

AL-QATTÂNE Mannâ', *L'histoire de la législation islamique*, [s. l.], Wahîbah, [s. d.], 435 p.

AL-QAYRAWÂNÎ Abdullah ibn aby Zayd, *La risala*, Tunisie, Dar Ibn Hazm, 939, 260 p.

AL-QORTOBY Mohamad, *Le recueil des règles du Coran*, vol. 1, Première., [s. l.], Muassassah al-risâlah, 2006, 493 p.

Id., *Le recueil des règles du Coran*, vol. 17, Première., [s. l.], Muassassah al-risâlah, 2006, 500 p.

AL-SALABI Ali Mohamed, *L'Empire ottoman, les facteurs de l'ascension et les causes de la chute*, [s. l.], Dar al-tawzi' wa al-nashr al-islami, 2001, 584 p.

AL-SHÂFI'Î Mohamed ibn Idriss, *Al-Risâlah - le Message*, vol. 1, Le Caire, [s. n.], 1940, 116 p.

AL-SHA'RÂWÎ Mohammad, *L'exégèse d'al-Sha'râwî*, vol. 21, [s. l.], Akhbâr al-yaoum, 1991.

AL-TAHÂNAWÎ Dhafar Ahmed, *Elever les sunnah*, vol. 13, Troisième édition., Karachi, Département du Coran et des sciences islamiques, 1993, 232 p.

AL-TIRMIDHI Mohamad, *L'authentique d'al-Tirmidhi*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

AL-'UTAYBÎ Ghâzî, *L'imbrication entre les écoles de fiqh et son lien avec la facilitation de la fatwa*, Première édition., La Mecque, Ligue islamique mondiale, [s. d.], 62 p.

AL-UTHAYMINE Mohamed, *Commentaire des quarante d'al-Nawawî*, 1re éd., 'Unayzah, Dar al-Thurayya, 2003, 454 p.

Id., *Le livre de la science*, Alexandrie, Dar al-basîrah, [s. d.], 240 p.

AL-ZAHRÂNÎ Yousouf, « La société unipersonnelle dans le nouveau régime des sociétés saoudiennes (2015) », juin 2018, p. 36.

AL-ZUHAYLÎ Wahbah, *Encyclopédie du fiqh islamique et des questions contemporaines*, vol. 1, Troisième édition., Damas, Al-Fikr, 2012, 849 p.

Id., *Le fiqh islamique et ses preuves*, vol. 5, Quatrième., Damas, Dar al-Fikr al-Mu'âsir, 1997.

ATIQI Mohamad Abdullah, *Les contrats des sociétés* [en ligne], Kuwait, Ibn Kathir, 1996, 228 p. http://waqfeya.com/book.php?bid=5452

BERNARD-MAUGIRON Nathalie et BRAS Jean-Philippe, *La charia*, [s. l.], Dalloz, 2015, 238 p.

BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, 15ème., [s. l.], Hachette supérieur, 2018.

Coran, [s. l.], [s. n.], [s. d.], 604 p.

COURET Alain et DONDERO Bruno, *Loi Pacte et droit des affaires*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2019, 300 p.

COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, [s. l.], LexisNexis, 2021, 963 p.

DANYAL ARIF Ahmed, *L'Islam et le Capitalisme : pour une justice économique*, Paris, L'Harmattan, 2016, 174 p.

DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Neuvième édition., [s. l.], Dalloz, 1988, 734 p.

DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2021, 738 p.

L'économie islamique. Recherches tirées du premier forum mondial de l'économie islamique, Première édition., Mecque, Le centre mondial des recherches autour de l'économie islamique, 1980, 620 p.

FOREY Elsa, *État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques* [en ligne], État et institutions religieuses : Contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, 400 p., [consulté le 10 avril 2021]. http://books.openedition.org/pus/15042

FRÉGOSI Franck (dir.), *Lectures contemporaines du droit islamique : Europe et monde arabe* [en ligne], Lectures contemporaines du droit islamique : Europe et monde arabe, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, 256 p., [consulté le 10 avril 2021]. http://books.openedition.org/pus/14676

GHAOUGI Wahbi Soulayman, *Abou Hanifa al-Nu'mân*, 5ème édition., Damas, Dar al-Qalam, 1993, 384 p.

HARFORD Tim, « L'économie mondiale en 50 inventions », *Hors collection*, 2018, p. 187-192.

IBN AL-QAYYIM Shams-din, *Les caractéristiques de ceux qui signent au nom du Seigneur de l'univers*, [s. l.], Dar al Hadith, 2006, 1248 p.

IBN ANAS Malik, *Al-Muwatta*, vol. 1, Première édition., Casablanca, Al-Najah, 2013, 639 p.

IBN 'ÂSHÛR Tahir, *Les grands objectifs de la sharî'ah islamique*, [s. l.], Maison du livre libanais, 2011, 450 p.

IBN HAJAR AL-'ASQALÂNÎ Ahmed, *Fath al-Bârî, commentaire de l'authentique d'al-Bukhârî*, vol. 1, Beyrouth, Dar al-Ma'rifah, 2005, 848 p.

IBN HANBAL Ahmed, *Le recueil d'Ahmed*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

IBN JUZAY Mohamad, *Faciliter les sciences du Coran*, [s. l.], [s. n.], 2006, 199 p.

Id., *Un rapprochement afin d'atteindre la science des usûl*, Deuxième édition., [s. l.], [s. n.], 2002, 590 p.

IBN MAJAH, *Les sounanes d'ibn Majah*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

IBN QUDÂMAH, *Rawdah al-Nâdhir*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

IBN TAYMIYAH Cheikh al-Islâm, *Introduction à la science d'Usûl al-tafsîr*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

KÂMEL Omar Abdallah, Les comportements du dialogue et les règles de la divergence, Ryadh, [s. n.], [s. d.], p. 25.

Id., *L'obligation du dialogue* [en ligne], [s. l.], [s. n.], [s. d.], 184 p. https://okamel.com/ar/books/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8-%D9%81%D8%B1%D9%8A%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%88%D8%A7%D8%B1

https://www.sharjah.ac.ae/ar/Research/spu/JournalSLS/Documents/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%AF%2013/Issue2/6.pdf

KHALIL SALEM Raed Ahmed, *Les règles du comportement au sujet de la dette en fiqh islamique*, Palestine, Université al-Khalil, 2012.

LAITHIER Yves-Marie, *Droit comparé*, Droit privé., [s. l.], Dalloz, 2009, 255 p.

LATTY Franck, « Sources du droit et religion : le droit transnational religieux », mai 2019.

LESEUR Mohamed Ayoub, « Commentaire de l'ouvrage le voyage de découverte du Mouwatta », 2017.

Id., *Le voyage de découverte dans ce que contient le Muwatta de l'imam de la terre d'émigration*, vol. 1, [s. l.], [s. n.], [s. d.], 272 p.

LICARI François-Xavier, *Le droit talmudique*, Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2015, 193 p.

Majella [en ligne], Beyrouth, [s. n.], 1884, 278 p.
http://www.feqhup.com/uploads/1376884921781.pdf

MALINVAUD Philippe, *Introduction à l'étude du droit*, 2e édition., Paris, LexisNexis, 2021, 519 p.

MERLE Philippe et FAUCHON Anne, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 25ème édition., Paris, Dalloz, 2021.

MÎLÂD Abdenasser, *Les ventes illicites et interdites, étude de fiqh comparé*, Université de Khartoum, 2004, 506 p.

MOUMEN ELARBI Mokhtar, *Al Urf al-Nâshir, commentaire du texte d'ibn Âchir*, Beyrouth, Dar Ibn Hazm, 2004, 438 p.

MUSLIM, *L'authentique de Muslim*, [s. l.], [s. n.], [s. d.].

NABIL Nizar, *L'imbrication dans la sharî'ah islamique*, [s. l.], Alukah.net, [s. d.], 36 p.

QAHF Mundhir, *Les textes économiques du Coran et de la Sunnah*, Série des recherches du Centre d'économie islamique de l'université du roi Abdelaziz., Djeddah, Le centre de l'édition scientifique, [s. d.].

Id., « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020].
http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=492

RAÏSSOUNI Ahmad, *Introduction aux grands objectifs de la sharî'ah*, Première édition., Al-Mansûrah, Le Caire, Dar al-Kalimah, 2010, 112 p.

Id., *La théorie des objectifs chez l'imâm al-Shâtibî*, 4ème., Virginia, The International Institute of Islamic Thought, 1995, 424 p.

Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants, vol. 1, Bruxelles, Al-Hadîth éditions, 2012, 457 p.

Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants, vol. 2, Bruxelles, Al-Hadîth éditions, 2012, 449 p.

Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants, vol. 3, Bruxelles, Al-Hadîth éditions, 2012, 473 p.

Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants, vol. 4, Bruxelles, Al-Hadîth éditions, 2012, 424 p.

Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants, vol. 5, Bruxelles, Al-Hadîth éditions, 2012, 458 p.

Sahîh Muslim, avec annotations et commentaires de grands savants, vol. 6, Bruxelles, Al-Hadîth éditions, 2012, 398 p.

SALMON Anne, *Moraliser le capitalisme ?*, Paris, CNRS Editions, 2009, 262 p.

SÉRIAUX Alain, *Droit canonique*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, 902 p.

SHABIR Mohamed Othman, *La représentation juridique des occurrences nouvelles et leur application juridique*, Deuxième édition., Damas, Dar al-Qalam, 2014, 165 p.

TAWIL Mohamad, *Les sociétés et leurs règles dans le fiqh islamique*, Algérie, Dar Ibn Hazm, 2009, 566 p.

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Initiation au droit*, Deuxième édition., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2014.

II. Articles

ADDED Edgard, « Gouvernance : entrez dans l'ère de la raison d'être », sur *Harvard Business Revue* [en ligne], publié le 8 janvier 2020, [consulté le 21 juin 2020]. https://www.hbrfrance.fr/chroniques-experts/2020/01/28948-gouvernance-entrez-dans-lere-de-la-raison-detre/

AFFÂNAH Hissam al-Dine, « Le cas de la vente et de l'achat au moment de l'appel à la prière du vendredi », sur *Yasaloonak.net* [en ligne], publié le 7 juin 2014, [consulté le 15 mars 2020]. http://yasaloonak.net/2014/06/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D9%88%D9%82%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D9%84%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AC/

AÏSSOU Nordine, « Le fiqh est-il réellement un droit ? », sur *Mizane.info* [en ligne], publié le 26 avril 2019, [consulté le 25 avril 2020]. https://www.mizane.info/le-fiqh-est-il-reellement-un-droit/

ÂL MUBÂRAK Fayçal, « La vente et l'achat pendant la prière du vendredi », sur *Alukah.net* [en ligne], publié le 21 avril 2015, [consulté le 15 mars 2020]. https://www.alukah.net/sharia/0/85417/

AL SHINQITI Al Mukhtar Moumine, « Le demandeur de science et la quête de la subsistance », [consulté le 28 septembre 2017]. https://www.musicjinni.com/S9NMtTYTRwQ/%D8%B7%D8%A7%D9%84%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85-%D9%88-%D8%B7%D9%84%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B2%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%8A%D8%AE-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%86%D9%82%D9%8A%D8%B7%D9%8A.html

AL-DÂHEN Ahmed, « Le Cheikh Ali al-Khafîf, le jurisconsulte revivificateur », sur Www.alukah.net [en ligne], publié le 2 mars 2008, [consulté le 26 mars 2020]. http://www.alukah.net/culture/0/1975/

AL-QARADÂWI Yūsuf, « Le cas de l'achat des parts sociales », publié le 12 août 2020, [consulté le 6 juillet 2021]. https://www.al-qaradawi.net/node/3660

AL-SHAYKH 'Âref, « Un monde changeant, la vente au moment de la prière du vendredi », sur *Alkhaleej.ae* [en ligne], publié le 2 septembre 2016. http://www.alkhaleej.ae/studiesandopinions/page/43a11ba6-86a2-4802-bc51-3b6df88a2acb

BARROUX Rémi, « Des propositions pour créer un Défenseur de l'environnement, sur le modèle du Défenseur des droits » [en ligne], *Le Monde.fr*, 16 juillet 2021, [consulté le 17 juillet 2021]. https://www.lemonde.fr/planete/article/2021/07/16/des-propositions-pour-creer-un-defenseur-de-l-environnement-sur-le-modele-du-defenseur-des-droits_6088438_3244.html

BENAISSA Hicham, « Islam et capitalisme. Les entrepreneurs », *Entreprises et histoire*, 81, 2015, p. 111-125.

BENARGANE Yassine, « La fatwa de Raissouni sur «Intilaka» ne passe pas dans les milieux salafistes marocains », publié le 17 février 2020, [consulté le 19 avril 2020]. https://www.yabiladi.com/articles/details/89313/fatwa-raissouni-intilaka-passe-dans.html

BIN BAYYAH Abdullah, « Le fiqh islamique, sa définition, son évolution et sa place », sur *Binbayyah.net* [en ligne], [consulté le 18 février 2020]. http://binbayyah.net/arabic/archives/3838

BLEUCHOT Hervé, « Chapitre V. Les fondements du droit musulman », *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 437-475, [consulté le 1 mars 2017]. http://books.openedition.org/puam/1037

Id., « Introduction générale », *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 15-31, [consulté le 25 avril 2020]. http://books.openedition.org/puam/984

Id., « Chapitre VI. Le culte », *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 485-524. http://books.openedition.org/puam/1040

https://portail-ie.fr/analysis/2187/grandes-entreprises-et-changement-climatique-vers-une-compliance-ecologique

BOISSEAU Laurence, « Ces sociétés qui se convertissent en entreprises à mission », sur *Les Echos* [en ligne], publié le 16 janvier 2020, [consulté le 21 juin 2020]. https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/ces-societes-qui-se-convertissent-en-entreprises-a-mission-1163357

BONFILS Georges, « Grandes entreprises et changement climatique : vers une compliance écologique ? », sur *Portail de l'IE* [en ligne], publié le 5 novembre 2019, [consulté le

18 juillet 2020]. https://portail-ie.fr/analysis/2187/grandes-entreprises-et-changement-climatique-vers-une-compliance-ecologique

BRAS Jean-Philippe, « La shari'a : passé et devenir d'un corpus juridique », sur *Iesr.ephe.sorbonne.fr* [en ligne], publié le 2008, [consulté le 1 mai 2020]. http://www.iesr.ephe.sorbonne.fr/ressources-pedagogiques/fiches-pedagogiques/sharia-passe-devenir-dun-corpus-juridique

BOUCOBZA Xavier et SERINET Yves-Marie, « Loi "Sapin 2" et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », mai 2018.

Les cahiers de la finance islamique, vol. 2, [s. l.], Université de Strasbourg, 2010, 66 p.

Id., vol. 3, [s. l.], Université de Strasbourg, 2011, 88 p.

Id., vol. 4, [s. l.], Université de Strasbourg, 2013, 106 p.

CHEYSSON-KAPLAN Nathalie, « Les atouts de la SCI pour se constituer un patrimoine privé », sur *Les Echos* [en ligne], publié le 6 décembre 2019, [consulté le 19 avril 2020]. https://www.lesechos.fr/patrimoine/impots/les-atouts-de-la-sci-pour-se-constituer-un-patrimoine-prive-1154156

COLLECTIF, *Anticorruption la loi Sapin 2 en application*, Paris, Dalloz, 2018.

DANYAL ARIF Ahmed, « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (2/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 17 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020]. https://oumma.com/le-capitalisme-mecquois-et-la-revolution-de-lislam-2-2/

Id., « Le capitalisme mecquois et la révolution de l'Islam (1/2) », sur *Oumma* [en ligne], publié le 13 juillet 2019, [consulté le 16 février 2020]. https://oumma.com/le-capitalisme-mecquois-et-la-revolution-de-lislam-1-2/

DINARSTANDARD, « Situation et perspectives sur l'économie islamique dans le monde », Dubai et Luxembourg, DinardStandard, 2019. https://cdn.salaamgateway.com/special-coverage/sgie19-20/executive-summary+/SGIE+French+Executive+Summary.pdf

DIRECTION DÉPARTEMENTALE DES FINANCES PUBLIQUES, « Réduction d'impôt pour souscription en numéraire au capital de PME », sur *Les-aides.fr* [en ligne], [consulté le 14 juin 2020]. https://les-aides.fr/fiche/bp9nGX9fxuPcBGZeTU3b/ddfip/reduction-d-impot-pour-souscription-en-numeraire-au-capital-de-pme.html

DOSIÈRE René, « René Dosière : « Faisons de la France une nation pionnière en matière d'éthique des affaires » » [en ligne], *Le Monde.fr*, 13 janvier 2020, [consulté le 9 juin 2020]. https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/01/13/rene-dosiere-faisons-de-la-france-une-nation-pionniere-en-matiere-d-ethique-des-affaires_6025642_3232.html

DUPRET Baudouin et BUSKENS Léon, *Introduction. De l'invention du droit musulman à la pratique juridique contemporaine* [en ligne], La charia aujourd'hui, [s. l.], La Découverte, 2012, [consulté le 25 avril 2020]. https://www-cairn-info.passerelle.univ-rennes1.fr/la-charia-aujourd-hui--9782707169969-page-9.htm

DURAND Jean-Paul, « Code civil et droit canonique », *Pouvoirs*, n° 107, Le Seuil, 2003, nº 4, p. 59-79.

EL-GAMAL Mahmoud Amin, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Chapitre 4. Les alternatives d'assurance autorisées », *Le point sur... Economie*, 2012, p. 35-39.

FARHAN Bâsem, « La vente au moment de l'appel à la prière du vendredi », Ecole des sciences islamiques, université d'al-Anbâr, p. 16.

FORTIER Vincente, « Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions*, Presses universitaires de Strasbourg, avril 2018, nº 5, p. 133-156.

GOYA Chisato, « Il y a 2 choses qui rendent une ICO plus intéressante qu'une levée de fonds pour une startup, explique une juriste », sur *Business Insider France* [en ligne], publié le 22 mars 2018, [consulté le 17 avril 2020]. https://www.businessinsider.fr/avantages-pour-startup-ico-au-lieu-de-levee-de-fonds-classique

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, Introduction in Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Lyon, Dalloz, 2018.

HÉRAUD Béatrice, « Faire de la "Raison d'être" un axe structurant de l'entreprise et non un slogan vide de sens », sur *Novethic.fr* [en ligne], publié le 30 janvier 2020, [consulté le 21 juin 2020]. https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/raison-d-etre-les-principes-a-suivre-pour-reellement-faire-la-difference-148168.html

Id., « L'emprunt à impacts, nouveau chouchou des entreprises…et de leurs banques », sur *Novethic.fr* [en ligne], publié le 5 mars 2019, [consulté le 21 juin 2020]. https://www.novethic.fr/actualite/finance-durable/isr-rse/l-emprunt-a-impact-nouveau-chouchou-des-entreprises-et-de-leurs-banques-146969.html

JABALLAH Ahmed, « Qu'est-ce que le droit musulman ? », *Raison présente*, 141, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 2002, nº 1, p. 33-50.

KEELANI Jamal Ahmad et DIAB Rabia Arafat, « La société al-wujûh d'un regard fiqhî et légal » [en ligne], *Revue de l'université de Sharjah*, 13, décembre 2016, nº 2. https://www.sharjah.ac.ae/ar/Research/spu/JournalSLS/Documents/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%AF%2013/Issue2/6.pdf

KIMOUCHE Fateh, « Hijab de sport : Adidas court aussi après les sportives musulmanes », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 12 février 2020, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2020/02/12/hijab-sport-adidas/

Id., « Economie islamique : téléchargez le rapport 2019-2020 du cabinet Dinar Standard », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 11 novembre 2019, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2019/11/11/economie-islamique-rapport-dinar-standard/

Id., « Economie islamique : talonnée par les Emirats arabes unis, la Malaisie demeure le leader mondial », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 11 novembre 2019, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2019/11/11/economie-islamique-emirats-malaisie/

Id., « Hijab de sport : Decathlon s'adresse aux femmes musulmanes », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 21 février 2019, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2019/02/21/hijab-decathlon/

Id., « Quick a converti au halal 66 de ses restaurants sur 178 », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 22 octobre 2018, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2018/10/22/quick-restaurants-halal/

Id., « 14e forum mondial de l'économie islamique, le WIEF 2018 aura lieu en juillet prochain », sur *Economie islamique* [en ligne], publié le 22 avril 2018, [consulté le 17 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2018/04/23/14th-wief/

Id., « Mode islamique : Gap France commercialise un hijab (et le montre) », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 9 mai 2017. https://www.al-kanz.org/2017/05/09/mode-islamique-gap/

Id., « Mode islamique : un business à 230 milliards de dollars en constante progression », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 30 mars 2016, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2016/03/30/mode-islamique/

Id., « Islamic Fashion : les musulmans vont-ils encore se laisser déposséder ? », sur *Al-Kanz.org* [en ligne], publié le 16 janvier 2016, [consulté le 16 février 2020]. https://www.al-kanz.org/2016/01/16/islamic-fashion/

LECOURT Arnaud, « Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi "Sapin 2" », mai 2018.

MONTEILLET Vanessa, Les instruments volontaires climatiques, un renouveau de la lex mercatoria ?, Lyon, Dalloz, 2018.

OLSON Terry et CASSIA Paul, « Chapitre II. Le point de vue du droit français sur les rapports de systèmes : monisme ou dualisme ? », *Droit et justice*, Presses Universitaires de France, 2006, p. 37-59.

PATEL Mouhammad, « Quelle différence entre la murabaha et le crédit ? », sur *Finance-muslim.com* [en ligne], publié le 15 juillet 2012, [consulté le 20 avril 2020]. http://www.finance-muslim.com/2012/07/murabaha-credit

PORCHY-SIMON Stéphanie, Rapport de synthèse in Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?, Lyon, Dalloz, 2018.

QARADAGHI Ali, « La personnalité morale et ses règles dans l'Etat contemporain », sur *Qaradaghi.com* [en ligne], [consulté le 15 avril 2020]. http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=492

RABAULT Hugues, « Le droit au-delà de l'État. Sens du droit religieux », *Droit et societe*, N° 97, Lextenso, décembre 2017, n° 3, p. 643-651.

ROBÉ Jean-Philippe, « Responsabilité limitée des actionnaires et responsabilité sociale de l'entreprise », *Entreprises et histoire*, n° 57, 2009, n° 4, p. 165-183.

Id., « L'entreprise en droit », *Droit et Société*, 29, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 1995, no 1, p. 117-136.

ROUX Michel, « Finance éthique, finance islamique : Quelles convergences et potentialités de développement dans la banque de détail française ? », *La Revue des Sciences de Gestion*, n° 255-256, Direction et Gestion, septembre 2012, nº 3, p. 103-109.

ROLLAND Christophe, « Création de l'Agence française anticorruption par la loi "Sapin 2" : quels moyens pour quelles actions ? », mai 2018.

SAINTOURENS Bernard et EMY Philippe, « La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ("Sapin 2") », mai 2018.

SAINT-PAU Jean-Christophe, La responsabilité pénale d'un fait climatique, Lyon, Dalloz, 2018.

SAINT-PROT Charles, « Le droit au coeur de l'Islam », *Société, droit et religion*, Numéro 2, 2012, nº 1, p. 143-143.

SALMAN Nour, « 85 milliards d'AED d'opportunités d'investissement dans l'économie islamique des EAU », sur *Wam.ae* [en ligne], [consulté le 28 mars 2020]. http://wam.ae/fr/details/1395302824965

SULTAN Syed Alwi Mohamed, HAVERALS Jacqueline et KARICH Imane, « Introduction », *La comptabilité pour les produits financiers islamiques*, vol. 1re éd., Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2012, p. 7-9. https://www.cairn.info/la-comptabilite-pour-les-produits-financiers-islam--9782804167035-p-7.htm

Id., « Découvrez l'AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) », *La comptabilité pour les produits financiers islamiques*, vol. 1re éd., Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2012, p. 11-16. https://www.cairn.info/la-comptabilite-pour-les-produits-financiers-islam--9782804167035-p-11.htm

SUPIOT Alain, « État social et mondialisation : analyse juridique des solidarités », *L'annuaire du Collège de France. Cours et travaux*, Collège de France, septembre 2019, nº 117, p. 463-478.

TCHOTOURIAN Ivan et MORTEO Margaux, « Une lecture juridique de l'économie « arrivante » : une autre financiarisation du droit des sociétés et des marchés », *Les Cahiers de droit*, 60, Faculté de droit de l'Université Laval, décembre 2019, nº 4, p. 1151-1199.

VALIORGUE Bertrand et CHOUIN Anne-Laure, « Bertrand Valiorgue : "2020 aurait dû être l'année de la raison d'être des entreprises" », sur *France Culture* [en ligne], publié le 17 juin 2020, [consulté le 21 juin 2020]. https://www.franceculture.fr/economie/bertrand-valiorgue-2020-aurait-du-etre-lannee-de-la-raison-detre-des-entreprises

« L'école malékite », Wikipédia, 2020, [consulté le 10 mai 2020]. https://ar.wikipedia.org/w/index.php?title=%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%8A%D8%A9&oldid=46900553

« Coronavirus : LVMH va produire du gel hydroalcoolique pour le distribuer aux hôpitaux », sur *Challenges* [en ligne], publié le 15 mars 2020, [consulté le 20 avril 2020]. https://www.challenges.fr/entreprise/sante-et-pharmacie/coronavirus-lvmh-va-produire-du-gel-hydroalcoolique-pour-le-distribuer-aux-hopitaux_702881

« Notre-Dame : Bernard Arnault concrétise sa promesse de don de 200 millions d'euros », sur *Leparisien.fr* [en ligne], publié le 24 septembre 2019, [consulté le 20 avril 2020]. http://www.leparisien.fr/societe/notre-dame-bernard-arnault-concretise-sa-promesse-de-don-de-200-millions-d-euros-24-09-2019-8158977.php

« Amazonie : le don colossal de LVMH pour lutter contre les incendies », sur *Capital.fr* [en ligne], publié le 26 août 2019, [consulté le 20 avril 2020]. https://www.capital.fr/economie-politique/amazonie-le-groupe-lvmh-donne-10-millions-deuros-pour-lutter-contre-les-incendies-1348294

« L'achat des habitations par un prêt à intérêt bancaire pour les musulmans dans les pays non-musulmans », sur *Le Conseil européen pour la fatwa et la recherche* [en ligne], publié le 7 novembre 2018, [consulté le 19 avril 2020]. https://www.e-cfr.org/%d8%b4%d8%b1%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d9%85%d9%86%d8%a7%d8%b2%d9%84-%d8%a8%d9%82%d8%b1%d8%b6-%d8%a8%d9%86%d9%83%d9%8a-%d8%b1%d8%a8%d9%88%d9%8a-%d9%84%d9%84%d9%85%d8%b3%d9%84%d9%85%d9%8a%d9%86-%d8%ba/

« Introduction au tome II », *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 431-432. http://books.openedition.org/puam/1035

« Introduction. Les sources formelles du droit musulman », *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 479-484, [consulté le 25 avril 2020]. http://books.openedition.org/puam/1039

« Introduction au tome II », *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 431-432. http://books.openedition.org/puam/1035

« Est-il permis à un commerçant musulman de placer un non-musulman à la vente pendant l'appel à la prière du vendredi ? », sur *Islamqa.info* [en ligne], publié le 25 novembre 2009. https://islamqa.info/ar/answers/140550/%D9%87%D9%84-%D9%8A%D8%AC%D9%88%D8%B2-%D9%84%D8%B5%D8%A7%D8%AD%D8%A8-%D9%85%D8%AD%D9%84-%D9%85%D8%B3%D9%84%D9%85-%D8%A7%D9%86-%D9%8A%D9%88%D8%B8%D9%81-%D9%83%D8%A7%D9%81%D8%B1%D8%A7-%D9%8A%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D9%81%D9%8A%D9%87-%D9%88%D9%82%D8%AA-%D9%86%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A

« IFSB Membership », sur *Ifsb.org/membership.php* [en ligne], [consulté le 12 février 2020]. https://www.ifsb.org/membership.php

« IFSB Background », sur *Ifsb.org/background.php* [en ligne], [consulté le 12 février 2020].

Abou ’Amr, *Demande d’authenticité d’un hadith : parmi les signes de l’Heure, le fait de chercher la science chez les petits.* [courriel], 16 juin 2008. http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=140496

III. Thèses

MAKHLOUF Amel., *L’émergence d’un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français* [microfiche], IRJS éditions, 2015.

MARTIN-SISTERON Hugues, *Finance islamique et Financement de projets en France*, 2012, 463 p.

TRIBOU Gary, *L’entrepreneur musulman : l’islam et la rationalité d’entreprise*, Paris, L’Harmattan, 1995, 235 p.

IV. Conférences et séminaires

AL-’ABIDÎNE Ibn Hanafiyah, « La zakât du chauffeur de taxi », 2020.

AL-’ÂWDAH Salman, « Guidez-moi au marché de Médine », 1993, [consulté le 16 octobre 2017]. http://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&audioid=13826#120323

AL-DADDU AL-SHINQITI Mohamad al-Hassan, « Extraire des réponses de fiqh des bases - al-usûl », [consulté le 2 mars 2017]. http://www.dedewnet.com/index.php/osoul.html?view=media&id=645

Id., « Une introduction à l’étude des sciences religieuses », 2020, [consulté le 17 septembre 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=sA0eWtI2T70&feature=youtu.be

Id., « Le fiqh des priorités », 2019. https://www.youtube.com/watch?v=lxAVRylKaTI

Id., « Le riba », Ma’âlim, 2019. https://www.youtube.com/watch?v=XxRlF7xdEpM

Id., « Quelles sont les règles de la vente al murâbahah ? », Durar, 2019, [consulté le 18 avril 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=YABkv92eo48

Id., « Les mères du riba », 2016. https://www.youtube.com/watch?v=TNdyTFGscUE

Id., « Introduction aux écoles », publié le 11 mars 2016, [consulté le 10 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=pnyeceSlLqI

Id., « Les deux écoles, celles adoptant une école, et celles sans écoles », 2016, [consulté le 10 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=vnVrAiP62aQ

Id., « La représentation juridique des comptes bancaires des téléphones mobiles », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=U7CzkHlp8Cs

Id., « Le chemin à adopter pour apprendre la science 3 », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=qwBLwMqZ5Wg

Id., « Le chemin à adopter pour apprendre la science 4 », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=E6-V8EZBR-A

Id., « Ce qui est compris du changement », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=_cLkO0Ty-aA

Id., « Tout emprunt générant un profit est du riba », Mafâhîm, 2014. https://www.youtube.com/watch?v=fWBt5QTOBQw

Id., « Les comportements dans la finance islamique Partie 1 », 2013. http://www.dedewnet.com/index.php/fiker-islam.html?view=media&id=1889

Id., « Les comportements dans la finance islamique Partie 2 », 2013. http://www.dedewnet.com/index.php/fiker-islam.html?view=media&id=1884

Id., « L'économie islamique et son rôle dans la croissance », 2012. http://www.dedewnet.com/index.php/fiker-islam.html?view=media&id=1836

Id., « Le chemin à adopter pour apprendre la science », sur *Dedewnet.com* [en ligne], publié le 5 octobre 2011, [consulté le 22 décembre 2016]. dedewnet.com/index.php/fiker-islam-w/728-2011-05-10-10-30-22.html

Id., « La série des sciences islamiques », 2010. www.dedewnet.com/index.php/olom-shar2iya.html

Id., Série de conférences : commentaires de l'ouvrage « les feuilles », [s. l.], [s. n.], 2010. http://www.dedewnet.com/index.php/wara9at.html

Id., « La série des sciences islamiques », 2010. www.dedewnet.com/index.php/olom-shar2iya.html

Id., « Les causes de l'expansion de l'école de l'imam Malik », Chaine 6 du Maroc, 2008, [consulté le 17 juin 2017]. http://www.dedewnet.com/index.php/siyer-tarikh.html?view=media&id=1299

Id., « Explication des maximes majeures de fiqh », [consulté le 31 janvier 2017].

Id., « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue ». http://www.dedewnet.com/index.php/osoul/makasid.html?view=media&id=160

Id., « Comment mettre en application les textes dans l'actualité qui évolue (questions-réponses) ». http://www.dedewnet.com/index.php/osoul/makasid.html?view=media&id=157

Id., « Le lien du Coran avec la Sunnah en réponse à ceux qui veulent faire distinction entre Allah et son Messager », 2020, [consulté le 4 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=_lzhonQPLqw

Id., « Défendre les deux authentiques c'est défendre l'islam », 2019, [consulté le 4 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=ddgknZUYosc

Id., « Le cas de l'achat d'habitations par un prêt bancaire pour les musulmans en Europe », 2019. https://www.youtube.com/watch?v=3e_tesEwzWo

Id., « L'offensive contre la Sunnah prophétique. "Qu'y a-t-il après la critique contre l'authentique d'al-Bukhari ?" », 2019, [consulté le 4 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=WAP789L4YCs

Id., « La sharî'ah », Tayba, 2018, [consulté le 30 avril 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=yjlWcWV-Q2w

Id., « Le cas de l'achat d'une habitation par le biais du riba en Occident. Fatwa du Cheikh Muhammad al-Hassan al-Daddu », 2018. https://www.youtube.com/watch?v=ge48iEwwrjQ

Id., « Première leçon du commentaire du livre al-Muatta », 2016, [consulté le 6 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=6_3reKLtr50

Id., « Un hadith avec sa chaine de transmission du Cheikh Mohammad al-Hassan al-Daddu jusqu'au Prophète », [consulté le 6 mai 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=ZqpyO89YifQ

Id., « Normes et objectifs de la sharî'ah islamique », 2017, [consulté le 16 mai 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=8d8sv8NlueI

Id., « Le cas de l'achat par les musulmans en Occident de maisons par des prêts bancaires », 2016. https://www.youtube.com/watch?v=grQPRMJ29zw

Id., « Les écoles de fiqh - une introduction à l'étude des sciences islamiques », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=rJhK6ilLywo&feature=youtu.be

Id., « L'immuable et le changeant dans la culture du khatîb », 2010. https://www.youtube.com/watch?v=340uYsvWAPI&feature=youtu.be

Id., « Des explications autour des écoles de fiqh », 2008. https://www.youtube.com/watch?v=cgyW0dcwejw

Id., « L'imam Malik », Chaine 6 du Maroc. https://www.youtube.com/watch?v=bS2Vw-Je33Q

AL-MARRÂKISHÎ BACHIR AISSAM, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 22 », 2015, [consulté le 19 février 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=WdWg5j5gFDE

Id., « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 28 », 2015, [consulté le 26 mars 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=T-9R6bZ1Vak

AL-MUGHÂMISSÎ SALIH, « L'histoire du fiqh islamique - 28 - l'imam Ahmed - 1 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=8uca7-2y6NI

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 29 - l'imam Ahmed - 2 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=7XS8ObINyFw

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 26 - l'imam al-Shâfi'î - 1 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=wE_Sn_vv7NA

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 27 - l'imam al-Shâfi'î - 2 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=d6O1ndso0xk

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 24 - l'imam Malik - 1 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=38jhmp7YIjs

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 25 - l'imam Malik - 2 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=NQFGGcQkVog

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 23 - l'imam Abou Hanifah - 2 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=Mz3J0cAcO_o

Id., « L'histoire du fiqh islamique - 22 - l'imam Abou Hanifah - 1 », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=fWPgReG5FrM

Id., « Les quatre imams (Abou Hanîfah, Malik, al-Shâfi'î et Ahmed ibn Hanbal) », 2011. https://www.youtube.com/watch?v=H-wcnGBvOY0

AL-MUKHTÂR AL-SHINQÎTÎ Mohamed, « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ». https://www.youtube.com/watch?v=vosJ-qMFp3Q&list=PLkpjSJLId_f45aUPL1PafJ4Nor0R3kP9i&index=47

Id., « Commentaire du livre des ventes de 'Umdah al fiqh, chapitre des sociétés ». https://www.youtube.com/watch?v=vosJ-qMFp3Q&list=PLkpjSJLId_f45aUPL1PafJ4Nor0R3kP9i&index=47

Id., « Commentaire du Muwatta de l'imam Malik - Partie 1 - introduction : biographie de l'auteur », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=c084T1roO6w

AL-NABULSI Mohamad Ratib, « Les spécificité de l'économie islamique », 2018, [consulté le 1 juin 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=fmeKHBbNbQ8

AL-SHINQÎTÎ MOHAMED IBN ALI, « Le rassemblement du Coran et la succession des sourates », 2016. https://www.youtube.com/watch?v=CE7U4bzJV7U

Id., « Et il y a dans le ciel votre subsistance et ce qui vous a été promis », 2013, [consulté le 27 septembre 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=copmJOtw5a8

AL-SHINQÎTÎ MOHAMED MAHMOUD, « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 39 », 2016, [consulté le 19 mars 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=k8Vty1pLXh0

Id., « Commentaire du texte d'ibn Âchir - 33 », 2016, [consulté le 18 février 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=3JJVuYzAMvE

AL-SHUWAY'IR Abdessalam, « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=ZzuLtYdlMkY

Id., « Commentaire de Zâd al-Mustaqni' - chapître de la société », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=ePrQjg0oNmU

AL-TAREFE Abdulaziz, « Le fiqh des cas inédits », 2015. https://www.youtube.com/watch?v=0-3_pcVzPOw

Id., « La manière d'étudier le fiqh des quatre imams », 2012. http://www.altarefe.com/cnt/khotab/393

Id., « Le fiqh de la facilité », 2012. http://www.altarefe.com/cnt/khotab/26

Id., « La fatwa, ses critères et ses règles », 2010. http://www.altarefe.com/cnt/khotab/42

Id., « Le fiqh des priorités », 2010. https://www.youtube.com/watch?v=mZzH1KNmJ40

Id., « Exégèse des versets des règles (coraniques) ». http://audio.islamweb.net/audio/Fulltxt.php?audioid=470070

Id., « La manière d'étudier le fiqh ». http://www.altarefe.com/cnt/khotab/227

Id., « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ». www.altarefe.com

Id., « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ». www.altarefe.com

Id., « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ». www.altarefe.com

Id., « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ». www.altarefe.com

Id., « Commentaire de l'ouvrage Nukhbat al-fikar ». www.altarefe.com

Id., « Le savant et le monde », [consulté le 6 mars 2017]. http://www.altarefe.com/cnt/khotab/31

Id., *Dialogue des civilisations* mené par.

MEHREZ Najib, « Question concernant l'emprunt afin de constituer un capital d'une société », 2020.

QARADAGHI Ali, « Le fiqh des biens, les contrats d'al murâbahah », Al Jazeera Mubasher, 2018, [consulté le 18 avril 2020]. https://www.youtube.com/watch?v=_KqT7Nct_t4

RAÏSSOUNI Ahmad, « Un rapprochement aux objectifs de la sharî'ah », 2013, [consulté le 6 février 2017]. https://www.youtube.com/watch?v=jiMrwLx3x6s

SOUAÏD AYMEN, « La science des lectures du Coran », 2014. https://www.youtube.com/watch?v=aqSBOx94dIs

Id., « Une introduction à la science des lectures et le sens de l'ijâzah », 2009. https://www.youtube.com/watch?v=1m67CboaQOw

FABRICE HOURQUEBIE, *Faire justice dans les sociétés multiculturelles* mené par, 21 avril 2021, [consulté le 25 mai 2021]. https://www.youtube.com/watch?v=NXLtDVbrq_c

V. Textes constitutionnels

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789.

République française : Constitution de la République française, 4 octobre 1958.

VI. Droit communautaire

Directive 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, *JOUE*, L 141, 5 juin 2015.

VII. Droit français

Code des assurances.

Code civil.

Code de commerce.

Code de l'environnement.

Code général des impôts.

Code monétaire et financier.

Code pénal.

Code la santé publique.

Loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, 29 mai 1863.

Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales.

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, *JORF*, 11 décembre 1905.

Loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, *JORF*, 26 juillet 1966.

Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, *JORF*, 24 juillet 1987.

Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales, *JORF* n°0004, 5 janvier 1991.

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques **(**dite loi Sapin), *JORF* n°25, 30 janvier 1993.

Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (dite loi Hamon), *JORF* n°0176, 1 août 2014.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite loi Sapin 2), *JORF* n°0287, 10 décembre 2016.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *JORF* n°0074, 28 mars 2017.

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi Pacte), *JORF* n°0119, 23 mai 2019.

Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite loi anti-gaspillage), *JORF* n°0035, 11 février 2020.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0035, 11 février 2016.

Ordonnance n°2019-1034 du 9 octobre 2019 relative au système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre (2021-2030), *JORF* n°0236 du 10 octobre 2019.

Décret du 27 avril 1848 relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises.

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat, *JORF* n°0093, 20 avril 2017.

VIII. Jurisprudence et décisions

Cour Européenne des Droits de l'Homme :

CEDH, Cour (Deuxième Section), 27 novembre 2007, n° 21861/03.

FRANCE

Décisions du Conseil constitutionnel :

Conseil constitutionnel, 31 janvier 2020, n° 2019-823 QPC.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

— ’ —

’Ulamâ : 115

— A —

A’mâl : 496
AAOIFI : 552, 566, 568, 568, 569, 580
Abou Daoud : 167
Abou Hanifa : 200, 232, 596, 652, 682
Abrogation : 278, 286, 290, 295, 295, 296
Actionnaire : 615, 627
Activité commerciale : 370
Actualisation : 253
Adoration financière : 78
Affectio societatis : 589
Ahmed : 644, 680
Al-‘amal : 490, 495
Al-‘aqd : 474
Al-‘inân : 495, 495, 495, 496, 497, 511, 515, 750
Al-‘uqûd : 476, 682
Al-a’mâl : 485, 495, 688
Al-abdâne : 482, 680
Al-amwâl : 495
Al-Bukhârî : 167, 170, 178, 181, 213, 213, 218, 218, 540, 718
Al-darûrah : 720, 720, 721
Al-dhimam : 495
Al-fiqh : 37
Al-gharar : 391
al-ijtihâd : 5
Al-ijtihâd : 127, 347, 443, 444, 444, 531
Al-jabr : 495
Al-khilâf : 425
Allah : 6, 10, 71, 72, 73, 74, 85, 92, 93, 93, 93, 99, 134, 146, 157, 159, 164, 165, 179, 180, 183, 186, 225, 260, 278, 282, 304, 329, 333, 348, 353, 356, 357, 375, 394, 401, 422, 435, 467, 467, 506, 537, 538, 539, 540, 593, 602, 602, 602, 658, 697, 697, 704, 705, 705, 705, 706, 713, 738, 747, 762, 764, 769, 800, 801, 807, 807, 809, 810, 812, 814, 834
Al-madhab : 195
Al-mu’âmalâte : 107
Al-Muatta : 167, 185, 206, 213, 218, 220, 221, 224, 224, 232
Al-mudârabah : 481, 482, 482, 490, 495, 495, 495, 496, 504, 507, 508, 526, 617, 644, 644, 644, 667, 688, 688, 712
Al-mufâwadah : 495, 495, 515, 517, 522, 687, 688, 750, 750, 750
Al-Nasâi : 167
Al-qawâ’id al-fiqhiya : 315
Al-qirâd : 506
Al-qiyâs : 302, 392
Al-sanâï’ : 482
Al-Shâfi’î : 644
Al-shirkah : 609
Al-takyîf al-fiqhî : 441, 442, 443
Al-talfîq al-fiqhî : 441, 444
Al-Tirmidhi : 167
Al-wujûh : 482, 490, 495, 495, 617, 673, 680, 680
Amwâl : 496
Analogie : 200, 210, 217, 224, 227, 227, 235, 235, 291, 292, 293, 294, 295, 298, 354, 392, 605
Antagonisme : 32, 446
Anticorruption : 761, 773, 775, 775
Apport : 23, 473, 482, 488, 489, 490, 490, 490, 491, 493, 495, 504, 511, 511, 516, 516, 517, 518, 518, 519, 519, 521, 591, 597, 603, 613, 615, 618, 618, 618, 622, 623, 624, 627, 673, 673, 674, 675, 676, 678, 678, 679, 679, 679, 680, 680, 680, 681, 682, 682, 682, 683, 683, 683, 684, 685, 685, 686, 687, 688, 688, 688, 689, 691, 697, 700, 700, 702, 702, 735, 837
Apporteur de capital : 482
Approche internationale : 13
Association commerciale : 23, 467, 469, 478, 506, 507, 507, 508, 593, 598, 600, 600, 609, 644, 679
Associé : 4, 23, 24, 467, 467, 472, 473, 479, 480, 482, 482, 482, 483, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 490, 491, 491, 495, 499, 500, 500, 502, 503, 506, 509, 510, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 516, 516, 517, 517, 517, 518, 518, 519, 519, 520, 521, 521, 536, 588, 589, 590, 590, 591, 592, 593, 595, 595, 598, 600, 600, 602, 602, 603, 605, 605, 607, 608, 609, 613, 615, 615, 617, 618, 618, 618, 618, 622, 623, 625, 627, 627, 628, 635, 635, 636, 637, 637, 644, 644, 644, 644, 644, 644, 645, 667, 667, 675, 677, 677, 678, 678, 679, 680, 682, 683, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 688, 688, 688, 700, 712, 718, 728, 735, 740, 741, 743, 744, 744, 744, 750, 750, 750, 751, 783, 785, 785, 787, 790, 790, 837, 838
Assurance islamique : 563, 564, 575
Aumône : 6, 6, 11, 78, 81, 599, 667, 705, 747, 749, 763, 766, 800, 809
Aumône obligatoire : 18, 71
Aumône religieuse : 370, 737
Authentique d’al-Bukhârî : 167, 185, 210
Authentique de Muslim : 167, 185

Avis : 4, 5, 5, 146, 146, 191, 193, 200, 201, 207, 209, 232, 235, 235, 237, 268, 290, 298, 325, 339, 340, 342, 344, 370, 392, 405, 405, 405, 410, 410, 412, 413, 413, 414, 417, 418, 419, 419, 419, 420, 421, 437, 448, 449, 451, 452, 452, 452, 490, 511, 585, 617, 618, 618, 627, 636, 638, 642, 644, 645, 677, 679, 683, 688, 688, 695, 719, 720, 723, 729, 742, 744
Avis contemporains : 12
Avis de droit musulman : 319
Avis de fiqh : 13, 192, 198, 205, 217, 218, 219, 221, 221, 226, 228, 234, 316, 335, 340, 371, 399, 402, 405, 410, 414, 418, 420, 440, 444, 446, 448, 468, 470, 574, 630, 719
Avis religieux : 202, 262, 342, 344, 353, 388, 410, 410, 422
Avis religieux contemporains : 13

— B —

Barakah : 747, 747, 765
Bases du droit musulman : 20
Bénéfice : 25, 488, 488, 489, 499, 503, 506, 510, 514, 516, 519, 589, 591, 591, 618, 618, 680, 685, 712, 740, 744, 752, 753
Bénéfices : 684, 687, 687, 688, 688, 741, 742, 742, 747

— C —

Capital : 23, 23, 482, 483, 485, 487, 488, 489, 490, 491, 491, 493, 495, 498, 500, 506, 508, 510, 510, 511, 517, 517, 518, 521, 591, 602, 617, 618, 625, 637, 644, 644, 667, 667, 673, 673, 677, 677, 678, 678, 679, 681, 682, 683, 683, 685, 687, 688, 688, 689, 690, 691, 702, 705, 712, 742, 745, 750, 770
Capitalisme : 11, 537, 760, 769, 781, 828, 834
Chaféite : 482, 483, 484, 485, 488, 493, 495, 500, 500, 504, 517, 521, 600, 617, 658, 679, 680, 680, 682, 685, 687, 700, 711
Chaine de transmission : 139, 139, 163, 169, 169, 173, 174, 177, 178, 178, 186, 187, 199, 213, 220, 306, 307, 311, 402, 809
Chaîne de transmission : 10, 263, 299
Charia compatible : 562
Code civil : 25, 113, 466, 466, 588, 588, 589, 591, 597, 601, 604, 605, 609, 635, 647, 650, 656, 685, 686, 688, 699, 780, 783, 786, 787, 790, 797, 820
Commerce musulman : 580
Communisme : 537
Compagnon : 6, 7, 10, 101, 105, 135, 135, 139, 142, 146, 146, 153, 156, 157, 174, 181, 183, 198, 199, 202, 204, 204, 205, 210, 213, 217, 218, 218, 221, 224, 227, 235, 235, 235, 241, 268, 280, 290, 297, 298, 299, 316, 317, 342, 349, 353, 362, 379, 391, 394, 396, 401, 410, 412, 436, 439, 448, 469, 507, 541, 729, 753
Comparaison : 12
Compliance : 775, 775
Conciliation : 2, 13, 13, 17, 20, 32, 313
Consensus : 200, 217, 227, 235, 235, 235, 286, 287, 288, 289, 354, 443, 467, 739
Consensus des jurisconsultes : 268
Contexte : 5, 5
Contextualisation : 147
Contrat : 23, 25, 25, 466, 466
Contrat de société : 466, 473, 481, 482, 490, 491, 515, 517, 569, 601, 602, 603, 603, 618, 632, 634, 635, 647, 647, 649, 658, 658, 659, 659, 667, 679, 682, 687
Convention de portage : 694, 696
Coran : 10, 20, 29, 82, 88, 88, 96, 99, 107, 107, 114, 115, 116, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 136, 137, 137, 138, 139, 139, 140, 142, 143, 143, 145, 146, 146, 147, 148, 151, 155, 158, 159, 162, 163, 164, 166, 179, 180, 182, 182, 183, 185, 186, 186, 193, 196, 199, 200, 217, 218, 224, 227, 227, 235, 235, 254, 254, 255, 262, 264, 268, 269, 270, 272, 278, 281, 283, 286, 287, 291, 295, 295, 296, 318, 319, 322, 327, 329, 334, 336, 347, 347, 348, 354, 354, 356, 359, 368, 375, 385, 390, 397, 401, 417, 422, 439, 443, 448, 467, 472, 476, 535, 537, 537, 538, 538, 539, 539, 569, 593, 641, 645, 659, 669, 696, 697, 698, 703, 704, 705, 705, 718, 720, 723, 737, 748, 749, 762, 766, 766, 768, 776, 801, 805, 806, 807, 807, 807
Corpus juridique : 253
Coutume : 18, 217, 235, 268, 325, 331, 331, 358, 362, 394, 432, 432, 600, 645, 645, 750, 836, 839
Crédit usuraire : 1, 702
Croyance : 128
Croyances : 1
Croyant : 18, 88, 94, 107, 131, 157, 287, 297, 412, 476, 538, 618, 642, 698, 699, 705, 705, 706, 738, 807

— D —

Darûrah : 359, 563, 717, 720, 721, 729
De lege ferenda : 185
De lege lata : 185
Dette : 490
Développement durable : 557
Dhimmah : 636, 640, 640, 641, 642
Dieu : 10, 10, 11, 11, 18, 21, 73, 74, 75, 78, 87, 88, 88, 89, 92, 93, 94, 94, 94, 101, 114, 132, 133, 146, 157, 161, 164, 164, 165, 180, 182, 186, 200, 214, 272, 280, 323, 329, 353, 375, 377, 385, 386, 413, 430, 430, 432, 476, 537, 602, 604, 652, 696, 697, 711, 720, 770, 807, 807, 808, 812, 834
Divergence : 4, 35, 146, 185, 306, 307
Divergences : 13, 13
Doctrine islamique : 4, 13, 17, 18, 18, 36, 191
Doctrine musulmane contemporaine : 25
Droit adaptable : 114
Droit canonique : 3
Droit casuistique : 18
Droit commercial islamique : 532
Droit commercial musulman : 331, 574

Droit des sociétés : 6, 7, 13, 13, 13, 35, 468, 471, 588, 588, 590, 590, 685, 760, 831, 838
Droit des sociétés islamiques : 573
Droit français : 3, 9, 13, 13, 13, 13, 18, 24, 35, 117, 466, 476, 563, 585, 585, 588, 589, 590, 594, 595, 595, 597, 601, 602, 603, 603, 606, 608, 609, 613, 615, 630, 632, 633, 634, 635, 647, 649, 650, 651, 652, 654, 656, 664, 677, 678, 680, 683, 688, 799, 831, 833, 836, 839
Droit français des sociétés : 12, 32, 370
Droit islamique : 100, 117, 120, 121, 121, 557, 836
Droit malléable : 18, 114
Droit musulman : 2, 3, 3, 4, 4, 12, 13, 13, 17, 18, 18, 20, 23, 23, 24, 25, 26, 32, 35, 36, 37, 70, 104, 111, 112, 113, 114, 114, 114, 115, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 164, 185, 255, 281, 283, 285, 287, 291, 294, 297, 301, 308, 313, 325, 333, 368, 370, 373, 375, 401, 410, 428, 432, 432, 467, 471, 488, 525, 563, 585, 590, 591, 594, 595, 595, 597, 598, 602, 603, 603, 606, 608, 615, 632, 637, 647, 650, 650, 651, 652, 654, 658, 670, 674, 677, 678, 678, 680, 685, 699, 711, 737, 745, 750, 761, 800, 831, 836
Droit musulman commercial : 333
Droit musulman des affaires : 4
Droit musulman des sociétés : 4, 9, 12, 13, 13, 185, 468, 533, 534, 552, 574, 577, 578, 630, 832, 836
Droit rabbinique : 3
Droit souple : 18

— E —

Ecole chaféite : 4, 224, 745
Ecole de fiqh : 4, 5, 126, 157, 185, 192, 193, 196, 198, 199, 200, 211, 212, 231, 242, 250, 272, 272, 317, 347, 347, 405, 412, 439, 444, 444, 444, 445, 445, 451, 452, 463, 480, 495, 526, 569, 598, 675, 676, 831
Ecole hanafite : 4, 209, 211, 265, 317, 482, 482
Ecole hanbalite : 4, 237, 238, 239, 482, 483, 511, 514, 518, 518, 519
Ecole malékite : 4, 222, 223, 392, 495, 511
Economie islamique : 11, 11, 527, 534, 534, 535, 536, 537, 537, 539, 539, 540, 542, 543, 544, 545, 546, 550, 550, 551, 552, 558, 565, 573, 580, 762, 764, 767, 801, 814
Economie sociale et solidaire : 26
Effort d'interprétation : 5, 5, 127, 127, 161, 198, 204, 262, 269, 269, 272, 298, 318, 338, 340, 343, 347, 399, 403, 407, 413, 416, 417, 432, 438, 444, 470, 531, 569, 838
Empire ottoman : 18, 113, 211, 527, 528, 529, 529, 530, 530, 531, 532, 532, 532, 533, 534
Emprunt : 700
Emprunt bancaire : 702, 714, 755
Entrepreneur : 1, 1, 3, 5, 9, 11, 26, 370, 482, 482, 632, 644, 644, 667, 668, 716, 731, 753
Entrepreneur musulman : 2, 4, 4, 4, 5, 7, 12, 13, 13, 549, 609, 669, 697, 702, 727, 755, 757, 804, 812
Entrepreneuriat : 6, 468
Entreprise : 2, 6, 9, 25, 466, 498, 521, 542, 575, 589, 595, 603, 632, 678, 731, 741
Environnement : 668, 669, 670, 804, 804, 804, 805, 806, 807, 808, 813, 813, 815, 815, 816, 816, 816, 817, 0, 822, 822, 828, 834
Ethique : 26, 26, 438, 555, 558, 567, 577, 668, 669, 670, 760, 761, 771, 776, 790, 791, 801, 822, 833
Ethique des affaires : 26, 668, 760, 761, 781, 783, 789, 795, 804, 834
Ethique islamique : 569
Ethique morale islamique : 632
Ethique religieuse : 668

— F —

Faqîh : 119, 313, 339, 344, 427, 428, 436, 440, 443, 443, 443, 449
Fatâwâ : 115
Fatwa : 5, 5, 5, 156, 213, 224, 242, 265, 288, 308, 335, 340, 344, 345, 346, 349, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 357, 358, 359, 359, 359, 360, 371, 373, 396, 396, 422, 432, 433, 444, 463, 470, 574, 574, 580, 608, 717, 719, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 730, 731
Finance islamique : 13, 505, 526, 527, 534, 543, 544, 546, 548, 552, 553, 554, 555, 557, 557, 558, 559, 560, 563, 566, 568, 569, 569, 572, 574, 575, 577, 580, 582, 631, 694
Fiqh : 2, 5, 5, 13, 13, 18, 18, 20, 21, 25, 25, 32, 36, 70, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 107, 108, 109, 114, 115, 116, 117, 118, 127, 127, 146, 152, 170, 172, 176, 180, 185, 191, 195, 200, 203, 206, 208, 213, 217, 218, 218, 220, 222, 226, 230, 235, 236, 237, 238, 243, 244, 253, 254, 254, 259, 260, 262, 263, 269, 271, 272, 304, 313, 317, 317, 318, 319, 320, 322, 327, 329, 336, 338, 339, 344, 344, 347, 372, 378, 379, 381, 383, 388, 397, 400, 401, 403, 410, 411, 418, 427, 429, 429, 432, 432, 434, 435, 435, 435, 436, 436, 436, 437, 437, 437, 437, 438, 438, 440, 442, 443, 443, 443, 444, 447, 448, 448, 448, 448, 452, 452, 468, 480, 487, 526, 526, 527, 533, 574, 578, 580, 582, 584, 591, 595, 597, 609, 609, 613, 615, 618, 624, 626, 628, 628, 633, 636, 637, 638, 640, 645, 648, 649, 650, 664, 667, 668, 673, 674, 679, 679, 682, 683, 688, 689, 700, 703, 718, 744, 752, 762, 765, 806, 812, 838, 838
Fiqh al-nawâzil : 627, 716
Fiqh chaféite : 229, 230, 241
Fiqh commercial : 465, 582, 671
Fiqh de la contextualisation : 432
Fiqh des cas inédits : 427, 434, 435, 435, 436, 627
Fiqh des minorités : 437, 439, 439
Fiqh des minorités musulmanes : 427, 434
Fiqh des priorités : 429, 431
Fiqh des sociétés : 468, 471, 584, 585, 590
Fiqh hanafite : 202, 208, 212, 241, 642
Fiqh hanbalite : 221, 237, 237, 238, 241, 243
Fiqh malékite : 221, 221, 222, 241, 243, 302, 432, 452
Foi : 1, 18, 71, 73, 94, 95, 114, 465, 671

Fondements du droit musulman : 20, 268
Fondements du fiqh : 283, 286
Fonds de pérennité : 799
Fuqahâs : 6, 7, 8, 11, 12, 18, 23, 24, 25, 97, 100, 102, 108, 114, 115, 127, 160, 185, 191, 193, 198, 200, 253, 265, 266, 273, 277, 284, 286, 296, 308, 313, 316, 328, 340, 364, 374, 389, 390, 398, 400, 404, 405, 408, 410, 410, 418, 419, 423, 425, 431, 434, 437, 440, 441, 442, 444, 446, 448, 448, 450, 473, 478, 479, 483, 490, 496, 502, 504, 505, 515, 525, 526, 569, 580, 584, 585, 591, 595, 596, 598, 602, 604, 605, 605, 608, 608, 609, 609, 609, 613, 613, 618, 618, 618, 618, 620, 621, 621, 622, 626, 627, 627, 630, 636, 636, 638, 639, 640, 642, 642, 642, 642, 642, 643, 644, 644, 644, 644, 646, 659, 659, 664, 674, 676, 677, 678, 679, 679, 679, 683, 683, 684, 688, 688, 688, 689, 695, 700, 704, 704, 707, 711, 721, 722, 723, 742, 743, 745, 750, 764, 770, 771, 805, 811, 812, 834

— G —

Gens de science : 5
Gharar : 562, 563, 618, 624, 637, 654
Grands objectifs de la charia : 327

— H —

Hadith : 6, 6, 7, 10, 10, 20, 21, 29, 72, 74, 78, 83, 93, 93, 94, 96, 98, 107, 126, 131, 137, 144, 148, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 168, 169, 169, 170, 171, 173, 175, 176, 177, 177, 177, 177, 178, 178, 179, 181, 182, 185, 186, 186, 186, 187, 199, 205, 206, 210, 213, 213, 214, 215, 216, 218, 218, 218, 218, 220, 221, 225, 226, 227, 232, 232, 232, 233, 234, 235, 235, 235, 236, 254, 254, 262, 262, 263, 264, 268, 269, 270, 290, 292, 295, 299, 309, 323, 324, 329, 330, 336, 347, 347, 349, 350, 350, 356, 357, 364, 377, 396, 397, 402, 420, 422, 422, 433, 439, 448, 478, 539, 540, 540, 540, 594, 597, 598, 618, 618, 623, 642, 644, 647, 652, 669, 697, 697, 698, 706, 706, 708, 708, 709, 713, 718, 739, 739, 748, 753, 761, 765, 766, 766, 800, 809, 809, 809, 810, 810, 810, 814, 834
Hadith divin : 165, 467
Hajj : 10, 11, 83, 83, 84, 143, 180
Halal : 1, 1, 543, 544, 546, 548, 654, 656
Hanafite : 430, 482, 483, 485, 487, 488, 491, 493, 494, 495, 495, 495, 496, 500, 500, 502, 503, 504, 510, 517, 521, 522, 598, 600, 617, 658, 679, 682, 682, 685, 686, 687, 688, 700, 704, 711, 720, 724, 750, 750
Hanbalite : 482, 485, 488, 490, 491, 493, 494, 495, 500, 500, 502, 503, 504, 510, 518, 521, 598, 617, 658, 679, 682, 682, 685, 687, 688, 688, 700, 711, 750
Hétérogénéité : 4

— I —

Ibn Majah : 167
IFSB : 566
Ijtihâd : 198, 308, 335, 337, 338, 339, 340, 341, 388, 395, 413, 422, 438
Imam : 1, 5, 5, 200, 201, 202, 202, 204, 205, 206, 207, 210, 213, 213, 217, 219, 220, 221, 222, 222, 224, 224, 227, 228, 229, 232, 235, 236, 237, 242, 243, 244, 265
Imam Abou Hanifa : 198, 202, 206, 210, 211, 213, 213, 224, 224, 224, 225, 227, 357, 392, 405, 413, 595, 667, 680
Imam Ahmed : 10, 178, 224, 225, 232, 233, 234, 235, 235, 236, 237, 355, 360, 405, 422, 652, 679, 750
Imam al-Bukhârî : 232, 263, 422, 644, 809
Imam al-Shâfi'î : 104, 198, 203, 213, 214, 225, 227, 232, 233, 264, 267, 298, 354, 405, 413, 510, 652, 695
Imam Malik : 167, 198, 199, 206, 213, 213, 213, 218, 218, 218, 224, 224, 225, 226, 232, 302, 355, 392, 405, 405, 510, 644, 644, 652, 708
Immuable : 17
Innovation : 150, 150
Intelligence économique : 761, 776
Intérêt social : 4
Intérêt usuraire : 330, 667, 705, 705, 747
Intuitu personae : 590
Investissement : 6
Islam : 1, 6, 6, 10, 11, 11, 18, 23, 24, 26, 70, 71, 72, 84, 85, 94, 95, 96, 97, 101, 110, 114, 115, 121, 128, 131, 132, 164, 175, 178, 186, 200, 225, 241, 241, 259, 297, 336, 368, 376, 399, 400, 428, 429, 436, 436, 468, 469, 507, 536, 557, 567, 593, 605, 621, 621, 639, 644, 649, 652, 653, 669, 692, 697, 697, 698, 699, 702, 702, 725, 735, 737, 747, 748, 766, 766, 769, 770, 805, 811, 812, 814, 833, 839
Islamologie : 116

— J —

Jurisconsulte : 5, 18, 20
Jurisconsulte musulman : 12, 18, 104

— L —

Libéralisme : 537, 834
Livre d'Allah : 168, 182, 204, 204
Lobbying : 773, 813, 834
Loi anti-gaspillage : 26, 815, 816, 0, 818, 818, 818, 833
Loi Hamon : 26, 833
Loi Pacte : 25, 26, 760, 780, 781, 783, 785, 789, 790, 795, 799, 800, 833
Loi Sapin 2 : 26, 761, 773, 773, 774, 775, 775, 776, 776, 776, 777, 777, 778, 779, 833

— M —

Madhab : 195, 405
Majella : 329, 331, 474, 477, 483
Malékite : 482, 482, 482, 485, 488, 490, 493, 495, 498, 500, 500, 504, 506, 515, 517, 521, 598, 600, 617, 679, 679, 680, 682, 682, 685, 686, 686, 687, 695, 700, 711, 729, 750, 750

Malik : 227
Malléabilité : 17
Maqâsid al-sharî'ah : 371, 375, 378, 381, 388, 389, 395, 429
Maqâsid de l'islam : 397
Maxime de fiqh : 278, 281, 284, 304, 304, 315, 317, 317, 318, 328, 329, 329, 330, 333, 333, 334, 347, 350, 359, 381, 439, 655, 699, 711, 720, 721
Mecelle : 113
Messager : 72, 73, 74, 75, 76, 87, 88, 89, 90, 134, 159, 164, 179, 180, 186, 196, 287, 297, 348, 403, 652, 705, 762, 769
Messager d'Allah : 21, 71, 83, 178, 182, 204, 204, 422, 540, 706, 706, 739, 800, 809, 834
Messager de Dieu : 350
Modest fashion : 1
Mohamad Ould al-Dedew : 580
Mohamed : 10, 73, 74, 76, 76, 88, 90, 94, 134, 155, 183, 254, 280
Morale : 833
Mosquée : 5, 24, 242, 244, 396, 436, 642, 745, 753, 799
Mu'âmalâte : 107
Muatta : 213, 218, 218, 218, 219
Mudârabah : 482, 497, 510, 552, 631, 679, 753
Mufâwadah : 521
Mufti : 107, 319, 335, 337, 344, 345, 347, 347, 347, 350, 350, 352, 357, 359, 359, 359, 360, 363, 425, 432, 569
Mujtahid : 196, 288, 336, 338, 340, 342, 343, 395, 396, 396, 425
Mujtahidîne : 287, 288, 289, 335
Muqallid : 364
Muslim : 167, 170, 181, 210, 213, 218, 218, 232, 718
Musulman : 4, 5, 6, 6, 10, 18, 20, 71, 76, 76, 83, 88, 88, 91, 92, 93, 98, 101, 103, 111, 112, 120, 177, 254, 287, 297, 313, 335, 341, 361, 362, 368, 394, 421, 427, 433, 434, 437, 437, 437, 437, 437, 438, 439, 445, 445, 451, 452, 463, 467, 468, 478, 514, 526, 529, 530, 542, 543, 545, 546, 547, 551, 569, 574, 598, 598, 599, 605, 609, 626, 642, 642, 652, 656, 659, 667, 697, 713, 713, 716, 718, 720, 730, 744, 747, 748, 776, 809, 831, 832

— N —

Niyyah : 590
Norme : 3, 3, 18, 111, 112, 266
Norme islamique : 567, 568
Norme juridique : 118
Norme morale : 118

— O —

Objet social : 602, 603, 649, 650, 650, 651, 656, 667, 790
Outil de fiqh : 370, 440
Outils juridiques : 20

— P —

Part : 499, 500
Parts sociales : 503
Personnalité morale : 634, 635, 635, 636, 636, 637, 645, 646, 722, 744, 800, 837
Personne morale : 24, 370, 370, 563, 590, 632, 633, 634, 634, 634, 637, 642, 643, 644, 645, 645, 677, 743, 799, 823
Pilier : 18, 23, 70, 72, 77, 83, 84, 85, 94, 101, 292, 428, 430, 430, 831
Préceptes islamiques : 537, 668
Prêt à intérêt : 1, 370
Prêt à intérêt bancaire : 702
Prêt bancaire : 4, 675
Prêt usuraire : 330, 702
Prière : 1, 18, 71, 72, 77, 82, 84, 94, 101, 106, 143, 180, 183, 206, 236, 658, 659, 659
Prière : 272
Prophète : 6, 6, 10, 21, 74, 89, 90, 105, 115, 116, 133, 134, 139, 142, 144, 146, 153, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 164, 164, 165, 168, 172, 174, 178, 180, 181, 185, 186, 186, 187, 196, 213, 215, 218, 218, 227, 236, 254, 280, 296, 297, 316, 324, 349, 353, 355, 356, 360, 362, 364, 379, 391, 396, 401, 409, 410, 412, 421, 422, 432, 436, 439, 448, 467, 507, 540, 540, 594, 597, 598, 644, 652, 698, 704, 705, 706, 706, 727, 729, 739, 761, 766, 800, 834
Prophète Mohamed : 132, 135, 135, 139, 143, 205, 287, 297, 346, 364, 379

— Q —

Qawâ'id fiqhiyah : 317
Quatre écoles : 4, 241, 640, 718, 721, 723
Quatre écoles de fiqh : 127, 471, 580, 590, 617
Quatre imams : 234, 317, 448
Question de fiqh : 202, 347, 405, 419, 427, 434, 609, 627
Question inédite : 313

— R —

Racines : 283
Racines de fiqh : 284
Racines du fiqh : 264, 313
Raison d'être : 780, 782, 789, 790, 790, 790, 792, 793, 794, 796, 796, 797
Raison d'être : 791
Raisonnement analogique : 302
Raisonnement par analogie : 268
Ramadan : 1, 4, 71, 72, 81, 82, 133
Règle de fiqh : 170, 205, 226, 227, 377, 378, 429, 432, 432, 448, 468, 664, 675, 692, 739, 755
Règle islamique : 382
Règle religieuse : 18, 163, 210, 293, 295, 296, 339, 339, 345, 379, 381, 385, 421, 429, 439, 476, 593, 636, 755
Règles religieuses : 99, 104, 127, 324
Religion : 7, 10, 37, 70, 71, 72, 95, 96, 98, 104, 146, 146, 150, 150, 159, 160, 162, 168, 178, 186, 187, 191, 195, 196, 268, 282, 296, 301, 324, 327, 336, 338, 344, 347, 355, 357, 362, 376, 381, 382, 382, 385, 386, 387, 390,

393, 396, 396, 403, 409, 410, 413, 414, 422, 422, 425, 427, 428, 430, 432, 438, 439, 440, 529, 598, 627, 630, 654, 704, 720
Réponse religieuse : 5
Responsabilité illimitée : 615
Responsabilité limitée : 370, 591, 613, 613, 615, 618, 618, 618, 618, 618, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 627, 627, 627, 628, 630, 837
Responsabilité sociale des entreprises : 670, 760
Révélation : 23, 75, 76, 88, 89, 132, 133, 134, 135, 137, 137, 141, 161, 163, 164, 295, 296, 310, 536, 540, 540
Riba : 272, 330, 554, 562, 598, 598, 621, 654, 667, 675, 695, 696, 697, 699, 703, 704, 704, 704, 705, 705, 707, 708, 708, 710, 711, 711, 712, 712, 712, 713, 713, 713, 716, 717, 719, 720, 727, 832, 834
Riba al-fadl : 708, 708, 709
Riba al-jâhiliyah : 710
Riba al-nasîah : 709
Riba al-yad : 711

— S —

Sadaqah : 6, 6, 599, 737, 739, 748
Savant : 18, 278
Savant musulman : 10
Sciences du Coran : 137, 137, 140, 141
Sciences islamiques : 37, 96, 97, 129, 152, 154, 155, 170, 193, 200, 254, 268, 316, 347, 350, 376, 419, 534, 718
Sciences juridiques islamiques : 18
Sermon du vendredi : 4
Charia : 8, 18, 70, 98, 99, 99, 100, 272, 273, 375, 375, 380, 387, 388, 394, 397, 437, 470, 471, 530, 552, 571, 578, 621, 637, 655, 718
Charia compliance : 569
Sharikah : 472
Sharikah a'mâl : 492
Sharikah al-'aqd : 477, 482, 482, 482, 482, 482
Sharikah al-'inân : 685
Sharikah al-abdân : 481
Sharikah al-abdâne : 482
Sharikah al-amwâl : 482
Sharikah al-dhimam : 498
Sharikah al-ibâhah : 477
Sharikah al-inân : 481
Sharikah al-jabr : 481
Sharikah al-mudârabah : 482
Sharikah al-mufâwadah : 481, 685
Sharikah al-mulk : 476, 477, 479
Sharikah al-wujûh : 481, 482
Sharikah khâssah : 482
Sharikât al-'uqûd : 481
Shirkah : 615
Situation inédite : 5
Société : 2, 4, 6, 13, 18, 23, 23, 24, 25, 25, 331, 333, 466, 466, 467, 467, 469, 471, 472, 473, 476, 478, 478, 479, 479, 479, 480, 480, 480, 481, 482, 482, 482, 482, 483, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 488, 489, 490, 491, 492, 492, 493, 493, 495, 495, 495, 495, 496, 497, 498, 498, 499, 500, 500, 500, 501, 504, 505, 506, 511, 512, 514, 515, 516, 517, 517, 517, 518, 518, 521, 522, 525, 526, 526, 527, 530, 542, 546, 548, 550, 552, 553, 566, 580, 582, 584, 588, 588, 589, 589, 592, 595, 595, 595, 596, 598, 600, 601, 602, 602, 602, 603, 603, 603, 608, 609, 609, 613, 615, 615, 615, 615, 617, 618, 618, 618, 618, 632, 634, 635, 635, 636, 636, 636, 637, 647, 647, 649, 650, 650, 651, 652, 659, 673, 673, 675, 677, 678, 678, 680, 682, 682, 682, 683, 685, 686, 687, 688, 688, 700, 700, 702, 702, 712, 737, 740, 740, 740, 741, 741, 742, 742, 742, 743, 743, 744, 747, 750, 750, 750, 750, 751, 755
Société à mission : 780, 782, 790, 795, 796, 796, 797
Société commerciale : 23, 26, 328, 467, 469, 488, 591, 603, 609, 736, 737, 804, 805, 833
Souplesse : 17, 114
Sourate : 130, 134, 135, 135, 136, 137, 141, 144, 147, 439, 467, 697, 705, 807
Sources du fiqh : 128
Statuts : 601, 604, 634, 656, 744, 790, 790, 796, 796, 797, 800
Successeur : 10, 103, 139, 142, 146, 157, 158, 174, 181, 198, 199, 202, 202, 202, 205, 206, 213, 218, 218, 221, 290, 317, 362, 448
Successeur des Successeurs : 10, 154, 157, 166, 199, 235, 448
Sunnah : 10, 20, 73, 99, 127, 128, 142, 143, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 164, 172, 179, 180, 182, 182, 183, 185, 185, 186, 186, 193, 199, 200, 204, 217, 227, 227, 235, 235, 254, 254, 264, 268, 272, 280, 286, 287, 291, 295, 318, 319, 348, 354, 354, 396, 422, 443, 467, 535, 569, 593, 641, 645, 703, 723, 805, 806
Système juridique : 3
Système normatif : 3, 114
Système normatif islamique : 615

— T —

Tafsîr : 142, 147
Takâful : 560, 563
Talfîq al-fiqhî : 444
Technique de fiqh : 441
Thawâbit : 318
Tradition prophétique : 20, 283
Transaction commerciale : 177, 331, 331, 334

— U —

Ulémas : 18
Urgence climatique : 650
Usûl : 259, 269
Usûl al-fiqh : 20, 126, 127, 128, 146, 152, 160, 171, 172, 174, 175, 176, 217, 228, 259, 260, 262, 263, 264, 268, 269, 270, 271, 278, 280, 281, 302, 315, 335, 336, 343, 347, 350, 358, 364, 372, 387, 388, 389, 395, 419, 438, 444, 470, 637, 831

Usure : 101, 562, 667, 698, 705, 705, 706, 708

— V —

Verset : 6, 10, 21, 74, 76, 93, 93, 104, 107, 107, 116, 130, 135, 135, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 146, 147, 148, 150, 150, 155, 157, 159, 161, 164, 179, 182, 186, 186, 187, 191, 196, 260, 262, 262, 264, 281, 282, 291, 295, 295, 304, 309, 324, 334, 347, 353, 356, 375, 377, 385, 390, 403, 422, 435, 448, 467, 474, 476, 478, 506, 536, 537, 539, 602, 627, 642, 650, 651, 682, 697, 697, 704, 705, 705, 705, 705, 720, 720, 735, 738, 747, 749, 764, 766, 766, 766, 769, 776, 801, 807, 807, 807, 807, 808, 812, 814, 834

— W —

Waqf : 24, 642, 799, 800
Wujûh : 496

— Z —

Zakât : 6, 10, 11, 71, 72, 78, 79, 80, 84, 180, 260, 291, 322, 323, 370, 377, 430, 554, 557, 644, 705, 705, 736, 737, 738, 739, 740, 740, 740, 740, 741, 741, 741, 742, 742, 742, 742, 742, 743, 743, 744, 744, 744, 744, 745, 745, 745, 747, 764, 769

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE **3**

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES **4**

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS **5**

INTRODUCTION GENERALE **7**

PARTIE 1. L'OBJET DE LA COMPATIBILITE **27**

TITRE 1. LES CARACTERISTIQUES DU DROIT MUSULMAN **29**

Chapitre 1. L'articulation du droit musulman avec un droit positif **31**
Section 1. – Le droit français et les règles religieuses 33
Sous-section 1. – Les religions et le modèle moniste du droit français 34
§1. – La place des institutions religieuses en droit français 34
A. – Les articulations possibles entre un droit étatique et les autres droits 35
B. – Les institutions religieuses en droit français 36
§2. – Les règles religieuses, entre normes théologiques et normes juridiques 36
A. – L'organisation religieuse, source de normes juridiques 37
B. – Les droits internes des religions 38
Sous-section 2. – Les avis des trois religions monothéistes 39
§1. – Les avis des religions juive et catholique 39
A. – La position des juifs 39
B. – La position des chrétiens 40
§2. – Les avis de la religion musulmane 43
A. – Son applicabilité en Occident selon les chercheurs musulmans 43
B. – Les constats de son application en Europe 44
Section 2. – Définitions académiques et religieuses du droit musulman 47
Sous-section 1. – L'islam, origine du droit musulman 47
§1. – Les piliers de l'islam 48
1. – Le témoignage de foi 49
2. – L'accomplissement de la prière 50
3. – S'acquitter de la zakât 50
4. – Le jeûne du mois de Ramadan 52
5. – Le Hajj 52
§2. – Les piliers de la foi 53
1. – Croire en Dieu 53
2. – Croire aux Anges 53
3. – Croire aux Livres 53
4. – Croire aux Messagers 54
5. – Croire au Jour Dernier 54
6. – Croire au destin 55
§3. – La bienfaisance 56

Sous-section 2. – Le droit musulman 56
§1. – Définitions des fuqahâs 57
A. – Définition de la charia 57
B. – Le fiqh 58
1. – Définitions du fiqh 59
2. – Les catégories du fiqh 60
§2. – Définitions des chercheurs français 61
A. – Le droit musulman : des normes millénaires 62
1. – La découverte du droit musulman par les Occidentaux 62
2. – La nature du droit musulman 62
B. – L'expression « droit musulman » 64
1. – Qualification du fiqh en droit 64
2. – Le droit musulman, une science 65

Chapitre 2. Les origines du droit musulman 69
Section 1. – Les sources primaires du droit musulman 71
Sous-section 1. – Le Coran 71
§1. – Les sourates et les sciences du Coran 71
A. – Les versets et sourates du Coran 72
B. – Les sciences du Coran 74
§2. – Al-tafsîr – l'exégèse du Coran 76
A. – Le devoir des savants dans la clarification du Coran 76
B. – Les modes d'interprétation du Coran et la mise en garde de l'interprétation sans connaissances 77
1. – Les écoles d'interprétation du Coran 77
2. – Interpréter sans science 78
Sous-section 2. – La Sunnah 80
§1. – La Sunnah à l'origine des sciences islamiques 80
A. – Définitions de la Sunnah 80
1. – L'origine de la recherche de l'authenticité des hadiths 80
2. – Des définitions en fonction des matières des sciences islamiques 82
B. – Des recherches autour de la Sunnah 83
1. – La Sunnah, une révélation au même titre que le Coran 83
2. – L'authenticité des hadiths 84
§2. – La technicité de la Sunnah 86
A. – Les hadiths et usûl al-fiqh 86
1. – Les informations – al-akhbâr – (les hadiths) 86
2. – Les conditions du rapporteur d'un hadith 88
B. – Des écueils à éviter avec les hadiths 89
1. – La Sunnah, une source impossible à séparer du Coran 89
2. – L'importance de la bonne compréhension du hadith 92
Section 2. – Les quatre écoles de droit musulman et leurs fondateurs 97
Sous-section 1. – Les écoles hanafite et malékite 98
§1. – Les origines des écoles de fiqh 99
A. – L'apparition des écoles 99
B. – Les causes de l'expansion de ces écoles 100
§2. – L'école hanafite 101
A. – L'imam Abou Hanifa et sa méthodologie en fiqh 101
1. – L'imam Abou Hanifa 101
2. – Sa méthodologie dans l'élaboration des avis de fiqh 102
B. – Ses ouvrages et les pays pratiquant son fiqh 103
1. – Ses ouvrages 103

2. – Les particularités de cette école et les pays l'ayant suivi 104
§3. – L'école malékite 106
A. – L'imam Malik et sa méthodologie en fiqh 106
1. – L'imam Malik 106
2. – Sa méthodologie dans l'élaboration des avis de fiqh 107
B. – Son ouvrage et les pays pratiquant son fiqh 108
1. – Son ouvrage 108
2. – Les pays suivant cette école 111
Sous-section 2. – Les écoles chaféite et hanbalite 112
§1. – L'école chaféite 112
A. – L'imam al-Shâfi'î et sa méthodologie en fiqh 112
1. – L'imam al-Shâfi'î 112
2. – Sa méthodologie dans l'élaboration des avis de fiqh 113
B. – Ses ouvrages et les pays pratiquant son fiqh 114
1. – Ses ouvrages 114
2. – Les pays suivant cette école 116
§2. – L'école hanbalite 116
1. – L'imam Ahmed ibn Hanbal 116
2. – Sa méthodologie dans l'élaboration des avis de fiqh 117
B. – Ses ouvrages et les pays pratiquant son fiqh 118
1. – Ses ouvrages 118
2. – Les pays suivant cette école 119
§3. – Ces écoles en France 119
A. – Les quatre écoles représentées en France 120
B. – L'enseignement du fiqh en France 120

TITRE 2. LES OUTILS ET RACINES DU DROIT MUSULMAN 125

Chapitre 1. Les racines du droit musulman 127
Section 1. – Les termes usuels et les principales racines du fiqh 129
Sous-section 1. – Les principaux termes des racines du fiqh chez les usulistes 129
§1. – Les origines et besoins d'usûl al-fiqh 130
A. – Des méthodes proposées pour combler le besoin d'usûl al-fiqh 130
1. – Le besoin d'usûl al-fiqh 130
2. – Des méthodes construites 131
B. – Définition d'usûl al-fiqh 132
1. – Des règles juridiques intemporelles 132
2. – Une définition commune aux quatre écoles 132
§2. – Définitions de termes usuels en fiqh 133
A. – Les règles et la parole selon usûl al-fiqh 133
1. – Les règles, al-ahkâm 133
2. – La parole, al-kalâm 135
B. – Les actions et le proscrit selon usûl al-fiqh 137
1. – Les actions, al-af'âl 137
2. – Le proscrit, al-hadhr, et le permis, al-ibâhah 138
Sous-section 2. – Les racines du fiqh 138
§1. – Les principales racines de fiqh 139
A. – Le consensus des savants et l'analogie 139
1. – Le consensus – al-ijmâ' 139
2. – L'analogie – al-qiyâs 140
B. – L'abrogation d'un texte sacré et l'avis d'un Compagnon 141

1. – L'abrogation – al-naskh ... 141
2. – L'avis d'un Compagnon ... 142
§2. – La sauvegarde des intérêts et la gestion des preuves ... 143
A. – Al-istislâh et al-istishâb ... 144
1. – La sauvegarde des intérêts – al-istislâh ... 144
2. – Le raisonnement par la transposition – al-istishâb ... 144
B. – La gestion des preuves ... 145
1. – L'ordonnancement des preuves ... 145
2. – Les contradictions entre les preuves ... 146
Section 2. – Les maximes de fiqh, l'effort d'interprétation et la fatwa ... 149
Sous-section 1. – Les maximes de fiqh ... 149
§1. – Des maximes utilisées dans tous les chapitres de fiqh ... 149
A. – Histoire et définition ... 150
B. – Les cinq maximes majeures ... 151
§2. – Des maximes de fiqh dans les chapitres du commerce et de la société ... 154
A. – Les maximes de fiqh du droit commercial musulman ... 154
B. – Les maximes de fiqh en lien avec le fiqh des sociétés ... 156
Sous-section 2. – L'ijtihâd et la fatwa ... 157
§1. – Le mujtahid et le mufti ... 157
A. – L'effort d'interprétation – al-ijtihâd ... 157
1. – Définition ... 158
2. – Le mujtahid : la personne émettant l'effort d'interprétation ... 159
B. – La fatwa et le mufti ... 159
1. – Histoire et définitions ... 159
2. – Des conditions du mufti ... 160
§2. – La responsabilité de la fatwa et l'importance du contexte ... 162
A. – La fatwa : une responsabilité, et le danger d'en émettre sans science ... 162
1. – La responsabilité de la fatwa ... 162
2. – Le danger d'émettre une fatwa sans science ... 163
B. – L'importance du contexte pour une fatwa ... 164
1. – Le contexte et ses critères avant d'émettre une fatwa ... 164
2. – Le contexte de la fatwa et le muqallid ... 165

Chapitre 2. Des outils d'adaptation du droit musulman ... 169
Section 1. – Les grands objectifs de la religion et le respect de la divergence ... 171
Sous-section 1. – Maqâsid al-sharî'ah : les grands objectifs de la religion ... 171
§1. – Les grands objectifs : intérêt et moyens d'identification ... 171
A. – Définition et intérêt de la matière ... 172
1. – Définition ... 172
2. – Le besoin de connaître les grands objectifs de la charia ... 174
B. – Les besoins répertoriés et les moyens d'identifier les grands objectifs ... 174
1. – Les besoins fondamentaux, importants et de perfectionnement ... 175
2. – La difficulté d'une prescription religieuse ... 176
§2. – Les liens avec usûl al-fiqh ... 177
A. – Les grands objectifs tirés d'usûl al-fiqh ... 177
1. – La sauvegarde des intérêts principaux ... 177
2. – Faire obstruction à l'illicite et l'importance de la coutume ... 178
B. – Les conditions d'ijtihâd liées aux grands objectifs et les moyens de leur identification ... 179
1. – Les conditions d'ijtihâd en lien avec les grands objectifs ... 179
2. – Les moyens d'identification des grands objectifs de la religion ... 180
Sous-section 2. – Al-khilâf : la divergence ... 180
§1. – Des causes de la divergence ... 181

A. – Un processus inéluctable ... 181
B. – La recherche de la vérité et la remise en question de ses avis de fiqh ... 182
1. – Une remise en cause perpétuelle ... 182
2. – La préoccupation des fuqahâs : la recherche de la vérité ... 183
§2. – Les conséquences de la divergence ... 183
A. – Des sagesses dans la divergence ... 183
1. – La miséricorde de la divergence ... 184
2. – Des conséquences blâmables ... 185
B. – Choisir un avis lors de divergences ... 187
1. – Des conseils de fuqahâs ... 188
2. – La permission ou la précaution ... 189
Section 2. – Des outils du fiqh pour la sélection des avis ... 191
Sous-section 1. – Des sciences du fiqh nécessaires aux musulmans occidentaux ... 191
§1. – Le fiqh des priorités – fiqh al-awlâwiyâte – et le fiqh de la contextualisation – fiqh al-wâqi' . 191
A. – Le fiqh des priorités : fiqh al-awlâwiyate ... 192
B. – L'importance de la connaissance du contexte ... 193
§2. – Le fiqh des cas inédits et le fiqh des minorités musulmanes ... 195
A. – Fiqh al-nawâzil ... 195
B. – Fiqh al-aqallyate al-muslimah : le fiqh des minorités musulmanes ... 196
Sous-section 2. – Des sciences du fiqh comme méthodes de sélection des avis de fiqh ... 198
§1. – Al-takyîf al-fiqhî et al-talfîq al-fiqhî ... 198
A. – Al-takyîf al-fiqhî ... 199
B. – Al-talfîq al-fiqhî ... 199
§2. – Proposition d'une méthode de sélection des avis de fiqh pour le cas des musulmans de France 200
A. – Une méthode conseillée afin de sélectionner des avis ... 200
B. – La méthode choisie ... 202

PARTIE 2. LEUR APPLICATION AU DROIT DES SOCIETES……207

TITRE 1. UNE EVOLUTION DES AVIS DE FIQH FACILITANT LA COMPATIBILITE AVEC LE DROIT FRANÇAIS DES SOCIETES ... 209

Chapitre 1. Le droit musulman historique des sociétés et son renouveau contemporain ... 213
Section 1. – le droit musulman historique des sociétés ... 215
Sous-section 1. – Des catégorisations de la société ... 215
§1. – La société en fiqh : un contrat ... 216
A. – Des similitudes avec la société civile ... 216
1. – Sharikah al-ibâhah ... 217
2. – Sharikah al-mulk ... 217
B. – Sharikat al-'aqd ... 218
1. – Notion ... 218
2. – Conditions ... 220
§2. – Société de capitaux et société de personnes ... 221
A. – Sharikat al-amwâl ... 221
1. – Notion ... 221
2. – Conditions ... 222
B. – La société al-abdân (ou al-a'mâl) ... 223
1. – Notion ... 223
2. – Conditions ... 223

Sous-section 2. – Des formes de sociétés entre apports et réputation 224
§1. – Les sociétés al-wujûh et al-mudârabah 225
A. – La société al-wujûh 225
1. – Notion 225
2. – Conditions 227
B. – Al-mudârabah 227
1. – Notion 228
2. – Conditions 229
§2. – Les sociétés al-‘inân et al-mufâwadah 230
A. – Sharikat al-‘inân 231
1. – Notion 231
2. – Conditions 231
B. – La société al-mufâwadah 232
1. – Notion 232
2. – Conditions 233
Section 2. – Une réforme du droit musulman des sociétés 235
Sous-section 1. – L’économie islamique : une cause de la revivification du droit musulman des sociétés 235
§1. – Un déphasage causé par le déclin de l’Empire ottoman 236
A. – Le droit commercial musulman à la fin de l’époque Ottomane 236
B. – Un décalage dû au déclin de l’Empire ottoman 237
§2. – L’économie islamique 238
A. – Ses sources 238
1. – Le Coran, première source de la science économique islamique 238
2. – Des règles en économie islamique tirées du Coran et de la Sunnah 240
B. – Aujourd’hui 241
1. – Les domaines économiques 241
2. – Les listes de diffusion 244
Sous-section 2. – Les recherches autour de la finance islamique ayant mis la lumière sur le droit musulman des sociétés 245
§1. – Le droit musulman des sociétés contemporain revivifié par la finance islamique 245
A. – Le renouveau, avec la finance islamique 246
1. – Le besoin d’une finance alternative, non basée sur la spéculation 246
2. – Les bénéfices tirés aujourd’hui grâce à la finance islamique, et les raisons de son développement 246
B. – Les institutions principales 247
1. – Les banques islamiques : banques d'investissement et banques aux particuliers et sociétés 247
2. – Takâful : les sociétés d'assurance islamiques 248
§2. – Des instituts internationaux émetteurs de normes pour la finance islamique et le droit des sociétés 249
A. – Des régulateurs internationaux pour la finance islamique 249
1. – L'AAOIFI 249
2. – L'IFSB 251
B. – Les efforts des chercheurs et état de l’art de la recherche en France 251
1. – Centres de fatwas généraux, centres spécialisés et centres de recherche 251
2. – Des chercheurs reconnus en droit musulman des sociétés et en fiqh commercial 253

Chapitre 2. Les différences doctrinales du droit musulman avec le droit français des sociétés 257
SECTION 1. – LES ASSOCIES ET LA RESPONSABILITE LIMITEE 259
Sous-section 1. – Les associés 260
§1. – Les caractéristiques des associés 261
A. – Leurs caractéristiques 261

1. – Les conditions d'âge et de raison 261
2. – La femme associée et le fait de s'associer avec un non-musulman 262
B. – Al-sîghah et les clauses 264
1. – Al-sîghah, la manière de s'associer 264
2. – Des clauses dans les statuts 267
§2. – Le nombre minimal d'associés et le fait de s'associer dans plusieurs sociétés 268
A. – La société unipersonnelle 268
B. – S'associer dans plusieurs sociétés 270
Sous-section 2. – La responsabilité limitée 270
§1. – Les arguments contre la responsabilité limitée 271
A. – Une notion non connue en droit musulman 271
1. – La responsabilité limitée inconnue aux fuqahâs 271
2. – L'introduction des sociétés par actions en droit français 272
B. – Les arguments avancés contre la responsabilité limitée en droit musulman 273
§2. – Les arguments en faveur de la responsabilité limitée 275
A. – Réponse aux arguments contre la responsabilité limitée 275
B. – Les arguments en faveur de la responsabilité, et la parole choisie 277
1. – Les arguments avancés à sa licéité religieuse 277
2. – La parole la plus probante 278
Section 2. – La personne morale et le contrat de société 281
Sous-section 1. – La personne morale de la société 281
§1. – Les avis contre la personne morale 281
A. – La position du droit français 282
B. – La position du droit musulman 283
§2. – Les avis en faveur de la personne morale 284
A. – Les arguments en sa faveur 284
1. – Le cas de la dhimmah 284
2. – Des entités à part en islam 285
B. – La personnalité morale de la société 287
1. – Les arguments en sa faveur 287
2. – Les avis des fuqahâs 288
Sous-section 2. – Le contrat de société 289
§1. – La licéité de l'objet social dans le contrat de société 290
A. – L'objet social 290
1. – La licéité de l'objet social en droit musulman comparé au droit français 290
2. – Des activités illicites au regard du droit musulman 292
B. – Des conditions à citer dans le contrat de société pour un objet social religieusement licite . 293
§2. – Contracter pendant le sermon du vendredi 294

TITRE 2. L'ETHIQUE DES AFFAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT MUSULMAN 299

Chapitre 1. L'éthique des affaires dans le prêt à intérêt et la zakât des sociétés 301
SECTION 1. – LES DIVERGENCES AU SUJET DES APPORTS ET DU RIBA 303
Sous-section 1. – Les apports 303
§1. – Des règles de fiqh autour de l'apport et de la contribution aux pertes et aux profits 304
A. – Des conditions supplémentaires concernant l'apport en fiqh 304
1. – La nature des apports 305
2. – Le mélange des apports et leur libération 306
B. – La contribution aux pertes et profits 308
1. – La proportionnalité des bénéfices en fonction des apports 308

2. – La proportionnalité des pertes en fonction des apports 308
§2. – La manière de les constituer 310
A. – Des moyens de constitution religieusement licites 310
1. – Les levées de fonds 310
2. – La convention de portage 311
B. – L'emprunt 312
Sous-section 2. – Le riba 315
§1. – L'interdiction du riba 315
A. – Définition et sources religieuses 316
1. – Deux sens religieux du riba 316
2. – Dans le Coran et la Sunnah 316
B. – Le prêt à intérêt, un riba proscrit par les fuqahâs 318
1. – Les différents types de riba 318
2. – Les paroles des fuqahâs quant à son interdiction 320
§2. – Des fatwas autour du riba 321
A. – Le cas particulier du prêt à intérêt pour les musulmans d'Occident 322
1. – La notion de nécessité dans le cas du riba 322
2. – Les fatwas du Cheikh al-Dedew au sujet du riba pour les résidents européens 324
B. – Le prêt à intérêt vis-à-vis des entrepreneurs 326
Section 2. – La zakât et le don des sociétés 329
Sous-section 1. – La zakât des sociétés 329
§1. – La zakât payée par les entrepreneurs 329
A. – L'impôt religieux des sociétés 329
1. – Des preuves du Coran et de la Sunnah 330
2. – Calcul de la zakât des sociétés 331
B. – Une divergence selon la nature des activités de la société et le type de sociétés contemporaines 332
§2. – La zakât distribuée aux entrepreneurs 334
Sous-section 2. – Les dons autour des sociétés 334
§1. – Des règles de fiqh au sujet des dons des sociétés 335
A. – Le degré de la sadaqah 335
B. – Le cas du don effectué par la société ou l'associé 336
§2. – La charité dans le monde des affaires 337

Chapitre 2. L'intégration des enjeux sociaux et environnementaux en droit des sociétés 341
Section 1. – Les apports de la loi Pacte et de la loi Sapin 2 à l'éthique des affaires 343
Sous-section 1. – L'éthique des affaires illustrée dans la loi Sapin 2 et l'économie islamique 343
§1. – L'économie islamique et l'entrepreneuriat 344
A. – L'entrepreneuriat organisé selon la morale religieuse 344
1. – L'entrepreneuriat et le lien avec le rappel religieux 345
2. – L'entrepreneuriat incité par l'économie islamique 345
B. – La solidarité en affaires et l'intervention publique 347
1. – L'incitation à la solidarité 347
2. – Pour une complémentarité de l'intervention de l'Etat et de l'investissement privé 348
§2. – Les apports de la loi Sapin 2 à l'éthique des affaires 349
A. – Les sociétés face à la corruption et la mise en conformité 349
1. – L'apport de la loi Sapin 2 contre la corruption 350
2. – Une responsabilisation des sociétés par la mise en conformité 351
B. – La lutte contre le blanchiment et la protection des lanceurs d'alerte 352
1. – La lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et l'évasion fiscale 352
2. – L'avènement d'une reconnaissance légale du statut de lanceur d'alerte 353

Sous-section 2. – Les apports de la loi Pacte aux sociétés en faveur de l'éthique 354
§1. – Une nouvelle définition de la société et l'avènement de la raison d'être 354
A. – La modification de l'article 1833 du Code civil 355
1. – L'intérêt social dans la loi Pacte 355
2. – Les enjeux sociaux et environnementaux dans l'article 1833 356
B. – La notion de raison d'être dans l'article 1835 du Code civil 357
1. – L'introduction de la raison d'être dans le Code civil 357
2. – La raison d'être en pratique 358
§2. – L'entreprise à mission et les autres apports de la loi Pacte 360
A. – L'entreprise à mission dans l'article L210-10 du Code de commerce 360
B. – Le fonds de pérennité : une structure juridique proche du waqf 361
Section 2. – Ethique islamique des affaires et développement durable 365
Sous-section 1. – Le droit musulman et l'environnement 366
§1. – Les incitations issues du Coran et de la Sunnah 366
A. – Les incitations du Coran 366
B. – Les hadiths relatant du respect de la faune et de la flore 368
§2. – Les recommandations des fuqahâs aux commerçants s'agissant de l'environnement 369
A. – Le dépôt religieux de l'environnement 369
B. – La proscription de détériorer l'environnement et la santé 371
Sous-section 2. – Les entreprises face à l'environnement 372
§1. – Etat des lieux du droit en lien avec les sociétés et l'environnement 372
A. – Des mesures de protection de l'environnement ciblant les sociétés 373
B. – La loi anti-gaspillage 374
§2. – Propositions législatives prospectives s'agissant de la protection de l'environnement 375
A. – La notion d'écocide et le pacte vert pour l'Europe 376
B. – Des propositions de sanctions juridiques afin de protéger l'environnement 378

CONCLUSION GENERALE 383

GLOSSAIRE ARABE-FRANÇAIS 389

BIBLIOGRAPHIE 394

INDEX ALPHABETIQUE 415

TABLE DES MATIERES 422

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

Titre : Analyse critique des sources et notions du droit musulman et de leur compatibilité avec le droit français : exemples tirés du droit des sociétés

Mots clés : droit des sociétés, droit musulman, entrepreneuriat musulman, finance islamique, fiqh, usul al fiqh

Résumé : Les entrepreneurs et chefs d'entreprise musulmans sont voués à évoluer dans leur vie entrepreneuriale : création ou développement de leur activité. Mais afin de démarrer ou de s'agrandir, le chef d'entreprise a souvent besoin d'un prêt afin d'investir dans des outils et produits dans le but de « passer à la vitesse supérieure ». Mais du fait qu'il n'existe toujours pas de prêt halal pour ces personnes, celles-ci sont vouées à rester dans le domaine des TPE et de l'artisanat. Le stade supérieur, bien que le marché leur soit visible et atteignable, leur paraît comme un plafond de verre impossible à briser sans prêt qui convienne à leur éthique. Il convient ainsi d'étudier les instruments juridiques en droit musulman afin d'en déduire la latitude octroyée aux musulmans d'Occident pour cette situation. Cela permettra de confronter ces avis à la législation en vigueur en droit des sociétés, s'agissant entre autres de la constitution de l'apport afin de créer une société.

.

Title : Critical analysis of the sources and concepts of Muslim law and their compatibility with French law: examples taken from company law

Keywords : corporate law, muslim law, muslim entrepreneurship, islamic finance, fiqh, usul al fiqh

Abstract : Muslim entrepreneurs and business leaders are destined to evolve in their entrepreneurial life: creation or development of their activity. But in order to start or grow, a business owner often needs a loan to invest in tools and products in order to "take it up a notch". But since there is still no halal loan for these people, they are bound to stay in the field of micro-businesses and crafts. The upper stage, although the market is visible and reachable to them, seems to them like a glass ceiling that cannot be broken without a loan that suits their ethics. It is therefore necessary to study the legal instruments in Muslim law in order to deduce the latitude granted to Western Muslims in this situation. This will make it possible to compare these opinions with the legislation in force in company law, concerning among other things the constitution of the contribution in order to create a company.