

L'interdiction de la vente hasardeuse

باب مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الْغَرَرِ

L'interdiction de la vente hasardeuse

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ وَبَيْعِ الْحَصَاةِ
قَالَ أَبُو عَيْسَى حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ

Traduction explicative

Abou Houreïra (radhia Allâhou anhou) dit : Le Messager d'Allah (sallallâhou 'alayhi wa sallam) a interdit la vente hasardeuse et la vente au caillou.

(Hadith authentique, cité également dans le Sahîh Mouslim)

Commentaires

L'expression « *bay' oul gharar* » mentionnée dans le présent Hadith, désigne essentiellement le contrat commercial (*mou'âwadhah*)[1] qui :

- contient une part non négligeable d'incertitude ou un flou important (*et dont la présence peut aisément être évitée*) **au niveau de l'un des biens échangés,**

et/ou

- présente **en soi**[2] un caractère aléatoire.[3]

Ainsi, les juristes musulmans écrivent qu'une vente est considérée comme un « *bay' oul gharar* » dans les cas suivants notamment :

- lorsque la marchandise qui fait l'objet de la transaction n'est pas clairement déterminée, que ce soit au niveau de sa nature même, ou de sa catégorie, de son type, de sa qualité ou de sa quantité.** (*al djahlou bi dhâtill mabî', aw djinsihi, aw naw'ihî, aw sifatihi aw miqdârih*)[4]

Exemple : Une personne dit à une autre - « *Je te vends un des véhicules qui se trouvent dans ce parc pour 5000 €* », et il ne détermine pas de façon précise la voiture qui fait l'objet de la transaction et ne donne pas non plus à l'acheteur la possibilité de choisir le véhicule.[5]

·**lorsque la contrepartie n'est pas clairement définie, que ce soit au niveau de sa nature même, ou de sa catégorie, de son type, de sa qualité ou de sa quantité. De même, lorsque, dans une vente à crédit, l'échéance du paiement n'est pas précisée.** (*al djahlou bidhâtith thaman, aw djinsihi, aw naw'ihî, aw sifatihi aw miqdârih; al djahlou bil adjal fil bay'il mouadj-djal*)[6]

Exemple : Une personne conclut la vente d'un de ses biens sans en fixer le prix.

·**lorsque l'objet du contrat n'existe pas au moment de la transaction commerciale.** (*'adamou woudjoûdil mabî'*)[7]

Exemple : Une personne vend à autrui le fœtus qui se trouve encore dans le ventre d'une de ses vaches.

·**lorsque le vendeur n'est pas en mesure de livrer la marchandise à l'acheteur au moment de l'exécution du contrat.**[8](*adam oul qoudrati 'alâ taslîm il mabî'*)

Exemple : Une personne vend un produit dont il n'a pas encore pris possession[9] ou dont il n'est pas encore propriétaire.[10]

·**lorsque le transfert de propriété de la marchandise (ou de la contrepartie) est conditionné à un évènement aléatoire et hasardeux.**[11](*ta'lîq out tamlik 'alal khatar wal mâlou minal djânibayn*)

Exemple : Un vendeur conclut la vente de l'un de ses biens en disant : « Règle-moi immédiatement le prix de la marchandise; pour ma part, je te livrerai celle-ci si tel évènement se produit... »[12]

An Nawawi (rahimahoullâh), en commentant le présent Hadith, souligne très pertinemment que le propos du Prophète Mouhammad (sallallâhou 'alayhi wa sallam) qui y est énoncé compte parmi les grands principes qui régissent les transactions dans le droit musulman : nombreux sont en effet les ventes/achats dont le caractère illicite est liée à l'interdiction du « *bay' oul gharar* ».

Il est à noter que **si la part d'incertitude présente dans une transaction est négligeable**(*al gharar oul yassîr*), celle-ci reste licite.[13] C'est le cas notamment lorsqu'un restaurant propose à ses clients un repas en buffet : selon Moufti Taqui Outhmâni, ce contrat est licite, et ce, même si la quantité précise de nourriture qui sera consommée par chacun n'est pas clairement définie. [14]

De même, la présence **de façon secondaire et indirecte** (*al gharar mawdjoudoun tab'an*) d'une part d'incertitude dans une transaction n'affecte pas la validité de celle-ci. C'est le cas par exemple pour le lait qui se trouve dans le pis d'une vache : tant que la traite n'a pas eu lieu, la vente de celui-ci de façon distincte constitue un *bay' oul gharar* (*étant donné que sa nature précise et sa quantité ne sont pas définies*). Par contre, si c'est la vache en elle-même qui fait l'objet de la vente, l'incertitude qui subsiste concernant le contenu de son pis ne pose pas de problème. Dr Nazîh Hammâd (*qui compte parmi les spécialistes contemporains de la finance islamique*) se base sur ce principe pour considérer que, de nos jours, il est permis à celui qui paie un billet d'avion avec sa

carte de crédit de bénéficiaire de l'assurance qui lui est automatiquement offerte par l'organisme émettrice de la carte en raison de cet achat, étant donné que le *gharar* présent dans ce cas ne l'est que de façon secondaire et ne se situe pas au niveau de l'objet principal de la transaction.[15]

Enfin, le flou **qu'il est impossible ou très difficile d'éviter** (*lâ youmkinoul 'ihtirâzou 'anil gharar illâ bimachaq-qatin*) dans une transaction est également tolérée. C'est le cas lorsqu'une maison est vendue : cette vente est unanimement considérée comme étant valide, et ce, même si l'acheteur ne peut voir l'état des fondations de celle-ci et qu'il y a donc, à ce niveau, une certaine part d'incertitude.[16]

Le gharar et les contrats d'assurance...

La grande majorité des juristes musulmans contemporains[17] soutient qu'il est interdit[18] au musulman de souscrire à un contrat d'assurance (*commerciale*) étant donné (*notamment*)[19] qu'il s'agit là d'une **transaction** où **le transfert de propriété de la somme versée par l'assureur (pour dédommager l'assuré du préjudice qu'il subit) est conditionnée à un événement aléatoire (en l'occurrence, la présence d'un sinistre)** et qui, à ce titre, contient une part importante de *gharar*.

Moufti Taqui Outhmâni précise cependant que, dans le cas où le musulman est contraint légalement de prendre une assurance (*comme c'est le cas actuellement pour pouvoir conduire un véhicule motorisé ou habiter dans un local par exemple*), il pourra exceptionnellement le faire **en veillant cependant à ne souscrire qu'au contrat minimal imposé par la législation**. Et en cas de sinistre, il ne pourra prendre, de la somme versée par la compagnie d'assurance, qu'à hauteur de ce qu'il a payé comme prime jusqu'à ce jour.[20]

« la vente au caillou »

En quoi consistait exactement cette vente qui était pratiquée à l'époque de l'Ignorance (*al djâhiliyah*) ? Les avis divergent quelque peu à ce sujet :

- Selon certains, il s'agissait d'une transaction où l'un des deux contractants disait à l'autre : « *Dès que j'aurai jeté le caillou (que je tiens), la vente sera conclue.* » Le nécessaire échange de consentements était ainsi remplacé par le simple jet du caillou (*d'où l'interdiction énoncée*).
- Selon d'autres, il s'agissait d'une transaction où l'acheteur jetait un caillou sur plusieurs choses proposées à la vente : c'était l'élément qui était touché par le projectile qui constituait l'objet de l'échange, sans que le vendeur ou l'acheteur n'aient la possibilité de revenir sur cette sélection (*suivant cette interprétation, la vente au caillou comportait une part importante de hasard et d'incertitude : elle constituait donc une sorte de « bay' oul gharar »*).[21]

Wa Allâhou A'lam !

Et Dieu est Plus Savant !

[1] Il est à noter que la présence de *gharar* (*flou, incertitude ou aléa*) :

est tolérée les *mâlékites* dans les donations (*hibah*). Les oulémas des trois autres *madhâhib* ne partagent pas cet avis des *mâlékites*.

n'a pas d'incidence sur la validité d'un testament (*wassiyah*) selon l'ensemble des juristes musulmans.

Cette différence de statut s'explique par le fait que, dans ces contrats unilatéraux, l'un des contractants n'attend pas, en retour, une contrepartie; il n'y a donc pas de risque de litige ou d'abus. Réf : « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 31 / Pages 154 et 160

[2] L'existence d'incertitude concernant le **résultat** (*profit ou perte*) d'une opération/entreprise commerciale ne pose bien évidemment pas de problème dans le droit musulman : ce qui est condamné, c'est bien le *gharar* présente au sein même de l'échange et qui affecte l'**une des deux contreparties**.

[3] Synthèse élaborée à partir de « *Takmilah Fath il Moulhim* » - Volume 1 / Page 319 et « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 31 / Pages 149-150, « *Islâm awr Djadîd Ma'âchiy Massâil* » - Pages 205-207, « *Al Fiqh oul Islâmiy* » - Volume 5 / Pages 93 et suivantes. Une telle transaction est de nature à entraîner des litiges entre vendeur et acheteur : d'où son interdiction... Voir « *Islâm awr Djadîd Ma'âchiy Massâil* » - Page 210-211

[4] Réf : « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 31 / Page 155

[5] D'après un exemple cité dans l'étude intitulée « *Al Gharar fil 'Ouqôud wa Âthârouhou fî tatbîqâtil mou'âssarah* » (éditée par la Banque Islamique de Développement) - Page 26

[6] Réf : « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 31 / Pages 156-157

[7] Le *bay' as salam* (contrat de vente dans lequel le paiement est immédiat mais la livraison de la marchandise est différée) et l'*istisnâ'* (contrat d'entreprise en vertu duquel une partie demande à une autre de lui fabriquer ou construire un ouvrage moyennant une rémunération payable d'avance) ne sont pas concernés par cette restriction : ces deux types de transaction sont autorisés par les juristes musulmans malgré la part d'aléa qu'ils contiennent. Voir « *Halâl o Harâm* » - Pages 353-354 et « *Al Mawsouat oul Fiqhiyah* » - Volume 25 / Page 194

[8] C'est là l'avis de la grande majorité des savants. « *Al Gharar fil 'Ouqôud* » - Page 27.

[9] Il y a quelques divergences entre les oulémas des différents *madhâ-hib* au sujet des biens qui sont concernés par cette interdiction. Il est à noter là encore que les contrats de *bay' salam* et d'*istisnâ'* (détaillés dans la note précédente) sont, eux, licites, même si, au moment où elles sont conclues, le vendeur n'a pas encore pris possession et n'est pas encore propriétaire de ce qu'il vend.

[10] « *Al Gharar fil 'Ouqôud* » - Page 27; voir aussi « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 31 / Page 156 et Volume 9 / Pages 185 et suivantes, « *Islâm awr Djadîd Ma'âchiy Massâil* » - Page 208

[11] Réf : « *Taqrîr Tirmidhi* » - Volume 1 / Pages 97-98

[12] Réf : « *Taqrîr Tirmidhi* » - Volume 1 / Pages 97-98. La plupart des juristes s'accordent pour considérer que la vente qui est conditionnée à un évènement incertain est invalide; il semblerait que

Ibnou Taymiyah (rahimahoullâh) et Ibnou Qayyim (rahimahoullâh) aient à ce sujet un avis différent.
Réf : « *Al Gharar fil 'Ouqûd* » - Pages 16-17

[13] Comment déterminer la limite de *gharar* à ne pas dépasser pour que la transaction reste licite ? Après analyse des écrits des juristes musulmans sur le sujet, Cheikh Khâlid Sayfoullâh propose de prendre comme référence à ce niveau l'usage (*al 'ourf*) : le flou qui est généralement toléré dans les transactions et qui n'entraîne couramment pas de litige entre les parties contractantes serait considérée (*selon lui*) comme *gharar yassîr* (*légère incertitude*) et n'aurait pas d'incidence sur la permission et la validité de la vente. Voir « *Islâm awr Djadîd Ma'âchîy Massâil* » - Pages 209-211

[14] Réf : « *Takmilah Fath il Moulhim* » - Volume 1 / Page 320

[15] Réf : « *Qadhâyah fiqhiyah mou'âssirah fil mâli wal iqtissâd* » - Page 159

[16] Réf : « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 31 / Pages 151 et suivantes; La présence d'une part d'incertitude et de flou dans une transaction est tolérée lorsque la réalisation de celle-ci constitue le seul moyen pour répondre à un réel besoin. Pour plus de détails sur ce point, voir « *Al Gharar fil 'Ouqûd* » - Pages 44 et suivantes.

[17] Une résolution énonçant cette interdiction a été adoptée à l'unanimité par d'illustres oulémas du monde musulman lors de la seconde session de l'Académie Islamique du Fiqh, qui s'est tenue entre le 22 et le 28 Décembre 1985 à Djeddah.

[18] **Sauf cas de nécessité (*dharourah aw hadjâh 'âmmah*) reconnu comme tel par un (ou des) savant(s) musulman(s) compétent(s).**

[19] L'interdiction de l'assurance commerciale repose aussi sur des éléments autres que la présence du *gharar* dans le contrat. Pour une bonne synthèse sur la question, voir « *Al Fiqh oul Islâmiy wa Adillatouh* » - Volume 5 / Pages 109 et suivantes

[20] Réf : « *Taqrîr Tirmidhi* » - Volume 1 / Pages 98-102

[21] D'autres explications ont été données pour décrire le « *bay' oul hasât* ». Pour plus de détails, voir « *Al Mawsoûat oul Fiqhiyah* » - Volume 9 / Pages 88 et suivantes.

<https://www.finance-muslim.com/2009/06/vente-hasardeuse>