



UNIVERSITÉ DE NANTES



Centre de Droit Maritime et Océanique

**Neptunus**, *e.revue*  
Centre de Droit Maritime et Océanique,  
Université de Nantes,  
vol. 22, 2016/2  
[www.cdmo.univ-nantes.fr](http://www.cdmo.univ-nantes.fr)

### **La qualification juridique des contrats d'affrètement et du transport maritime en droit musulman et en droit positif français**

#### **Imad Eldin ABDULHAY**

Professeur associé en droit commercial  
Faculté de Droit Université de Sharjah  
Emirats Arabes Unis

#### **Adnan Ibrahim SARHAN**

Professeur de droit civil - Université de Sharjah  
Assistant de président des branches affaires  
Emirats Arabes Unis

#### **Imad Eldin ABDULHAY**

Associate professor in Commercial Law  
University of Sharjah - College of Law  
United Arab Emirates

#### **Adnan Ibrahim SARHAN**

Professor in Civil law – University of Sarjah  
Assistant Chancellor for Branch Affairs  
United Arab Emirates

#### **Résumé:**

La qualification juridique des contrats d'affrètement et du transport maritime en droit musulman et du droit positif français passe par l'évolution de deux droits à travers les siècles. Le droit musulman a été marqué par la séparation du contrat d'affrètement sous le nom de « Idjar'a ou Kira'a », soit un contrat de louage ou un contrat de louage d'ouvrage, et le contrat de transport sous le nom d'une promesse conditionnelle, ou d'un Dja'l, mais les frontières entre ces qualifications n'ont été pas tracées, comme nous allons voir, ni dans le « Coran », sauf quelques versets, qu'elles parlaient des principes d'Idjara, ni dans le « Sunnah » à part quelques paroles du « Prophète Mohammad », qu'ils soutiennent la notion d'Idjara, alors que les rites de l'Islam, spécialement dans le rite de malikite qu'ils ont été détaillés les dispositions relatives à la qualification de ces contrats. Par contre, le droit positif français a bien distingué entre les deux types de contrats en qualifiant le contrat d'affrètement comme contrat de location de choses, tandis que contrat de transport comme contrat d'entreprise de transport.

En outre, le droit musulman n'a pas apporté aucune distinction entre les obligations imposant aux parties du contrat d'affrètement et aussi aux parties du contrat de transport et par ceci sont les mêmes. En revanche, le droit français obéisse le contrat d'affrètement aux volontés des parties contractantes, et le contrat de transport aux dispositions impératives des lois ou décrets

du Code de commerce et ainsi du Code des transports français. Nous ajoutons que si le droit musulman qualifie le contrat d'affrètement comme des contrats de louage du navire ou de louage d'ouvrage qui s'approche en quelque sorte du contrat d'affrètement dans le droit français et le contrat de transport comme une promesse conditionnelle ou de *Dja'l* qu'ils s'attachent au contrat de transport en droit français ; mais les systèmes juridiques réputent que les deux contrats sont des contrats de réciprocités en vertu des parties contractantes. Et nous rappelons que le droit musulman considère le locataire (affréteur) ou le transporteur comme dépositaire de la marchandise, tandis que le droit français le répute un transporteur qu'il bénéficie de tous les effets de cette qualité et lui impose aussi toutes ses obligations.

## **Introduction :**

Chercher la qualification juridique du transport maritime nous conduit, d'un côté, à tracer la frontière entre le droit musulman et le droit positif français, et d'autre côté, à séparer le contrat d'affrètement du navire du contrat de transport maritime dans les deux systèmes juridiques.

Pour arriver à répondre à ces deux importants côtés, on doit comparer les deux systèmes juridiques, pour remarquer très vite que le système juridique du droit de transport positif français a évalué et s'est adapté aux circonstances modernes du transport, alors que, le droit musulman, dont le domaine du transport, semblait figé sur des positions qui paraît, de nos jours archaïques, bien que le « Fuqih » moderne essaie d'échapper à cette archaïque. Cette différence est la conséquence d'un développement économique du droit français, commencé déjà à la fin du Moyen-Age, et qu'il a été accéléré depuis cinq siècles, avec l'apparition et puis l'expansion des nations européennes, tandis que le droit musulman a cessé de s'accentuer de façon acceptable après le Moyen-Age jusqu'à la fin de XX siècle, la date que le « Fuqih » a commencé de faire adapter ce droit avec les exigences mondiales.

Cette étude sera esquissée la notion du contrat d'affrètement et celle du contrat du transport en droit musulman en se confrontant avec le droit du transport positif français. Le droit musulman qui, originellement, procède de la Révélation par le Prophète « Mohammad », inspiré de la Loi de Dieu (Le Coran), doit être marqué du droit des peuples musulmans. Ce dernier, en effet, est formé de l'ensemble des systèmes législatifs particuliers en vigueur dans chaque pays. Mais, il faut noter que le Texte sacré (Le Coran)<sup>(1)</sup> ne compte en fait, que peu de versets en lien direct avec le droit tel que nous le traitons et qu'ils parlaient des principes d'*Idjar'a*, qu'il en a été de même pour le « Sunnah », qui n'a rapporté que quelques paroles du « Prophète Mohammad », qu'ils ont soutenu la notion d'*Idjar'a*<sup>(2)</sup>, alors que les rites de l'Islam, spécialement dans le rite de malikite, ont détaillé les dispositions relatives à la qualification de ces contrats et de leur légitimité.

---

<sup>1</sup> Aya (27) de la Sourate Ql Qasas (Le Recit) il dit « Je voudrais te marier à l'une de mes filles que voici, à condition que tu travailles à mon service durant huit ans ... etc » ; Aya (24) de la Sourate Al Nis'a (Les Femmes), il dit « ..., puis, de même que vous jouissez d'elles, donnez-leur Maher, comme une chose due » ; Aya (77) de la Sourate Al Kahf (Le Carverne), il dit « ..., Ensuite, il y trouvèrent un mur sur le point de s'écrouler. L'homme le redressa. Alors (Moïe) lui dit : « Si tu voulais, tu aurais bien pu réclamer pour cela un salaire ».

<sup>2</sup> D'après le « Prophète Mohammad », Abdallah Ibn Omar a dit « Payer à l'employé son salaire avant que sa sueur sèche », et d'après le « Prophète Mohammad », Abdallah Ibn Omar a aussi dit « Qui a loué un employé doit lui payer son salaire ».

Contrairement à ce qui déjà été dit dans une étude, les « Fuquahs » ou les légistes de l'Islam<sup>(3)</sup>, ne consacrent à l'affrètement du navire que peu de mots<sup>(4)</sup>. Certains auteurs se contentent de lui étendre par analogie les règles applicables à une autre forme de contrat, la promesse conditionnelle<sup>(5)</sup>. Un autre se contente d'envisager la question sous le seul angle de la responsabilité du propriétaire du navire en tant que dépositaire des biens confiés par le chargeur<sup>(6)</sup>. Il continue de soutenir, que certains auteurs ne parlent même plus du transport maritime et se contentent d'une étude brève de quelques règles intéressantes le transport d'objets, sans autres précisions<sup>(7)</sup>. On va montrer que le droit musulman connaît le transport maritime et qu'il fait l'objet d'une distinction entre l'affrètement et le transport, et quelle est la qualification du contrat ?

En outre, une interrogation subsiste sur le point de savoir si la doctrine musulmane, même lorsqu'elle a traité de l'opération de transport maritime<sup>(8)</sup>, a élaboré une théorie propre au contrat d'affrètement du navire et ainsi au contrat de transport maritime de marchandises ? Et, c'est là que se trouve la qualification juridique de ces deux contrats en droit musulman ?

Selon le droit positif français, le transport maritime fait l'objet de trois types de contrats : la location d'une chose, on parle du contrat d'affrètement de navire, le louage d'ouvrage, on parle du contrat d'entreprise, et enfin le contrat de transport proprement dit<sup>(9)</sup>. En revanche, la question subsiste de savoir si le droit musulman distingue de façon précise et claire entre l'affrètement et le contrat de transport, comme le fait le droit français, et par la suite, quelle sera la qualification retenue dans le droit musulman et dans le droit français vis-à-vis de ces contrats ?

## **I- La qualification du contrat d'affrètement du navire :**

Les anciens Faqihs musulmans n'ont pas traité des dispositions liées aux moyens de transports modernes comme les véhicules, avions, grands navires, car certains moyens parmi ceux-ci n'existaient pas à l'époque, et ils se sont contentés de parler de location des animaux<sup>(10)</sup>, des personnes, des petits navires. Et il a été très souvent écrit dans les livres de malikite l'expression « le navire est comme l'animal »<sup>(11)</sup>. Cela nous amène à chercher la classification voir la qualification du contrat d'affrètement du navire et si cette classification ou qualification

---

<sup>3</sup> En effet, il existe cinq fondateurs des écoles de l'Islam : quatre parmi eux sont appelés le Joumhour : ce sont Abu HANIFA, fondateur du rite hanéfite, Al-SHAFI'I, fondateur du rite shafi'ite, Anas Ibn MALIK, fondateur du rite malikite, Ahamad Ibn HANBAL, fondateur du rite hanbalite, et le cinquième est Al-JARFATI, fondateur du rite jarfarite. Les divers travaux de ces cinq fondateurs constituent, en réalité, le fondement scripturaire du droit musulman.

<sup>4</sup> Dominique GAURIER, L'indétermination de la nature juridique du contrat de transport maritime en droit musulman, Annuaire de droit maritime et aérien, tome IV, 1979, Université de Nantes, France, p. 302.

<sup>5</sup> Khailil ben Ish'aq, auteur d'un abrégé de la loi musulmane selon le rite de l'Imam MALIK le MUKHTASAR, écrit au XV<sup>e</sup> siècle. Chacun des quatre rites sunnites a connu de tels abrégés dont le but était de rendre plus accessibles à toutes les théories de fondateurs exposées au sein d'ouvrages fort longs.

<sup>6</sup> Ibn Abi Zayd al Qayrawani n'est pas proprement parler auteur d'un ouvrage de droit, mais son Epître sur les éléments du dogme et de la loi se présente surtout sous l'aspect d'un catéchisme destiné aux Croyants. L'Epître de AL-QAYRAWANI ou RISALA, a été traduite par L. BERCHER, rééd. Alger 1975.

<sup>7</sup> Muwaffaq Ad-Din Ibn QUDAMA, Al'UMDA fi AHKAM al-Fiqh, traduit par H. LAOUST, Précis de droit d'Ibn AUDAM, Beyrouth 1950, p. 118 et ss.

<sup>8</sup> Ibn ASIM en donne en effet la définition suivante « Fréter un navire, c'est convenir de l'époque du voyage, de sa durée, de sa destination, de son mouillage et du fret ». TOHFA d'Ibn ASIM, traduction HOUDAS et MARTEL, Alger 1882-1883, vers 1077.

<sup>9</sup> R. RODIERE, Le droit maritime, Paris 1971, p. 234 et ss ; DAUVILLIER, Le contrat d'affrètement dans le droit de l'antiquité, Mélanges MAURY, Tome II, 1960.

<sup>10</sup> Les Fuqahs de rite hanbalite considèrent que le navire est comme l'animal. Sur ce point voir Hashiét AIDsoqui, tome 4, p. 25.

<sup>11</sup> Hashite ALDOSOQI, tome 4, p. 35.

peut être applicable aux grands navires dans nos jours ? Cette question nous pousse à déterminer si le contrat d'affrètement fait l'objet d'un contrat de louage (A), ou d'un contrat de louage d'ouvrage (B).

### A- Le contrat d'affrètement est un contrat de louage :

Le contrat d'affrètement peut être défini conformément à la définition du contrat de louage de chose comme « un contrat qui a pour objet la jouissance temporaire d'une chose mobilière ou immobilière, autre qu'un navire ou un travail humain »<sup>(12)</sup>. Par contre, le droit français définit le contrat d'affrètement comme le contrat par lequel « une personne, appelée fréteur, s'engage à mettre un navire à la disposition d'un affréteur, moyennant le paiement d'une somme d'argent appelée fret »<sup>(13)</sup>.

En effet, la formule proposée par le droit musulman contrairement au droit français n'envisage pas les charges revenant au locataire. Elle a le mérite d'écarter le navire des biens qui sont susceptibles de louage. Cette exclusion peut sembler parfaitement arbitraire et tendre à faire croire qu'elle est absolue. Or, il n'en est rien et l'explication en est fort simple. Et dans ce sens, on peut dire que le droit musulman voit dans la location, la concession d'un droit réel, car il y a vente de la jouissance d'un objet ou d'un immeuble<sup>(14)</sup>. Par contre, le droit français ne voit dans le louage que la concession d'un droit personnel. Il n'en a pas été toujours de même. Il suffit de se reporter à DOMAT<sup>(15)</sup>, qui a montré les nombreuses similitudes entre la vente et le louage. Cet avis semble plus clair encore chez POTHIER, qui disait que « le contrat de louage consiste en la vente de la jouissance d'un bien »<sup>(16)</sup>.

En effet, lorsqu'il s'agit d'un contrat liant d'un côté, un chargeur, et d'autre côté, le propriétaire du navire ou le maître du navire, pour effectuer un transport, il ne saurait être question, entre les deux parties, d'un louage du navire, qui supposerait en droit musulman la vente de la jouissance temporaire du navire au chargeur, ce qui n'est pas le cas puisque le transporteur reste en possession du navire et le chargeur, à aucun moment, ne peut prétendre à une prise de possession du même navire. Et pour cela, on comprend que certains « Faquihs » excluent le navire des biens susceptibles de louage, car il montre que le contrat de transport ne peut être considéré comme le résultat d'un contrat de location de choses comme nous allons voir au cours de cette étude.

A l'exception de ce cas précis, on peut dire qu'il est évident que le navire peut être loué, mais en tant que tel, et non pas lorsqu'il est affecté à une opération particulière, qui répond à d'autres critiques juridiques en ce qu'elles s'approchent du contrat d'affrètement du navire. En outre, rien ne s'opposerait à ce que le chargeur ou une autre personne puisse louer un navire pour transporter lui-même ses marchandises ou pour faire transporter des marchandises appartenant à une autre personne, auquel cas la cause du contrat ne serait pas le transport, mais le seul louage d'un bien qui, en l'occurrence, se trouve être un navire<sup>(17)</sup>.

Il faut souligner que si un contentieux naît entre les parties au contrat, comme le cas du passager, le droit musulman faisait référence à la coutume, sans distinguer entre une personne et

<sup>12</sup> Ibn ARFA, traduction GODUYER, Paris 1885, p. 68.

<sup>13</sup> Philippe Delebeque, op, cit, p. 407.

<sup>14</sup> M. MORAND, Études de droit musulman et de droit berbère coutumier, Alger 1931, p. 89 et ss.

<sup>15</sup> DOMAT, Les lois civiles dans leur ordre naturel, Paris 1771, livre 1<sup>er</sup>, titre IV du louage, p. 44 et ss.

<sup>16</sup> POITHIER, Traité du contrat de louage, Paris-Orléans 1773, tome II, p. 194.

<sup>17</sup> Mohammed ELBACHIR ETTOUATI, recueil de nation de droit musulman, traduction ABRIBAT.

une autre, en ce qui concerne le louage de voiture ou d'avion, contrairement à l'animal. Le droit musulman distingue entre la personne précieuse et le maigre en ce qui concerne le fret de louage d'un animal. Et en ce qui concerne les bagages de passager, les conditions du contrat s'appliquent, et si le contrat n'est pas précis, la coutume applique. Cela a été jugé pour le payement du fret dû pour transporter la personne ou les bagages<sup>(18)</sup>.

Selon le Jomhour de Fuquahs<sup>(19)</sup> sauf le hanéfite, le louage (location de choses) a quatre conditions : le bailleur et le locataire qui correspondent au fréteur et affréteur; une offre et une acceptation et enfin un bénéfice. Ce statut est le même pour la conclusion du contrat d'affrètement en droit français et tous les autres droits qui connaissent le contrat d'affrètement<sup>(20)</sup>.

En fait, le droit musulman n'a jamais envisagé que le contrat de louage peut constituer un acte de commerce, car ce droit ne connaît pas à son époque la distinction entre les actes commerciaux et les actes civils. Par contre, le droit français répute le contrat d'affrètement comme acte de commerce en vertu de l'article - L. 110-2 du Code de commerce français «... tout affrètement ou nolisement... », et par la suite, l'affrètement n'est commercial pour l'affréteur qu'autant qu'il se rattache à des opérations commerciales<sup>(21)</sup>. En effet, le droit français distingue entre le contrat d'affrètement et le contrat de transport par « leur organisation juridique, libérale dans l'affrètement<sup>(22)</sup>, contraignante, parce que protectrice des chargeurs, dans le contrat de transport »<sup>(23)</sup>. Cette distinction pointue n'a jamais été reconnue par le droit musulman, puisque ce dernier voit dans l'opération de transport, soit le louage (Idjar'a ou Kira'a), soit une promesse conditionnelle ou Dja'l, comme un contrat d'adhésion<sup>(24)</sup>.

Un autre point fait la différence entre le droit musulman et le droit français. Ce sont les trois types du contrat d'affrètement : l'affrètement coque-nue, l'affrètement à temps et l'affrètement au voyage. Ces trois types du contrat d'affrètement sont régis par le Code des transports (art. L. 5423-1 s.; D. 5423-1 s.), alors que le droit musulman ne connaît pas cette distinction entre les trois types d'affrètement. Il se contente seulement à notre avis d'aborder l'affrètement au voyage.

En droit français, l'affrètement coque-nue se rapproche d'une location. Un auteur français dit qu'il ne faut pas confondre ce contrat avec la pure location du droit civil, et malgré le fait que cet affrètement existe dans la pratique maritime et qu'on l'utilise par exemple pour des engins portuaires ou encore des véritables navires loués pour une soirée mondaine ou pour servir d'hôtel flottant dans un port, il considère que des gradations imperceptibles peuvent faire passer la qualification du contrat de l'affrètement coque-nue à une simple et pure location<sup>(25)</sup>. Et dans ce contrat, le principe est bien constaté que toute la gestion nautique et commerciale va passer du fréteur à l'affréteur. Voilà un aspect fait la différence entre le droit français et le droit musulman. Ce dernier n'a jamais parlé de cette façon ci-précise de l'affrètement coque-nue. Par contre, le contrat d'affrètement coque-nue n'est pas un contrat solennel, car il se forme comme tout contrat par le consentement des parties, qu'elles maîtrisent leurs décisions. Ce point s'approche le droit

---

<sup>18</sup> ALDARDIR, Alsharh alsarir, tomes 3, p. 4..

<sup>19</sup> L'expression de « Jomhour de Faqahs » signifie Abou Hanifa, AlShafié, Anas Ibn Malike et Ahmad Ibn Hanbal.

<sup>20</sup> Imad Eldin Abdulhay & Ahmad Labeeb, L'explication du droit maritime aux Emirats Arabe Unies, la bibliothèque de l'Université, Al Sharjah, 2015, p. 261 et ss ; Imad Eldin Abdulhay & Omar Fares, Le droit maritime, publication de l'Université d'Alep, 2013, p. 193 et ss.

<sup>21</sup> Req. 30 juill. 1884, DP 1855, 1, 193.

<sup>22</sup> Art. L. 5423-1, al. 2, et D. 5423-1, du Code des transports français.

<sup>23</sup> Philippe Delebeque, Droit maritime, Précis Dalloz, 13<sup>e</sup> édition, 2014, p. 464.

<sup>24</sup> Sur ce point, Ahmad Samir QURANI, Les contrats d'adhésion dans le Fuqh islamique, Université de Sharjah, 2008, p. 14 et ss.

<sup>25</sup> Philippe Delebeque, op, cit, p. 416.

français du droit musulman, lorsque ce dernier parle de louage du navire dont les parties bénéficient des obligations réciproques.

En ce qui concerne l'affrètement à temps, le fréteur confie généralement à l'affréteur la gestion commerciale du navire et en conserve la gestion nautique. Mais il peut arriver que le fréteur abandonne la gestion nautique aussi à l'affréteur. Cette rapproche n'existe pas en droit musulman, et on n'a pas trouvé ces précisions dans ce droit, car les navires à cette époque étaient de petite taille, et en plus les échanges commerciaux entre les pays étaient faibles.

Enfin, le droit français connaît bien l'affrètement au voyage et c'est le fréteur qui exécute le voyage du port de chargement jusqu'au port du déchargement, en gardant les deux gestions nautique et commerciale. A notre avis, il n'y a plus location d'un navire, car l'affréteur attend un service pour faire transporter ses marchandises d'un port à un autre. L'affrètement au voyage est donc assez proche du contrat de transport.

Par contre, un Faqih lorsqu'il a défini le contrat d'affrètement, a ajouté : « Le fret n'est dû que si le navire accomplit heureusement son voyage »<sup>(26)</sup>. Et par la suite, il semble que le contrat d'affrètement n'apparaît pas pouvoir être assimilé au louage, et si nous en reprenons les éléments, à travers la définition donnée plus haut, on sera convaincu par la raison suivante : un contrat de réciprocité dont l'objet est la prestation d'un service, signifie frêter un navire, qu'il l'assimile à l'affrètement au voyage, en raison de sa durée, de sa destination et de son mouillage ; c'est en quelque sorte, prévoir les modalités du service rendu. A la différence de louage, il n'y a plus une simple de location d'ouvrage destiné à la production d'un bien, mais il y a une spécification d'un service de nature tout autre, et qui ne pourra être effectué que grâce au navire. En effet, on peut dire que cette assimilation à l'affrètement au voyage rapproche de la définition de l'affrètement au voyage donnée par un auteur français<sup>(27)</sup>. Sur ce genre d'affrètement, on peut constater que le droit musulman a franchi un pas vers le développement du transport.

## **B- Le contrat d'affrètement est un contrat de louage d'ouvrage :**

On peut considérer que l'acceptation par une personne de transporter des marchandises par navire, est un louage d'ouvrage, nommé dans le Code civil français (Art. 1708 et 1710) « louage d'ouvrage autonome ». Cette expression est utilisée par la jurisprudence française comme synonyme du contrat d'entreprise et qu'elle est apparue plus tard dans le droit français contemporain<sup>(28)</sup>. Le droit musulman connaît ce contrat sous le nom de « Idjar'a ou Kira'a » qui signifie « la vente de la jouissance d'un bien mobilier, autre que les navires et les animaux non doués de raison, moyennant un équivalent non prélevé sur le produit et dont chaque fraction correspondant à une fraction de la jouissance concédée »<sup>(29)</sup>. En effet, cette définition reste un peu obscure dans sa formulation lorsqu'on regarde au fond. Pour la clarifier en termes plus clairs, certains auteurs ont proposé le terme suivant : « L'Idjar'a est la vente de la jouissance d'un bien mobilier, dont la création est le fruit de la location des services de l'homme pour ce faire ». Aussi en sont exclus les services rendus par le navire ainsi que ceux procurés par les animaux, puisque la cause du contrat d'Idjar'a nécessite en droit musulman le service rendu par l'homme, et uniquement par lui<sup>(30)</sup>. Des auteurs définissent l'Idjar'a comme « un contrat afin d'approprier la

<sup>26</sup> Ibn ASIM, op, cit, vers 1078.

<sup>27</sup> R. RODIER, op, cit, p. 251 et ss.

<sup>28</sup> Adnan SARHAN, Le contrat d'entreprise dans le Code des affaires civiles des Emirats Arabe Unies, 1<sup>er</sup> édit, Bibliothèque de l'Université, Sharjah, 2015, p. 12.

<sup>29</sup> E. ZEYS, Traité élémentaire de droit musulman, Alger 1885-1886, tome II, p. 132.

<sup>30</sup> Dominique GAURIER, op, cit, p. 301.

prestation de service en vertu de payer le fret »<sup>(31)</sup>. En plus, et dans ces cas, il n'existe aucun bien créée dès lors que l'on s'attache au transport de marchandises.

En outre, selon l'article 124 du Majalath Alahkam Aladeliyah, qui connaît le contrat du louage d'ouvrage sous le mot d'Idjar'a dans le chapitre 4 du titre 6, en précisant que l'objet d'Idjar'a est le bénéfice de la chose, et le but d'Idjar'a est le bénéfice. L'idjar'a se forme de manière orale ou écrite. Il peut également se former du seul fait qu'une personne monte sur un navire sans le consentement explicite du maître du navire. Mais pour ledit Majalath, le silence dans la conclusion de l'Idjar'a vaut consentement<sup>(32)</sup>. L'auteur du Majalath et selon l'article 480 explique que si une personne frète un navire et que le délai du contrat a été déterminé au cours de voyage, l'Idjar'a s'étendra jusqu'à l'arrivée du navire au port de destination, et le fréteur conserve le droit de percevoir le fret selon le parcours dépassé du navire<sup>(33)</sup>.

En outre, il faut mentionner que les Faquih de rite de malikite a bien distingué entre le Kira'a désigné lorsque le locataire-affréteur demande du bailleur-fréteur de lui fournir un navire donné pour une destination et le Kira'a garanti lorsque l'affréteur affrète un navire ou un animal sans nommé le navire ou l'animal pour une destination. Dans le premier cas, il impose au fréteur de mettre un navire à la disposition de l'affréteur, mais le fréteur ne garantit pas l'arrivée du navire à bon port de destination, s'il est tombé en panne au cours du voyage par force majeure. Dans cette hypothèse, le contrat de Kira'a peut être rompu, et le fréteur ne sera pas obligé de présenter un autre navire à la disposition de l'affréteur ; puisque cet affrètement ressemble à la vente de chose nommée sans poids, et si celle est due à des avaries, le contrat est résolu<sup>(34)</sup>. Et pour le second cas, c'est-à-dire, le Kira'a garanti, des auteurs des rites malikite et hanafite, mentionnent en cas de conclusion du contrat de Kira'a de navires nommés, le contrat doit préciser les appareils du navire, les membres d'équipages, les passagers, le fret, le port de chargement et le port de destination et le jour de voyage et des autres éléments<sup>(35)</sup>, et par la suite le fréteur doit garantir les avaries et les pertes subies à la marchandise ou à la personne au cours de voyage. Et selon ces Fuquih, et au propos du Kira'a garanti, un document équivalent du connaissance peut être émis entre les parties. Ce document était défini par un Faquih comme un reçu ou un instrument à qui le contrat de transport émit dans ce reçu afin de transporter la marchandise d'un port à un autre sans donné l'importance au navire, ce qui se passe aujourd'hui par les sociétés de transports<sup>(36)</sup>. Selon nous, le Fuqih confond entre le contrat d'affrètement et le contrat de transport, puisque le connaissance est un en principe le titre du contrat de transport.

Le droit musulman considère que l'Idjar'a est un acte légitime car le locataire ou l'affréteur possède l'objet du contrat, c'est-à-dire le navire, afin de bénéficier de cette chose en vertu du fret payé au fréteur. Cet objet constitue la mutualité de la chose<sup>(37)</sup>.

Au terme de cette partie, on peut conclure que les dispositions de la location de petit navire revient chez les Fuquahs, soit à l'Idjar'a commun, ou Idjar'a privé, ou Idjar'a en patrimoine, ou Idjar'a de chose, soit Idjar'a du travail avec un délai ou non délai. Les Faquih ont clarifié toutes ces dispositions, pour les appliquer aux moyens de transport moderne.

---

<sup>31</sup> ALSARKOSSi, Almabsout, tome 15, p. 74; ALHATAB, Moiheb Aljalil, tome 5, p. 389; Alsharbini, Mogani Almeftah, tome II, p. 332 ; Ibn QOUDAMAH, Alkafi, tome II, p. 306.

<sup>32</sup> Ali Haidre, Dorre alhokam, Sharh majalet alahkam, tome I, 1<sup>er</sup> édition, Dar aljil, Bierut, 1991, p. 439 et ss, traduction Fahmi alhousayni.

<sup>33</sup> Supra précédent, p. 551.

<sup>34</sup> Altossali, Moiheb Aljalil, tome V, p. 245-247; Altossali, Albahjah shar'a altokmah, tome II, p. 176.

<sup>35</sup> Ibn Salmoun Alkinani, Kitab Alshafi en ce qui concerne le contentieux entre altabsira et le Kafi, traduit en Nil alebtihaj, p. 142-143, et Shajart alnour alzaki'h, p. 214 ; Ahmad ibn Mohammad Althawi, Wafiate alayan, 71/1 et Aljoiher almdi'a, tome I, p. 102 et Alfoi'd albhya, p. 31.

<sup>36</sup> Abdelrahman ibn Naf'h, les dispositions de la mer dans le Faqh islamique, p. 435 et ss.

<sup>37</sup> Ali Haidre, Dorre alhokam, Sharh majalet alahkam, op, cit, p. 439, traduction Fahmi alhousayni.

A partir de ce qui a été déjà constaté à propos du contrat d'affrètement, nous devons chercher si le droit musulman est proche ou éloigné du droit français en ce qui concerne la qualification du contrat de transport maritime.

## **II- La qualification du contrat de transport maritime :**

La qualification du contrat de transport maritime a été traitée en droit musulman en tant qu'il est une promesse conditionnelle (A), et ainsi en tant qu'il est un Dja'l (B). Cette approche est-elle éloignée du droit positif français ?

### **A- Le contrat de transport maritime une promesse conditionnelle de transport :**

Les « Fuquahs » traitent de façon large le transport dans son ensemble. Cependant, volontairement ou non, certains restent pour le moins fort concis quant au transport maritime, ou tout simplement, n'en parlent pas. L'auteur Khailil Iben Ish'aq lui consacre deux brefs termes, l'un dans la section relative au contrat de transport, l'autre, ainsi que nous l'avons signalé ci-dessus, à propos de la promesse conditionnelle<sup>(38)</sup>.

Le Fuqih précédent détermine les modalités du contrat de transport lorsqu'il traite les règles applicables aux animaux, comme détermination d'un prix, détermination des animaux, types de marchandises transportées et conclut en affirmant : « Il en va de même pour le navire »<sup>(39)</sup>. Et par la suite, on constate que le Fuqih a soumis le transport maritime aux règles générales du transport, mais sans assimiler les deux contrats, celui d'affrètement et celui du transport. En effet, d'autre Faqih définissant le transport, en exclut clairement les navires : « Le contrat de transport est la vente de la jouissance d'un bien mobilier consistant en animaux non doués de raison »<sup>(40)</sup>. En plus, et depuis son apparition, le droit musulman interdit de causer aux moyens de transport des dommages, et spécialement aux animaux, car leur vie est sacrée. Toutefois, le droit des transports musulman considère également les animaux comme des biens ou des marchandises<sup>(41)</sup> lorsqu'ils sont transportés. Mais il ne leur attribue pas un statut différent des marchandises ou des biens, et par conséquent, il ne le désigne pas par un contrat propre. Par contre, la situation est complètement différente lorsqu'il s'agit d'un animal utilisé comme un moyen de transport. On voit que le droit musulman s'est beaucoup s'intéressé à ce moyen et il lui consacre des dispositions propres de celles des autres moyens de transport, à l'exception du navire, qui est soumis comme on l'a déjà vu à plusieurs reprises dans cet exposé aux mêmes règles que celles appliquées aux animaux. Ces moyens de transports ont fait la base de certains droits dans certains pays arabes comme par exemple l'Arabie Saoudite et certains Pays de Golfs comme les Emirats Arabe Unies. Ces pays ont transposé des règles de droit musulman dans leurs Codes civils ou leurs réglementations, et d'autres branches du droit. Pour être clair, on peut dire que le contrat de transport maritime ne relevait pas de contrats liés aux animaux, mais par contre, le contrat de transport terrestre lié aux animaux faisait la base du contrat de transport maritime lorsqu'il s'agit d'un navire utilisé comme un moyen de transport maritime.

<sup>38</sup> KHAILIL, MUKHTASAR, traduction G.H. BOUSQUET, Alger-Paris 1961, vol 3, p. 134 et ss.

<sup>39</sup> KHAILIL, MUKHTASAR, op, cit, p.140.

<sup>40</sup> Ibn ARFA, op, cit, p.70.

<sup>41</sup> Imam MALIK, AlModwanah, tome 11, p. 472; AISHARBINI, Mogani AlMiftah, tome II, p. 343; Ibn QUDAMA , Al Mogni, tome V, p. 304-303.

A partir de ce qui précède, on peut dire que le transport maritime ne peut pas être considéré comme un contrat de transport proprement dit en droit français et aussi en droit contemporain, mais certaines règles régissant ce dernier lui sont appliquées, notamment celles qui concernent les garanties. En outre, qu'il s'agisse d'un animal ou d'un navire utilisant comme un moyen de transport et ceci est tombé en panne ou en péril irréparable, le transporteur doit présenter un autre moyen pour achever le voyage à sa destination. En plus, la perte ou le dommage causé à un animal ou à un navire peut résoudre le contrat conclu. Dans ce cas s'arrêtent les similitudes entre le contrat d'affrètement et le contrat de transport, aucune solution n'est esquissée quant à la qualification même du contrat de transport maritime : le navire affecté au transport de marchandises ou de personnes, n'entre dans aucune de nos catégories connues, qu'on envisage l'opération sous l'angle d'un louage ou bien d'une opération de louage<sup>(42)</sup>.

En ce qui concerne la garantie posée sur le transporteur, le droit musulman a bien distingué entre la perte subie par la violation et la négligence et celle subie sans commettre une violation et négligence. Dans le premier cas, le Fuqih impose que le transporteur assume sa responsabilité et doit réparer au chargeur l'indemnisation due. Et dans le second cas, le Fuqih a été divisé entre trois catégories, l'une considère que le transporteur est garant de cette perte, c'est l'opinion de shafi'it et hanbalite<sup>(43)</sup>, en se basant sur la garantie de l'homme porteur de choses ou de l'homme qui fait la peinture, la deuxième répète que le transporteur ne garantit pas la perte, c'est l'opinion de hanbalite et malikite<sup>(44)</sup>, en se fondant sur l'idée que le transporteur a déplacé la marchandise par lui-même et pour cela il ne doit pas réparer le dommage au chargeur, et la troisième fait la différence si la perte est subie par une cause étrangère qu'on peut la prévenir et l'éviter ; dans ce cas le transporteur est garant, et si la perte est subie par une cause étrangère qu'il ne pouvait pas la prévenir et l'éviter, dans ce cas, le transporteur n'est pas garant, c'est l'opinion des compagnons des hanbalites et quelques malikite et hanbalite<sup>(45)</sup>. Cette distinction est présente dans le Code civil français<sup>(46)</sup> et le Code des affaires civiles des Emirats Arabe Unies, qui s'est basés sur le Fuqih islamique, et en particulièrement sur le Fuqih hanafite<sup>(47)</sup>.

En fait, c'est dans le Fuqih qu'il faut rechercher les éléments qui permettront de définir la qualification du contrat de transport. Pour certains, il se réfère explicitement au Dja'1<sup>(48)</sup>, qui signifie une promesse conditionnelle, que l'on pourrait analyser en droit français comme un marché conclu à forfait. En droit musulman, la promesse conditionnelle est réputée comme un contrat de réciprocité, dont l'objet est la prestation d'un service par une personne, moyennant une rétribution due après complet achèvement de l'acte stipulé.

En ce qui concerne le droit français, le transporteur s'engage selon le contrat de transport maritime à acheminer une marchandise d'un port à un autre, le chargeur doit payer un fret déterminé<sup>(49)</sup>. C'est un contrat consensuel, qui s'applique depuis la prise en charge jusqu'à la livraison de la marchandise. Il est conclu par un transporteur avec un chargeur et sera, le plus souvent, accompli avec une troisième personne qui est le destinataire de la marchandise. Le

<sup>42</sup> Dominique GOURIER, op, cit, p. 304.

<sup>43</sup> ALMAROUDI, Alhawi Alkabir, tome VII, p. 426; ALSHIRAZY, Almouhazb, tome I, p. 408; Ibn QOUDAMA, Almagni, tome 9, p. 160 ; ALMRDAWI, Al'insaf, tome VI, p. 37.

<sup>44</sup> ALBGDADI, Mojam'a Aldamanate, tome I, p. 148 ; ALSORKOSI, Almabsot, tome 8, p. 10; ALMOIK, Altaq et Al'iklil, tome V, p. 431; Ibn QOUDAMA, Almagni, tome 9, p. 160.

<sup>45</sup> ALKASANI, Bda'a Alsana'a, tome 9, p. 443 ; ALDOSOKI, Hashite Aldosoki, tome IV, p. 25; Ibn QOUDAMA, Almagni, tome 9, p. 160.

<sup>46</sup> Piétrain, Les dangers dans le contrat d'entreprise, Revue du droit immobilière, 1981, p. 174, mentionné par Adnan SARHAN, op, cit, p. 66.

<sup>47</sup> Adnan SARHAN, op, cit, p. 67.

<sup>48</sup> Muwaffaq Ad-Din Ibn QUDAMA, Al'UMDA fi AHKAM al-Fiqh, op, cit, p. 111.

<sup>49</sup> Art. 5422-1 du code des transports français.

contrat est, dans la plupart des cas, pré rédigé et proposé sur la base de conditions générales offertes à l'acceptation. C'est un contrat d'adhésion. Rien ne s'oppose, par ailleurs, à ce que le contrat soit précédé d'un avant-contrat, d'une promesse unilatérale de transport, ou même d'une promesse synallagmatique<sup>(50)</sup>. En effet, on constate que le droit français se rapproche du droit musulman, mais il garde son originalité contemporaine.

Pour d'autres, lorsqu'il a défini le contrat d'affrètement, il ajoute à la suite de celle-ci : « Le fret n'est dû que si le navire accomplit heureusement son voyage »<sup>(51)</sup>. Et par le suivant, il semble que le transport maritime apparaît donc pouvoir être assimilé au Dja'l, et si nous en reprenons les éléments, à travers la définition donnée plus haut, on sera convaincu par les raisons suivantes :

- Un contrat de réciprocité dont l'objet est la prestation d'un service, signifie fréter un navire, qu'il l'assimile à l'affrètement au voyage, en raison de sa durée, de sa destination et de son mouillage ; c'est en quelque sorte, prévoir les modalités du service rendu ; à la différence de louage, il n'y a plus une simple de location d'ouvrage destiné à la production d'un bien, mais il y a une spécification d'un service, qui pourra être effectué grâce au navire. En effet, on peut dire que cette assimilation à l'affrètement de voyage peut se reporter à la définition de l'affrètement au voyage donnée par un auteur français<sup>(52)</sup>.

- La rétribution n'est due qu'après l'achèvement complet de l'acte stipulé au contrat : il suffit de se reporter à ce que disent certains auteurs en vertu du fret qui ne sera payé qu'après arrivée le navire au port de destination.

### **B- Le contrat du transport maritime un Dja'l<sup>(53)</sup> :**

En se basant sur qui a déjà été dit, on constate que le transport maritime ne peut être uniquement défini comme une promesse conditionnelle à cause du fait de la fortune de mer. Le droit musulman répugne à admettre cet élément, car il fonde toute doctrine des obligations sur la certitude que doivent avoir tous les cocontractants sur l'existence de la chose, d'un prix fixé, du terme du paiement afin de garantir la parfaite équivalence des obligations réciproques des deux parties<sup>(54)</sup>, et ces obligations parlent de bonne foi, ce qui fait la satisfaction de Dieu ; une partie qui ne peut être séparée de la foi de Croyant. Le droit musulman ne fait que relever des identités de réglementation régissant le transport maritime. Les Fuquahs musulmans ont été divisés pour la qualification du contrat de transport entre Idjar'a et Dje'alah : pour le Joumhour de Fuquahs sauf le Malikite, le contrat de transport a été un contrat d'Idjar'a. Le Malikite a bien distingué entre l'Idjar'a et le Dje'alah : l'Imam Malike a dit que le propriétaire du navire ne mérite le fret qu'après l'arrivée du navire à la bonne destination et cet avis a été confirmé par son « accompagnant » (Ibn Kasseem), puisque c'est un Idjar'a. En revanche, son « accompagnant » (Ibn Nafé'e) a dit que si le navire n'arrive pas au bon port de destination, le propriétaire mérite seulement le fret selon le voyage dépassé, puisque c'est un Kira'a<sup>(55)</sup>. Et par la suite, nous voyons que les Fuquahs malikite ont bien été divisés et confondus entre l'Idjar'a et le kira'a lors de la qualification du contrat de transport maritime par le fret, bien que les deux expressions Idjar'a et

<sup>50</sup> Philippe Delebeque, op, cit, p. 475.

<sup>51</sup> Ibn ASIM, op, cit, vers 1078.

<sup>52</sup> R. RODIER, op, cit, p. 251 et ss.

<sup>53</sup> Dja'l signifie l'Idjar'a sur le bénéfice dotant de sa réalisation. Sur cette définition voir : Ibn Reshod Alkortobi, Le début et fin d'Almojtahed, p. 158.

<sup>54</sup> E. ZEYS, op, cit, p. 135.

<sup>55</sup> Ibn Reshod Alqortobi, Bidayet Almojtahed et Nihayet Almoqtased, tome I, p. 158.

Kira'a sont complètement différentes, comme nous l'avons montré dans la première partie de cette étude.

On ajoute, si l'on reprend l'expression de la promesse conditionnelle, que cette opération ne contient aucun aléa : étant un marché à forfait, le salaire est payable après le complet achèvement du travail commandé<sup>(56)</sup>. Par contre, si le fret n'est payé qu'après l'arrivée du navire au port de destination, c'est pour la simple raison que l'on désire se prémunir contre les énormes risques encourus par un fait de navigation ; payer un fret à l'avance serait en conséquence, payer un travail non fait et non certain quant à son achèvement, ce que le droit musulman n'a jamais admis.

Sur le plan purement contractuel, on peut montrer une autre différence entre le Dja'l et le transport maritime : le Dja'l est issu au départ d'une volonté unilatérale et ne devient parfait qu'une fois l'opération terminée. En ce cas, la réciprocité des obligations imposées aux parties contractantes est établie et justifie le fret promis, mais pour le transport maritime, cette réciprocité existe dès la conclusion du contrat : il est bilatéral dès l'échange des consentements des deux parties ; le retard dans le paiement du fret ne se reflète qu'à ce que le contrat est susceptible de ne pas être achevé, aussi fixe-t-on à l'arrivée au bon port de destination le moment du paiement de prix du transport. Le Dja'l serait donc soumis à une condition suspensive, alors que le transport maritime est soumis à une condition résolutoire, du seul d'un aléa hors du commun.

Sans nous attarder, il faut noter le fait que ces hésitations qui tiennent à la qualification même du contrat de transport maritime sont sous-jacentes dans toute la doctrine. Le débat est flou : on a un contrat qui oscille entre la promesse conditionnelle ou Dja'l et le louage ou salariat de service (Idjar'a ou Kira'a), tout en remarquant qu'il est plus proche du Dja'l<sup>(57)</sup>. En effet, cette indétermination se retrouve dans la forme que l'on choisit pour conclure un contrat de transport par mer. La doctrine n'exige aucune formule spéciale : dès lors, on a toute liberté d'employer la formule du contrat de promesse conditionnelle ou celle du salariat, à cette restriction près, qu'en aucun cas, le contrat de salariat ne sera dû avant l'arrivée du navire au port de destination. Cette restriction imposée relève qu'il ne pourra y avoir de confusion du contrat du transport maritime avec l'une quelconque des autres formes de contrat.

Les conditions imposées par le transporteur ne sont guère enviables, car elles ne peuvent exiger aucun louage avant l'acheminement des marchandises à bon port, et cela même, si le navire est piraté dans le port de destination, le transporteur assume tous les risques incombant au transport. En revanche, la situation du transporteur n'est pas aussi mauvaise lorsque l'on se place sur le strict plan de responsabilité. Ce sujet a été évoqué par certains auteurs qui disent nettement que : « Les artisans sont responsables des objets à ceux confiés et qui ont disparu, et ce, que leur travail ait été rémunéré ou non. Aucune responsabilité n'incombe au maître du navire, ni au propriétaire du navire : celui-ci n'a droit au fret du transport que sous condition d'arrivée au port de destination »<sup>(58)</sup>.

Dans ce propos, il faut souligner que le propriétaire du navire ne saurait être tenu responsable des marchandises transportées à bord de son navire. Le droit musulman répute ici le transporteur maritime comme un simple dépositaire. Or, pour les Fuquahs le dépositaire est présumé de bonne foi, car le déposant l'a uniquement choisi à raison de la confiance qu'il avait mise en lui. Et pour cela, il n'est pas légitime de douter de l'affirmation du dépositaire, lorsqu'il estime ne pas être responsable du dommage de la chose. Le seul moyen à sa disposition est d'établir la mauvaise foi du dépositaire. Ainsi, si le dépositaire déclare que la chose a subi des

---

<sup>56</sup> Y. LINANT de BELLEFONDS, Traité de droit musulman compare, Paris 1965, vol. I, p. 424 et ss.

<sup>57</sup> E. ZEYS, op, cit, p. 169.

<sup>58</sup> AL-QAYRAWANI, op, cit, p. 217.

dommages, sans aucune négligence ou faute de sa part, ou même, lorsqu'un naufrage du navire s'étant produit, il est cru sur parole ; il ne sera pas soumis au serment<sup>(59)</sup> ou à tous autres moyens de preuves comme l'écrit, le serment, le témoignage, etc.<sup>(60)</sup>, que si déclaration semble suspecte. Cette situation privilégiée change dès que, par un fait quelconque, le dépositaire diminue lui-même la confiance dont il bénéficiait. En effet, le transporteur ne sera payé de ses peines que s'il a acheminé le navire et les marchandises ou le passager à bon port de son déchargement.

Il faut dire le contrat de transport maritime peut être fini par deux manières : d'un côté, par la perte du navire lorsque celui-ci a été déterminé en espèce, de l'autre côté, en raison d'avaries survenues au navire et rendant le navire totalement innavigable. Dans ce deuxième cas, le transporteur est obligé de fournir un autre navire pour achever la personne ou la marchandise au port d'arrivée, sinon il n'a pas le droit de fret (Idar'a ou Kira'a). Cela est, la position du droit musulman<sup>(61)</sup>. Cette position apparaît à l'article L. 5422-6 du Code des transports français<sup>(62)</sup>. L'innavigabilité du navire constitue un cas excepté de la responsabilité du transporteur, à condition qu'elle ne soit pas consécutive à un tel moment<sup>(63)</sup>. Il faut encore signaler que le droit musulman ne classe pas le contrat de transport et le contrat de louage de navire (contrat d'affrètement) dans les catégories d'acte de commerce puisque à cette époque la distinction entre les actes de commerce et les actes civils n'existait pas. Or, le droit français selon l'article L. 110-2 du Code de commerce français considère comme acte de commerce « ... toutes expéditions maritimes ... », et par la suite, le contrat de transport réputé acte de commerce toujours pour le transporteur, et acte de commerce pour le chargeur et le destinataire si ce dernier un commerçant et fait le transport pour ses besoins de commerce<sup>(64)</sup>.

Il reste cependant que le droit musulman contrairement au droit français ne connaît pas les documents rédigés pour l'un et l'autre des contrats soulèvent parfois quelques confusions. Or, les connaissements ont été le fruit des contrats de transports, puisqu'on dit très souvent « contrat de transport sous connaissement », et si la pratique a bien appuyé cette culture, on a donné au connaissement de fonctions et un rôle qui dépassent le cadre des liens directs entre celui l'a émis et celui qui l'a reçu<sup>(65)</sup>. Le connaissement prouve que le capitaine a reçu la marchandise dans son navire et comme ce document représente cette marchandise, il est redevable vis-à-vis du porteur. L'armateur du navire, pour le compte duquel le capitaine a délivré le connaissement, se trouve alors dans la situation du débiteur d'une obligation de résultat. Dans ce cas, on constate que la situation d'un transporteur ; n'est pas la même que celle d'un fréteur. Si, pour l'exécution d'un contrat d'affrètement, le capitaine ne délivre pas un connaissement, et se contenta de rédiger une charte-partie, aucune difficulté ne se manifeste ; le contrat est régi par les seules stipulations du contrat d'affrètement. Par contre, s'il n'y a pas de contrat de transport avec charte-partie, il arrive très souvent que le fréteur délivre un connaissement. Dans ce cas, certaines difficultés paraissent.

Or, l'Islam s'est figé très tôt, et les catégories juridiques qu'il a fourni à distinguer font l'écho à la stagnation économique précoce qu'il a connu. Cependant, le droit musulman s'intéresse depuis peu à l'évolution économique et juridique contemporaine<sup>(66)</sup>. Aussi, les pays

---

<sup>59</sup> L. MILLOT, Introduction à l'étude du droit musulman, Paris 1971, p. 12 et ss.

<sup>60</sup> Ibn Reshed, Bedayt Almojethed, tome II, p. 50 ; Chams Eldin Alrameli, nhayet Almohtage, tome 8, p. 314 ; Ibn Alqaiem, Altoreq Alhakimah, tome I, p. 16.

<sup>61</sup> Ibn ABDIN, Rad almoktar en aldar moktar, tome VI, p. 66 ; Ibn Djezi, Les lois positives, tome I, p. 198.

<sup>62</sup> Hamdalla Mohammad, La navigabilité de navire (contrats d'affrètement, de transport et d'assurance maritime), thèse à Montpellier I, 1986.

<sup>63</sup> C. Com. 14 févr. 1983, Bull. civ. IV, n° 57, Rev. crit. DIP 1984, p. 119, note Batiffol.

<sup>64</sup> Com. 22 déc. 1959, DMF 1959, p. 217 ; Paris 26 oct. 1927, DP 1928, 2, 205.

<sup>65</sup> Philippe Delebeque, op, cit, p. 464.

<sup>66</sup> Toutes opérations bancaires, dès lors qu'elles font apparaître une action d'intérêt venant affecter un capital initial, sont en principe interdites. Le Coran vient prohiber de façon générale toute usure, et c'est un principe fondamental du droit musulman, que toutes opérations, quelles qu'elles soient, doivent se fonder sur l'équivalence des obligations de

islamiques, spécialement les pays Arabes ont été conduits à élaborer, au contact des occidentaux, (notamment la France et la Grande Bretagne) de nouvelles règles, plus en accord avec les conditions économiques modernes, pour construire leurs systèmes économiques qu'il est devenu actuelle en adaptation plus moins avec le système mondial. Mais il faut bien se méfier de juger l'Islam à partir de ces seuls anachronismes, qui sont des survivances historiques, car il est loin de présenter aux pays occidentaux cette même image et cette même inadéquation au monde contemporain. Par contre et depuis la fin de XX siècle, on voit que le Fuquh islamique a emprunté des solutions efficaces pour répondre aux besoins des échanges internationaux, soit sur le plan économique, soit sur le plan juridique.

## **Conclusion :**

1) Contrairement à ce qu'il a déjà été dit dans une étude précitée, on a constaté que le droit musulman et particulièrement le Fuquh Malikite fait la différence entre le contrat de louage ou louage d'ouvrage qui signifie dans le droit contemporain, le contrat d'affrètement du navire sous le nom Idjar'a ou Kira'a et le contrat de transport sous le nom d'une promesse conditionnelle ou de Dja'l, mais les caractéristiques marquent les deux contrats, spécialement en ce qui concerne l'objet du contrat, personne ou marchandise.

2) Mais, on doit dire que le droit musulman ne distingue de façon précise et déterminante entre le Idjar'a ou Kira'a (contrat d'affrètement) et le contrat d'une promesse conditionnelle ou de Dja'l (contrat de transport), comme le fait le droit français. On le constate d'autant mieux que le droit français, surtout depuis les réformes législatives de 1966, fonde cette distinction sur l'évolution à la fin du XIX siècle, de l'économie du transport maritime et de la place qu'elle prend dans les échanges internationaux du commerce.

3) En droit français, les contrats d'affrètement relèvent de l'autonomie de la volonté. Les normes sont supplétives. Par conséquent, les obligations des parties dans l'affrètement sont de moyens, tandis que les obligations dans les contrats de transport sont de résultats. En revanche, le droit musulman ne fait pas cette rapproche ni dans le « Coran », ni dans le « Sunnah », même s'il existe quelques dispositions dans les rites de l'Islam.

4) En outre, il semble nettement que la doctrine musulmane, même lorsqu'elle a bien traité l'opération de transport maritime, n'a pas élaboré de théorie propre aux contrats d'Idjar'a ou Kira'a, qui signifie dans le droit contemporain l'affrètement et la promesse conditionnelle ou de Dja'l, à savoir, le transport maritime.

5) Le droit musulman considère le transporteur comme un dépositaire de chose, alors que le droit français le répute comme un transporteur, et par la suite, les deux qualifications produisent des effets juridiques complètement différents.

6) Le droit musulman au contraire du droit français ne connaît pas les documents délivrés en vertu des contrats de transport, on parle spécialement du connaissement et de charte partie dans le droit contemporain qui sont bien détaillés.

7) Par contre et depuis la fin de XX siècle, on voit que le Fuquh islamique moderne a adopté des solutions efficaces pour répondre d'une part aux besoins des échanges internationaux, soit sur le

---

leur parfaite réciprocité. Mais par le suivant, les choses sont changées grâce au Faquih, qu'il a trouvé des Fatohs, et par la suite on a assisté la création des banques islamiques qui peuvent répondre aux exigences de commerce dans la plupart des pays islamiques.

plan juridique, soit sur le plan économique, et d'autre part, pour rattraper l'évolution de ces deux aspects précédents, et encore montrer que le droit musulman est apte à travers les siècles.

**juillet 2016**

### **Index du droit musulman des transports**

- Fuqah : la doctrine en droit musulman.
- Faqih : un auteur du droit musulman.
- Fuqahs : des auteurs du droit musulman.
- Idar'a : contrat de louage porté sur une personne.
- Kira'a : contrat de louage porté sur un chose.
- Dja'l : contrat de transport.
- Le Coran : La loi des Dieu.
- Le Sunnah : les paroles et les faits de Prophète Mohammad.
- Majalath Alahkam Aladeliyah : une revue expliquant et interprétant le Fuqah islamique.
- Fatoh : une interprétation du « Coran » ou du « Sunnah ».