

UNIVERSITE PARIS 13-
BUREAU DE LA RECHERCHE ET DES ETUDES DOCTORALES

N° attribué par la bibliothèque

THESE

Pour obtenir le grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE PARIS 13

Discipline : Droit

Présentée et soutenue publiquement

par

Fouzi Rherrousse

Le 29 avril 2011

Titre :

Le droit des eaux au Maroc

Directeur de thèse :

M. le Doyen Robert Etien,

Co-directeur :

M. le Professeur Pierre-Charles Ranouil

JURY

M. , Président

M. Eric Kerkchove, Professeur (droit privé), Lille II

Mme Claudia Lemarchand, Maître de conférences habilité (droit privé), Paris XII

M. Bernard Dolez, Professeur de droit public Paris XII

Dieu a créé tous les êtres vivants à partir de l'eau. Certains d'entre eux rampent sur leurs ventres ; certains marchent sur deux pattes, et d'autres sur quatre. Dieu crée ce qu'Il veut et Dieu est puissant sur toute chose.

(Coran, 24 : 45)

Eau, tu n'as ni goût, ni couleur, ni arôme, on ne peut pas te définir, on te goûte, sans te connaître. Tu n'es pas nécessaire à la vie, tu es la vie (...). Tu es la plus grande richesse qui soit au monde, et tu es aussi la plus délicate, toi si pure au ventre de la terre.

Antoine de Saint-Exupéry

(1939), Terre des Hommes, Paris : Gallimard, (réédition 1993), pp. 156-57.

Principaux sigles et acronymes

ABH : Agence de bassin hydraulique

AEP : Alimentation en eau des populations

AGR : L'Administration du Génie Rural

APE : Autorisation de prélèvement d'eau

AUEA : Association d'usagers d'eau agricole

CA : Conseil d'administration

CNE : Conseil national de l'environnement

CPE : Concession de prélèvement d'eau

CPPE : Commission préfectorale ou provinciale de l'eau

CSEC : Conseil supérieur de l'eau et du climat

DH : Dirham marocain

DPH : Domaine public hydraulique

DRH : Direction de la Région hydraulique

EIE : Études d'impact sur l'environnement

ENIM : Eaux naturelles d'intérêt médical

EU : Eaux usées

GTM : Gazette des tribunaux du Maroc

INDH : Initiative Nationale du Développement Humain

MATEE : Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Eau et de l'Environnement

ORMVA : Les Offices Régionaux de Mise en Valeur Agricole

OT : Occupation Temporaire

PAGER : Programme d'approvisionnement groupé en eau potable des populations rurales

SEE : Secrétariat d'État chargé de l'Eau

Lexique des termes arabes et berbères

Adouls : juge ou notaire de droit musulman

Al ihraze: la possession

Al iquab: la sanction, le châtime.

Al okoud: les contrats

Alkuliatte al khams : les cinq priorités que sont : la religion, la vie, la raison l'honneur et l'argent.

Angaf, Abbar ou *Inflass*: Répartiteur d'eau

Anssar : les alliés, ceux qui ont soutenu le prophète après son arrivée à Médine

Bezra : coutume locale de la région de Figuig consistant à interdire le transfert de la propriété d'eau en dehors du même Ksar

Bida : une invention dans le domaine religieux

Chraa : droit musulman

Darar : le dommage

Djahilite : l'époque antéislamique

Fsalla : distributeur de parts d'eau

Okoud Gharare : les contrats aléatoires

Ibadates: les obligations religieuses

Irfak : les servitudes

Izref droit coutumier

Kharaj : l'impôt foncier

Makkasidd al charia : les buts poursuivis par la charia

***Makrouh* : un acte indésirable**

***Manfaa* : l'usufruit**

***Mawarith* : le droit des successions**

***Mawate* : les terres mortes**

***Milk* : propriété**

***Moqadem* : un niveau dans la hiérarchie des zaouïas**

***Mubah* : tous ce qui est permis**

***Muhajirinne* : les immigrants, ceux qui ont immigré de la Mecque vers Médine**

***Naib*: représentant**

***Orf* : droit coutumier**

***Oumma* : la communauté des croyants**

***Sakkiate* : un cours d'eau, une canalisation**

***Sallate* : la prière**

***Srayfi* : répartiteur d'eau en droit coutumier**

***Syame* : le jeûne**

***Zaouïa* ; mausolée une institution religieuse musulmane**

Introduction

Crise et guerres de l'eau, maladies de l'eau, économie et gestion de l'eau etc. Autant de paradigmes liés à cette ressource animent plusieurs champs de connaissance de nos jours. L'eau est plus que jamais au centre de toutes les réflexions. Notre planète qui tient sa couleur de l'abondance de l'eau (planète bleue), souffre d'une rareté alarmante de ressources hydrauliques. Plusieurs solutions sont offertes par la science et la technologie à l'Homme pour pallier cette insuffisance et diminuer l'impact de la rareté de l'eau sur lui : forages, désalinisation, traitement etc.

L'eau parce qu'elle accompagne tout processus de sédentarisation et de développement intéresse les géographes, les économistes et les sociologues. Elle intéresse aussi les historiens car elle est à l'origine de civilisations qui ont porté son nom comme celle du Nil en Égypte ou celle du Tigre en Iraq. L'eau, ce qui concerne notre propos, intéresse le droit. Droit de l'environnement, droit public, droit civil, droit pénal etc. Plusieurs branches du droit réservent à l'eau une place de choix et de plus en plus de pays se sont dotés de codes et de législations relatifs à l'eau.

À partir des années soixante-dix du siècle dernier, on va connaître de plus en plus de codifications internes et internationales concernant l'environnement et l'eau. Au niveau international, une prise de conscience s'est illustrée par plusieurs conférences et conventions. La déclaration de Stockholm de 1972 sur l'environnement humain, va attirer l'attention sur l'eau comme une ressource naturelle et une composante de l'environnement. Vingt-deux ans plus tard le sommet de la Terre de Rio en 1994 va dessiner les contours de la notion de développement durable et va insister sur l'importance de l'eau : « *Les ressources en eau douce constituent un élément essentiel de l'hydrosphère de la planète et de tous les écosystèmes terrestres. L'environnement dulçaquicole est caractérisé par son cycle hydrologique, notamment les crues et les sécheresses qui se sont intensifiées et dont les conséquences se sont faites plus brutales dans certaines régions. Les changements du climat mondial et la pollution atmosphérique pourraient également avoir une incidence sur les ressources en eau douce et*

sur leur disponibilité et, par le biais de l'élévation du niveau de la mer, menacer les plaines côtières et les petits écosystèmes insulaires ».¹

Le Sommet de la Terre 2002 qui s'est tenu du 26 août au 4 septembre 2002 à Johannesburg en Afrique du Sud, a été sans doute le sommet de l'eau par excellence. En effet, ce sommet va être l'occasion de débattre sur la gestion durable des ressources naturelles. Il va en outre introduire la notion de « stress hydrique »² et insister sur la nécessité d'une consommation rationnelle, et l'accès des populations démunies à l'eau potable. Au niveau national la prise de conscience de l'importance de l'eau s'illustre par une vague de codifications ayant pour la plupart comme objectif, une meilleure gestion de cette ressource naturelle rare :

-En France, la loi n° 64-1245 du 16/12/64 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution complétée par la loi du 3 janvier 1992.

-En Espagne, c'est la loi 29-1985 du 2 août 1985 qui va introduire un nouveau régime juridique des eaux. Elle sera modifiée en 1999³.

-En Algérie, pays voisin du Maroc, la loi 83-17 du 16 juin 1983 portant code des eaux a été le point de départ d'une vraie politique de l'eau.⁴

Au Maroc, nombreux sont ceux qui ont insisté sur le caractère stratégique de l'eau. Houria TAZI SADEQ rappelait le caractère complexe de la question de l'eau « *La question de l'eau est l'une des questions les plus stratégiques de notre temps et les plus difficiles parce*

¹L'Agenda 21 (ou Action 21) est un plan d'action pour le XXI^e siècle adopté par 173 chefs d'État lors du sommet de la Terre à Rio, en 1992 chapitre 18.

² Le stress hydrique se manifeste lorsque la demande en eau dépasse la quantité disponible pendant une certaine période ou lorsque sa mauvaise qualité en limite l'usage. Le stress hydrique entraîne une dégradation des ressources d'eau douce en termes de quantité (surexploitation des eaux souterraines, rivières asséchées, etc.) et de qualité (eutrophisation, pollution par la matière organique, intrusion saline, etc.). En 1989 l'hydrologue suédoise MALIN Falkenmark a appliqué aux besoins humains le concept agronomique de stress hydrique : pour un pays donné, l'indicateur de stress hydrique représente le volume des ressources renouvelables en eau, par habitant, disponibles pour les besoins domestiques, industriels et agricoles.

³MORAL L. DEL, « L'état de la politique hydraulique en Espagne », Hérodote, revue de géographie et de géopolitique, n° 91, La question de L'Espagne, 1998, p. 118-138.

⁴Article 1^{er} de la loi 83-17 du 16 juin 1983 stipule : « *La présente loi a pour objet la mise en œuvre d'une politique nationale de l'eau tendant à :*

- *assurer une utilisation rationnelle et planifiée, en vue de la meilleure satisfaction possible des besoins de la population et de l'économie nationale,*
- *assurer la protection des eaux contre la pollution, le gaspillage et la surexploitation,*
- *prévenir les effets nuisibles de l'eau. »*

qu'elle est associée à la vie et qu'elle n'est pas le produit de l'homme. Elle est multidimensionnelle, complexe et en interaction avec d'autres ressources naturelles, les différents milieux et les communautés »⁵. Aziz TAGHBALOUTE, insistait sur l'importance de l'eau et de sa réglementation « *De tout temps, l'eau a eu au Maroc une importance vitale. Des règles et des législations soit musulmanes, soit traditionnelles, ont toujours régi le système du partage de cette richesse dans le temps et dans l'espace* »⁶.

Mais celui qui a exprimé le mieux le rôle de l'eau au Maroc reste le Maréchal Lyautey dans une phrase qui est devenu célèbre depuis « *Au Maroc, régner c'est pleuvoir* ». En effet, l'eau est à l'arrière-plan de tous les grands changements historiques que le Maroc a connu. Car des dynasties ont vu leur règne fané à cause de sécheresses⁷, d'autres ont su faire de leur oasis des villes impériales grâce à une eau bien gérée⁸.

Ainsi, très tôt le Maroc s'est doté d'une législation relative à l'eau. Les premières lois datent de l'époque du Protectorat. Tout d'abord, avec le dahir du 1^{er} juillet 1914 relatif au domaine public, puis le dahir de 8 novembre 1919 qui va élargir le domaine public hydraulique. Le dahir du 1^{er} Août 1925 quant à lui sera une première révolution dans la mesure où il a codifié les dispositions régissant le domaine public hydraulique en leur donnant une autonomie par rapport à celles des autres composantes du domaine public.

Soixante-dix ans plus tard, presque jour pour jour, le Maroc va se doter d'une loi relative à l'eau. Elle est appelée la Loi sur l'eau ou la Loi 10-95. Cette loi qui a été adoptée le 15 juillet 1995 va être la seconde révolution que le régime juridique des eaux au Maroc va connaître⁹ et la première refonte du droit de l'eau du Maroc indépendant. Cette loi va être le texte fondateur d'une nouvelle vision de l'eau. Aussi, on verra se former au Maroc une nouvelle manière de gérer cette ressource, avec comme fer de lance de nouvelles institutions.

C'est cette loi qui va intéresser notre recherche. Car étudier la Loi 10-95 c'est essayer de comprendre et d'expliquer le droit de l'eau au Maroc.

⁵TAZI SADEQ Houria, *l'incontournable question de l'eau*, colloque international francophonie et développement, Dakar, Sénégal, 11 mars 2002.

⁶TAGHBALOUTE Aziz, *Fellah marocain*, Université de Saint-Etienne, 1994, P139.

⁷Le cas de la dynastie mérinide dont les sécheresses ont précipité l'effondrement.

⁸Le cas de la dynastie almoravide.

⁹La première révolution était le dahir du 1er Août 1925 qui a regroupé les dispositions concernant l'eau dans un seul texte.

La seule loi à avoir un tel succès auprès de la doctrine juridique et des autres disciplines au Maroc : sociologie, géographie etc. après la Moudawana¹⁰ est bien la loi n°10-95¹¹. L'eau et la famille restent les piliers de la société marocaine parce qu'elles offrent toutes les deux la vie.

La loi sur l'eau est construite sur les ruines des sources traditionnelles du droit marocain qui se composent de deux éléments d'inégale importance :

- Le droit musulman qui joue un rôle prépondérant dans l'arsenal juridique marocain¹².
- Le droit coutumier dont le champ se rétrécit laissant de plus en plus la place à d'autres sources de droit¹³.

La loi sur l'eau¹⁴ est une compilation de plusieurs textes. En effet, cette loi est un « *texte unificateur* »¹⁵ parce qu'il remet en ordre un ensemble éparpillé de dahirs¹⁶ et de textes juridiques¹⁷. Elle est par ailleurs, révolutionnaire parce qu'elle introduit des concepts ainsi que des institutions, jusque-là, inconnus par les usagers et les acteurs de l'eau¹⁸. Cette loi, si novatrice et réformatrice, n'est pas née *ex nihilo*. En effet, elle est construite sur les vestiges de l'ancien droit à qui elle a emprunté plusieurs concepts et institutions¹⁹. La loi sur l'eau est en réalité une demi révolution juridique, car elle ne fait pas table rase ; mais elle a le mérite d'avoir fait du droit des eaux au pluriel un droit de l'eau au singulier. La Loi 10-95 a abrogé les règles du droit coutumier ainsi que les préceptes du droit musulman. Elle a par ailleurs reconduit quelques institutions et règles empruntées à ces deux droits sans faire du droit des eaux un droit composite. TAZI SADEQ explique à ce propos qu'« *à côté des lois modernes, la*

¹⁰La Moudawana est le code du statut personnel qui régit tous les marocains sauf ceux de confession juive qui ont leur propre statut personnel. Elle a été promulguée par le dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004. Pour plus de développement voir Maurice BOORMANS : statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours, Paris 1977.

¹¹Voir à ce propos TAZI SADEQ Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, Eddif, 2007.

¹²Voir à ce propos MILLIOT Louis et BLANC François-Paul, Introduction à l'étude du droit musulman, Dalloz 2001.

¹³Voir à ce propos JALAL ESSAID Mohammed, Introduction à l'étude de droit, collection connaissance, édition 1992.

¹⁴La loi sur l'eau, dite aussi la Loi 10-95, est un dahir qui a été promulguée le 16 août 1995. Elle avait pour principal objectif la réforme du droit des eaux.

¹⁵TAZI SADEQ Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, op.cit. p22.

¹⁶La loi au Maroc porte le nom de dahir chérif parce qu'elle porte le sceau de sa majesté.

¹⁷Cela dit, la loi sur l'eau ne couvre pas toutes les questions évoquées par l'eau. C'est ce que confirme TAZI SADEQ : « *La Loi 10-95, sous des allures "unificatrices", n'a pas embrassé l'ensemble des problèmes comme l'aurait mieux fait un "Code de l'eau" et n'a pas, non plus associé l'ensemble des acteurs de l'eau pour une gestion durable de ce que l'on appelle désormais "l'or bleu" du 21ème siècle.* »

TAZI SADEQ Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, op.cit. p23.

¹⁸L'institution des agences de bassins puis l'introduction du principe pollueur payeur.

¹⁹La domanialité par exemple.

tradition religieuse comme les coutumes continuent à jouer un rôle supplétif et à régir les relations entre les acteurs de l'eau tant que le réseau hydraulique moderne n'est pas venu se greffer sur ce fond ancien en marginalisant les populations. »²⁰.

Ce n'est pas pour autant que la Loi n°10-95 intègre le droit musulman et le droit coutumier. En effet, elle les a démantelés, ces deux droits n'existent plus en tant que source de droit. Leur existence se manifeste dans « *le non-droit* » ou dans la tolérance de l'administration des eaux.

Le droit musulman et le droit coutumier se trouvent mis tout simplement hors-jeu par la loi sur l'eau. Ce n'est cependant pas l'avis de TAZI SADEQ, qui considère le droit des eaux comme une coexistence entre trois systèmes normatifs : droit positif, droit musulman et droit coutumier. Ainsi dit-elle « *Ce droit moderne en construction, coexiste avec les sources anciennes du droit qu'il n'a pas cherché à remplacer intégralement et qui ont au fil du temps établi un rapport à cette ressource en fonction de son abondance ou de sa rareté* »²¹. Faut-il le rappeler, la loi sur l'eau ne fait aucune référence au droit musulman, elle a anéanti le droit du *chirb*²² et le droit du *chafa*²³ qui sont des institutions incontournables du droit musulman des eaux. Quant à la coutume, la loi sur l'eau n'en fait référence qu'à deux reprises : les articles 3 et 30 qui traitent des servitudes²⁴.

Certes, ce n'est pas la loi sur l'eau qui a entrepris ce travail abolitionniste. Car le dahir du 1^{er} juillet 1914 sur le domaine public hydraulique, avait déjà intégré la majorité des eaux au domaine public et les a ainsi soustraites au droit musulman et à la coutume. La loi sur l'eau a entériné ce processus, et a mis surtout fin aux scepticismes qui pouvaient exister chez les usagers et les autres acteurs de l'eau. En effet, à cause de la résistance du droit musulman²⁵ et

²⁰TAZI SADEQ Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, op.cit. p37.

²¹TAZI SADEQ. Loc.cit.

²²Le droit de Chirb est le droit de se servir de l'eau pour l'irrigation de la terre.

²³Droit de soif, c'est-à-dire le droit à tout citoyen d'avoir accès à l'eau nécessaire à étancher sa soif immédiate.

²⁴Article 3 : Si, pour des causes naturelles, le lit d'un cours d'eau vient à se modifier, les limites des francs bords se déplacent suivant la largeur fixée au paragraphe h de l'article 2 ci-dessus, parallèlement au nouveau lit. La zone comprise entre l'ancienne et la nouvelle limite des francs bords est, en cas de recul, incorporée au domaine public hydraulique sans indemnité au riverain. Ce dernier aura seulement la faculté d'enlever les ouvrages et installations établis par lui ainsi que les récoltes sur pied ; ladite zone est, au contraire, en cas d'avance, remise gratuitement au riverain s'il justifie en avoir été propriétaire avant qu'elle ne fût couverte par les eaux, le tout à charge de respecter les servitudes résultantes ou pouvant résulter soit de la coutume, soit des lois et règlements. Article 30 : Les dispositions des articles 28 et 29 ci-dessus ne font pas obstacle à l'exercice de droits spéciaux de passage nés d'une coutume incontestée, qui peuvent exister dans certaines régions.

²⁵La résistance du droit musulman, qui s'est manifesté par ailleurs dans d'autres branches de droit : le droit de la famille et le droit des immeubles non immatriculés par exemple.

dans une large mesure le droit coutumier, dans certaines régions au Maroc, quelques auteurs fascinés par l'idée d'un droit multiple et composite, ont cru que le législateur, qui tolérait l'existence géographiquement sporadique de droit coutumier, avait reconnu ce droit.

Une recherche en droit des eaux au Maroc présente plusieurs intérêts :

1-Malgré une littérature hydraulique abondante au Maroc, on ne trouve pas en effet, un ouvrage sur le droit de l'eau à part quelques contributions d'André SONNIER, Mohammed CHAOUNI et Houria TAZI SADEQ. Le premier dont l'ouvrage date de 1933 « *Le régime juridique des eaux au Maroc* » était un fonctionnaire au service du Protectorat. Son ouvrage a subi l'usure du temps et n'est plus d'actualité, mais reste un témoignage fondamental. Quant à Monsieur Mohamed CHAOUNI qui a été fonctionnaire avant de devenir consultant, son ouvrage « *La loi sur l'eau et le droit à l'eau* » qui date de 2005 est très technique, influencé par plusieurs années d'expérience dans l'administration marocaine. Il occulte ainsi, tout le côté théorique et doctrinal que peut apporter une recherche académique. Enfin, Madame Houria TAZI SADEQ, son ouvrage datant de 2007 « *Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs* » est plus influencée par son expérience dans différentes instances internationales et tend plus vers l'étude comparative entre le droit marocain et le droit international des eaux.

La Loi 10-95 de par la place primordiale de l'eau dans notre pays, mérite un nouveau regard.

2- Notre étude répondra par ailleurs, à plusieurs questions qui pourraient intéresser les usagers et les acteurs de l'eau :

Comment la Loi 10-95 a-t-elle vu le jour ? Comment a-t-elle réglementé la propriété des eaux ? A-t-elle été inspirée par les sources traditionnelles du droit que sont la coutume et le droit musulman ? A-t-elle été inspirée par d'autres droits étrangers ? A-t-elle pu atteindre ces objectifs ? La loi 10-95 est-elle appliquée dans toutes ces dispositions ? Un projet de réforme de cette loi est-il opportun ?

3- L'étude de la Loi 10-95 permettra de voir si les droits traditionnels que sont le droit coutumier et le droit musulman relatifs à l'eau sont repris dans la loi ou vont lui résister. Car l'eau présente plusieurs particularités, d'un côté par ce qu'elle est un bien qui n'a pas de

substitut. D'un autre c'est un bien habité par le sacré. En effet, c'est avec l'eau qu'on fait ses ablutions, on purifie l'âme et on éteint les feux de la tentation. Enfin, l'eau est en même temps un droit et une ressource rare monnayable. Ces deux facettes qui nous rappellent combien il faut être attentif à un équilibre entre l'économie du secteur de l'eau et le droit de chacun d'y avoir accès.

Pour pouvoir répondre à toutes ces questions concernant la loi sur l'eau, nous serons amenés à suivre un plan de recherche. Ce plan se basera sur deux notions chères à la théorie du droit : la notion de sources de droit qui appelle une autre notion qui est celle de l'effectivité du droit. En effet, toute recherche sur une loi nécessite le recours à ces sources. Celles-ci donnent une idée sur les intentions qui animent le législateur. Une loi qui s'inscrit dans la continuité s'inspirera plus au moins des sources traditionnelles comme la coutume ou la religion. On peut citer l'exemple du code du statut personnel au Maroc. Par contre, une loi qui cherche à rebâtir un nouveau droit ou à reconstruire un secteur d'activité va faire le moins possible référence aux sources traditionnelles de droit. C'est le cas de la loi sur l'eau. L'enjeu posé par tel ou tel choix implique des questionnements quant à l'effectivité du droit.

L'idée que porte notre recherche est la suivante : le droit des eaux a connu deux offensives majeures du droit positif sur les droits traditionnels. Une première offensive sous l'Empire Chérifien, amenée et animée par le Protectorat ; une deuxième offensive sous le Royaume du Maroc incarnée par la Loi 10-95. Malgré ses deux offensives, les droits traditionnels résistent et ne sont pas complètement déracinés. Ils résistent grâce à la reconnaissance des droits acquis, grâce à l'ancrage de ces droits dans la société paysanne et grâce à la force du droit musulman. Le législateur doit donc les prendre en compte et leur laisser une place dans le droit des eaux dans le cas d'une éventuelle réforme.

PREMIÈRE PARTIE : L'irruption sous l'Empire Chérifien d'un droit importé

Dans cette partie, nous allons traiter le sujet du régime juridique des eaux sous l'Empire Chérifien soit l'avènement d'un nouveau droit dans un paysage juridique gouverné par le droit musulman et les coutumes locales. Dans une première sous-partie, notre intérêt portera sur le droit positif introduit par le Protectorat, ses origines, ses influences ainsi que tout son environnement. Dans une deuxième sous-partie, nous discuterons des droits traditionnels que la législation du Protectorat a essayé d'écarter. L'intérêt de l'étude des droits traditionnels nous permettra de voir les règles qui régnaient avant l'avènement du Protectorat et de voir si ces droits ont été repris dans la législation introduite par cette dernière.

Première sous-partie : L'irruption d'un nouveau droit

Nous allons dans un premier lieu exposer et expliquer le contenu du nouveau droit introduit par le Protectorat (Premier chapitre) pour discuter après des particularités juridiques marocaines (Deuxième chapitre) qui vont obliger le Protectorat à ne pas copier le droit de la métropole à la lettre, mais de l'adapter quand c'est nécessaire.

Premier chapitre : Le contenu du nouveau droit des eaux introduit par le Protectorat

La domanialité est le fer de lance du nouveau droit des eaux introduit par le Protectorat. Le domaine public hydraulique n'a pas arrêté de s'agrandir et de se préciser depuis 1912 date du premier dahir concernant le domaine public, jusqu'au dahir de 1925. Nous allons donc exposer l'inventaire hydraulique qui va préparer l'arrivée de la domanialité (section1) pour se consacrer après au contenu du domaine public hydraulique apporté par le Protectorat (section2).

Section 1 : L'inventaire hydraulique

Il va sans dire que le droit de l'eau est un droit qui dépend de la quantité des eaux d'un pays donné. Il est ainsi destiné à gérer une ressource qui, selon sa rareté ou son abondance, dépend le contenu de cette réglementation. C'est pour cette raison que le travail d'inventaire précède toujours la législation des eaux. Il faut dire que le travail d'inventaire est une politique en soi. C'est de lui que dépend le droit des eaux d'un pays. À en croire Dante Caponnera, « *la définition du droit des eaux dérive de son contenu et qu'il est utile d'énumérer les différents problèmes auxquels cette branche de droit est confrontée : la politique de l'inventaire (ou la récolte de l'information) des ressources en eau* »²⁶.

En Tunisie et en Algérie auparavant, ce travail d'inventaire a été fait avant d'entreprendre une réglementation. Au Maroc l'inventaire était fait avant même le Protectorat par des explorateurs convaincus de l'importance stratégique du Maroc pour la France. L'on cite à titre d'exemple²⁷, Charles de Foucauld²⁸ et Auguste Moulieras²⁹.

²⁶CAPONNERA Dante, Les principes du droit et l'administration des eaux, droit interne et droit international, traduit de l'anglais par Bernard J. Wohlwend, édition Johanet 2000 p72.

²⁷D'autres explorateurs se sont intéressés aux ressources hydrauliques au Maroc comme A.LE CHATELLIER, « tribus du sud-ouest marocain , bassins côtiers entre Sous et Draa ». E. Leroux, 1891.

Sous-section 1 : L'inventaire d'avant le Protectorat

Nombreux ceux qui ont réalisé des inventaires hydrauliques au Maroc. Le travail de Charles de Foucauld demeure le plus précis (paragraphe 1). D'autres comme Le Chatelier et Moulieras étaient incomplets (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'inventaire entrepris par Charles de Foucauld³⁰

Il va même consacrer une étude entière aux ressources hydrauliques au Maroc et suivra un plan précis. En effet, il étudie le bassin, les affluents puis les tribus qui vivent dans le bassin. À titre d'exemple, nous citerons son étude du bassin d'Oum Erbie. Notre explorateur réserve toute une partie aux ressources hydrauliques. La partie est intitulée « *renseignements* » où il est sujet de renseignement sur les ressources hydrauliques du Maroc et du potentiel militaire des tribus installées à proximité de ces ressources. C'est une sorte de rapport militaire que nous livre Charles De Foucauld.

Son inventaire des ressources hydrauliques marocaines est du moins étonnant. En effet, il énumère avec précision les sources d'eaux qui donnent naissance à la rivière d'Oum Erbie puis les tribus par lesquelles elle passe « *l'Oued Oum Erbie prend sa source sur le territoire des béni Mguild, à une haute montagne d'où sort aussi le Moulouya. De là il traverse les tribus de Zyan, des Ichern, des Qetaia, des Ait Rouba, des Beni Amir, des Beni Moussa, ces quatre dernières faisant partie du Tadla. En sortant des terres des Beni Moussa, il reçoit l'oued El Abid qui est la limite de cette tribu et du pays du Tadla. A partir de là il ne cesse de couler entre des tribus différentes, formant frontières entre elles : d'abord entre les Beni Meskine au nord et les Srarna au Sud ; puis entre le Chaouia (nord) et les Rhamna (sud) ; ensuite entre les Chaouia (nord) et les Doukalla (sud) ; enfin les Chtouga (nord)* ». ³¹

Ensuite, De Foucauld décrira les tribus en aval et en amont de la rivière Oum Erbie. Sans doute pour donner des renseignements sur la menace qu'elles peuvent représenter sur le Protectorat. Il va donner des informations sur le mode de vie de ces tribus, si elles sont nomades ou sédentaires, Arabes ou Berbères et le plus important, si elles sont soumises au

²⁸Charles DE FOUCAULD, reconnaissance au Maroc, Challamel éditeur 1888.

²⁹Auguste MOULIERAS, op.cit. 1899.

³⁰L'œuvre de Charles DE FOUCAULD est considéré comme un classique de l'ethnographie dont la critique a salué la réédition, voir Jacques FREMEAUX, Vicomte Charles DE FOUCAULD, Reconnaissance au Maroc, Annales, Année 1986, Volume 41, Numéro 4, p877.

³¹Charles DE FOUCAULD, reconnaissance au Maroc op.cit. P259.

Sultan ou si elles sont des tribus rebelles : « *Les tribus mentionnées en aval du Tadla sont nomades, parlent l'Arabe et se disent de race Arabe, elles sont soumises au Sultan. Trois d'entre elles sont regardées comme les plus puissantes du bled El Makhzen : celles des Rhamna, des Choua et les Doukala : les premières peuvent dit-on, mettre 11000 hommes à cheval, les seconds 7000, les derniers 6000.* »³².

De Foucaud énumère les affluents du Oum Erbie, leurs différents noms, leurs sources et à qui ils appartiennent. Il parle ainsi de l'Oued Ougemmes « *cette rivière porte aussi le nom d'Ouad Ait Ouaham. Elle prend sa source dans le grand Atlas, auprès du Tizi Izourar : le cours en appartient tout entier à la tribu des Ait Bougemmez : un grand nombre de ksar s'échelonne le long de ses rives ; le plus rapproché de sa source est Zaouia Ait Ouaham (appelé aussi Zaouia Alonzi) ; le plus bas est Agerd N'Ouzrou, où il se jette dans l'Ouad el Arous. Entre eux, il n'existe d'autres, dont les principaux sont, en descendant : Ait Ali, Ait Ouriad*

Entre Ait Ouriad et Agred nouzrou, l'Ouad Bougemmez reçoit sur sa rive gauche un affluent, l'Ouad Ibakllioun »³³.

Le travail d'inventaire de De Foucaud est en somme à mi-chemin entre le travail du géographe et le travail d'un officier de renseignement militaire. Il est riche en informations et assez précis. Ce qui n'est pas le cas de l'inventaire de Le Chatelier et de Moulieras.

Paragraphe 2 : L'inventaire entrepris par Le Chatelier et Moulieras

Leur recensement des ressources hydrauliques au Maroc est moins précis, et n'est que sommaire. Moulieras ne parle des ressources en eaux (rivière, lacs) que de manière indirecte. Il les cite parce qu'elles sont en relation avec une tribu qui l'intéresse ou un événement qu'il veut exposer ou des fois parce qu'il veut attirer l'attention du gouvernement français au Maroc. Moulieras ne cite souvent des rivières que comme repère géographique ou pour déterminer le territoire de telle ou telle tribu « *Béni Bou Zoulath sur les bords de l'oued El Djaya grand village de 500 feux, composé de quatre hameaux, très raperchés les uns des*

³² Charles DE FOUCAUD loc.cit.

³³ DE FOUCAUD Charles loc.cit.

autres »³⁴ ou quand il parle de la tribu Talerza «, sur la cité du Djbel Talerza ; l'Oued El Mazcoule au pied du versant sud de ce monticule »³⁵.

Quant à A. Le Chatelier, il n'étudie le bassin d'Ouled Oulghass ou d'autres bassins que par intérêt aux tribus qui s'y sont installées. Le bassin de l'Oued Oulghass est «*le territoire de la tribu des Ida Oultitla, vallée de l'oued Oulghss, au-dessus de son confluent avec l'oued Tazeroualt, près duquel sont cantonnées une tribu de l'Azarar et une fraction des Chlouka, les Ait Oulghass, appartient, jusqu'à son cours supérieur à l'ancienne confédération des Ida Outil, qui en occupent les deux rives ainsi que les affluents latéraux jusqu'aux plateaux formant la ligne de partage des eaux avec le Sous et le Tazeroualt.* »³⁶. En somme, même si les inventaires hydrauliques avant le Protectorat présentaient un intérêt géographique et historique, le Protectorat avait besoin d'un nouvel inventaire, basé cette fois-ci sur un principe juridique : la domanialité.

Sous-section 2 : L'inventaire du Protectorat

L'inventaire des ressources hydrauliques sert à distinguer ce qui relève du domaine de l'État de ce qui appartient aux particuliers. C'est une question délicate dont dépend certainement la consistance du domaine public hydraulique. Il est donc nécessaire de déterminer ce qu'est l'inventaire hydraulique en théorie (paragraphe 1) puis comment il se déroule en pratique (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'inventaire hydraulique en théorie

De manière générale, il y a trois positions à adopter quand on entreprend un inventaire hydraulique. Un régime de liberté totale selon lequel toutes les eaux sont libres d'être appropriées et faire ainsi confiance à «*une harmonie spontanée entre les intérêts particuliers et l'intérêt général* »³⁷. Puis un régime tout à fait à l'encontre du premier où l'eau, en raison de son importance vitale et de sa valeur économique exceptionnelle ne peut être laissée aux particuliers et où seul l'État en garde la propriété et la gestion de manière absolue. Enfin une troisième voie, à mi-chemin entre les deux premières, qui distingue les eaux de par leur volume et leur importance en deux catégories : des eaux qui peuvent être appropriées et des

³⁴MOULIERAS. A op.cit. p 42.

³⁵MOULIERAS A op.cit. p 43.

³⁶A. LE CHATELIER, op.cit. p 52.

³⁷SONNIER André, le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 3.

eaux qui ne peuvent faire l'objet d'une appropriation. A. SONNIER apprécie et exprime cette voie plus clairement quand dit-il ainsi « *À la vérité ; en présence de ces deux solutions extrêmes, on pouvait semble-t-il, avec sagesse et assez naturellement songer à la solution intermédiaire, à la solution de conciliation.* »³⁸ .

Il y a au Maroc des masses d'eaux relativement importantes, des oueds, des grandes sources intéressant suffisamment les besoins de la collectivité pour que la garde et la gestion en soient confiés à l'État. Par contre, il y a des eaux d'une importance moindre « *telles que les eaux des petites sources, des mares, des puits, des ravins qui n'affectent que des intérêts particuliers et qui pour cette raison, doivent faire l'objet de véritables droits de propriété individuelles* »³⁹. Cette solution de compromis dont parle A. SONNIER, bien qu'elle semble la plus judicieuse a prouvé sa faillite dans les deux pays voisins du Maroc, la Tunisie et l'Algérie car « *le compromis en matière de statut des eaux a donné lieu dans les pays voisins à de graves mécomptes. Il y a été une source de nombreux procès, ou tout au moins de froissement irritant entre l'administration et les particuliers. Il y a créé souvent un imbroglio inextricable de situations juridiques* »⁴⁰. Au Maroc le choix du Protectorat et du législateur Chérifien va se sentir dès 1912 à travers le dahir du 1^{er} novembre : une domanialité quasi totale.

Paragraphe 2 : L'inventaire hydraulique en pratique

A côté de ces inventaires hydrauliques d'avant le Protectorat, la France dès son établissement au Maroc commença un inventaire des ressources hydrauliques. Pour faciliter cette tâche si compliquée, l'administration du Protectorat a déclaré inaliénables plusieurs biens dont les ressources d'eaux dès le 1^{er} novembre 1912. Elle opta donc pour l'inventaire qui inclut la plupart des ressources hydrauliques au domaine public. Ainsi les agents de la direction de l'hydraulique ne seront pas gênés dans leur travail par les prétentions possibles de particuliers⁴¹. A. Eddahbi ajoute à ce propos ce qui suit « *pour réaliser son inventaire et cet*

³⁸SONNIER André loc.cit.

³⁹SONNIER André loc.cit.

⁴⁰SONNIER André, Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 4.

⁴¹Le Protectorat évite ainsi les erreurs commises en Algérie et en Tunisie par rapport à l'intervention des particuliers et à leurs tentatives de s'accaparer des ressources en eaux.

aménagement des ressources hydrauliques, il fallait que l'administration ne fût pas gênée dans son œuvre par les accaparements possibles des particuliers. »⁴²

Le travail d'inventaire après l'établissement du Protectorat a été mené par des fonctionnaires du ministère des travaux publics puis par des militaires dans les régions non encore pacifiées. Ce travail d'inventaire a conclu que les ressources d'eau au Maroc bien que plus abondante qu'en Algérie et en Tunisie restent non suffisantes. D'où la nécessité de protéger la ressource des accaparements des particuliers⁴³ en la mettant sous la main de l'État et la soustraire comme le souligne Houria TAZI SADEQ « *aux convoitises individuelles* »⁴⁴ : c'est le principe de la domanialité hydraulique qui va voir le jour.

L'instauration du principe de la domanialité des eaux au Maroc n'était pas brusque. En effet, le législateur Chérifien est parvenu à la domanialité telle que nous la connaissons à travers plusieurs dahirs dont nous allons en exposer la teneur.

Section 2 : Le principe de la domanialité de toutes les eaux

La contenance du domaine public hydraulique s'est faite d'une manière graduelle. Le Protectorat ne voulait pas, brusquement et sans transition, perturber les droits préexistants. La première pierre qui fera les fondations du domaine public hydraulique est formée par la circulaire du grand vizir aux gouverneurs caïds et *cadis* datant du premier novembre 1912⁴⁵. Le Protectorat va introduire le principe de la domanialité des eaux en deux grandes phases. La première phase incarnée par la circulaire de 1912 et le dahir de 1914 qui seront en réalité des versions d'essai (sous-section 1) qui donneront naissance après à une version finale avec le dahir de 1919 et le dahir de 1925 qui seront la deuxième phase (sous-section 2). Cette graduation normative répond à une prudence de la part du Protectorat et à une flexibilité, étant que chaque dahir va permettre au législateur d'ajuster ces règles juridiques.

⁴²EDDAHBI Abdelfattah, Les biens publics au Maroc, op.cit. p56.

⁴³Pour Georges DUVAL « *le seul moyen d'exécuter un inventaire complet des ressources et de mettre à disposition du plus grand nombre les ressources reconnues, c'est d'éviter les accaparements de ceux qui, momentanément les mieux placés ou les plus riches, pourraient s'approprier de grande réserves d'eau dans un but purement spéculatif. La seule façon d'éviter de telles spéculations est d'assurer le contrôle de l'état sur l'usage des eaux et de faire dépendre des pouvoirs publics toutes les ressources hydrauliques sans exception* » p 31.

⁴⁴TAZI SADEQ Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, op.cit. p 58.

⁴⁵Ce n'est pas la norme la plus élevée dans la hiérarchie des normes dans l'Empire chérifien. Puisqu'il est au-dessous du dahir. Cependant il est d'une importance capitale. Car il va permettre l'inventaire primaire des ressources hydrauliques.

Sous-section 1 : Le domaine public hydraulique : la version d'essai

Cette version d'essai comporte deux textes : La circulaire du grand vizir aux gouverneurs caïds et cadis du premier novembre 1912 (paragraphe 1) puis le dahir du 1er juillet 1914 (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La circulaire du grand vizir aux gouverneurs

Elle premier novembre 1912 et elle est parmi les premiers textes qui vont être adoptés sous le Protectorat⁴⁶. Celui-ci fraîchement installé au Maroc va commencer par l'organisation générale des services qui vont permettre d'asseoir effectivement son règne. Ce texte n'a pas eu l'importance qu'il mérite chez la doctrine marocaine. En effet, c'est le premier texte à avoir créé le domaine public tel qu'on le connaît. Dans son premier titre, la circulaire traite des dispositions communes aux marocains ainsi qu'aux étrangers et aux protégés du Protectorat. La section première de ce texte traite des biens inaliénables qui formeront le noyau du domaine public de l'Empire Chérifien.

Font partie de ce domaine :

-Les biens *habous*, sont une institution juridique et religieuse, ils avaient leur importance économique. Le Protectorat voulait les mettre sous la protection du domaine public pour leur éviter la dilapidation puis l'éparpillement et le pillage.⁴⁷

-Les terres appartenant à des tribus,

- Les forêts appartenant au *Makhzen* sous réserve des droits d'usage.

- Les terres que le *Makhzen* utilise pour installer les tribus Guiches.

-Les terres inutiles⁴⁸ et les biens sans maîtres et de manière générale et tout ce que le droit musulman qualifiait de terres mortes.

⁴⁶En effet, il est le treizième texte à être adopté sous le Protectorat, juste après le texte créant le bulletin officiel et les textes organisant le pouvoir du Protectorat.

⁴⁷A propos de la dilapidation des biens *habous* voir : le rapport général sur la situation du Protectorat du Maroc au 31 juillet 1914. Dressé par les services de la Résidence générale sous la direction de M. le général LYAUTEY, publié en 1916, disponible sur la base de données de l'université de Michigan.

⁴⁸Les terres qui ne représentent pas d'intérêts économiques.

-Les minerais.

-Les biens de disparus.

-Tous les biens qui appartiennent en particulier au *Makhzen*, qu'ils soient inscrits ou non sur le sommier des *Oumanas*⁴⁹. Cette catégorie est représentée par tous les biens appartenant au *Makhzen*, mais que les fonctionnaires de l'État n'ont pas inscrit sur leurs registres. Cette disposition permet au *Makhzen* de stopper l'hémorragie dont a été victime le domaine public qui avait pour cause l'irresponsabilité de certains fonctionnaires.

La circulaire du grand vizir n'incorpore pas l'eau de manière directe dans le domaine public. Néanmoins, elle permet d'incorporer une grande partie du patrimoine hydraulique marocain. Tout d'abord, par le biais de l'institution des *habous*, sachant qu'au début du 20^{ème} siècle l'alimentation des villes marocaines en eau potable se faisaient principalement par des eaux appartenant aux *habous*⁵⁰. Ensuite, on pouvait incorporer dans le domaine public plusieurs sources d'eau (rivières) utilisées par le *Makhzen* pour installer les tribus guiches, puis en utilisant le droit musulman pour inclure dans le domaine public toutes les terres *mawates* et leurs dépendances (rivières, fleuves et autres sources d'eau) et finalement les eaux qui appartiennent en particulier au *Makhzen* peuvent, elles aussi, être incorporées dans le domaine public. Cette circulaire malgré le fait qu'elle ne va pas traiter les eaux directement, va permettre néanmoins d'établir un inventaire hydraulique, comme elle permettra aussi de tester le degré de la résistance de la population au droit positif, et enfin préparera le terrain au Dahir du 1^{er} juillet 1914.

Paragraphe 2 : L'apport du dahir du 1^{er} juillet 1914 relatif au domaine public hydraulique

Le premier dahir qui va de manière explicite instaurer un domaine public hydraulique au Maroc est bien le dahir du 1^{er} juillet 1914. Ce texte ne concerne pas uniquement les ressources hydrauliques puisque il évoque le domaine public en général et des biens qui en font partie : « *i) les routes, rues, chemins et pistes, les chemins de fer ou tramways, les ponts et généralement les voies de communication de toute nature à l'usage du public ;*

⁴⁹Les *Oumanas* sont des fonctionnaires du *Makhzen* dont la fonction était d'enregistrer et de veiller sur les biens de l'État.

⁵⁰ALLAIN-ALMANSOURI Béatrice, L'eau et la ville au Maroc, Rabat-Salé et sa périphérie, L'Harmattan, Paris, 2000.

j) les lignes télégraphiques et téléphoniques, les pylônes de la télégraphie sans fil ;

k) tous les ouvrages de défense et de fortification des places de guerre ou des postes militaires et leurs dépendances ;

*Et, en général, toutes les parties du territoire et tous les ouvrages qui ne peuvent être possédés privativement comme étant à l'usage de tous ».*⁵¹

Le dahir de 1914 énumère les différents biens qui peuvent garnir le domaine public. Cette liste n'est pas limitative puisque le législateur Chérifien la laisse ouverte. Car il y inclut « *toutes les parties du territoire et tous les ouvrages qui ne peuvent être possédés privativement comme étant à l'usage de tous* ». ⁵²Cet ajout n'a pas suscité, à notre étonnement, l'intérêt de la doctrine marocaine. En effet, cette phrase laisse ouverte la liste des biens faisant partie du domaine public. Car c'est une phrase qui peut avoir un effet agrégatif. Il suffit que le bien soit à l'usage de tous pour qu'il soit déclaré bien public.

Même si le dahir de 1914 ne concerne pas uniquement les biens hydrauliques, ceux-ci occupent une place de choix, étant donné qu'ils représentent l'essentiel de la richesse d'un pays agricole comme le Maroc. Ainsi sur les onze alinéas que contient l'article premier du dahir, l'eau concerne au moins six alinéas : l'alinéa a, d, e, f, g et h. Dans son préambule ce dahir va se livrer à une rhétorique et une pédagogie qu'on trouve rarement dans les textes de loi au Maroc. Ainsi il y est dit :

*« Considérant qu'il existe, dans notre Empire, comme, d'ailleurs, dans tous les autres États, une catégorie de biens qui ne peuvent être possédés privativement, parce qu'ils sont à l'usage de tous, et dont l'administration appartient à l'état tuteur de la communauté ; Considérant que le caractère inaliénable de ces biens qui constituent le domaine public de l'État a été rappelé au paragraphe 1er de la circulaire de notre grand vizir insérée au bulletin officiel du 1^{er} novembre 1912. Considérant qu'il importe de préciser la nature et la situation juridique des biens restant dans le domaine public ainsi que les règles qui préside à leur gestion »*⁵³.

⁵¹Bulletin officiel n° 89 du 10/07/1914 (10 juillet 1914) article premier.

⁵²Bulletin officiel n° 89 du 10/07/1914 (10 juillet 1914) article premier alinéa K.

⁵³Préambule du Dahir de 1^{er} juillet 1914.

Ce travail de pédagogie par des textes de lois ne se fait pas dans toutes les matières de droit. On trouve pas de trace de ce genre de discours dans le code de commerce marocain, ou bien même dans le code de procédure civile, bien qu'elles soient des matières nécessaires à la vie en société. Par contre dans des matières de droit imprégnées par le sacré comme l'eau, la terre ou la famille ; le législateur met de côté le discours impersonnel et froid qui caractérise en générale le droit⁵⁴. Dans le code de statut personnel Al Moudawana⁵⁵ par exemple nous trouvons le même souci de par le législateur d'éduquer, d'informer et non seulement d'imposer une règle juridique abstraite⁵⁶. A. SONNIER rappelle à ce propos qu' « *au Maroc la promulgation des textes législatifs ou réglementaires à propos des eaux ne passent jamais inaperçue ; régulièrement louanges et récriminations s'élèvent et se mêlent à plaisir. Le temps n'apporte guère d'apaisement* »⁵⁷.

L'article premier du dahir du 1er juillet 1914 énumère dans ces paragraphes d, e, f, g et h : « *font partie du domaine public dans la zone française de notre Empire* »

d/ les cours d'eau de toutes natures et les sources qui leur donnait naissance ;

e/les puits artésiens jaillissant, les puits et abreuvoirs public ;

f/les lacs étangs lagunes et marais salants ;

g/ les canaux de navigation, d'irrigation ou de dessèchement exécuté comme travaux public

⁵⁴Le discours législatif a ces caractéristiques, ces marques. Gérard Cornu explique à ce propos « *Ainsi défini, le texte de loi est un modèle de discours. L'énoncé de la règle légale porte dans sa structure les marques de la fonction législative. Dans son expression, il demande sa valeur à une recherche de style. La spécificité du discours législatif est fonctionnel et stylistique.* ».

Gérard CORNU, Linguistique juridique, édition Montchrestien 1990, p 266.

⁵⁵La Moudawana, code de statut personnel, est parmi les rares codes qui prête à polémique. Au Maroc, une réforme de la Moudawana ne passe jamais inaperçue.

⁵⁶Le souci du législateur d'imprégner son discours par des sentiments, par une rhétorique, est une exception au style que revêt la loi. D'habitude, ce style qui doit en principe être neutre et expressif en même temps, ce style « conseil d'état » comme préfère l'appeler le professeur Gérard Cornu, accepte des dérogations. Ainsi « *le législateur est fondé à mettre en relief les objectifs de sa politique législative par des mots qui traduisent le parti qu'il prend. Il est dans l'ordre que ses choix soient lisibles. Il est légitime que ses énoncés portent les marques de ses faveurs ou ses défaveurs. Il n'y a pas que ce qui est permis et ce qui est défendu. Il y a des mots pour admettre, reconnaître, tolérer ou encourager, comme il y en est pour écarter, exclure, interdire, prohiber, proscrire plus ou moins rigoureusement. Quand la loi confère au juge pouvoir d'octroyer, c'est du bout des doigts ; pouvoir d'accorder, ce peut être plus généreux. La politique est dans le mot. Il est même naturel que, parfois le législateur laisse paraître ses sentiments. La loi vibre parfois, elle n'est pas toujours sèche [...] la bonté du législateur n'est pas ridicule. Elle aussi souffle des mots, qui sans manquer à la pudeur, font sentir la douceur de la loi.* » Gérard CORNU op.cit. p314.

⁵⁷SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 9.

h/les digues, barrages, aqueducs, canalisations et autres ouvrages exécutés comme travaux publics en vue de la défense des terres contre les eaux, de l'alimentation des centres urbains ou de l'utilisation des forces hydrauliques ».

Le dahir du 1^{er} juillet 1914 dresse une liste de ressources hydrauliques répartie en cinq catégories : puits, cours d'eau etc. à chaque catégorie il a réservé un alinéa. Ce texte, malgré le fait qu'il met la quasi-totalité des ressources en eau sous le contrôle de l'État, n'était pas satisfaisant aux yeux du législateur Chérifien et du Protectorat. Ce dernier avait encore les souvenirs des problèmes posés par la domanialité hésitante en Algérie, notamment les accaparements des particuliers de certaines ressources d'eaux.

Le dahir du 1^{er} juillet 1914 dans sa rédaction rappelle celle des premiers textes instaurant la domanialité en Algérie. Le législateur Chérifien était conscient des difficultés que peut générer une domanialité hésitante, il a néanmoins choisi cette voie afin que tous ceux qui seraient touchés par cette loi se manifestent. D'après le témoignage d'A. SONNIER,⁵⁸ notre dahir fut rédigé de sorte que le législateur Chérifien puisse découvrir ceux qui étaient intéressés par la question des eaux au Maroc. Leur réaction ne s'est pas fait attendre⁵⁹, le législateur marocain était parvenu à son objectif.

Ainsi les rapports administratifs, les pétitions relayées par une presse abondante ont multiplié les demandes de réforme du dahir de 1914. C'est ce que nous rapporte A. SONNIER dans un précieux témoignage : *« les articles de presse, les rapports administratifs, les pétitions, les projets de réglementations se multiplièrent, la plupart très étudiés et fouillant à eux tous, très minutieusement, les avantages et les inconvénients de toutes les réglementations possibles pour les eaux du Maroc. Le législateur marocain put ainsi choisir à bon escient »*⁶⁰.

C'est donc le dahir de 8 novembre 1919 qui va incarner vraiment la vision que le législateur Chérifien ainsi que le Protectorat veulent avoir du domaine public hydraulique.

⁵⁸SONNIER ajoute que *« le législateur, dès 1914 ne voulut pas d'une situation analogue à celle en Algérie ou de la Tunisie en matière de statut juridique des eaux. Le législateur marocain attendait simplement les réactions de tous ceux que le problème intéressait, et la multiplication des projets pour pouvoir choisir en toute connaissance de cause dans un sens ou dans l'autre. Cette attente ne fut pas trompée. Les articles de presse, les rapports administratifs, les pétitions, les projets de réglementation se multiplièrent, la plupart très étudiées et fouillant à eux tous, très minutieusement les avantages et les inconvénients de toutes les réglementations possibles pour les eaux du Maroc »* SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 7.

⁵⁹Syndicats de colons, agriculteurs propriétaires terriens sont montés au créneau pour dénoncer cette législation, faire établir un droit acquis ou demander une procédure de reconnaissance.

⁶⁰SONNIER A., Code des eaux au Maroc, annoté édition imprimeries française et marocaines, Rabat, 1954 p 9.

Sous-section 2 : Le domaine public hydraulique : la version finale

Cette version finale de la domanialité est mise en œuvre par le dahir de 1919 (paragraphe 1) ainsi que le dahir de 1925 (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'apport du dahir du 8 novembre 1919 au domaine public hydraulique

A : Présentation du dahir du 8 novembre 1919

Il est clair, que le choix de la domanialité comme mode de protection des eaux au Maroc a été introduit par le dahir de 1914. Cela dit ce dahir ne traduisait pas une vraie politique domaniale par rapport aux eaux. Car dans leurs esprits, le législateur Chérifien ainsi que le Protectorat ne savaient pas quelle position adopter par rapport à plusieurs catégories d'eaux, surtout celles omises par le dahir de 1914. En effet, à défaut d'une complète information de terrain ces derniers ont voulu avec le dahir de 1914 faire une sorte de version d'essai du dahir de 8 novembre 1919.

Cette version qui ne comportait pas tous les éléments du dahir de 8 novembre 1919, sans doute sous l'influence de l'expérience algérienne où « *la solution retenue consistait à fixer, à priori, une distinction générale et durable entre les eaux d'intérêt public et les eaux d'intérêt privé, et à discerner ensuite géologiquement ou géographiquement, les eaux entrant dans l'une ou l'autre des catégories* »⁶¹. Le dahir de 8 novembre 1919 est venu rompre avec ces distinctions et affirmer avec plus d'audace l'appartenance de toutes les eaux au domaine public.

B : La consistance du domaine public hydraulique introduite par le dahir de 8 novembre 1919

Le dahir de 8 novembre 1919 énumère les biens qui font partie du domaine public hydraulique :

d) Toutes les nappes d'eau, qu'elles soient superficielles ou souterraines ; les cours d'eau et les sources de toute nature ;

⁶¹TAZI SADEQ Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs op.cit. p 54.

e) *Les lacs, étangs lagunes, marais salants et marais de toutes espèce. Sont considérées comme rentrant dans cette catégorie, les parcelles qui ; sans être couverte d'une façon permanente par les eaux, ne sont pas susceptibles en année ordinaire d'utilisation agricole (merjas, etc...)*

f) *Les puits artésiens jaillissants ; les puits et abreuvoirs publics ;*

g) *Les canaux de navigation, d'irrigation ou de dessèchement exécutés comme travaux publics*

h) *Les digues, barrages, aqueducs, canalisations et autres ouvrages exécutés comme travaux publics en vue de la défense des terres contre les eaux, de l'alimentation des centres urbains ou de l'utilisation des forces hydrauliques ;*

1) Les nappes et les cours d'eau

Qu'elles soient superficielles ou souterraines, toutes les nappes font désormais partie intégrante du domaine public hydraulique. Les cours d'eau ainsi que les sources de toute nature passent sous contrôle de l'État. Ce paragraphe fait rentrer dans le domaine public de l'État toutes les eaux souterraines dont l'eau des *khataras*.

Les *khataras* sont « *un ouvrage hydraulique complexe qui réalise à la fois le captage et l'adduction d'eau de la nappe souterraine au moyen d'un système de galeries drainantes, dont la pente est plus faible que celle de la nappe et que celle du terrain naturel, qu'elle dérive jusqu'au terrain à irriguer ; elle assure ainsi un arrosage par gravité . Elle est ponctuée de puits d'aération, tous les dix à vingt mètres, seuls visibles de l'extérieur et qui sont indispensables au creusage et à l'entretien de l'ouvrage. Cette technique de captage impose un potentiel et fournit un débit variable, ce qui revient à créer une source artificielle, à l'inverse du puisage qui impose un flux et fait varier le niveau en conséquence* »⁶².

L'introduction de l'eau des *khataras* dans le domaine public, traduit une réelle audace et une vraie intention d'instaurer une domanialité généralisée à toutes les ressources en eau ; surtout que ce mode d'exploitation des eaux souterraines est souvent une propriété de la *jmaâ*

⁶²BEN BRAHIM Mohammed, Les *khettaras* du Tafilalet (SE. Maroc): passé, présent et futur, Internationales Frontinus-Symposium. 2-5 octobre 2003. Walferdange. Luxemburg. P 8.

dans les régions du sud du Maroc dont Figuig ou Tafilelt. Et toucher à cette eau signifiait se mettre à dos les *jmaâs* dont le pouvoir est fort respecté dans ces régions-là.

2) Les lacs étangs et toutes sources d'eau qui s'en rapproche

Dans l'alinéa « e » le législateur Chérifien dresse une liste de ressources hydrauliques superficielles. Une catégorie formée par l'étendue d'eau libre stagnante remplissant une dépression d'origine naturelle : « *les lacs, étangs lagunes, marais salants et marais de toutes espèces* » auxquelles il a ajouté les *merjas* qui sont une sorte de marais temporaire. L'instruction du 17 mai 1926 relative au domaine public, faite après accord entre la direction générale des travaux public et le service de la conservation foncière donne la définition suivante : « *les marais ou merjas, sont les étendues d'eau formées par la divagation des eaux des cours d'eau ou des sources. Le sol est couvert par les eaux à la fin des pluies de printemps, c'est-à-dire à une époque trop tardive pour permettre la culture et, par conséquent, l'appropriation par un particulier. La nature de la végétation sera un élément d'appréciation intéressant.* ».

Avec ce paragraphe, le législateur a montré son intention d'incorporer dans le domaine public hydraulique non seulement les eaux mais aussi leurs lits.

3) Les eaux souterraines

De cette catégorie il faut soustraire les puits d'intérêt privé appartenant à des particuliers. Le reste des eaux souterraines appartiendra au domaine public. Toute nouvelle exploitation des eaux souterraines doit avoir l'autorisation préalable de l'administration. Cette disposition ne pouvait pas être appliquée partout à cause de la difficulté de sa mise en œuvre, et l'impossibilité des contrôles. Plusieurs forages ont été entrepris sans autorisation après la promulgation du dahir.

4) Les canaux de navigation, d'irrigation ou de dessèchement exécutés comme travaux publics

Les canaux de navigation ou d'irrigation font partie du domaine public hydraulique. Ainsi que les dessèchements exécutés comme travaux public. On se demande pourquoi le

législateur Chérifien a évoqué les canaux de navigation, vu qu'au Maroc il n'y a aucun canal de navigation ?

5) Les digues, barrages, aqueducs, canalisations et autres ouvrages exécutés comme travaux publics

En vue de la défense des terres contre les eaux, de l'alimentation des centres urbains ou de l'utilisation des forces hydrauliques, cette catégorie regroupe toutes les infrastructures hydrauliques qui font partie du domaine public hydraulique artificiel. C'est souvent le cas de grands travaux : barrages, digues ou aqueducs.

En somme, le dahir de 8 novembre 1919 ne laisse aucune goutte d'eau en dehors du domaine public hydraulique. La seule exception est l'eau des pluies, et là encore c'est la nature physique de cette eau qui l'empêche d'être incorporée au domaine public. A.SONNIER est plus expressif quand il parle de ces eaux « *au Maroc les seuls eaux qui, en raison de leur nature physique, échappent au domaine public sont les eaux de pluie, ces eaux folles et sauvages qui passent indifféremment sur toute partie de la surface du sol à l'occasion des averses* »⁶³.

Au Maroc dès que l'existence d'une quantité d'eau est établie, cette eau est automatiquement incorporée au domaine public hydraulique. Sauf le cas de l'existence de droits acquis sur cette eau⁶⁴. Le Maroc a ainsi évité à ces tribunaux les subtiles distinctions d'ordre géographiques, auxquelles les tribunaux algériens étaient obligés de recourir. Par exemple, « *la distinction entre une source jaillissant nettement dont les eaux sont dans le domaine public et un suintement d'eau, simple indice d'une nappe souterraine dont les eaux par des travaux de forage deviendront propriété privée, distinction aussi entre les travaux de fouille mettant au jour des eaux souterraines qui échappent au domaine public et les travaux de captage qui ne peuvent faire acquérir aux particuliers des eaux de source déjà entrées dans le domaine public.* »⁶⁵.

⁶³SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 68.

⁶⁴Les seules exceptions de la domanialité des eaux au Maroc sont d'ordre juridique, dans le souci de protéger les droits acquis et de ne pas porter atteinte aux droits des particuliers. Le législateur a donc mis de côté les exceptions d'ordre géographique menant les tribunaux algériens à faire de subtiles distinctions entre différents types de sources d'eau d'intérêt privé ou d'intérêt public.

⁶⁵SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 69.

Après les trois étapes de la domanialité au Maroc, à savoir la circulaire du grand vizir de 1912 et les dahirs de 1914 et de 1919 ; le législateur Chérifien a élargi le domaine public hydraulique par le biais du dahir du 1^{er} août 1925. En effet, le législateur Chérifien va incorporer au domaine public un nouveau bien : le sol. Ce dahir précise la domanialité publique sur les lits des eaux après l'avoir sous-entendu dans le paragraphe « e » du premier article du dahir du 8 novembre 1919.

Paragraphe 2 : L'apport du dahir du 1^{er} août 1925 au domaine public hydraulique

A : Présentation du dahir du 1^{er} août 1925 au domaine public hydraulique

Le dahir de 1925 instaure un principe nouveau, principe selon lequel, tous les lits de cours d'eaux font partie du domaine public. Ce nouveau principe va créer par la suite plusieurs problèmes d'ordre juridique qui ont conduit des fois à l'encombrement des tribunaux. Le dahir de 1925 établit une présomption légale « *au profit du domaine* ». ⁶⁶

B : Contenu du dahir de 1^{er} août 1925

Ce dahir incorpore le lit des cours d'eau permanent. Aussi les cours d'eau non permanents.

Le dahir du 1^{er} août 1925 stipule :

« Art.1 par complément aux dispositions de l'article premier de notre dahir du 1er juillet 1914

1° Le lit des cours d'eau permanent et non permanent ainsi que leur sources, celui des torrents et ravins dans lesquels l'écoulement des eaux laisse des traces apparentes ;

2° Les berges jusqu'au niveau atteint avant le débordement et en outre dans les parties des cours d'eau soumises à l'influence des marées toutes les surfaces couvertes par les marées du coefficient 120. ». ⁶⁷

1) Le cas des cours d'eau qu'ils soient permanents ou non permanents

⁶⁶SONNIER A. Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 71.

⁶⁷Du dahir du 1^{er} août 1925.

Les cours d'eau qu'ils soient permanents ou non permanents, du moment que l'écoulement de l'eau a laissé des traces apparentes, les parties du sol correspondantes rentrent dans le domaine public. Font également partie du domaine public deux bandes de terre de part et d'autre du cours d'eau, appelées francs bords et d'une largeur de deux mètres à partir du niveau des plus hautes eaux. Cette largeur étant de six mètres pour le Sebou, l'Oum Er Rebia, la Moulouya et le cours inférieur du Bou Regreg.

Le code minier donne un exemple sur la protection de l'eau par le biais de l'établissement de zones de protection :

Art 64 : « aucun travail de recherche ou d'exploitation (minière) ne peut être à la surface, dans une zone de cinquante mètres à l'entour...des puits ...conduites d'eau..., sauf consentement du propriétaire pour les propriétés privées ou le directeur générale des travaux public pour le domaine public ... »

Art 65 : « Des périmètres de protection de dimension quelconque peuvent être établi par arrêté de notre grand vizir autour des sources...

À l'intérieur de ce périmètre nul travail de recherche ou d'exploitation souterrain ou superficiel, ne peut être entrepris ou poursuivis si ce n'est dans les conditions prévus par arrêté de notre grand vizir ».

L'apport du dahir de 1925 est clairement la domanialité publique du sol. En effet, et sans ambigüité ce dahir incorpore les lits des cours d'eau, qu'ils soient permanents ou non. Il suffit que l'eau laisse une trace apparente et durable sur le sol que celui-ci devienne propriété de l'État.

Cette présomption dont bénéficie le domaine public hydraulique est tellement générale qu'elle met en danger beaucoup de propriétaires terriens. Car il suffit qu'il y ait des traces de passage d'eau sur son terrain que le propriétaire se voit dans l'obligation d'amener des preuves⁶⁸ que ces traces ne sont que trompeuses. C'est ainsi qu'une instruction sur le domaine public du 17 mars 1926 publiée, moins d'une année après la promulgation du dahir du 1^{er} août 1925 est venue atténuer les effets dudit dahir.

⁶⁸Chose qui n'est pas sans incident financier sur le propriétaire.

Cette instruction a pour objectif, et la date de publication n'est pas par hasard, de tempérer la présomption établie par le dahir de 1925. Elle énumère donc : « *Doivent être considérées comme cours d'eau non seulement les rivières ou ruisseaux à écoulement permanent ; mais encore les torrents ou ravins (chaab) à écoulement intermittent. Est domaine public le lit nécessaire à l'écoulement des eaux d'orages et non susceptible de culture : lit de galet et sables, roche à nus ravinement dans l'argile. On ne doit considérer comme domanial que les ravines importantes dans le bon fonctionnement présente un intérêt public. Sont rattachés à la propriété de la terre les petites ravines, fosses d'écoulement, etc. ... on ne considérera pas comme domaine public les pentes des ravins d'écoulement qui ne sont pas atteintes par le niveau des eaux.* »⁶⁹.

L'instruction sur le domaine public du 17 mars 1926, a réussi à tempérer le principe selon lequel les lits d'eau comme l'eau qui coule dessus appartiennent au domaine public. Elle a par ailleurs précisé quelques notions confuses en leur donnant une définition légale comme la notion de « *chaab* ».

2) Le cas des canaux, des puits et des khataras exécutés par des particuliers sur leurs fonds

Quand des canaux, *khataras* ou puits sont édifiés par des particuliers sur leur fonds, ou par l'État sur son domaine privé, l'eau est seule considérée comme relevant du domaine public hydraulique, le sol reste propriété privée. Cela paraît logique, car le contraire aurait porté une grave atteinte aux droits acquis sur les eaux et sur le sol.

a-Les francs-bords

Ils représentent deux étroites bandes de terrain sur chaque rive. Les francs-bords dépendent de la rivière qu'ils sont censés protéger⁷⁰. Ils sont en principe de deux mètres de largeur à partir des plus hautes eaux avant débordement comme le souligne A. Sonnier⁷¹. À ce sujet il importe de faire la distinction entre le franc-bord et les *harims*. A.Sonnier, Georges Duval et Houria Sadeq Tazi commettent une erreur quand ils font la distinction entre le *harim* et les francs-bords. Ils considèrent comme relevant du domaine public hydraulique les zones

⁶⁹L'instruction sur le domaine public du 17 mars est citée par SONNIER, Le régime juridique des eaux au Maroc op.cit. p 71.

⁷⁰Les francs-bords sont de six mètres par exemple le long de Moulouya, Bouregregue et Oum Erbie.

⁷¹SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 72.

de protection des puits, ou sources appartenant à des particuliers qu'ils considèrent comme relevant de la propriété privée.

Le *harim* en droit musulman d'où vient cette notion, recouvre la notion de franc-bord ainsi que la notion de zone de protection d'une ressource hydraulique (puits ou source etc.). Ainsi en droit musulman le *harim* peut relever soit du domaine public s'il protège une source d'eau appartenant au domaine public, soit dépendre d'une propriété privée si le *harim* protège une source privée, ou un puits appartenant à un particulier. Dans ce cas le *harim* est une propriété privée. Bref le *harim* est un accessoire de la source qu'il est censé protéger.

En somme, c'est une confusion créée par certains juristes qui a entraîné une confusion au sein de la doctrine. Cette doctrine qui pendant longtemps et jusqu' à aujourd'hui a subi les influences d'A. Sonnier et faisant de sa confusion : « *le harim et les francs bords font partie intégrante du domaine public. Les zones de protection restent au contraire propriété privée. Les propriétaires de terrains situés dans cette zone sont seulement tenus de n'y pas créer de puits, d'ouvrages, d'établissement pouvant amener la contamination des eaux captées* »⁷².

A. Sonnier, nous l'avons vu, crée une distinction entre les zones de protection et le *harim*. En fait en droit musulman, le *harim* est une zone de protection, elle fait partie du domaine public quand elle protège une eau domaniale, elle est propriété privée quand elle protège une eau privée. George Duval sans doute influencé par les écrits de A. Sonnier ajoute dans la même ligne en commentant le Dahir du 1er Août 1925 : « *enfin et ici nous retrouvons une disposition du droit musulman des eaux, autour des sources un périmètre de protection ou harim fait partie du domaine public.* »⁷³.

Quant à Houria Sadeq Tazi elle tombe dans la même confusion. Ainsi dit- elle « *il ne faut pas confondre le harim et les francs bords avec les zones de protection qui peuvent aux termes de l'article 8 du dahir du 1^{er} Août 1925 être établie par l'administration dans le but d'éviter la pollution des eaux autour des puits et captage d'alimentation publique* »⁷⁴. Par contre Bruno Henri, spécialiste du droit musulman des eaux, ne tombe pas dans la confusion. Le *harim* selon lui est une surface de prohibition, pour protéger la source quelle que soit la nature du bien hydraulique publique ou privée, naturelle ou artificielle : « *il existe donc pour*

⁷²SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc op.cit. p 74.

⁷³DUVAL George, op.cit. p 17.

⁷⁴SADEQ TAZI Houria, Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, op.cit. p 61.

les cours d'eau, les sources et les puits une surface de prohibition : un harim »⁷⁵ . C'est ce que confirme selon lui toutes les écoles de droit musulman « toutes les écoles de droit proclament que le droit de propriété des canaux et des puits entraîne la propriété d'une certaine étendue de terrain limitrophe »⁷⁶ .

b- La propriété des lits des eaux dont le cours a changé pour des causes naturelles

Il arrive qu'un oued change son cours sans l'intervention de l'homme. Le nouveau lit tombe automatiquement dans le domaine public. Quant à l'ancien lit, s'il n'est pas entièrement délaissé par les eaux, les propriétaires des terrains traversés par le nouveau lit n'auront droit à aucune indemnité. Si au contraire l'ancien lit est entièrement délaissé par les eaux, les propriétaires des terrains traversés par le nouveau lit seront indemnisés selon les cas suivants cités par l'article 3 du dahir du 1^{er} août 1925. Ainsi sera incorporé au domaine public avec les francs-bords qu'il comportera, le lit nouveau qu'un cours d'eau viendrait à s'ouvrir naturellement ou sans intervention de l'homme.

Si l'ancien lit est au contraire entièrement délaissé par les eaux, les propriétaires intéressés auront droit aux compensations suivantes : lorsque le lit abandonné et le lit nouveau s'ouvrent sur toute leur largeur à travers un seul et même fond, le premier de ces lits et ses francs-bords seront déclassés et gratuitement attribués au propriétaire de ce fond.

Lorsque les deux lits, anciens et nouveaux, traverseront des fonds appartenant à des propriétaires différents, le lit ancien et ses francs-bords seront déclassés et les propriétaires riverains pourront en acquérir la propriété par droit de préemption, chacun en droit soit jusqu'à l'axe de l'ancien lit. Le prix de l'ancien lit sera fixé par des experts nommés par le président du tribunal de première instance de la situation des lieux, à la requête du directeur général des travaux publics.

A défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par le directeur général des travaux public, l'intention de faire l'acquisition au prix fixé par les experts ; il sera procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine de l'État. « *Le prix provenant de la vente sera distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours, à titre d'indemnité, dans la*

⁷⁵HENRI Bruno, op.cit. p56.

⁷⁶HENRI Bruno, loc.cit.

proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux. »⁷⁷. Reste à signaler qu'en général, ces procédures restent souvent inactives du fait de la tolérance de l'administration et le peu d'intérêt que donnent les particuliers aux procédures soit par méfiance de l'appareil judiciaire ou par crainte de l'administration⁷⁸. La culture juridique dominante d'hier et d'aujourd'hui au Maroc propose la négociation ou bien d'autres modes de règlement de conflit : différents types d'arrangement, médiation etc. qui sont plus simples et plus rapides que les procédures administratives et surtout moins coûteuses. Ce qui fait que les particuliers n'ont aucun intérêt⁷⁹ à actionner ces procédures.

Deuxième chapitre : Les particularités juridiques et historiques du droit des eaux au Maroc

Le domaine public est une notion introduite par le Protectorat au Maroc. L'étude des particularités juridiques de cette notion en droit marocain sera nécessaire pour comprendre l'évolution du domaine public hydraulique. Une évolution qui témoigne d'un effort d'adaptation du droit français aux particularités du pays protégé (section 1). L'expérience juridique et agricole de la France en Algérie et en Tunisie sera très bien capitalisée. Le Protectorat ainsi que ces agents s'inspireront du modèle algérien et tunisien pour doter le Maroc d'un nouveau droit des eaux (section 2).

Section 1 : Les particularités juridiques du domaine public marocain

L'étude des particularités juridiques du domaine public marocain, permettra de mettre en relief la spécificité et la singularité du droit marocain en la matière. Le droit des biens publics au Maroc se détache du droit français et ce, malgré l'influence qu'exerce ce droit sur

⁷⁷Article 3 du dahir du 1^{er} Août 1925.

⁷⁸Au Maroc, on peut quasiment parler d'un régime de pensée unique et dominant qui suggère plus les arrangements que le procès. Au Maroc, on ignore la culture du procès.

⁷⁹L'intérêt est considéré par plusieurs auteurs comme le moteur du droit. Il met les normes en action et les faits sortir des codes. Il est le pont entre les normes et le prétoire. Michel Van DE KERCHOVE a travaillé sur cette notion pour qui : *« le droit d'une société est le lieu où se trouvent rassemblées les règles du jeu qu'on y joue dans un certain nombre de relations interpersonnelles ayant pour objet la perpétuation des personnes elles-mêmes, ainsi que la perpétuation et la transmission des biens, lorsque la survie de la société tout entière rend inévitable la réglementation dans ces espaces. Les corps de droit se différencient d'un groupe sociale à l'autre selon la règle du jeu [...] Si l'on veut bien adopter, pour l'analyse du droit, une telle perspective ludique, on ne s'étonnera pas de voir les textes de droit évoquer la notion d'intérêt. L'intérêt sied au jeu. L'individu ne devient joueur que s'il voit quelque intérêt au jeu ; quant aux mises, elles doivent, pour appâter les joueurs présenter un certain intérêt. »*

Philippe GERARD, François OST, Michel VAN DE KERCHOVE, Droit et intérêt : Droit positif, droit comparé et histoire du droit, Publications des Fac. St Louis, 1990, p 7.

le système juridique marocain⁸⁰. Le droit des biens publics est la résultante d'une histoire juridique foisonnante. Carrefour de trois cultures juridiques : le droit musulman, le droit coutumier et le droit français ; le droit marocain est l'exemple type du droit multiple. Le législateur du Protectorat, et ce malgré plusieurs tentatives d'unifier ce droit est resté prisonniers de cette histoire juridique.

Après avoir exposé le contenu la domanialité hydraulique, il est important de discuter de la définition ainsi que des particularités juridiques du domaine public au Maroc, dont les eaux font partie. Le domaine public au Maroc se distingue par une histoire riche et complexe. Il est donc nécessaire de définir la notion du domaine public en général (sous-section1) afin de dégager les particularités de celle-ci au Maroc (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le domaine public au Maroc

De manière générale le régime juridique du domaine public au Maroc fut créé en 1912. L'État Chérifien va reprendre la même distinction du droit français : domaine privé et domaine public. Le Protectorat fraîchement installé, les textes relatifs au domaine public vont s'enchaîner et on passera de textes d'une portée générale à des textes qui concernent tel ou tel bien public. Dans l'étude du domaine public, nous nous contenteront d'analyser les notions qui pourraient intéresser le régime juridique des eaux. Ainsi, nous allons définir la notion du domaine public dans la doctrine française, berceau de cette institution (Paragraphe 1), dans un deuxième temps nous allons traiter des critères de la domanialité publique en droit marocain (Paragraphe 2). Ce qui nous conduira à analyser le critère de l'affectation, seul critère retenu par le législateur pour inclure un bien dans le domaine public (Paragraphe3) et enfin, nous traiterons des droits des personnes publiques sur le domaine public (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : Définition du domaine public

A : La notion du domaine public

⁸⁰Cette influence se cristallise dans le dahir sur les obligations et les contrats qui est une révision évoluée du code civil français pour tenir compte d'un siècle d'expérience, de jurisprudence et de travaux doctrinaux. D'autres branches de droit accusent la même influence comme le droit administratif. Des auteurs français se sont spécialisés en droit marocain. Ainsi, ils ont pu véhiculer à leur tour une influence du droit français par le biais de la doctrine. On peut citer à titre d'exemple, Paul DUCROUX (Droit privé : Éditions La Porte, 1963) qui fut l'architecte du droit privé marocain, F-P BLANC, qui fut le commentateur du droit civil marocain (Les obligations et les contrats en droit marocain : D.O.C. annoté, Sochepress, 1989) et Michel ROUSSET, qui s'est illustré en droit administratif (Droit administratif marocain, Éditions La Porte, 1975).

Le parcours de quelques définitions juridiques du domaine public montre comment cette notion est attachée à l'histoire du pays et à ces choix politiques. En effet, la conception du domaine public traduit directement les tendances sociopolitiques d'un pays donné. Au Maroc, le domaine public traduit outre le choix politique du pouvoir en place, une histoire riche et composite qui souvent de par sa complexité juridique attirait l'intention de certains juristes. Abdelfattah Eddahbi relève cette remarque « *les biens publics au Maroc se caractérisent par leur originalité qui leur donne un aspect composite où une multitude de régimes juridiques coexistent ensemble (droit musulman, droit coutumier, droit moderne ...)* Cette situation est le reflet d'un ensemble de données historiques où le traditionnel et le moderne se sont imbriqués historiquement »⁸¹.

Les biens publics existaient avant même l'intervention du Protectorat, mais c'est avec celle-ci que le Maroc a connu cette *summa divisio* : domaine public, domaine privé. Le droit musulman connaît les biens publics ou biens dit de l'Oumma⁸² qui ne peuvent faire l'objet d'une appropriation privée. Néanmoins les juristes musulmans n'ont pas approfondi cette institution. Car ceux parmi eux qui ont traité du domaine public ou du droit public en général étaient très rares⁸³. En effet, souvent ces juristes exerceraient la fonction de juge et de ce fait, ils étaient plus penchés du côté du droit privé que du côté du droit public.

A tour de rôle la doctrine publiciste utilise les termes : biens public et domaine public pour désigner des biens appartenant à l'État. Un parcours sommaire de la doctrine nous démontre à quel point ces deux termes se conjuguent. La définition des biens publics a évolué au fur et à mesure de l'évolution du rôle de l'État⁸⁴. Il importe d'ajouter que la théorie du domaine public est une construction doctrinale. Elle fut développée au dix-neuvième siècle sur les ruines du droit public de l'ancien régime par des juristes tels que Toullier et Proudhon. Ce dernier est considéré comme étant le père fondateur de cette théorie.

Proudhon crée une distinction entre les biens appartenant aux particuliers et les biens du domaine public. Cette dichotomie attirera rapidement l'adhésion de la doctrine et la consécration par la jurisprudence administrative. Cela dit, la doctrine était riche en

⁸¹EDDAHBI Abdelfattah, op.cit. p 7.

⁸²La communauté musulmane ou la communauté des croyants.

⁸³AL MAWARDI dans son célèbre ouvrage : *al ahkame al sultaniah*, traduit les statuts gouvernementaux, fut l'un des rares juristes à avoir étudié le droit public.

⁸⁴DUGUIT Léon évoquait déjà en 1913 cette perpétuelle évolution du droit et surtout du droit public dans son ouvrage « Les transformations du droit public », édition librairies Armand Colin 1913.

divergences quant au contenu du domaine public, son étendu et sa consistance. Ainsi Hauriou par exemple exige pour qu'il y ait domanialité publique des « *propriétés administratives* ». On pouvait lire dans son précis de droit administratif cette définition « *Les dépendances du domaine public sont des propriétés administratives rendues inaliénables et imprescriptibles par leur destination d'utilité publique et par leur affectation* ». ⁸⁵

M. Waline considère qu'il ne figure dans le domaine public, parmi les biens affectés à l'utilité publique, que ceux qui sont indispensables à la satisfaction d'intérêt général. A.P Batbie préfère opposer les biens formant le domaine public à ceux formant le domaine privé : « *Les biens qui composent le domaine public sont affectés à un service public, et ordinairement tous les citoyens en jouissent ut singuli. Ceux au contraire qui forment le domaine privé sont des propriétés productives de revenus dont les personnes morales jouissent, comme le ferai un propriétaire ; ils ne sont pas à la disposition des citoyens.* ». ⁸⁶ Les querelles doctrinales au sujet de la notion du domaine public, ont fait que cette notion est en perpétuelle évolution. La doctrine et la jurisprudence ont essayé de dégager des critères de domanialité pour fixer et définir cette notion.

B : Les critères de la domanialité en droit français

La recherche de critère de domanialité s'avère nécessaire du moment où la définition donnée par le législateur au domaine public n'est pas suffisante. L'évolution doctrinale et jurisprudentielle concernant la distinction entre le domaine public et le domaine privé était liée à la conception du domaine public, mais aussi à la finalité qu'on voulait attacher aux biens soumis à ce domaine. À ce sujet, une profonde évolution a vu le jour. À l'origine, le régime des biens public était limité à certains biens destinés à l'usage de tous.

L'évolution est allée dans le sens de l'extension de ce régime afin qu'il puisse régir des biens que la puissance public voulait affecter à l'intérêt général. C'est en somme la volonté d'affecter un bien à l'intérêt général et la nécessité de le soumettre au régime de la domanialité qui déterminera le critère de la domanialité publique. Le juge administratif est

⁸⁵HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif, édition librairie de la société du recueil générale des lois et des arrêts 1900, p 609.

⁸⁶BATBIE Anselme Polycarpe, Introduction générale au droit public et administratif, édition librairies du conseil d'État 1861, p 193.

compétent en la matière⁸⁷. C'est en principe lui qui détermine les critères de la domanialité et les met en application. La juridiction administrative est, par ailleurs, seule compétente en matière de délimitation du domaine public.

Paragraphe 2 : Le critère de la domanialité en droit marocain

Au Maroc, le texte fondamental qui va instaurer la distinction entre le domaine public de l'État et le domaine privé est le dahir du 1^{er} juillet 1914. En effet, ce dahir stipule « *Considérant, qu'il existe dans notre Empire, comme d'ailleurs dans tous les autres États, une catégorie de biens qui ne peuvent être possédés privativement, parce qu'ils sont à l'usage de tous...* ».

Dans le même sens l'article 1^{er} dudit dahir énumère les biens qui font partie du domaine public, et ce dans 11 alinéas qui se terminent par les formules générales qui font entrer dans le domaine public « *toutes les parties du territoire et tous les ouvrages qui ne peuvent être possédés privativement comme étant à l'usage de tous.* ». Ainsi apparaît la notion de « *l'usage de tous* » qui permet d'incorporer au domaine public les biens qui n'ont pas été énumérés par l'article 1 du dahir du 1^{er} juillet 1914. Car la liste établie ne pouvait être limitative. En effet, les biens publics se développent dans leur quantité et dans leurs genres ; il a fallu donc un critère permettant de les incorporer. La notion « *d'usage de tous* » est le critère qui va permettre d'élargir l'étendue du domaine public. C'est le critère de l'affectation.

A : L'affectation à l'usage de tous

Cette notion recouvre deux situations différentes. L'une a trait à l'utilisation du bien, l'autre a trait à la manière dont il est utilisé. Il s'agit de l'affectation directe à l'usage du public et puis à l'affectation de fait.

Si certains biens sont directement utilisés par le public : routes, rues, ...d'autres sont à la disposition directe d'un service public. Les usagers donc sont obligés de passer par ces services publics pour pouvoir y avoir accès. La notion d'affectation dans ce contexte devient

⁸⁷TC, 28 avr. 1980, préfet Seine Saint Denis, AJDA, 1980 p 60.

floue, d'autant plus que les services publics possèdent de nombreux biens qui ne sont pas tous également nécessaires au fonctionnement du service.⁸⁸

B : Affectation formelle. Affectation de fait

En droit marocain, la notion d'affectation à l'usage de tous ne constitue selon les termes de Michel Rousset qu'une « *directive générale, et non pas un critère permettant.* »⁸⁹. Si certains biens présentent une facilité quant à leur nature publique, d'autres le sont moins. Le législateur intervient des fois pour dire que tel ou tel bien fait partie du domaine public. Parfois le législateur est muet. C'est donc le rôle de l'administration de décider quel bien est à l'usage de tous : c'est le critère de l'affectation formelle. En principe, ce critère n'est pas pris en considération en droit marocain. Le législateur est clair à ce propos. En effet, seul les biens qui sont à l'usage de tous font partie du domaine public. Donc une affirmation contraire venant de l'administration ne serait pas légale. En droit marocain l'affectation formelle doit coïncider avec l'affectation de fait. Une difficulté apparaît quand on fait le choix entre l'affectation de fait et l'affectation formelle. Selon les termes de Michel Rousset « *si l'on choisit la première, tous les biens utilisés par le service ou presque, pourront être considérés comme affectés en fait au service : le risque de discordance entre affectation de fait et affectation formelle sera très limité ; en revanche, si l'on choisit la conception restrictive, il sera nécessaire d'apprécier concrètement l'utilité présentée par les divers biens pour le fonctionnement du service, et il pourrait y avoir un hiatus entre ce qu'affirme l'administration (affectation formelle) et la nécessité de l'utilisation de ce bien par les service (affectation de fait).* ».

Paragraphe 3 : La réalisation de l'affectation

Si l'affectation conditionne l'entrée d'un bien au domaine public, elle n'est pas perpétuelle. On distingue entre l'affectation du domaine public naturel et l'affectation du domaine public artificiel.

A : L'affectation des biens du domaine public naturel

⁸⁸ROUSSET Michel, GARAGNON Jean, op.cit. p 559.

⁸⁹Idem

En raison de leur nature, certains biens font partie du domaine public hydraulique. En effet, c'est la conséquence d'un phénomène totalement naturel. Dès qu'un bien entre dans le domaine public naturel « *il devient automatiquement la propriété de la personne publique, ainsi l'appartenance d'un bien au domaine public naturel est indépendante de toute décision de classement* »⁹⁰. De même la déclassification d'un bien faisant partie du domaine public naturel survient naturellement, on peut citer par exemple l'assèchement d'une *merja*.

B : L'affectation du domaine public artificiel

Le domaine public artificiel est le fruit d'un travail humain : routes, barrages, chemins de fer etc. En principe l'affectation de fait est suffisante pour incorporer un bien dans le domaine public artificiel. Cela dit, plusieurs textes, dans un souci de clarification exigent une décision de l'autorité administrative : c'est la décision de classement. À signaler que la décision de classement n'a qu'un caractère déclaratif. Le déclassement est la procédure inverse. C'est l'acte administratif qui retire à un bien son caractère de dépendance du domaine public.

C : Les changements de l'affectation

L'État peut utiliser les biens du domaine public pour différentes fins. Elle peut dans des cas modifier la finalité de tel ou tel bien. Aucun problème ne se pose quand la collectivité propriétaire décide de transférer son droit de propriété à une autre personne publique. Mais la difficulté apparaît lorsqu'une personne publique souhaite utiliser les biens appartenant à une autre personne. En générale, on résout le problème par voie d'accord. Cela dit, dans le cas où il y a refus de la part de la personne public propriétaire « *aucune solution conforme à la nature du droit de propriété n'est concevable. L'expropriation du domaine est impossible parce que contraire à son inaliénabilité, de telle sorte que seule une intervention législative peut faire plier l'autonomie de la collectivité et son droit de propriété* »⁹¹.

Paragraphe 4 : Les droits des personnes publics sur le domaine public

Alors qu'en France le droit de propriété des personnes publiques n'a été reconnu que tardivement ; au Maroc le dahir de 1914 le reconnaît même si ce n'est que tacitement. Les

⁹⁰ROUSSET Michel, GARAGNON Jean, op.cit. p 559.

⁹¹ROUSSET Michel, GARAGNON Jean, Droit administratif marocain, éditions La Porte 2003, p 566.

dahirs de 1914 et 1917 traitent successivement de la propriété de l'État et de celle des municipalités ; Cela dit dès 1921 des textes relatifs au domaine public municipal reconnaissent la propriété de personnes publiques sur leur domaine. Par exemple l'arrêté viziriel de 31 décembre 1921.

Sous-section 2 : Les caractéristiques du droit marocain du domaine public

Le droit marocain des biens public est un droit récent (paragraphe1). Il fut introduit au Maroc avec l'avènement du Protectorat. Toutefois, le Maroc d'avant le Protectorat connaissait une législation qui réglementait les biens du *Makhzen*. Cette législation avait l'inconvénient d'être imprécise, éparpillée dans plusieurs fatwas, livres et avis de jurisconsultes. On peut dire donc, que le droit des biens publics proprement dit est une création du Protectorat, inspiré par le droit public français de la fin du XIXème siècle et début du XXème.

Le droit marocain des biens publics est, en outre, un droit majoritairement législatif et réglementaire, dans la mesure où la jurisprudence⁹² joue un rôle secondaire. Le droit marocain des biens publics est enfin un droit composite dans lequel cohabite non sans problèmes le droit musulman avec ces écoles, ces fatwas et autres, le droit coutumier avec toute sa richesse et ses influences et finalement un droit moderne foncièrement français⁹³ et francophone (paragraphe2).

Paragraphe 1 : Le droit marocain des biens publics est d'origine très récente

La date de naissance du droit marocain des biens publics est bien connu, elle coïncide en fait avec le dahir du 1^{er} juillet 1914. Ce dahir comme on l'a déjà vu a établi la distinction entre les biens appartenant au domaine public et le reste des biens. D'autres dahirs suivront comme le dahir du 30 novembre 1918 relatif aux occupations temporaires du domaine public.

Concernant l'organisation administrative, elle fut introduite par le biais du dahir du 12 aout 1913. Ce dahir traite de l'organisation judiciaire en général. La France a opté Au Maroc pour le système d'unité de juridiction inspiré de l'expérience judiciaire de la France en

⁹²Le droit administratif et le droit fiscal sont souvent caractérisés par une timidité de la jurisprudence.

⁹³Faut-il le noter, le droit administratif marocain est très influencé par le droit administratif français. Plus, le droit administratif marocain est foncièrement francophone. Les circulaires, notes administratives, pièces comptables sont rédigés plus en français qu'en arabe puisque la version arabe est plus une traduction qu'un texte authentique d'origine française.

Tunisie⁹⁴. Mais de manière générale, l'introduction d'un droit administratif au Maroc était timide et se limitait à un système de responsabilité lui-même limité : « *en effet l'article 8 du dahir du 12 Aout 1913 sur l'organisation judiciaire n'accordait qu'une compétence d'attribution aux tribunaux dits modernes, à l'époque c'est ainsi, que ces derniers n'étaient compétent en matière administrative que dans trois cas : Marchés publics Travaux publics actes dommageables des administrations publics. De plus il sera interdit à ces tribunaux d'entraver l'action administrative de quelques manières que ce soit nommant en statuant sur l'annulation d'un acte administratif* »⁹⁵.

Il n'est pas nécessaire de démontrer à quel point le Protectorat a participé à édifier le système juridique marocain. Dans tous les domaines de droit au Maroc on trouve des influences françaises. Parfois on est même confronté à des lois complètement copiés. Le droit administratif n'échappant pas à cette règle, il en est même devenu prisonnier.

Paragraphe 2 : Le droit marocain des biens publics est un droit législatif mais composite

Le droit marocain des biens publics est un droit majoritairement législatif et réglementaire. Le juge ne fait qu'appliquer des textes à quelques timides exceptions⁹⁶. Eddahbi relève cette remarque à ce propos « *le rôle du juge apparaît alors plutôt limité dans la mesure où les lois et les règlements établis en font plus un juge interprétatif que normatif* »⁹⁷. La panoplie juridique marocaine est ainsi garnie de textes qui traitent de tous les biens publics, si différents et hétérogènes qu'ils soient : biens *habous*, terres guiches⁹⁸, terres collectives⁹⁹. Ce qui fait de ce droit un ensemble de règles composites.

⁹⁴Le décret beylical du 27 novembre 1888.

⁹⁵EDDAHBI Abdelfattah, op.cit. p 11.

⁹⁶En effet dans cette affaire, le juge a conclu sur la disposition du dahir du 30 novembre concernant les occupations temporaires du domaine public selon laquelle « *l'administration restera seule juge des motifs d'intérêt public, et peut à tout moment retirer les autorisations sans que cela s'oppose à la recevabilité des recours.* ».

Voir à ce propos : recueil des arrêts de la cour suprême de la cour de cassation le 23 février 1961, société balnéaire contre ministre des travaux public p 37 et suivant.

L'une des rares jurisprudences qui démontre une volonté plus qu'interprétative des textes par le juge marocain.

⁹⁷EDDAHBI Abdelfattah loc.cit.

⁹⁸Les terres guiches sont une propriété de l'État. Elles font partie de son domaine privé. Elles ont été concédées par le sultan à des tribus en contrepartie de service rendu. Plusieurs terres guiches ont été privatisées ou devenues terres collectives.

⁹⁹A ce propos, on se demande si ce n'est l'existence abondante de textes qui a réduit le rôle du juge en droit administratif marocain.

En effet, cela n'est que le reflet de la société marocaine elle-même composite. En outre l'islam avec la coutume, le droit avec le non droit¹⁰⁰ s'y trouvent tous mêlés. Cette pluralité des origines et des couleurs qui composent le droit marocain l'empêche de former un système juridique proprement dit à en croire Paul Pascon. En effet, ce dernier critique même l'usage de la notion de système juridique quand on parle du droit marocain : « *il s'agirait d'un conglomérat, c'est-à-dire d'un amorcement de vestiges et de bribes de doctrines préexistantes de provenances diverses, ultérieurement cimentées dans une pratique juridique formalisée par l'État* ». ¹⁰¹

Le juriste est donc confronté au Maroc à trois systèmes juridiques composés du droit coutumier, du droit musulman et enfin du droit positif. Ce phénomène n'est pas l'apanage du Maroc mais de toutes les sociétés composites. Nos voisins du Maghreb connaissent le même phénomène en matière de la législation foncière : « *Les systèmes de propriété foncière au Maghreb sont partout «pluralistes». Ils constituent des ensembles dans lesquels la loi foncière musulmane n'est ni la seule source, ni même la plus importante. Elle est articulée à un fonds de coutumes d'origine préislamique (l'orf) et à la législation coloniale et postcoloniale. Aucune de ces grandes sources du droit foncier, qui se sont succédées dans l'histoire, n'a fait disparaître les précédentes mais aucune non plus ne s'est maintenue intégralement dans sa forme originelle* »¹⁰².

Au Maroc le statut foncier et le statut qui retrace le plus cette histoire et structure composite. Renard-Payen cite à ce propos « *la société marocaine est alors composite : à la population autochtone, en grande majorité rurale, s'ajoute l'élément français et un nombre appréciable d'étrangers. Une administration autoritaire et de type moderne se superpose à l'administration traditionnelle dont les fonctions étaient réduites et l'autorité limitée* »¹⁰³.

¹⁰⁰ Au Maroc, le droit et le non droit au sens de Jean CARBONNIER (voir à ce propos, Flexible droit pour une sociologie de droit sans rigueur, 10^{ème} édition librairie générale en droit et jurisprudence) cohabitent paisiblement, à chacun son domaine d'influence : alors que le droit est plus influent dans le grand commerce et dans l'administration, le non droit régit tout ce qui est relatif à la famille, au petit commerce et biens d'autres domaines.

¹⁰¹ PASCON. P., Le droit et le fait dans la société composite, essai d'introduction au système juridique marocain, études rurales, édition S .M.E.R 1980, p 213 à 229.

¹⁰² BOUDERBALA Négib, Les systèmes de propriété foncière au Maghreb-Le cas du Maroc, CIHEAM - Options Méditerranéennes.

¹⁰³ RENARD-PAYEN Olivier, *L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux*, LGDJ 1964, p 6.

Au Maroc deux types de propriété cohabitent : la propriété traditionnelle soumise au droit musulman et à la coutume puis la propriété moderne soumise au droit positif.

- La propriété traditionnelle.

Représentée par des terres guiches, des terres collectives etc. puis par la propriété imprégnée par le religieux : à titre d'exemple on peut citer les biens *habous* qui dépendent du domaine public de l'État ou les terres non immatriculées appartenant à des propriétaires privés, les premiers biens sont soumis au droit public « moderne » les seconds soumis au droit musulman.

- La propriété moderne.

Soumise au régime d'immatriculation et de registre de cadastre. En somme c'est le foncier qui traduit le plus cette diversité souvent handicapante¹⁰⁴ et c'est le droit des biens public qui en est le symptôme par excellence.

Section 2 : Les particularités historiques de la domanialité hydraulique au Maroc

Deux facteurs sont à l'origine du droit marocain des eaux tel qu'il a vu le jour en 1914 : l'expérience de la France principalement en Algérie et en Tunisie d'une part (sous-section 1) et le facteur agricole d'autre part (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le droit des eaux au Maroc : outil d'une politique administrative d'inspiration agricole et d'influence algérienne

Les particularités historiques du droit des eaux au Maroc sont l'expression d'une politique administrative agricole qui révèle une influence de l'expérience acquise par la France en Tunisie et en Algérie (paragraphe 1). Le Maroc, plus riche en ressources hydrauliques que ces voisins, pourrait réaliser tous les rêves de la France et faire de cette partie du Maghreb une Californie agricole (paragraphe 2). Le droit des eaux au Maroc traduisait, sous forme de règles de droit, un rêve d'un Maroc agricole proche du miracle

¹⁰⁴C'est ce que remarque JOUVE Anne-Marie «*Le handicap que constituent les structures agraires marocaines pour le développement de la production agricole est clairement identifié depuis l'indépendance : il tient à l'importance du microfundium et à l'extrême diversité des régimes juridiques des terres.*» Article disponible sur <http://e-makane.net/laureats/ressources/documents/def/jouve-2002-50ans.pdf>

californien. C'est un droit qui va donc encourager les colons à venir s'installer au Maroc et capitaliser ainsi les expériences acquises en Tunisie et en Algérie.

Paragraphe 1 : Les origines juridiques du droit des eaux au Maroc : la domanialité en Algérie

Si la domanialité au Maroc n'était pas hésitante, c'est bien grâce à l'expérience française en Algérie. En effet, le processus de la domanialité en Algérie, contrairement à celui du Maroc a été long, incertain et ballotté entre droit français, droit musulman et coutumes berbères. Les architectes du droit de l'Empire colonial, qui étaient d'éminents juristes, à leur premier contact avec le droit musulman en général et le droit musulman des eaux en particulier, développèrent des perceptions différentes de ces droits. S'agissant du droit des eaux, les différentes perceptions que les juristes français développèrent se résumaient en deux tendances, ayant toutes les deux pour idée principale, la part du domaine public dans la propriété des eaux. On se trouvera alors en Algérie dans un paysage juridique qui comporte deux courants : le courant qui prône la domanialité pure et celui qui prône une domanialité relative reconnaissant les droits acquis et laissant une place à la propriété privée.

La question principale que se posaient les juristes de la métropole, par rapport à la réglementation des eaux en Algérie, était la suivante : quelle place devrait avoir l'administration dans la gestion de l'eau et quelle place devrait avoir la propriété publique. En d'autres termes, les juristes se posaient des questions quant à la reconnaissance ou non des droits acquis sur les eaux. Deux doctrines seront développées par rapport à cette question. La doctrine de la domanialité pure et parfaite, puis la doctrine qui reconnaît une place aux droits acquis.

A : La doctrine de la domanialité pure et parfaite

La doctrine de la domanialité pure et parfaite a été exposée en Algérie pour la première fois nous dit L. HAMEL, sous-chef de bureau du gouvernement d'Algérie, dans le préambule de l'arrêté de l'intendant civil du 17 mars 1835. Ce préambule énonce en effet : « *Considérant que les eaux, dans l'ancienne régence d'Alger, n'ont jamais été l'objet d'une propriété privée ; qu'elles étaient considérées comme une dépendance essentielle du domaine public, et que*

personne, quels que fussent son rang et sa condition, ne pouvait prétendre à en jouir privativement qu'en vertu d'une concession qui ne s'obtenait qu'à titre onéreux »¹⁰⁵.

La même doctrine va être exposée par Henri DIDIER qui était le rapporteur de la commission de l'Assemblée législative chargée de présenter les lois spéciales à l'Algérie, «*pour quelques esprits, cet accroissement extraordinaire du domaine public (opéré par l'art. 2 du projet de loi), lequel s'appuie sur la plus grave des autorités, la nature même des choses, trouverait d'ailleurs sa justification dans l'esprit de la loi musulmane, qui partout, à en juger comme ils le font sur certains règlements émanés des Arabes à l'époque de leur domination en Espagne et dans quelques-unes de nos provinces du Midi, aurait fait des eaux une dépendance forcée de la puissance publique. »¹⁰⁶. La doctrine de la domanialité pure et parfaite a fait beaucoup d'échos que ce soit dans l'assemblée ou ailleurs et a eu plusieurs adeptes.¹⁰⁷*

C'est une doctrine difficile à soutenir du moins juridiquement. Cette doctrine était chez plusieurs politiciens de la Métropole ainsi que chez une partie des colons¹⁰⁸. La raison en est que les droits autochtones, que ce soit le droit musulman ou le droit coutumier, laissaient la place à la propriété privée. On pouvait donc être propriétaire de droit d'eau, en droit musulman. En droit coutumier on pouvait aussi être propriétaire d'une *kharrouba* ou d'une *ferdia* d'eau. Déclarer ces eaux comme faisant partie du domaine public portait, sans doute, atteinte aux droits acquis, mais aussi enlevait au droit des eaux toute effectivité. Car un droit qui ne reconnaît pas les réalités sociales¹⁰⁹ sera tôt ou tard caduc.

¹⁰⁵Le préambule de l'arrêté de l'intendant civil du 17 mars 1835 cité par L. HAMEL. Op.cit. p 70.

¹⁰⁶Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités du 16 juin 1851, p 221.

¹⁰⁷«*Cette disposition de considérer que toutes les eaux deviennent domaniales a fait couler beaucoup d'encre. En effet Raudot, Charamaule, Darblay ont exprimé à l'assemblée nationale leur crainte que cette disposition crée un précédent dont l'administration peut utiliser afin de mettre des entraves à la propriété privée des riverains. Donner à l'administration le monopole de l'eau en Algérie, dans un pays où elle est si précieuse, c'était, disaient-ils, livrer la propriété à l'arbitraire et déplacer les juridictions en attribuant aux autorités administratives la connaissance de la question qui sont du ressort des tribunaux civils»*

DARESTE Rodolphe, De la propriété en Algérie : loi du 16 juin 1851 ; sénatus-consulte du 22 avril 1863, Publié par Challamel Ainé, 1864 p34.

¹⁰⁸«*Il a donc fallu, surtout aux époques où l'insécurité était générale, grouper fortement les colons. On créa peu de fermes isolées, ou bien des fermes fortifiées et de préférence des centres de peuplement très agglomérés, également fortifiés au début. Sans ce groupement, qu'explique l'origine méridionale de la plupart des colons, le souci de la sécurité, ainsi que la difficulté de se procurer de l'eau, la colonisation aurait été pour les Européens l'isolement au milieu de la barbarie »*

H. BUSSON, J. FEVRE, H. HAUSER, Notre Empire Colonial ; Paris fl. Félix Alcan, 1910, p 47.

¹⁰⁹Possession, propriété etc.

Les partisans de cette doctrine cherchaient dans le droit musulman et coutumier des justifications à la domanialité pure et parfaite. Ils ont pu trouver quelques arguments qui corroboraient leur théorie, notamment chez les hanéfites les plus hostiles des rites sunnites à la propriété privée des eaux¹¹⁰.

Les adeptes de la domanialité pure et parfaite ont essayé de justifier leur position en se fondant sur le droit musulman. Ils se sont tous inspiré du travail de De Cauroy sur la législation musulmane sunnite du rite hanéfite. Notre auteur a étudié le droit musulman selon le rite hanéfite, croyant que c'était le rite applicable en Algérie, puisque cette dernière faisait partie de l'Empire ottoman. Il dit lui-même ce qui suit : « *la législation qui nous occupe ici est exclusivement la législation sunnite, conforme à la sunna actes et paroles du prophète. On compte chez les sunnis quatre rites regardés comme également orthodoxe ; ce sont les rites hanéfites, maliqui, chafii, ahmadi dit. Le rite hanéfite est à la fois le plus ancien et le plus répandu. Dans tout l'Empire ottoman, il est généralement adopté ; l'Égypte et le nord de l'Afrique ottomane y font cependant exception ; mais comme il est en Turquie le rite de l'État, dans ces deux provinces elles-mêmes, des muftis et des kadis hanéfites siègent dans les tribunaux avec les muftis et les kadis chaféites en Égypte, et malikites en Algérie. Ils sont même la préséance sur ces derniers. C'est donc une erreur de croire que, dans notre colonie d'Afrique, le rite maliqi est seul admis* »¹¹¹.

L'erreur commise par De Caurroy est de dire qu'il y a un autre rite qui fait sérieusement de l'ombre au rite malékite. Ce qui a conduit la doctrine hydraulique à considérer qu'en droit musulman en matière des eaux la propriété privée est difficilement admise. Ce n'est, en effet là que l'avis des hanéfites. Nous avons remarqué qu'à la fin du 19^{ème} siècle, la principale référence en matière de droit musulman était l'œuvre de De Caurroy. Ainsi L. Hamel, Rodolphe Daresté¹¹² et bien d'autres ont en fait tous leur référence. C'est donc pour cette raison que plusieurs juristes ont été enthousiastes pour adopter une domanialité généralisée en Algérie. Alors que le rite malékite permet l'appropriation privée des eaux.

¹¹⁰« *L'eau n'est appropriée que quand elle est renfermée dans des vases ou des outres ; et alors même, celui qui en manque peut en exiger, fût-ce à main armée, dans la limite de ces besoins. On peut ajouter que ce principe de la communauté des eaux a été introduit par les arabes dans les pays conquis par eux* » Rodolphe DARESTE op.cit. p 36.

¹¹¹DE CAUROY, op.cit. p 7.

¹¹² Rodolphe DARESTE, op.cit.

Les adeptes de la domanialité généralisée ont après essayé de se trouver d'autres genres d'arguments, se fondant sur des notions floues comme le « *le bons sens* » ou « *la nature même des choses* » définie comme « *la plus grave des autorités* »¹¹³. L'on a le sentiment que les tenants de cette doctrine, conscients de sa fragilité, essayaient de la justifier par tous les moyens juridiques ou non¹¹⁴. Les tribunaux ont quelquefois donné raison à cette doctrine, mais sans dégager une jurisprudence constante par rapport à la question. Toutefois, la jurisprudence a souvent débouté l'administration du domaine. Le célèbre arrêt de 22 juin 1874 en est une illustration¹¹⁵.

Faut- t- il ajouter que par la loi du 16 juin 1851, la France a réussi ce qu'elle n'a pas pu faire à la métropole. Car en droit français les canaux d'irrigation ne sont pas inclus dans le domaine public. J. Brunhes relèvera que cet élargissement du domaine public hydraulique découle directement de la politique de colonisation agricole. En effet, on ne pouvait réaliser le rêve californien de la France en Algérie en se contentant des terres, il a fallu s'assurer de l'emprise sur l'eau afin que les colons puissent s'installer et que l'agriculture puisse fleurir. Ainsi notre auteur ajoute « *Si la loi de 1851 a modifié le régime des eaux en Algérie, ce n'est pas en effet qu'on ait une conception très profonde du rôle de l'eau, mais l'autorité militaire a pourtant senti et compris que l'eau était tout : elle tentait à se réserver la libre disposition de cette richesse ; tantôt en faveur des colons tantôt en faveur des indigènes, toujours comme moyen de domination et de gouvernement* »¹¹⁶.

B : La doctrine de la domanialité relative

C'est la doctrine qui a été consacré par la législation. D'ailleurs la jurisprudence a longtemps donné raison à cette doctrine qui est la plus proche du droit français et qui respecte les droits acquis : « *Attendu que la loi du 15 juin 1851, dans son art. 2, statue pour l'avenir et pour le passé; Qu'elle attribue pour l'avenir au domaine national les cours d'eau et sources de toute sorte, mais déclare reconnaître et maintenir, lorsqu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la loi sur les cours d'eau et les sources; Que par-là elle témoigne expressément que les cours d'eau de toute nature, pas*

¹¹³Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités du 16 juin 1851, p 221.

¹¹⁴ Comme par exemple l'usage fréquent de la notion confuse « *la nature même des choses* ».

¹¹⁵Préfet d'Alger contre Fayolles, bull, jur, alg1878,p 102, Arrêt cité par, L. HAMEL op.cit., p 78.

¹¹⁶BRUNHES jean, L'irrigation, ses conditions géographiques, ses modes et son organisation dans la Péninsule ibérique et dans l'Afrique du Nord,C. Naud 1902, p 177.

plus que les sources, ne relevaient exclusivement du domaine public sous la législation des indigènes, mais étaient susceptibles d'appropriation privée par des modes qu'elle ne définit pas, se bornant à exiger la justification des droits légalement acquis; Attendu que, dans la cause, la dame Bourvet invoque l'usage continu des eaux remontant à une époque bien antérieure à la conquête de 1830, usage consacré, sanctionné par l'existence des barrages, notamment les nos 1, 2 et 5 décrits par l'expertise, lesquels, par leur importance en dimension, solidité, ancienneté, par leurs annexes avec les bassins de réserve ou de décharge, témoignent suffisamment de l'exercice d'un droit fondé non sur la pure tolérance du souverain, mais sur la coutume, la tradition ou la loi musulmane; Attendu qu'une telle interprétation, autorisée devant les tribunaux français par l'art. 37, paragraphe dernier de l'ordonnance du 26 septembre 1842, se trouve justifiée, en droit et en fait, par les docteurs ayant autorité dans la loi musulmane, notamment Sidi Khalil (traduction Perron, De la justice musulmane, t. IV et V). »¹¹⁷

Une autre jurisprudence vint confirmer le respect des tribunaux des droits acquis sur les eaux se basant cette fois-ci sur le droit musulman notamment le précis malékite de sidi Khalil « Attendu que la loi du 15 juin 1851, dans son art. 2, statue pour l'avenir et pour le passé; Qu'elle attribue pour l'avenir au domaine national les cours d'eau et sources de toute sorte, mais déclare reconnaître et maintenir, lorsqu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la loi sur les cours d'eau et les sources; Que par-là elle témoigne expressément que les cours d'eau de toute nature, pas plus que les sources, ne relevaient exclusivement du domaine public sous la législation des indigènes, mais étaient susceptibles d'appropriation privée par des modes qu'elle ne définit pas, se bornant à exiger la justification des droits légalement acquis. Attendu que, dans la cause, la dame Bouvret invoque l'usage continu des eaux remontant à une époque bien antérieure à la conquête de 1830, usage consacré, sanctionné par l'existence des barrages, notamment les N 1, 2 et 5 décrits par l'expertise, lesquels, par leur importance en dimension, solidité, ancienneté, par leurs annexes avec les bassins de réserve ou de décharge, témoignent suffisamment de l'exercice d'un droit fondé non sur la pure tolérance du souverain, mais sur la coutume, la tradition ou la loi musulmane; Attendu qu'une telle interprétation, autorisée devant les tribunaux français par l'art. 37, Paragraphe dernier de l'ordonnance du 26 septembre 1842, se trouve justifiée, en droit et en fait, par les docteurs ayant autorité dans la

¹¹⁷Préfet d'Alger contre veuve Bourvet, journal de Robe 1876, p 16. Arrêt cité par L. HAMEL op.cit., p 76.

loi musulmane, notamment Sidi Khalil (traduction Perron, De la justice musulmane, t. IV et V).»¹¹⁸.

Paragraphe 2 : Le facteur agricole

Le Maroc agricole fut associé par de nombreux colons à la Californie. Ce rêve californien avait pour objectif de faire du Maroc le grenier de la métropole (A). Ce rêve était le même en Tunisie et en Algérie (B).

A : Le Maroc californien

L'importance de l'agriculture pour la France est vitale. En effet, elle permet la sédentarisation de colons et l'apparition d'une activité qui permet la création d'emploi direct et indirect. D'où l'intérêt du contrôle des eaux. La formule du « *Maroc californien* » est ancienne. Elle a pendant longtemps été le rêve de tous colons qui cherche la réussite loin du pays. « *Le terme fut néanmoins employé par la presse écrite à titre de métaphore élogieuse quand, isolement ou par petit groupe, puis en grand nombre lors de l'inauguration retardé de l'aménagement Bin Elwindae-Afoureren(avril 1955), les journalistes du Maroc, de France et de plusieurs pays découvrirent, au Belvédère d'Fourer, le prodigieux spectacle qu'offraient déjà les premiers secteurs irrigués de Beni Moussa* »¹¹⁹.

D'autres auteurs vont employer ce terme, Roger Coindreau¹²⁰ et Jean Jacques Pérennes par exemple. Mais à l'origine cette idée est entrée au Maroc par l'intermédiaire de l'attaché commercial français à San Francisco en 1928. En effet, « *the french commercial attaché in San Francisco traveled to Morocco to address an agricultural conference. His topic was California fruit industry and its implication for Morocco. Portraying the « grandes analogies » between California and Morocco* »¹²¹. Will D. Swearingen expose les leçons que propose M. Laguerre au Maroc de tirer du modèle californien, et vante même les avantages que le Maroc a sur la Californie. Ainsi il écrit « *what lesson could Morocco derive ? Laguerre emphasized that Morocco not only had California middle climate, water resources, and rich*

¹¹⁸Préfet d'Alger contre Grisolles et Brumault, Journ. De Robe, 1863, p 124.

¹¹⁹PREFOL Pierre, Prodiges de l'irrigation au Maroc : le développement exemplaire du Tadla, 1936-1985 Nouvelles Éditions Latines, 1986 p 223.

¹²⁰Roger COINDREAU, Charles PENZ, Le Maroc, *Terres lointaines, Volume 4 de Collection Terres lointaines* Société d'éditions géographiques, maritimes et coloniales, 1949.

¹²¹Will D. Swearingen Moroccan mirages: agrarian dreams and deceptions, 1912-1986 *Society and culture in the modern Middle East*.B.Tauris, 1988 p 62.

earth, but certain additional advantages. California was forty days by boat from Europe and its fruit spoiled in transit. By contrast Morocco was admirably situated near the large European markets »¹²²

Ce rêve de réussite agricole a attiré plusieurs colons déjà en Algérie. Mais l'Algérie est un pays où il pleut rarement. Donc ce rêve de Californie agricole n'est pas vraiment possible dans ce pays. Par contre au Maroc il pourrait être réalisable. Les terres sont fertiles et il pleut plus qu'en Algérie. Les deux pays se ressemblent sur différents points : population, culture religion, ce qui permettra à la France de capitaliser les expériences algériennes. Le Maroc est tout simplement « *une Algérie où il pleut* »¹²³.

Si la politique du Protectorat a été marquée par l'option céréalière, c'est dans un but de faire du Maroc le grenier de la métropole. Le mythe du grenier de blé de Rome a été le premier projet agricole du Protectorat. Mais ce choix va s'avérer coûteux. Le blé subventionné grâce à des tarifications douanières va inonder le marché de la métropole et c'est là le début de la crise de l'option céréalière. En effet, « *tout se gâte à la fin des années 1920 : en bonne année climatique, le blé marocain subventionné crée du surplus sur le marché métropolitain, en outre cette agriculture coûte cher, car la productivité de la terre reste faible. C'est dans ce contexte de la crise que « le rêve californien » prend le relais du mythe du « grenier à blé de Rome »* »¹²⁴.

B : L'agriculture, moteur de la politique hydraulique dans les trois pays du Maghreb.

De manière générale, la politique hydraulique coloniale dans les trois pays du Maghreb était la même, motivée par des considérations agricoles¹²⁵, symptôme d'un vieux rêve californien : faire de l'Afrique du nord une sorte de Californie¹²⁶, un miracle agricole¹²⁷. La

¹²² Loc.cit.

¹²³ Le Comte Henry DE CASTERIES, Que faire au Maroc ?, édition société de l'annuaire colonial 1904, p 13.

¹²⁴ PERENNES Jean Jacques, L'eau et les hommes au Maghreb, op.cit. p 131.

¹²⁵ Voir à ce propos : Causeries sur la Tunisie agricole. de RIBAN Charles Edition Auguste Challamel.

¹²⁶ Ce rêve californien a été souvent à l'origine du mouvement critique de la domanialité au Maroc, mené souvent par des colons qui, fascinés par l'exemple agricole que donne la Californie, exigeaient une liberté des eaux au Maroc, voir à ce propos « *l'exemple de la Californie* » de M.F. LABORDE, in l'Afrique française, numéro de novembre 1930 p 93.

¹²⁷ Tout le monde rêvait d'un miracle agricole au Maroc y compris louis BARBIER. Ainsi dans son ouvrage, Le Maroc agricole, écrit-il « *on peut et l'on doit aujourd'hui, au Maroc avec de l'intelligence, du travail, des capitaux, réussir de belles et avantageuses exploitations* » Édition Librairie Universitaire 1927 p 8.

poursuite de cet objectif a fait que la politique entreprise dans les trois pays du Maghreb est quasiment la même. En effet, « *le parcours des grandes options prises dans les trois pays fait apparaître les mêmes étapes avec quelques décalages dans le temps ; un premier temps d'offensive juridique pour s'assurer le contrôle de cette ressource afin de fournir de l'eau potable aux villages de colonisation ou de l'électricité aux villes naissantes ; enfin la politique de grands barrages réservoirs et de création de périmètre irrigués* »¹²⁸.

Dans la même idée Omar Bessaoud ajoute : « *L'État colonial français, pour des raisons liées à la mise en valeur du sol dans ses colonies, va développer des politiques agricoles qui marquent très fortement les agricultures maghrébines. Il installe des infrastructures collectives, entreprend de grands travaux d'amélioration foncière et hydraulique, met en place un réseau d'appui à l'agriculture et finance les cultures par des apports budgétaires. Il apparaît ainsi comme l'architecte de la modernisation agricole au Maghreb* »¹²⁹.

En somme la France, voulant faire du Maghreb un grenier de la métropole, était obligée de compter en premier lieu sur une population coloniale. Il fallait donc attirer ce peuplement par tous les moyens : avantages fiscaux, aides publiques. Mais pour attirer des agriculteurs dans « *des régions au climat si ingrat* »¹³⁰, il fallait déployer des moyens colossaux de mobilisation des eaux, des avantages juridiques aux agriculteurs investisseurs pour que puisse s'exprimer en eux tout le talent du « *gentleman farmer* »¹³¹. Ce qui a fait que la législation hydraulique entreprise par le Protectorat au Maroc est pour une partie influencée par la législation hydraulique en Tunisie et en Algérie¹³² qui ont précédé celle du Maroc.¹³³

Le facteur agricole est si présent dans les décisions prises par la France dans tous le Maghreb. Le Protectorat¹³⁴ a mis à profit les expériences qu'elle a pu avoir à travers

¹²⁸PERENNES Jean Jacques, op.cit. p 118.

¹²⁹BESSAOUD Omar, Le paradigme de l'agriculture coloniale et la modernisation au Maghreb, Options Méditerranéennes, série A, n029, 1997 - La modernisation des agricultures méditerranéennes, CIHEAM-Institut Agronomique Méditerranéen p 130.

¹³⁰PERENNES Jean Jacques, L'eau et les hommes au Maghreb, op.cit. p 123.

¹³¹Cité par SWEARINGEN, op.cit. p 17.

¹³²PERENNES Jean Jacques relève une remarque sur les similitudes des actions de la colonisation au Maghreb « *le parcours des grandes options prises dans les trois pays fait apparaître les même étapes, avec quelques décalages dans le temps : un premier temps d'offensive juridique pour s'assurer le contrôle de cette ressource décisive pour la colonisation qu'est l'eau ...* » op.cit., p 118.

¹³³Ce facteur agricole est souvent traduit dans la littérature de l'époque par le « *rêve californien* » qui hantait tous les esprits « *ce fantasme de l'Afrique du nord fertile, nouvelle Californie, est une constante de l'époque* » PERENNES Jean Jacques, L'eau et les hommes au Maghreb op.cit. p 117.

¹³⁴Le Protectorat dans lequel, le Maréchal Lyautey a fait beaucoup d'efforts pour l'agriculture au Maroc. Lyautey s'y intéressait à titre personnel. On peut lire ainsi dans la quinzaine coloniale sous la rubrique

l'instauration du principe de la domanialité et en Tunisie et en Algérie. Jean-Jacques Pérennes relève cette remarque, ainsi écrit il « *la mise en œuvre de la politique hydraulique coloniale a requis non seulement des capitaux mais un certain nombre d'évolutions juridiques destinées à établir le pouvoir du colonisateur sur cette ressource décisive. Tout un arsenal juridique a été ainsi mis au point d'abord en Algérie et en Tunisie, puis au Maroc où a été capitalisé en quelque sorte l'expérience juridique coloniale* »¹³⁵

Le Protectorat français a capitalisé les expériences acquises en la matière et a pu éviter plusieurs erreurs commises précédemment, de la part de l'administration coloniale qui ont été souvent le résultat d'un manque d'information ou d'une mauvaise compréhension de l'environnement coloniale, de la culture indigène et des fois même de la conjugaison des deux facteurs précédents.

Il n'est donc pas sans intérêt d'évoquer les erreurs que le Maroc a pu plus au moins éviter en s'appuyant sur l'histoire de la domanialité en Algérie et en Tunisie. Mais surtout en Algérie, le pays dont s'est inspiré le plus le Protectorat pour instaurer la domanialité au Royaume Chérifien. C'est l'exposition des erreurs commises par le Protectorat qui va nous montrer à quel point l'expérience française en Algérie a servi au Maroc.

Sous-section 2 : Les erreurs commises par la France en Algérie

La France a commis plusieurs erreurs en Algérie en matière d'eaux. Ces erreurs vont plus au moins être évitées au Maroc où cette expérience algérienne va être capitalisée par le Protectorat.

Du fait que l'Algérie fut une sorte de laboratoire d'expériences coloniales, la France y a fait en matière d'eau plusieurs erreurs qui ont pu heureusement pour la majorité être évitées au Maroc. Ces erreurs traduisent des fois la maladresse de la colonisation, des fois l'extrême rapidité par laquelle on voulait faire les choses.

Paragraphe 1 : L'intervention tardive d'une réglementation en matière des eaux

«Colonisation agricole» ce qui suit : « *le Bulletin officiel du Maroc (4-11 avril) renferme une information d'après laquelle M. le général Lyautey a, au cours du voyage qu'il a effectué le 1^{er} et le 2 avril, visité plusieurs exploitations agricoles florissantes, en particulier, une très intéressante plantation de vignes* ».

La quinzaine coloniale 10 mai 1913 p 324.

¹³⁵PERENNES Jean Jacques, L'eau et les hommes au Maghreb, op.cit. p 118.

En effet, la France a attendu presque vingt ans en Algérie ¹³⁶ pour promulguer un texte qui fixe le régime juridique des eaux. En Tunisie, la France n'a pas tardé, profitant de l'expérience en Algérie, à doter la Tunisie d'un texte régissant les eaux. En effet le 24 septembre 1881 fut promulgué un décret beylical¹³⁷ qui a doté la Tunisie d'une réglementation en matière des eaux.

Au Maroc le premier texte régissant les eaux fut le dahir du 1^{er} juillet 1914, c'est-à-dire seulement deux années après l'établissement du Protectorat au Maroc.

Paragraphe 2 : L'adaptation de la loi française au droit musulman

La France a essayé pendant plus de vingt ans en Algérie d'accommoder la loi française au droit musulman régissant l'Algérie, en l'occurrence le rite malékite. Cela n'a pas été une réussite car « *de cet assemblage, de ce compromis il résulta bien souvent des situations irritantes entre particuliers, ou entre les particuliers et l'administration, situations qui du point du vue juridique, étaient inextricables ou monstrueuses, qui constituait des défis à la clarté des principes de droit quand elle n'était pas des défis au simple bon sens* »¹³⁸. Cette différence entre le droit français et le droit musulman n'est pas dû aux règles de fond ou de forme.

C'est la conception même de la règle du droit qui diffère : la culture juridique française est fondée sur la loi alors qu'en droit musulman on ne connaît pas la loi, le législateur étant Dieu, le travail des juristes se limite ainsi à interpréter sa volonté. Au Maroc, le Protectorat a opté pour une autre politique : toutes les eaux du domaine public sont régies par un droit d'inspiration française, le droit musulman et la coutume sont mis à l'écart. Pour le reste (les droits acquis)¹³⁹ c'est le droit musulman et surtout les coutumes locales qui sont applicables.

Paragraphe 3 : L'ignorance de la loi par les usagers

¹³⁶On ne peut que s'étonner de ce retard, alors que le régime hydrographique ainsi que les inventaires hydrauliques concernant les ressources en eau en Algérie ont été fait bien avant, voir à titre d'exemple « le régime des eaux » dans le Tidikelt de A. LE CHATELIER, bulletin de la société de géographie 2^{ème} trimestre 1886, édition les publications de la société de géographie p 364, voir aussi « hydrographie et orographie du Sahara algérien » édition 1886 par G. ROLAND p 203.

¹³⁷Voir à ce propos le décret beylical du 24 septembre 1881.

¹³⁸André SONNIER, Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 47.

¹³⁹Le reste représente une infime partie des eaux au Maroc soit l'ensemble des droits acquis reconnus sur le domaine public.

« Nul n'est censé ignorer la loi » nous dit l'adage. Alors que les colons français ou européens en Algérie pensaient qu'en régime des eaux c'est le code civil français qui était appliqué, les « indigènes » pensaient que c'était le droit musulman qui continuait de régir les eaux comme d'autres institutions imprégnées par le sacré : le statut personnel et les successions par exemple. C'est le manque de pédagogie juridique et d'informations qui a conduit à cette situation délicate. Car le fait d'ignorer la loi peut représenter une entrave à son application. Au Maroc, le Protectorat a opté pour la politique des « *préambules pédagogiques* » où le législateur Chérifien ne se limite pas à dire la loi mais l'explique aussi, parfois même il essaye de la justifier.

Paragraphe 4 : L'hésitation à instaurer dès le début la domanialité de toutes les eaux

En effet, en Algérie le texte de la loi du 16 juin 1851 n'incluait pas toutes les eaux au domaine public hydraulique. Ainsi, certaines eaux peuvent y échapper de par leur nature physique ou de par la restriction apportée au principe de la domanialité par l'alinéa 5 de l'article 2 de la loi du 16 juin 1851. Cela va poser d'énormes problèmes aux juridictions algériennes du fait que tous les usagers d'eau ont intérêt à faire échapper l'eau qu'ils exploitent de la domanialité en prétendant que, de par sa nature physique ou même de par les dérogations au principe de la domanialité, l'eau qu'il exploite est une eau privée et non domaniale¹⁴⁰.

Ces différentes erreurs ont pu être plus au moins évitées au Maroc grâce à cette expérience acquise par l'administration coloniale et par ses fonctionnaires¹⁴¹. En effet, le premier texte qui traduira l'intention du Protectorat d'éviter que les eaux au Maroc ne soient accaparées par les particuliers, est la circulaire du grand vizir publiée au bulletin officiel du premier novembre 1912 la même année de l'instauration du Protectorat. Ce texte énonce « *il existe dans l'étendue de l'Empire Chérifien des biens qui ne peuvent être possédés ni aliénés*

¹⁴⁰DEMONTES dans son ouvrage « l'Algérie économique » où il dressait le bilan d'un centenaire de colonisation en Algérie, fait référence à la gestion laxiste des eaux en Algérie en l'absence d'une domanialité plus osée en formulant un souhait : « *Lorsque l'Afrique du nord se sera organisée pour ne laisser perdre aucune goutte de l'eau que déversent sur son sol les pluies hivernales et que roulent ses torrents , elle deviendra un des pays les plus riches du monde* » l'Algérie économique , imprimerie algérienne 1930,p322.

¹⁴¹La législation algérienne en matière des eaux est le résultat d'un travail énorme entrepris par l'administration coloniale en collaboration avec les juridictions. De cette collaboration est né un droit qui, tout en ayant l'ambition de révolutionner la législation des eaux pour servir principalement l'agriculture, a su respecter les particularités du pays. Ce droit au début « *mal bâti, hybride indéfini* » a pu au fur et à mesure prendre la forme d'une réglementation élaborée. A. SONNIER, Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 61.

par personne, tels que les routes et les pistes, les rues, les rivages de la mer et les ports, les étangs et les sebkhas, les fleuves et les rivières, les sources, les puits abreuvoirs publics ainsi que les forts et les remparts des villes....

Tous ces biens sont de droit inaliénable, quand ils cessent d'être affectés à un usage public, le maghzen seul peut en disposer ».

Par ailleurs, ce texte interdit aux gouverneurs et *cadis* d'établir des actes constitutifs de propriété sur les biens précédemment énumérés et le maghzen se réserve le droit en vertu du même texte de poursuivre l'annulation des actes établis en violation de cette interdiction. Ce texte, bien qu'il n'établisse pas clairement la domanialité des eaux, a pour principal but d'empêcher les caïds et pachas de disposer des ressources en eau afin de faciliter le travail d'inventaire nécessaire à toute réglementation. Les termes de Georges Duval dans sa thèse « l'hydraulique au Maroc » sont clairs à cet égard :

« Dès l'installation du Protectorat français au Maroc en 1912, les quelques renseignements que nous possédions sur les ressources en eau nous conduisirent à la recherche de leur utilisation rationnelle que devait naturellement précéder un inventaire hydraulique.

Pour réaliser cet inventaire et cet aménagement des ressources hydrauliques il fallait que l'administration ne fût pas gênée dans son œuvre par les accaparements possibles des particuliers. Aussi par le traité du Protectorat, le Sultan s'engageait à ne plus concéder de nouvelles concessions de biens domaniaux et habous et à ne pas renouveler les anciennes concessions »¹⁴².

Cela se traduira par la circulaire du grand vizir du 1^{er} novembre 1912. En somme, l'année 1912 est connue au Maroc pour être l'année du traité du Protectorat. Elle signe aussi le début d'un bouleversement juridique à tous les niveaux et a ainsi entrepris une série de réformes du fait de la volonté du Protectorat à moderniser le Maroc pour promouvoir son

¹⁴²DUVAL Georges, L'hydraulique au Maroc, thèse présentée et soutenue le 1^{er} décembre 1933, les éditions Domat-Montchrestien 1933, p 15.

économie. En effet, la «*situation lamentable*»¹⁴³ dont se trouvait l'Empire Chérifien au niveau économique, juridique et administratif, ne pouvait plus continuer.

Les réformes juridiques du Protectorat toucheront quasiment toutes les branches de droit. Mais c'est le droit des eaux qui va être le premier à connaître ces réformes. L'irruption d'un nouveau droit des eaux ne pouvait arriver en une seule fois. Le Protectorat est intervenu par étape. L'arrêté viziriel de 1912 est le premier texte, le dahir de 1925 fut le dernier. Entre les deux textes plusieurs dahirs vont introduire ce nouveau droit dont la domanialité public est le cheval de bataille.

Sous l'Empire Chérifien, le nouveau droit d'inspiration française va faire passer toutes les eaux sous la main de l'État à l'exception des droits acquis qui restent soumis aux coutumes locales et au droit musulman. Ce nouveau droit n'est pas né *ex nihilo*, mais il est la résultante de plusieurs influences. L'expérience française en Algérie, le facteur agricole, le droit français vont tous inspirer l'Empire Chérifien. Ce dernier va faire le choix d'une rupture avec les droits traditionnels. Choix expliqué par l'exigence de la modernité et aussi par l'audace juridique de l'Empire Chérifien et du Protectorat.

Enfin le Protectorat ne va pas se limiter à copier à la lettre le droit français, il va plus ou moins l'adapter aux particularités marocaines soit en reconnaissant les droits acquis ou en laissant une place, même modeste, à la coutume. Cela dit le nouveau droit des eaux n'est pas composite et ne fait non plus participer les droits traditionnels ; il est nouveau, dit moderne et veut faire une rupture.

L'étude des droits traditionnels dans la sous-partie qui suit nous permettra de réaliser le degré de cette rupture.

¹⁴³TALEB Abdesselem, L'organisation financière de l'Empire marocain, Emile Larose 1911, p 1.

Deuxième sous-partie : Les droits des eaux existants avant le droit introduit par le Protectorat

Il s'agit de droits au pluriel et non d'un droit au singulier. Mais on peut diviser le droit des eaux d'avant le Protectorat en deux systèmes normatifs distincts : le droit coutumier (premier chapitre) et le droit musulman (deuxième chapitre). Le premier varie d'une région à une autre, subit les influences de l'histoire et de la géographie. Le second tire sa légitimité du Coran et de la Sunna en se basant sur les enseignements et l'expérience juridique des fukahas malékites.

Premier chapitre : Le droit coutumier des eaux

Le droit coutumier de l'eau est tissé autour de la notion de propriété. Cette notion ne peut être envisagée uniquement sous un angle juridique. Car la répartition des droits d'eau et leur régime juridique n'est pas né *ex nihilo*. En effet « *ces droits sont généralement créés, confirmés puis recréés en fonction de processus historiques locaux dans un contexte culturel politique donné* »¹⁴⁴. La recherche des origines historiques, l'usage de l'anthropologie juridique ou d'autres sciences auxiliaires du droit nous seront d'une aide précieuse afin de pouvoir analyser la propriété de l'eau. Bien que la notion de propriété ou même ses contours soient précisément définis dans le droit positif, la propriété des eaux reste encore floue en droit coutumier.

Ahmed Benali parlait à ce propos d'un concept aux multiples facettes. En effet, selon notre auteur la propriété en droit coutumier « *recouvre de multiples aspects, juridiques, politiques, techniques, territoriaux. En outre, elle couvre des niveaux différents (droits collectifs ou individuels), se rattache à une source aux formes diverses (fluviale, stagnante, pluviale, souterraine) et se formule de manières variées (droits d'eau clairement quantifiés ou au contraire droits informels et implicites). En effet, ces droits qui sont parfois vus comme étant une propriété privée, ne sont pas aussi précis et clairs que le sont ceux de la propriété de la terre...* »¹⁴⁵. Nous essayerons de mettre en avant une idée, selon laquelle malgré la multitude des droits coutumiers, il existe un dénominateur commun, qui est une dialectique constante

¹⁴⁴BEKKARI Lahssan, Dynamiques institutionnelles des systèmes d'irrigation communautaires au Moyen Atlas (Maroc), Presses universitaires de Louvain 2009, p 66.

¹⁴⁵BENALI Ahmed, Aménagement étatique, gestion sociale de l'eau et dynamiques institutionnelles dans la PMH au Maroc : réflexions à partir du cas du Ghiss, Presses universitaires de Louvain, 2005, p 35.

entre propriété privée et propriété collective. Cette dialectique entamée depuis l'aube des temps, n'ayant cessé d'exister, est une des rares constantes du droit coutumier des eaux.

En droit coutumier on ne peut pas parler de régime de propriété des eaux au singulier, parce qu'il n'existe pas un seul droit coutumier applicable à tout le Maroc¹⁴⁶, et ce malgré d'énormes efforts de la part du Protectorat d'en faire un système juridique autonome. Le régime de la propriété des eaux varie d'une région à une autre suivant des facteurs différents :

-D'ordre géographique¹⁴⁷ : ainsi la géographie de la région, les ressources hydrauliques qu'elle contient ont une influence directe sur les modes de propriété que telle ou telle tribu adopte.

-D'ordre ethnique : l'appartenance à telle ou telle ethnie, telle ou telle tribu est souvent un facteur majeur dans le façonnage de la coutume hydraulique¹⁴⁸. Nous allons essayer d'étudier différents régimes de propriété que la coutume au Maroc a pu engendrer afin que le lecteur puisse avoir une idée de la diversité de ce droit ainsi que de sa richesse.

L'intérêt de l'étude des coutumes hydrauliques réside dans le fait que ces coutumes continuent de survivre à la marge du droit. Elles continuent de régler les relations entre marocains. D. Menesson fait cette remarque « *C'est ce qui explique que, dans de multiples cas et notamment dans les régions arides, ce sont les coutumes et les traditions religieuses qui continuent à régir l'usage des oueds et des séguias. Tel est donc le domaine où l'on peut observer l'exercice des droits traditionnels et en rechercher l'origine.* ».¹⁴⁹ Un autre intérêt , qui n'est pas le moindre réside dans le fait que cette étude permettra de faire émerger le contraste qui est entre le droit positif uniforme où il n'y a de place que pour la propriété publique et exceptionnellement une propriété privée résultante de la reconnaissance des droits

¹⁴⁶On peut lire à ce propos « *Toutefois, le Maroc est le pays maghrébin où les règles coutumières concernant l'eau étaient les plus diverses et les plus vivaces* » de PERENNES Jean Jacques, *L'eau et les hommes au Maghreb*, KARTHALA Editions, 1993 p 122.

¹⁴⁷Voir à ce propos les différents travaux de CRESSIER Patrice dont « *Archéologie des structures hydrauliques en al-Andalus* », *El agua en zonas áridas : arqueología e historia. I Coloquio de Historia y Medio Físico*, Almería, 1989.

¹⁴⁸A. EI HONSALI, I. ZERYOUHI, *Législation des eaux au Maroc*, ACSAD 1980, p 89.

¹⁴⁹MENESSON D., *L'irrigation, dans le monde islamique : l'eau, élément culturel*, *Options méditerranéennes* 14. - Août 1972, p 15.

acquis. Car le droit coutumier permet une multitude de types de propriété : privée, collective, religieuse, tribale etc.¹⁵⁰ .

Nous allons donc étudier les différentes coutumes hydrauliques au Maroc (section 1) pour se consacrer après à la coutume hydraulique de Figuig (section 2).

Section 1 : Les différentes coutumes hydrauliques au Maroc

Nous exposerons des formes de propriété privée et des formes de propriété collective¹⁵¹ des eaux. Il importe de signaler que la distinction entre des règles coutumières donnant plus de place à la propriété collective et d'autres donnant plus le champ à la propriété privée n'est pas toujours aussi claire et facile en raison de la complexité du droit coutumier. Dans certaines régions, les règles coutumières laissent paraître une ambiguïté quant à la prédominance de tel ou tel type de propriété.¹⁵²

Sous-section 1 : Les régimes coutumiers de propriété privée

Le dénominateur commun entre ces régimes juridiques est que, bien qu'ils reconnaissent la propriété collective, ils laissent une place privilégiée à la propriété privée.

Paragraphe 1 : Le cas de la région de Marrakech

Le droit coutumier dans la région de Marrakech est parmi les plus riches au Maroc. Son étude nous démontre à quel point le décalage réside entre le droit et la société d'un côté et entre le droit positif et la coutume d'un autre. Le droit coutumier de la région de Marrakech fait place à plusieurs types de propriété des eaux, la propriété privée occupe une place de choix.

A : La propriété privée des eaux en droit coutumier est une propriété affirmée

Dans le droit coutumier de Marrakech, la propriété privée des eaux est reconnue et affirmée¹⁵³. Ainsi l'eau peut faire l'objet d'une appropriation privée ou collective, être cédée, louée ou même mise en gage. La reconnaissance du droit de propriété est due au détachement

¹⁵⁰ ASPINION. R, Contribution à l'étude du droit coutumier berbère marocain, Moynier 1946, p 180 et suivants.

¹⁵¹ On désigne dans notre propos par propriété collective, une propriété indivisible appartenant en tout à une collectivité : une tribu, un clan ou une ethnie.

¹⁵² MAAROUF Rahal, La protection des ressources en eau au Maroc, thèse, université de Bordeaux juin 1983, p 83.

¹⁵³ La propriété des eaux en droit coutumier est plus affirmée qu'en droit musulman.

de la coutume hydraulique de toute influence de la part du droit musulman. A. Sonnier nous rapporte à ce propos que « *les indigènes de la région du sud de Marrakech, et notamment ceux de la montagne, qui sont des berbères, sont très jaloux de leurs droits traditionnels sur les eaux. Ces droits sont réglés par la coutume locale, qui est presque entièrement orale. Cette coutume méconnaît ce principe de droit musulman qui veut que le propriétaire du fond d'amont laisse s'écouler, au profit du propriétaire d'aval, le superflu d'eau passant sur son fond ou en bordure de son fond. Dans la région au sud de Marrakech, même lorsque l'eau dépasse sur le fond supérieur la hauteur de la cheville, le propriétaire de ce fond peut garder le superflu de l'eau pour le vendre par exemple* »¹⁵⁴.

L'eau n'est pas régie par le religieux ou la métaphysique, c'est un bien précieux dont la valeur économique prévaut sur tous les autres aspects. En effet, « *Le montagnard berbère « tuera son frère » s'il veut porter atteinte à ses libertés, à son sol, à son eau* »¹⁵⁵. Cette conception égoïste de la propriété des eaux, n'était pas sans poser de problème au Protectorat qui voulait faire de l'eau un bien public, permettant la mise en valeur agricole du Maroc. J. Célerier, un célèbre géographe qui a travaillé pendant longtemps avec les services de la résidence générale disait à ce propos : « *comment aller dire à ces frustes paysans (berbères) que l'eau doit être réservée pour les gens de la plaine, qui sont d'ailleurs des arabes, leurs ennemis traditionnels* ». ¹⁵⁶

La propriété privée des eaux se mesure en *ferdia*.

B : La ferdia

Les droits d'usage ou de propriété dans la région de Marrakech, se mesure en « *ferdia* ». Ce terme désigne un tour d'eau ou une part d'eau. Parfois on préfère le terme *nouba*. La *ferdia* est une part d'eau résultant d'un tour d'eau. Il y a quatorze à quinze *ferdias* dans une semaine suivant les *seguias*¹⁵⁷. Pendant une *ferdia* « *l'usager qui en est bénéficiaire a le droit d'utiliser la totalité du débit de la seguia. Passé cette unité de temps, l'eau va fertiliser le*

¹⁵⁴SONNIER André, Le régime juridique des eaux au Maroc, Paris 1933, p 28.

¹⁵⁵Idem.

¹⁵⁶CELERIER J. (1935), - « Le rôle de l'Oum-er-Rbia dans l'équipement économique du Maroc » - Paris, Revue Générale de l'Électricité, n° 8 (pp 255-262), n° 9 (pp 283-291).

¹⁵⁷C'est le réseau des *seguias* qui permet la distribution de l'eau et l'évaluation de son volume ; plusieurs régions ou villages berbères reposent sur ce système de distribution jusqu'à nos jours. Voir à ce propos l'article de Abdellatif El AZIZI, La vallée des Aït Bouguemmaz, Les oubliés de la Vision 2010, article disponible sur le site du magazine Maroc hebdo

http://www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives_557/html_557/oublies.html

terrain du bénéficiaire de la ferdia suivante »¹⁵⁸. On distingue souvent entre les *ferdias* dite blanches et les *ferdias* dites noires. Les blanches se font le jour et les noires se font la nuit. La *ferdia* est répartie à son tour en des unités de temps de 45 mn dites « *kharrouba* » : « *il est fréquent que chaque type de subdivision porte un nom spécifique [souvent le nom de son propriétaire] que tout en étant inscrits dans la mémoire populaire et rarement consigné par écrit* »¹⁵⁹.

C : La propriété des *ferdias* reflète la hiérarchie du pouvoir au sein de la tribu

J. Berque, considère que « *le système de répartition de l'eau est une véritable légitimité sociale* »¹⁶⁰. La coutume répartit les droits d'eau. Cette répartition est tellement aboutie qu'elle fut un outil d'organisation du pouvoir à Marrakech. L'ethnologue Toufik Ftaïta en étudiant la répartition de l'eau de la source de Talāint nous fait part des différentes « *noubas* »¹⁶¹ d'eau, chacune portant le nom de son propriétaire. La propriété privée des *noubas* est protégée et consignée dans « *Les documents permettant de suivre chronologiquement la répartition de l'eau entre les ayants droit est fragmentaire, seul un acte testamentaire, non daté, d'un ancien « abbar »*¹⁶² *de la séguia fait état de la répartition de l'eau dans cette séguia dans un cycle de quatorze jours. Au-delà de sa valeur historique, ce qui nous paraît intéressant dans ce document est la disposition des noubas ainsi que leurs dénominations.* »¹⁶³. On pouvait trouver ainsi différents propriétaires des *noubas*. Cette propriété reflétait souvent la hiérarchie du pouvoir dans la tribu, le clan ou la famille. On trouvait par exemple :

- 1 : *Nouba* du Morrabit sidi Said chabbi (vendredi)
- 2 : *Nouba* d'El Hawla aux âbbadiyin (vendredi)
- 3 : *Nouba* d'El Boudrara (samedi)
- 4 : *Nouba* Si Ali ben Caïd associé avec les Jbabras (samedi)
- 5 : *Nouba* Haj Boubker (dimanche)
- 6 : *Nouba* Ali ben Ahmed (dimanche)

¹⁵⁸SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 25.

¹⁵⁹PERENNES Jean Jacques, L'eau et les hommes au Maghreb, op.cit. p 110.

¹⁶⁰TAZI SADEQ H., Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs, op.cit. p 49.

¹⁶¹Un tour d'eau.

¹⁶²Aiguadier

¹⁶³FTAÏTA Toufik, Structures politiques et irrigation dans le Maroc précolonial et colonial, revu socio-anthropologie, N°17-18-2006, Religions et modernités disponible sur : <http://socio-anthropologie.revues.org/document471.html>

- 7 : *Nouba* du Cheikh bel Aid (lundi) etc.¹⁶⁴

Les propriétaires des *ferdias* exerçaient le contrôle sur l'agriculture, sur les paysans et donc avaient accès au pouvoir¹⁶⁵. Les notables de la tribu, le caïd ainsi que certains nouveaux riches avaient souvent plus d'une *ferdia*. Ces *ferdias* portaient leur nom et illustraient leur pouvoir au sein de la tribu. Le transfert de la propriété des *ferdias* était souvent révélateur d'un changement du pouvoir au sein des tribus. Ainsi Toufik Ftaïta nous rapporte qu' « *Entre 1905 et 1925, la configuration de l'appropriation de l'eau de la source de Talaint a été totalement modifiée. La cause de ce bouleversement est à associer avec l'arrivée du caïd Ayad qui allait marquer son passage à la tête de la tribu des Oulad Jerrar et s'accaparer des quantités considérables d'eau. En effet, l'analyse de la répartition de l'eau fait ressortir que le lignage Bourhim est désormais solidement installée. Ainsi, en l'espace de quelques années, le caïd Ayad et sa famille avaient bel et bien mis la main sur la quasi-totalité de l'eau de cette source dans la mesure où la propriété de ce lignage s'est élevée à vingt-trois ferdia sur les vingt-huit que comptait la séguia (soit un cycle d'irrigation de quatorze jours)* »¹⁶⁶.

D : La détermination des ferdias

Munis d'un sablier pour mesurer le temps, les aiguadiers veillent au respect des parts de chacun. Ainsi ils « *veillent à l'ouverture et la fermeture des vannes qui sont un petit barrage [...] qu'on détruit ou reconstruit à la main en quelques secondes.* »¹⁶⁷. La fonction de l'aiguadier diffère d'une région à une autre. Parfois il se contente de distribuer l'eau et faire respecter les droits de chaque propriétaire ou usagers. Parfois, l'aiguadier participe aussi à l'entretien des seguias moyennant paiement¹⁶⁸.

E : La propriété de l'eau célibataire et de l'eau mariée

À Marrakech¹⁶⁹, on distingue le cas où l'eau est dite célibataire. C'est-à-dire séparée de la terre qu'elle irrigue, du cas où l'eau est mariée à la terre, c'est-à-dire attachée à cette

¹⁶⁴FTAÏTA Toufik, op.cit., p 110.

¹⁶⁵Dans la même idée, G. BEDOUCHA affirme comment l'eau est un vecteur du pouvoir dans L'eau, l'amie du puissant : une communauté oasienne du sud-tunisien. Publié par Éditions des Archives contemporaines, 1987.

¹⁶⁶FTAÏTA Toufik, idem.

¹⁶⁷A. SONNIER, op.cit., p 25.

¹⁶⁸BOUNABATE Mohamed, Houkoul Al Maa fi al Maghreb, édition Affaq Al qanun, Rabat 2000, p 31.

¹⁶⁹Cette distinction se trouve dans d'autres régions du Maroc, à Figuig par exemple.

dernière¹⁷⁰. Le droit coutumier se distingue du droit musulman par le fait qu'il accepte nettement la séparation de l'eau et de la terre. L'eau est souvent célibataire et peut faire l'objet de droit de propriété distinct de celui de la terre. Car étant indépendante du fond, elle fait facilement l'objet de contrat transférant sa propriété.

Quand la propriété de l'eau est distincte de celle du fond, la *ferdia* est dite « *Azria* ». ¹⁷¹ Cette propriété fait l'objet d'un document de propriété. Elle est considérée par le droit coutumier comme un bien meuble qui donne droit à un titre spécial : « *chaque acheteur de la totalité ou d'une partie du débit se fait délivrer un titre spécial* » ¹⁷² .

Quand le fond et l'eau appartiennent à la même personne, le propriétaire a le choix d'attacher son eau au fond, il doit ainsi le signaler sur le titre de fond « *s'il cède une partie de l'eau au profit d'un autre fond ; cette session est consignée sur les deux titres [...] l'eau alors a un caractère immobilier* » ¹⁷³ . Si l'eau est attachée à la terre elle est considérée comme un bien immobilier, par contre si elle est détachée du fond, elle est considérée comme un bien meuble.

Il importe d'ajouter que, puisque l'eau peut être séparée de la terre, il arrivait souvent que « *des titulaires de ferdias n'aient pas de terre à arroser ou bien que des terres fertiles, sur lesquelles passe même une *seguia*, ne soient pas arrosées. Parce que leur propriétaire a dû, dans un moment de gêne vendre ses ferdias, ou n'a pas su ménager les avances nécessaires pour en acquérir ; il y a même des intermédiaires qui, sans posséder de terres, ou n'en possédant que très peu, achètent un nombre imposant de ferdias pour les revendre en détail, avec bénéfice surtout pendant les années de sécheresse* ». ¹⁷⁴

Paragraphe 2 : La région d'Oujda

Capitale de l'Oriental, la ville d'Oujda était alimentée depuis longtemps par l'unique source de Sidi Yahya. Les eaux de cette source ont été divisées en quatre cents huit parts d'eau. Ces parts d'eau ont depuis longtemps fait l'objet de droits privatifs. Le bénéficiaire d'une part d'eau avait droit tous les dix-sept jours à la totalité du débit de la source pendant le quart d'une

¹⁷⁰Cette distinction n'est pas propre à Marrakech : on rencontre le même phénomène un peu partout dans les zones arides du Maroc. PERENNES Jean Jacques a remarqué le même phénomène dans la vallée du Draa, L'eau et les hommes au Maghreb, op.cit. p 110.

¹⁷¹Célibataire.

¹⁷²A. SONNIER, op.cit. p 26.

¹⁷³A. SONNIER, loc.cit.

¹⁷⁴A. SONNIER, loc.cit.

journée ou d'une nuit, A. SONNIER nous rapporte que le quart d'une journée n'était en fait qu'une unité de temps aléatoire variant d'une heure et demi à quatre heures¹⁷⁵.

Le régime juridique des eaux a abouti à ce que les Oujdis ont mis en place une bourse. Cette bourse d'eau était la seule du Maroc, et on pouvait négocier au sein de cette institution les prix des parts d'eau. La bourse présentait l'inconvénient d'avoir permis à une minorité de personnes de détenir la quasi-totalité des parts d'eau¹⁷⁶. Ceux-là revendaient les parts d'eau à des prix exorbitants *« les parts d'eau atteignaient des prix exagérés. Un premier remède expérimenté fut la taxation de prix de l'eau (arrêté du pacha d'Oujda du 9 mai 1922). Mais cet essai prouva simplement que les propriétaires d'eau préféraient laisser perdre l'eau plutôt que de la céder à un tarif qu'ils jugeaient insuffisamment rémunérateur. »*¹⁷⁷. Ainsi plusieurs cultures et arbres fruitiers étaient perdus, plusieurs paysans étaient obligés de céder à un prix dérisoire leurs terres en manque d'eau. Le professeur Hassan Hosni nous rapporte à ce propos un témoignage remarquable : *« à Oujda les familles qui détenaient des parts d'eau étaient craintes, redoutées, riches, et étaient très connues. »*¹⁷⁸.

Pour réduire les effets néfastes de cette dictature hydraulique exercée par la poignée de familles oujdies sur la ville, les autorités du Protectorat sont parvenues en 1928 à mettre fin aux abus de la vente des eaux à Oujda. Le moyen de la suppression de ces abus était du moins original nous rapporte A.Sonnier : *« l'État a loué pour son compte par une série de contrats particuliers tous les droits d'eau. Les propriétaires de parts d'eau ont consenti à traiter avec l'État moyennant un loyer annuel de 600 francs par part d'eau, soit une somme de 800 environ par litre seconde et par an. »*¹⁷⁹

Le prix des loyers était relativement faible, mais il faut dire que les propriétaires de parts d'eau étaient impressionnés par les grands travaux de forages dans la ville d'Oujda, entrepris par le Protectorat et qui menaceraient de faire chuter les prix de l'eau, étant donné que cette dernière serait abondante après ces travaux. Par la suite, le Protectorat a transmis la gestion de

¹⁷⁵A. SONNIER, op.cit. p 30.

¹⁷⁶Voir à ce propos l'intervention de M. MOQRI Badr dans « La répartition des eaux de l'oasis de Sidi Yahya (Oujda) dans la seconde moitié du XIXe siècle », 5^{ème} séance scientifique du colloque, Université d'été – École doctorale Oujda (Maroc), 24-30 novembre 2008, Organisation des territoires, formation des paysages, et exploitation des ressources naturelles, (espace Maghreb-Méditerranée).

¹⁷⁷SONNIER A, Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit., p 30.

¹⁷⁸HOSNI Hassan, professeur de charia s'intéressant à la question de l'eau et à la mémoire collective de la ville d'Oujda.

¹⁷⁹SONNIER A., Le régime juridique des eaux au Maroc, op.cit. p 31.

ces eaux à une association syndicale agricole d'usagers qui a réparti l'eau entre les terres irrigables.

Paragraphe 3 : La région de Demnate (périmètre de la Kallate El Seraghna)

Chaque propriétaire de droit d'eau avait un quota déterminé chaque quarante-six jour. Les règles d'eaux se sont durcies avec la sécheresse que le Maroc a connue et spécialement dans cette région au dix-neuvième siècle. Le professeur Mohamed BOUNABATE nous rapporte ce témoignage « *l'eau était tellement rare que toutes les terres de Tizi Nwobadou étaient irriguées par une seule source, chaque propriétaire d'un quota d'eau n'avait le droit d'irriguer que deux fois par an ses terres, suivant deux sessions : la session dite Imoula et la session dite Takimoune* »¹⁸⁰. L'irrigation durait treize jours par session et chaque jour était réparti en quatre quotas journaliers et quatre quotas nocturnes. Chaque quota portait le nom *Assawur*. Le durcissement des règles coutumières s'est traduit par l'institution de nouvelles peines pour contrer les fraudeurs, et l'instauration d'une sorte de solidarité obligatoire entre les agriculteurs.

Dans cette région, la gestion, la répartition de l'eau et même la résolution des conflits ayant l'eau pour objet sont du ressort de « *l'Angaf* »¹⁸¹, qui en plus des fonctions traditionnelles d'un aiguadier, s'occupe des infrastructures d'irrigation et de répartition de l'eau. Il est choisi par la tribu pour ses qualités de bon gestionnaire et son savoir-faire en matière de creusement et de fermeture de canaux. Dans la plupart des cas, la fonction de *l'Angaf* est héréditaire, de père en fils on se transmet le savoir-faire mais aussi le titre de la fonction d'*Angaf*.

Paragraphe 4 : La coutume de Béni Amer (le grand Atlas)

La tribu de Béni Amer avait un droit coutumier hydraulique très complet. La distribution des eaux a été effectuée selon un système égalitaire : un quota pour chaque famille appelée *khiamme*¹⁸². L'unité utilisée a été la *Ferdia*, Dans cette région, elle équivaut à douze heures de débit.

¹⁸⁰BOUNABATE Mohamed, *hukuk al mae fi al maghreb*, édition Afak, Rabat 2000, p 30.

¹⁸¹En berbère, *Angaf* signifie le répartiteur de l'eau.

¹⁸²Le *khiamme* signifie la tente ou la famille. Souvent on fait référence à un clan par le nombre de ces tentes.

Sous-section 2 : Les régimes juridiques de la propriété collective

En droit coutumier, la propriété collective des eaux est souvent l'expression du pouvoir. Parfois les zaouïas, parfois la *Jmaâ* ou toute autre institution détentrice de pouvoir expriment leur pouvoir par le biais de l'appropriation de l'eau¹⁸³. Plus on a de parts d'eau plus on a de l'autorité. L'eau devient le vecteur du pouvoir. On peut citer deux origines à la propriété collective de l'eau. L'une a trait à sa mobilisation l'autre a trait à sa protection. Il n'est pas à prouver que la construction d'un réseau de *seguias*, la construction de bassins ou même tout simplement la construction de règles juridiques nécessite un effort collectif. Là où l'eau est difficilement mobilisable, l'effort collectif intervient pour pallier les caprices de la géographie, en la domptant de manière à ce que l'eau soit à disposition pour irriguer les terres ou abreuver les troupeaux. Dans certains cas, l'origine de la propriété collective se trouve plutôt dans la protection des eaux. Ces dernières, facilement mobilisables dans certaines régions, sont convoitées par plusieurs tribus. La charge de protéger les ressources incombent à toute la tribu, ou du moins à ceux qui peuvent porter les armes.

Paragraphe 1 : La coutume des *Zekaras*

La tribu des *Zekaras*¹⁸⁴ se trouve dans une région semi-aride à quelques kilomètres de la ville d'Oujda. La particularité de cette tribu réside dans le fait qu'elle était pendant des siècles coupée de l'extérieur. Cette situation a favorisé la préservation de ces coutumes¹⁸⁵. Les droits d'eau se calculent en *nouba*, chaque clan a sa part sous forme d'un tour d'eau chaque 17 jours. La particularité de la propriété des eaux chez les *Zekaras*, c'est que les droits des eaux sont rattachés à la terre. Bizarrement, malgré la rareté de l'eau, la terre est restée la base de la propriété et l'eau son accessoire. Ainsi elle subit le régime juridique de la terre. Les terres étaient avant des propriétés privées mais avec le jeu de la succession, plusieurs terres sont devenues au fil du temps des terres collectives appartenant à tous les membres du clan. L'eau

¹⁸³Le pouvoir dans la société traditionnelle marocaine, bien que rudimentaire et peu institutionnalisée, avait ses propres organes politiques, économiques etc. On pouvait lire «*Le douar est véritablement l'unité politique et administrative en pays berbère. C'est une petite cité qui se gouverne elle-même, désigne ses chefs, fixe ou modifie ses lois, en un mot un état démocratique en miniature qui ne doit pas différer très sensiblement de ce qu'ont pu être à l'origine les petites républiques de la Grèce Antique*». HENRI Bruno, Revue algérienne, tunisienne marocaine de législation et de jurisprudence tome 35, année 1919-1920 p 96.

¹⁸⁴Une thèse en cours de préparation à l'université de Paris 8, par PLANEIX Ariel étudie le mode de vie et la culture de la tribu des *Zekaras*.

¹⁸⁵MOULIERAS Auguste, op.cit.

appartient aux membres du clan sans exception. Au sein de ce dernier, on ne peut pas parler de propriété privée, puisqu'elle n'existe pas.

Chez les *Zekaras*, l'eau est inséparable de la terre. Plusieurs explications nous ont été fournies lors d'une enquête sur le terrain. Hassan Salmi, employé à la commune rurale de Mestferki, chef-lieu de la tribu des *Zekaras* relevant de la province d'Oujda, nous a expliqué que chez les *Zekaras*, l'eau est éternellement attachée à la terre pour éviter tous conflits. M. Salmi ajoute « *les droits de l'eau se sont établis depuis l'aube des temps et depuis, ces droits sont attachés à la terre. On ne peut séparer chez les Zekaras l'eau de la terre. Les ancêtres des Zekaras ont marié l'eau à la terre. Chaque parcelle d'eau dans le territoire des Zekaras a sa part d'eau pour l'irriguer.* »¹⁸⁶. Les *Zekaras* ont connu des conflits d'eau ayant à l'origine la séparation de l'eau et la terre. Car nous explique un ancien répartiteur d'eau : « *dès que l'eau est séparée de la terre et mis en vente se pose le problème de la renégociation des droits ou d'une nouvelle répartition des eaux. La légitimité du partage des eaux à l'origine est remise en question dès que l'eau est séparée de la terre.* ».

Les descendants des *Zekaras* ne savent pas l'origine de la répartition des droits d'eau, mais croient que ces droits ont été octroyés à la terre et non aux personnes. Dès que l'eau est séparée de la terre, les droits originaires octroyés à la terre se « *personnalisent* » et deviennent en quelque sorte la propriété de ceux qui les mettent en vente et c'est ainsi que les conflits d'eau commencent.

Paragraphe 2 : La région de Souss

Dans cette région du sud du Maroc, l'eau est source de vie et de purification de l'âme. Cette vision métaphysique de l'eau a fait qu'à Souss la gestion de cette ressource a empruntée plus au religieux que dans d'autres régions. La propriété collective dans cette région tient à la difficulté de la mobilisation des eaux. Les zaouïas sont bien ancrées dans la société soussie. Elles détiennent plusieurs parts d'eau et les gèrent de manière à ce qu'elle profite à toute la communauté.

A : La région de Massa

¹⁸⁶Entretien fait avec M. Hassan SALMI le 20 juillet 2008.

L'eau de la rivière Al Amoute est la propriété de toute la tribu. Personne ne peut prétendre à une propriété privative sur les eaux de cette rivière comme le stipule l'article 43 de la coutume de Massa : *«L'eau de la rivière Al Amoute est la propriété de toute la tribu ; elle ne doit faire l'objet d'aucun acte de disposition ou d'administration sous peine d'amende »*¹⁸⁷. Dans cette région, la répartition et la gestion de l'eau reposent sur *les Ingaffens* qui forment un conseil de sages spécialisé en la matière. Ce conseil gère la répartition des quotas ainsi que les infrastructures hydrauliques : canaux, puits etc. Il rend des décisions en matières hydrauliques et ce en appliquant un véritable droit pénal des eaux. Ce droit repose sur une panoplie de peines allant de l'amende jusqu'à la confiscation de la récolte.

B : La région d'Aqlou

La propriété collective est la règle. L'*Amzale*¹⁸⁸ s'occupe de la répartition de l'eau et de la gestion des infrastructures hydrauliques. La coutume prévoit qu'*Amzale* s'occupe seul de la répartition des quotas mais n'interdit pas à ce que des bénéficiaires l'aident dans son travail en la présence de gérontes du village comme témoins et sous le contrôle de la *Jmaâ*. Car *« c'est elle [la Jmaâ] qui recrute souvent les petits employés rétribués par la communauté pour veiller à une répartition équitable pour les irrigations. On leur donne couramment l'appellation d' « Amzwar » ou encore de « petits Inlass » ou bien encore d' « Inlass de l'eau »*¹⁸⁹. La *Jmaâ* est propriétaire de plusieurs parts d'eau qui servent au financement de ces actions ainsi que de ces investissements.

Le choix de l'*Amzale* repose sur ses qualités de gestionnaire, mais aussi sur son charisme et sa forte personnalité, afin qu'il puisse régler au mieux les différents entre bénéficiaires¹⁹⁰. *Amzale* est respecté par toute la tribu et perçoit une indemnité souvent intéressante afin qu'on ne puisse pas le corrompre.

C : La région d'Ouled Tayma(Agadir)

La coutume de cette région exigeait que les tribus (les Brariques, les Gfifates et les Ait moussas) se rassemblent devant la petite rivière de Souss afin qu'on puisse déterminer à qui

¹⁸⁷Cité par Mohamed BOUNABATE op.cit. p 32.

¹⁸⁸*Amzale* signifie le répartiteur d'eau en berbère.

¹⁸⁹ABDELKABIR Faouzi, op.cit. p 11.

¹⁹⁰Parfois, les différends entre bénéficiaires sont réglés à coup de bâtons et l'on recense plusieurs victimes, d'où la nécessité d'un *Amzale* de forte personnalité.

appartient la priorité d'abreuvement. Chacune de ces tribus avait droit à deux jours d'abreuvement par semaine, à charge de rémunérer le répartiteur d'eaux. La répartition de l'eau faisait souvent l'objet de luttes et querelles. On faisait souvent appel au *Makhzen* ou aux jurisconsultes malékites pour arbitrer les éventuels différends. La coutume de cette région était la résultante instantanée de conflits et donnait raison à la tribu qui avait le plus de moyens de pression.

Sakiatte Lounadssa est l'exemple type de l'influence du pouvoir sur les coutumes, en effet la gestion de l'eau est confiée à un *Diwane*¹⁹¹, un comité qui n'est en réalité que le prolongement de l'institution coutumière de la *Jmaâ*.

Le *Diwane* est composé de quatre comités hiérarchisés. Au sommet de la pyramide, il y a le comité des sages, composé des vieux de la communauté choisis pour leur qualité de gestionnaires et pour la confiance qu'ils inspirent. Ils ont un mandat à vie et assurent des fonctions de gestion et de distribution d'eaux et dans certains cas assurent une fonction judiciaire et tranchent ainsi les litiges d'eau. Après le décès du membre du *Diwane*, un agnat de sa famille lui succède, souvent le plus âgé.

Au deuxième rang on trouve une sorte de syndicat d'usagers, les membres de ce syndicat sont appelés *Nouwab* et assurent la défense des intérêts des usagers et des bénéficiaires de parts d'eaux. Ils représentent les bénéficiaires auprès du *Makhzen* et de la justice, dans des cas rares ils assurent une fonction judiciaire, souvent après une délégation des gérontes du *Diwane*.

Le troisième rang de la hiérarchie est composé de membres nommés par la commune pour une année renouvelable en cas de bons services, appelés *fsalla* ou *Amzale* il s'occupe de la distribution effective de l'eau. Le *fsalla* est un technicien hydraulique mais peut des fois s'ériger en arbitre pour trancher des petits différends. À la base de la hiérarchie on trouve les *Mjaries* ou *Ghiasse*. Leur fonction consiste dans l'entretien de l'infrastructure hydraulique : canaux, puits etc.

Après avoir exposé la propriété privée et collective dans différents droits coutumiers du Maroc, nous allons prendre un exemple : L'oasis de Figuig. Le choix de cette oasis n'est pas pur hasard. Nous ne sommes pas les premiers à nous être intéressés au régime juridique des

¹⁹¹Le *Diwane* est un terme arabe utilisé en droit public musulman et signifie un conseil de gestion ou de gouvernement.

eaux de Figuig : avant nous ce régime a intéressé T. Madani¹⁹², P. Cressier¹⁹³, O. Zaid¹⁹⁴, Abdellatif Bencherifa, Herbert Popp pour les contemporains, puis Gromand et Delafosse pour les autres. Le droit des eaux de Figuig est riche en notions juridiques qui méritent d'être étudiées, et de par la rareté de l'eau, ce droit est plus abouti que d'autres droits coutumiers au Maroc.

Section 2 : Le régime juridique des eaux à Figuig¹⁹⁵

« *Les oasis sahariennes sont une constellation de tâches vertes immuables sur cette immensité minérale jaunâtre. Elles représentent un havre de vie, né principalement de la conjonction du soleil, de l'homme, de l'eau, du palmier-dattier et du dromadaire* ». ¹⁹⁶Figuig ne fait pas exception. Cette oasis n'a pas changé de visage. Nous trouvons les mêmes descriptions approximativement chez : Charles De Foucauld, André Lechatelier et bien d'autres qui décrivent sa même nature immuable. Plus poétique est la description de George. E. Woodberry qui mérite d'être citée « *This wide blanching of the gray and red soil striped and threw into relief the rigid scene aridity, vacancy, solitude, from which emerged the still grandeur of inanimate things* » ¹⁹⁷.

¹⁹²Professeur à l'université d'Oujda, auteur d'une thèse sur l'eau au Maroc est en particulier à Fès au Moyen-Âge.

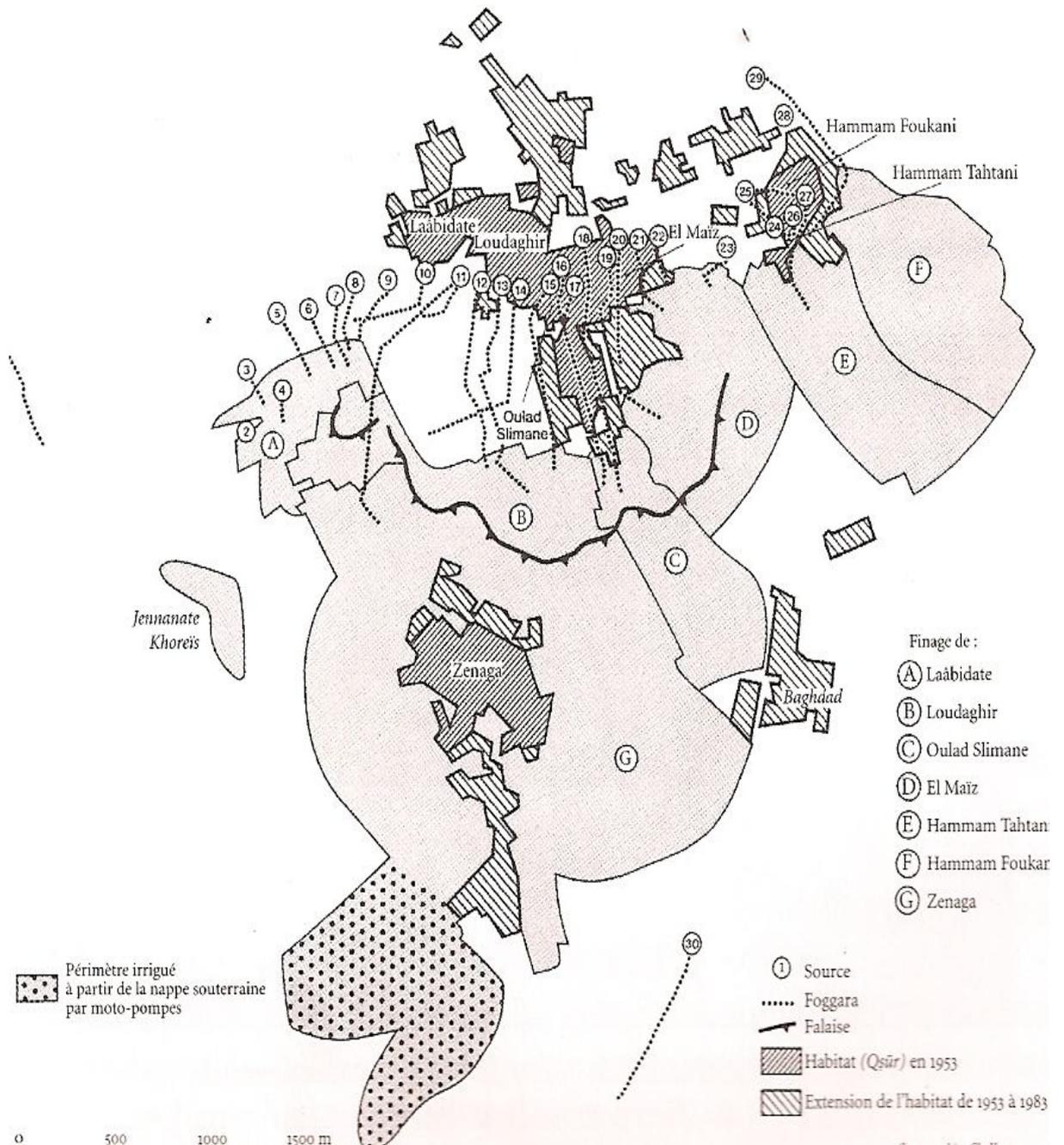
¹⁹³Membre de la Casa Velasquez, archéologue et historien, il est auteur d'un ouvrage sur l'eau au Maroc : «Géométrie des réseaux et marqueurs des territoires, l'image du partage de l'eau dans le paysage médiéval (Maroc, Espagne).» *mélanges de la casa de Velázquez*, Tome 36-2.

¹⁹⁴ZAID Omar est auteur d'une remarquable thèse sur l'eau à Figuig « l'aménagement traditionnel et les mutations de l'espace oasien », thèse de doctorat, Paris1, 1991-1992.

¹⁹⁵Figuig se situe à 340 km au sud de la méditerranée et à l'est du Maroc.

¹⁹⁶ZELLA Lakhdar, SAMADHI Dalila, Gestion de l'eau dans le milieu désertique : cas des oasis algériennes. Disponible sur le site <http://www.univ-blida.dz/jstre/confs/zella.pdf>

¹⁹⁷George E. WOODBERRY, édition Charles Scribner's Sons, 1914, p 104.



La répartition des ksars et des sources à Figuig

Le régime des eaux à Figuig est l'exemple type de la répartition compliquée de la propriété de l'eau en espace oasien¹⁹⁸. Plus l'eau est rare plus les règles coutumières qui la régissent sont compliquées¹⁹⁹. En effet, dans l'espace oasien, c'est l'eau qui est la base de la propriété. Car elle est tellement rare et convoitée, que sa valeur l'emporte sur celle de la terre qu'elle irrigue. Nous nous trouvons ainsi avec un régime juridique particulier, fort différent des régimes juridiques des eaux des régions riches en ressources hydrauliques²⁰⁰.

Le droit des eaux à Figuig a permis la survie de cette oasis²⁰¹. Ce droit est l'expression même des valeurs et de la culture de Figuig. Il est tellement ancré dans la société, qu'il a réussi à survivre aux différents changements socio-juridiques que l'oasis a connus depuis des millénaires. Il a ainsi su résister au droit musulman, a pu échapper partiellement à la main des confréries et finalement, a réussi à se soustraire à l'ogre de la domanialité.

À Figuig, la question de la propriété des eaux présente une complexité singulière²⁰². Elle est le résultat d'un mélange de «*droits complexes collectifs et personnels [...] et religieux de propriété et d'usage*»²⁰³. Nous allons étudier la répartition de ces eaux dans les différents *ksars* de Figuig. Nous plongerons ainsi dans l'histoire lointaine de cette oasis, afin de pouvoir étudier après, les différents modes de propriété à savoir la propriété collective (sous-section 1) et la propriété privée (sous-section 2).

Sous-section 1 : La propriété collective des eaux à Figuig

La propriété collective des eaux à Figuig est multiple. Elle se confond souvent avec le pouvoir. Que ce soit la propriété collective des *ksars*, des *zaouiâs* ou même de la *Jmaâ*, il est

¹⁹⁸BENCHERIFA Abdellatif, POPP Herbert, LE COZ Jean, L'Oasis de Figuig, persistance et changement, Annales de géographie, Année 1991, Volume 100, Numéro 560, p 503-504.

¹⁹⁹On pouvait ainsi lire à propos de l'importance de l'eau à Figuig : «*L'eau dans ces pays brûlants prend une importance que nous ne soupçonnons guère*» de Ludovic DRAPEYRON, Charles VELAIN dans Revue de géographie, Publié par C. Delagrave, 1902 p 326.

²⁰⁰Le nord du Maroc par exemple.

²⁰¹En effet, comme le fait remarquer RAINAUT Paul, «*la prospérité de l'agriculture dans l'espace oasien et la survie sont une constante.*» Cela, de notre avis, est grâce à la bonne répartition des ressources en eau. P. RAINAUT disait à propos des habitants des oasis «*habités de longue date à lutter pour leur existence, les attachantes populations des oasis représentent sans doute de la meilleur technique agricole que l'on puisse rencontrer au Maroc*», La réforme agricole : clé pour le développement du Maghreb de P. RAINAUT, Dunod 1970 p 26.

²⁰²C'est ce que confirment d'autres auteurs comme de Henry CASTRIES «*Le règlement des eaux de Figuig est des plus compliqués....*» : Le comte de Henry Castries, Notes sur Figuig, publié en 1882 p 8.

²⁰³ZAID Omar, op.cit., p 252.

difficile de la séparer de la domination²⁰⁴. Le pouvoir de l'eau ou le pouvoir à travers l'eau est une constante dans les sociétés oasiennes. À Figuig, à Tafilelt ou même dans d'autres oasis du Maghreb²⁰⁵, l'eau surtout sous sa forme collective, traduisait les équilibres du pouvoir. À Figuig on trouve deux niveaux de propriétés collectives : la propriété collective entre *ksars* (paragraphe1) et la propriété collective au sein même du *ksar* (paragraphe2).

Paragraphe 1 : La propriété collective entre *Ksars*²⁰⁶

Il va sans dire que l'établissement des populations dans le désert fut en fonction et à proximité des ressources en eau²⁰⁷ : sources, puits, etc. Les *ksars* formant l'oasis de Figuig ne font pas exception. Ils sont installés à côté de sources d'eaux. Ce qui fait que l'eau est *a priori* la propriété collective des habitants du *ksar*.

Le *ksar* de Zenaga faisait exception à cette règle²⁰⁸. En effet, installé en plaine, loin de toute source d'eau, ce *ksar* dépendait de l'eau du *ksar* Oudaghir, ce qui a été souvent une source de conflit²⁰⁹. L'eau puisqu'elle est une source de vie ne peut uniquement être régie par des règles abstraites. En effet, malgré plusieurs accords entre les Oudaghir et les Zenaga. Ceux-ci utilisaient la poudre pour faire exploser le barrage des Oudaghir qui les privèrent d'eau puis installèrent finalement un fort avec quarante fantassins lourdement armés pour protéger leur « trésor ». Ce conflit datant du 19^{ème} siècle est resté gravé dans la mémoire collective des *ksars*.²¹⁰

²⁰⁴Dans les sociétés oasiennes, l'eau est tout : elle représente le pouvoir, la fertilité et le prestige : « *la propriété de l'eau est une source remarquable de prestige...* » MANCERON Vanessa, Une terre en partage : liens et rivalités dans une société rurale, Éditions MSH, 2005, p 9.

²⁰⁵A. et P. BADUEL nous font part dans un article remarquable du rôle de l'eau dans la structuration du pouvoir et dans la transformation de la société. Ils soulignent à ce propos ce qui suit : « *C'est de ce « pouvoir de l'eau » que nous voudrions traiter à partir du cas du Sud Tunisien : de son « pouvoir » d'hier avec son impact sur les structures sociales, à son « pouvoir » actuel, levier de transformation sociales et économiques fondamentales, enjeu décisif dans l'aménagement entre « classes » sociales et dans les rapports aux pays riverains.* ». A. et P. BADUEL, Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée, Année 1980, Volume 30, Numéro 1 p 101-134.

²⁰⁶Le terme *ksar* signifie en arabe classique « palais ». Dans le contexte oasien le *ksar* signifie un ensemble d'habitations entourées d'enceinte pourvue d'un portail.

²⁰⁷MADANI T., Le partage de l'eau dans l'oasis de Figuig, mélanges de la casa de Velasquez, Tome 36-2 p 68.

²⁰⁸« *Cependant Zenaga est le seul Ksar qui n'est point de source dans l'intérieur de son enceinte et pour remédier à cet état de chose les znagiens ont dû accaparer à leur profit une source qui jaillit sur le territoire d'El Oudaghir* » Ludovic DRAPEYRON, Revue de géographie, publié par C. Delagrave, 1886 p 368.

²⁰⁹Ce conflit a été parmi ceux des plus sanglants qui ont déchiré Figuig (voir à ce propos Bulletin de la Société de géographie de Société de géographie (France), publié par Société de géographie, 1882 p 405).

²¹⁰Paul ROCHE nous relate d'autres conflits qui avaient l'eau comme cause : « *Toutes les rivalités entre les ksours, toutes les guerres, ont toujours été causées par un conflit pour l'eau, tel celui qui, dès le quatorzième siècle, a opposé les Sanhadja, établis dans la plaine et qui devait créer le ksar de Zenaga, aux ksours d'Oudaghir et de Jouabeur pour la source de Tzadert qui est la plus abondante. Et telle la lutte sournoise et les*

La répartition des eaux est, comme le souligne Omar Zaid n'est pas le fruit d'un processus juridique mais plutôt d'une combinaison de facteurs géographiques historiques et piézométriques. Ainsi dit-il : « *nous comprenons que la répartition des ressources en eau entre les différents ksars est liée au hasard de l'histoire et à l'évolution du niveau piézométrique.* ». ²¹¹

travaux clandestins des deux ksours d'El Hammam Fouqani et d'El Hammam Tehtani, pour la source Tajemmalt ». Paul ROCHE, L'irrigation et le statut juridique des eaux au Maroc, revue juridique et politique indépendance et coopération 1965, p 260.

²¹¹ZAID Omar, Figuiq, l'aménagement traditionnel et les mutations de l'espace oasien, thèse de doctorat, Paris 1, 1991-1992, p 254.

Source	Ksar d'appartenance	Débit L/s
Gaga	Ait amer	11,40
Tijant	At amer	0,25
Tfraout	At amer	2,10
Tjmalt	At amer	9,80
Afli jdid	At wattay	4,30
Afli aouragh	At wattay	1,50
Tigent	At lamaiz	1,79
Ali ou amer	At lamaiz	2,60
Krimene	At lamaiz	7,70
Ifli jdid	At lamaiz	0,60
Ouargia	At lamaiz	13,40
Loudarna	At slimane	6,00
Maghni	At slimane	11,40
Ifli mahraz	Zenaga	2,67
Boumeslout	Oudaghir	11,70
Tighzert	Oudaghir	20,00
Bahbouha	Oudaghir	11,70
Tzaadert	Zenaga	88,00
Ain adrar	At najj	1 ,70
Ai alcaid	At najj	0,09
Ain itbirane	At najj	0,40
Chiblachi	At najj	1,80
Anessis	At najj	0,40
Ain dehmane	At najj	0,20
Ain el khil	At najj	0,20
Ain ait mimoune	At najj	2 ,50
Ain ait Ali	At najj	Plus que 1
Oussimane	Zenaga	1,50

Répartition des eaux entre les ksars²¹²

En lisant le tableau de répartition des droits d'eaux, on s'aperçoit que chaque *ksar* avait plus au moins la main mise sur une ou plusieurs sources. Les droits d'eau sur les sources sont fixes et n'évoluent pas. Car la coutume de Figuig est hostile au transfert de propriété des eaux entre *Ksars*. La perte de parts d'eau d'un *Ksar* ou leur vente signifie la dépendance hydraulique de ce *Ksar*, ce qui n'était pas envisageable. Pour interdire le transfert de la propriété entre *Ksars*, les figuiguis ont inventé une institution juridique appelée le *Bezra*. Le *Bezra* est le droit donné à la *jmaâ* de confisquer l'eau ou tout bien immeuble d'un *ksourien* s'il y'a un risque que les biens de ce *ksourien* vont être acquis par un étranger au *ksar*.

²¹²Source : Bulletin officiel N 3292 (3 décembre 1975) en plus d'une enquête faite par ZAID Omar.

Il reste à ajouter que les inégalités, en matière d'eau entre les différents *ksars*, engendraient des inégalités sociales frappantes. Il y avait des *ksars* de riches et des *ksars* de pauvres. Plus le *ksar* est abondant en ressources d'eau plus ses habitants étaient riches.

Paragraphe 2 : La propriété collective des eaux au sein du Ksar

Au sein d'un *ksar*, la propriété collective de l'eau existe sous cinq formes : l'eau mariée à la terre (A), l'eau *Bezra* (B), l'eau des *habous* (C), l'eau de la *Jmaâ* (D) et enfin l'eau des *zaouiâs* (E). Chaque variante de cette eau collective répond à des nécessités historiques. Ces variantes ont chacune un régime juridique différent.

A : Le régime de l'eau mariée

Dans cette variété de propriété, l'eau est un accessoire de la parcelle de terre qu'elle irrigue. L'acquisition de la terre ne peut se faire sans l'eau et vice versa. Si une terre était collective, et qu'elle bénéficiait d'une eau mariée, celle-ci est considérée aussi comme eau collective par accession. Les propriétaires des terres irriguées par cette eau devaient participer à l'effort de la mobilisation de cette ressource ou à l'entretien des installations hydrauliques. Soit en apportant un capital pour la construction et l'entretien soit en y travaillant.

B : L'eau du Bezra

La *Bezra* est une coutume qui se trouve dans la plus part des *ksars* de Figuig. Cette institution traduit l'idée de confiscation dans la société oasisienne.

1) Définition étymologique

Cette institution coutumière est désignée par trois termes : *Bezra*, *khiamme*, *lekhiam*. Les termes *khiamme* et *lekhiam* signifient tous les deux la tente, ou la famille stricto sensu. Le terme *Bezra* peut avoir plusieurs significations. Il signifie ainsi une cotisation, une participation à telle ou telle œuvre ou à tel ou tel projet. Le terme signifie aussi un impôt ou une taxe souvent payée par les habitants des oasis au Sultan²¹³. Dans l'oasis de Figuig le *Bezra* signifie une seule chose : une coutume hydraulique particulière. En vertu de laquelle l'eau ne peut être vendue à une personne en dehors du *Ksar*. Les deux sens *Bezra* ou *khiamme* traduisent l'idée

²¹³BELLIL Rachid, Les oasis du Gourara : (Sahara algérien), publié par Peeters Publishers, 2000, p 176.

d'une fixation. La semence ou la tente ou même la famille traduit cette idée d'immobilisation aussi. Le *Bezra* immobilise les biens, c'est une entrave à leur circulation.

2) Histoire du *Bezra*

Cette institution n'existe qu'à Figuig²¹⁴. Elle présente un intérêt capital pour la compréhension de la propriété des eaux dans l'oasis. L'un des premiers témoignages sur l'existence de cette institution nous vient de l'ethnoarchéologie. Roger Gromand²¹⁵ a étudié cette institution avec pertinence. L'auteur nous dit que le *Bezra* « est une institution coutumière originale qui n'existe qu'à Figuig. C'est une confiscation au profit de la fraction lorsque le bien est susceptible de passer entre les mains d'un étranger. Le *Bezra* a pour but la défense du clan contre l'ingérence d'étrangers, en même temps qu'elle a pour effet de procurer des ressources à la fraction. Elle joue en cas de déconfiture, en cas de décès sans héritier au degré successible ou de départ du pays sans esprit de retour. Elle a pour objet les immeubles, parmi lesquels sont classés les droits d'eau. Effectivement, il est de coutume, dans les ksars de Figuig, de prendre en *Bezra* des *kharroubas* d'eau. Ses effets sans le transfert de propriété à la fraction du ksar dont dépend le propriétaire du bien frappé du *Bezra*. L'eau devient ainsi propriété collective, mais son inaliénabilité n'est pas absolue car l'on a vu des ventes de droits d'eau frappé du *Bezra* par certaines fractions. Enfin, le *Bezra* emporte purge de tous les droits réels ou personnels, grevant l'immeuble, sans que la fraction soit tenue d'en dédommager les titulaires. »²¹⁶. Gramond ajoute que « la prise du *Bezra* est la compétence exclusive de la *Jmaâ* ou de la fraction, laquelle ne gère pas elle-même le bien frappé du *Bezra* ; elle le confie à un gérant qui en a l'usufruit moyennant une redevance payée à la *Jmaâ*. Il s'agit d'une véritable location. Le *Bezra* prend fin, soit par la restitution du bien frappé du *Bezra* à son propriétaire, soit par son aliénation »²¹⁷. Quant à Robin Bidwell, il fait la même remarque que Gromand « In Figuig the people had a special law (*Bezra*), which enabled the *Jmaâ* to confiscate any

²¹⁴Plusieurs témoignages nous viennent d'ethnologues ou d'officiers français qui certifient n'avoir jamais vu une coutume similaire ailleurs. L'officier et interprète BORNAC relève cette remarque « dans les *Ksours de Figuig et plus spécialement dans ceux d'El Maiz et d'El Hamam El Fougani, il existe une coutume que je n'avais rencontré nulle part ailleurs en pays berbère. Cette coutume est désignée sous le nom de bezra.* » Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence 1919-1920 p 86.

²¹⁵M.M. GRAMOND et DELAFOSSE ont été contrôleurs civils stagiaires à Figuig dans les années 1930 à 1932.

²¹⁶R.GRAMOND, « La coutume de la *Bezra* dans les ksours de Figuig », Revue des Études Islamiques, 1931, p 265.

²¹⁷R.GRAMOND, « La coutume de la *Bezra* dans les ksours de Figuig », op.cit., p 265.

property that might sold to a stranger»²¹⁸. Ainsi toute propriété d'eau susceptible de passer entre les mains d'étrangers tombe sous le coup de le *Bezra* et devient une propriété collective.

3) Le *Bezra* est de la compétence de la *Jmaâ*

L'exercice du droit du *Bezra* est de la compétence exclusive de la *Jmaâ*. Ce sont les membres de la *Jmaâ* qui décident d'exercer ce droit. Souvent quand ils suspectent que tel ou tel membre du *ksar* se trouvant dans une mauvaise situation financière décide de vendre ses parts d'eau à des acquéreurs étrangers au *ksar* ou au clan. Le *Bezra* entraîne la collectivisation de l'eau. C'est la *Jmaâ* qui décide de la personne qui peut être frappée du *Bezra*, juge l'opportunité de la confiscation, et décide du bien qui pourra tomber sous le coup du *Bezra*.

Quand l'eau est frappée du *Bezra*, elle devient une propriété de tous les habitants du *ksar*. C'est une sorte d'expropriation opérée par la *Jmaâ* et au profit de la *Jmaâ* : « *C'est une confiscation au profit de la fraction* »²¹⁹ permettant ainsi de garder tout bien, de passer entre les mains d'un étranger au *ksar* ou au clan. C'est ce que confirme l'officier Bornac : « *Elle consiste (le Bezra) en ceci : lorsqu'un ksourien est sur le point de faire faillite (mouflés en arabe, Iroz en berbère). La Djemaa du ksar enlève de l'actif du failli un bien immeuble, tel une maison, un jardin, des palmiers, une ou plusieurs parts d'eau selon l'importance de la richesse du failli, avec l'intention généreuse de remettre ce bien, soustrait à l'avidité des créanciers, entre les mains des enfants du failli ou au failli en personne s'il se trouve sans enfants. Ce bien dont la nue-propriété appartient à la Djemaa, doit lui revenir le jour où s'éteint la descendance des bénéficiaires usufruitiers. Cette coutume a pour but de permettre au failli de reconstituer son patrimoine en travaillant ou de mettre ses enfants à l'abri du besoin ou de la misère. Les créanciers s'inclinent devant la décision supérieure de la Djemaa [...] J'ai vu [ajoute Bornac] à ce propos un ksourien, créancier mecontent d'une discision de la Djamaa qui avait réservé une partie des biens du failli, porter son affaire au Chraâ par devant le Cadi de Figuig. Il fut débouté de sa demande par ce magistrat musulman, rendant sa sentence au sein du prétoire, et appuyant sa décision sur une coutume berbère* ».²²⁰

²¹⁸BIDWELL Robin, Morocco under colonial rule: French administration of tribal areas 1912-1956, publié par Routledge, 1973, p 271.

²¹⁹Revue juridique et politique, indépendance et coopération, Éditions juris Africa, Institut international de droit d'expression française, 1965, p 265.

²²⁰L'officier BORNAC, quelques renseignements sur le droit coutumier berbère, revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence 1919-1920 p 87.

L'officier Bornac continue et relève une autre remarque, qui est l'empiètement de cette coutume, tellement ancrée dans la société de Figuiq sur le droit musulman étant que les *cadis* ont fini par reconnaître et consacrer. Il ajoute ainsi : « *il est curieux de constater, à ce sujet, l'empiètement du droit coutumier berbère sur le droit musulman chez ces populations islamisées lors de l'invasion arabe, mais restées attachées à leurs vieille coutumes.* »²²¹

4) Les cas de mise en application du Bezra

La coutume de Figuiq prévoit trois cas de mise en application de la règle du *Bezra* :

- La déconfiture ;
- Le décès d'une personne ne laissant pas d'héritiers ;
- Le départ de pays sans intention de retour ;

La déconfiture fut le cas le plus courant de mise en application du *Bezra*. La *Jmaâ* met en application la règle du *Bezra*, quand elle voit qu'une personne est en déconfiture. Ainsi elle met ses biens sous saisie. Roger GRAMOND nous rapporte un exemple sur la mise en application de cette institution dans le ksar des Zenaga « *considérant la prodigalité dont Bouziane Ben Berraoude a fait preuve, nous avons décidé de prendre sa maison d'habitation à titre du Bezra et cela suivant la coutume du pays* ». ²²²

Ce système fut une sorte de rempart contre le transfert des parts d'eaux au-delà du ksar ou au-delà du clan. Le *Bezra* constitue aussi une « *nationalisation* » d'un bien si cher à la communauté. On pourrait lire à ce propos dans the Bulletin of the School of Oriental and African Studies ce qui suit: « *confiscation of property by the local Jama'a to the use of the community* »²²³. Ce mode de propriété collective a cessé d'exister, pour une principale raison : le renoncement des usagers des parts d'eau *bézrée* à payer la redevance de la *Jmaâ* et le processus s'achève par la privatisation de ces parts d'eau.

5) Les biens pouvant être frappés par le Bezra

²²¹Idem.

²²²R.GRAMOND, op.cit., p 287.

²²³Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London, 1935, p 430, JSTOR (Organization).

En principe Le *Bezra* frappe les biens immeubles, les seuls biens permettant l'ingérence d'un créancier étranger dans les affaires du *ksar*. Les jardins, les palmiers, les parts d'eau (*kharroubas*) peuvent faire l'objet d'une procédure du *Bezra*. Les biens pouvant être frappés par le *Bezra* varient d'un *ksar* à un autre. Dans le *ksar* des Oudaghir le *Bezra* ne frappe que les maisons, dans le Hammam El Tehtani on préfère les *kharroubas*. Exceptionnellement les grains, et autres biens consommables peuvent être frappés du *Bezra*.

Le *Bezra* nous rappelle étrangement une des caractéristiques du domaine public : l'inaliénabilité. En pratique dès que la *jmaâ* «nationalise» le bien *bézré* elle ne le rend qu'exceptionnellement à la personne en faillite. Disant que le bien devient propriété publique, propriété du gouvernement de la *jmaâ*. L'eau *Bezra* tombe, si en utilise le langage juridique dans le domaine public puisque on l'exproprie à la personne failli et deviens la propriété de la *Jmaâ*, c'est-à-dire du petit État du *ksar*.

Le *Bezra* a permis de protéger la paix sociale, de préserver l'indépendance hydraulique de certains *ksars*, en évitant que les *ksars* riches ne s'enrichissent au détriment des *ksars* pauvres. Elle a pu ainsi empêcher le déclenchement de « guerres d'eau ».

6) Les effets du *Bezra*

Le *Bezra* a plusieurs effets dont le principal est l'inaliénabilité. Comme le fait remarquer GRAMOND « *Le Bezra a pour effet d'opérer le transfert d'un droit réel d'un individu à la fraction dont il dépend, en frappant ce droit d'inaliénabilité.* »²²⁴

S'agissant de biens immeubles ou de droits d'eaux, Le *Bezra* provoque les effets suivants :

- Le transfert des droits de propriété.
- La propriété privative devient collective.
- Le bien frappé du *Bezra* est inaliénable.

²²⁴ R GRAMOND, op.cit., p 288.

Lorsque Le *Bezra* frappe une *kharrouba* le droit réel d'usage passe à la fraction et devient inaliénable. Les *kharroubas* sont aussi insaisissable et imprescriptible vu que la prescription acquisitive en droit musulman et coutumier n'est pas admise.

7) L'extinction du *Bezra*

En principe, les biens frappés du *Bezra* le restent éternellement. Ils sont imprescriptibles et inaliénables. Car ils remplissent la tache de protection des biens du *ksar*. Cependant la coutume de Figuig admet quelques exceptions à cette règle. L'inaliénabilité est ainsi rompue dans deux cas :

-La restitution du bien frappé du *Bezra* à son premier propriétaire ou à ses héritiers

-La vente du bien frappé du *Bezra* pour faire face à des dépenses urgentes effectuées par la *Jmaâ*.

Dans le premier cas, si le propriétaire rétablit sa situation et qu'il se montre « *digne* », dans ce cas la *Jmaâ* peut souverainement apprécier si la personne en cause mérite qu'on lui rende ses biens. Si c'est le cas la *Jmaâ* peut lui rendre le bien frappé du *Bezra* ou si la personne est décédée, ses héritiers succéderont à ses droits.

Concernant le second cas, la *Jmaâ* peut aliéner le bien frappé du *Bezra* à titre onéreux pour faire face à des dépenses d'utilité générale. R. GRAMOND nous fournit deux exemples : «... *Le cas d'une semblable aliénation au ksar d'El hammam et Tehtani pour dégager des parts d'eaux rahniees*²²⁵. *Un autre exemple célèbre est celui de la vente du Bezra faite par la fraction des Ouled Saïd (Ksar Zenaga) pour payer l'amende collective infligée aux ksars en 1903* ».²²⁶

C : L'eau des *habous*

Le *habous* est une institution originaire du droit musulman, H-L Rabino le définit comme « *l'abandon de l'usufruit d'une chose au profit d'un établissement pieux ou pour des fins d'assistance ou de charité* »²²⁷. Le bien *habous* appartient à toute la communauté

²²⁵Parts d'eau mis en gage.

²²⁶R.GRAMOND, op.cit., p 295.

²²⁷H-L. RABINO, La réorganisation du *habous*, in revue du monde musulman, tome 39, juin 1920, p 68.

musulmane, il est inaliénable et imprescriptible²²⁸. Le *habous* est un acte juridique unilatéral, à titre gratuit, par lequel un propriétaire immobilise une partie ou la totalité de ses biens, au profit d'un bénéficiaire²²⁹, les mettant hors du commerce, la nue-propriété restant réellement ou fictivement sur la tête du constituant.

À Figuig l'eau *habous* représentait une part importante de la richesse hydraulique. Plusieurs familles ont constitué leur *kharroubas* d'eau en *habous*.²³⁰ En effet, « *Figuig comprend beaucoup de palmiers Habous, dans chaque ksar, la mosquée possède des palmiers en nombre variable et des parts d'eau* »²³¹. Dans le ksar Meize par exemple plusieurs puits ont été creusés, parmi ceux-là le puits des Oulads Omar²³². Les eaux des *habous* étaient affectées à des mosquées ou des écoles coraniques. L'eau *habous* été gérée comme c'est le cas de tout bien *habous* par un *nadir*²³³ moyennant une redevance.

D : L'eau de la Jmaâ

La *Jmaâ* est une institution commune à toutes les microsociétés berbères, C'est une sorte d'organe de politique de gouvernance de l'oasis ou du ksar. Cette institution trouvait dans les parts d'eau une sorte de financement à ces actions politiques. La *Jmaâ* à Figuig avait plusieurs parts d'eau. La location de ses parts finançait ses actions et ses investissements. En effet, comme le souligne l'officier interprète Bornac les amendes et les recettes d'eau étaient les principales ressources de la *Jmaâ* : « *Ces amendes ne sont pas les seules ressources du budget de la Djemaâ. Cette caisse municipale est surtout alimentée par le produit de la vente aux enchères publiques de l'eau du Kadous (canal de répartition) de la Djemaâ. Les recettes de la caisse de la Djemaâ sont donc constituées par les amendes, et le produit de la vente de l'eau du Kadous*²³⁴ de la Djemaâ »²³⁵. La palmeraie des Zenaga par exemple était arrosée par la source de Tzadert, cette source comprenait quatre canaux de répartition. Trois de ces canaux

²²⁸Nous réserverons une sous-section aux biens *habous* lors du régime de la propriété des eaux en droit musulman.

²²⁹Le bénéficiaire peut être une personne physique, une personne morale, un animal, un membre de la famille ou un étranger quelconque.

²³⁰L'Afrique française : bulletin mensuel du Comité de l'Afrique française et du Comité du Maroc, publié par Comité de l'Afrique française. 1939 p 158.

²³¹Revue horticole de l'Algérie, publié par Imprimerie Giralt, 1904 p 234.

²³²Voir à ce propos Mohamed BEN ZIANE, *Aliet Al Arbi Hilali, Nidam Al Ahbasse fi Figuig*, édition Turath Figuig 2004.

²³³Un gérant désigné par le Makhzen ou la *jmaâ* pour gérer les biens du *habous*.

²³⁴*Kadous* signifie canal en dialecte Figuigi.

²³⁵L'officier BORNAC, *Quelques renseignements sur le droit coutumier berbère des habitants de Figuig*, Revue algérienne, tunisienne et marocaine de droit et de jurisprudence, 1919-1920, p 83.

appartenait à des particuliers, le quatrième était la propriété de la *Jmaâ*. Le produit de la vente de cette eau tombait dans ces caisses.

E : L'eau des zaouïas

Une zaouïa est une institution religieuse musulmane. L'édifice abrite souvent la tombe d'un saint²³⁶. La zaouïa est aussi une organisation hiérarchisée au sommet de laquelle trône le cheikh. Ce dernier est véritable directeur spirituel et temporel de l'institution. Sa personnalité est un savant mélange entre un savoir temporel, religieux et un charisme à toute épreuve²³⁷. Après le cheikh vient dans la hiérarchie, le calife, le naïb puis le moqadem.

Au Maroc les zaouïas sont une composante essentielle du tissu social. Plusieurs périodes historiques ont été imprégnées par l'influence de cette institution. La dynastie alaouite qui règne sur le Maroc était à l'origine une confrérie installée à Tafilalet. L'étude de l'histoire du Maroc et du droit des eaux doit prendre en compte le phénomène des zaouïas. En effet, deux constantes ont depuis longtemps régné sur l'histoire du Maroc : Les zaouïas et le *makhzen*. Abdallah Hammoudi le confirme en ces propos « *Deux mots ont fait fortune dans la littérature historique et anthropologique traitant de la société marocaine : zaouïas et makhzen. D'ordinaire, le premier terme est rendu par confrérie religieuse, le second par État central. Mais cette traduction oublie les sens premiers qui réfèrent avant tout à deux espaces. Le premier est le lieu où se réunissent les partisans d'une voie mystique (tariqua) pour la méditation ; le second est le lieu où doivent s'accumuler les moyens majeurs de gouvernement : le trésor. Deux espaces donc interdits, où ne sont admis que des spécialistes dument qualifiés : des hommes consacrant leur vie, dans un cas au service de Dieu dans l'autre à celui de l'État.* »²³⁸

Les zaouïas n'étaient pas des spécialistes du divin uniquement. Comme l'évoque Abdallah HAMMOUDI, il arrivait souvent que ces amoureux de Dieu se mêlent du pouvoir et se mêlent au pouvoir. L'histoire marocaine est riche de luttes politiques de zaouïas. Dans le monde oasien par exemple, les zaouïas étaient toujours présentes : pour mobiliser la population

²³⁶Colonel C. TRUMELET, L'Algérie légendaire en pèlerinage, aux tombeaux des thaumaturges de l'Islam. Augustin Challamel éditeur, 1892.

²³⁷Lors de recherches que nous avons effectuées, nous avons eu la chance de rencontrer Sid EL CHEIKH, Cheikh de la zaouïa des Ouled. Sid El Cheikh en qui nous avons trouvé toutes ses qualités.

²³⁸HAMMOUDI Abdallah, Sainteté, pouvoir et société : Tamgrout aux XVIIe et XVIIIe siècles, Annales, Année 1980, Volume 35, Numéro 3 p 615 – 641.

contre une attaque extérieure, pour arbitrer en cas de conflits et organiser la vie des oasiens en périodes de paix comme c'était le cas dans l'oasis de Figuig.

Dans cette oasis la zaouïa des Ouled Sid Cheikh détenait plusieurs *kharroubas* d'eau²³⁹. Son pouvoir spirituel lui a permis d'acquérir des *kharroubas* dans d'autres *ksars*. Elle a ainsi fait, depuis l'aube des temps, grâce à son pouvoir spirituel écheq à la règle de le *Bezra*. L'exploitation des *kharroubas* permet à la zaouïa de gérer ses affaires, de financer l'organisation et d'aider les adeptes²⁴⁰. Dans la société oasienne comme partout au Maroc, les zaouïas sont des détentrices du pouvoir spirituel, respectées pour leur rôle religieux mais aussi pour leur rôle d'arbitre. Il arrivait souvent qu'on fasse appel à elles pour arbitrer un conflit d'eau ou pour une expertise en matière de gestion hydraulique.

En somme, il est clair que le maintien de la propriété collective des eaux repose principalement sur le maintien des institutions qui assurent la cohésion du groupe, et donne une sorte de légitimité à ce genre de propriété. L'effondrement de ces institutions entraîne souvent la privatisation de ces eaux. Dans certains *ksars*, l'effritement de la *Jmaâ* a entraîné la disparition des eaux collectives, et les gérants de ces eaux se comportaient après comme de légitimes propriétaires, et ne payaient plus de redevance,²⁴¹ alors que la survie des zaouïas a maintenu leurs propriétés intactes.

Sous-section 2 : La propriété privée des eaux à Figuig

Nous allons analyser les raisons économiques de l'existence de la propriété privée à Figuig. Dans un second temps, nous nous intéresserons au marché de l'eau et enfin nous exposerons le réseau et les techniques de distribution de l'eau dans cette oasis.

Paragraphe 1 : Histoire de la propriété privée à Figuig, un regard économique

²³⁹Voir à ce propos le coutumier de Figuig.

²⁴⁰L'aide aux adeptes comprenait des bourses d'études, aides au logement, financement de microprojets.

²⁴¹L'effondrement de la *Jmaâ* n'a pas entraîné seulement la privatisation des eaux lui appartenant, mais d'autres problèmes juridiques plus graves comme le retrace Hein DE HAAS de l'université de Nimègue, Pays Bas « *L'effondrement de la Jmaâ lié aux conflits entre les groupes socio-ethniques a rendu difficile la mise en pratique du droit commun ou pratiquement impossible. Ceci s'est également traduit en une capacité réduite d'exécuter des travaux collectifs d'entretien des systèmes d'irrigation, en particulier les khataras. En plus, la fuite sociale et spatiale du système collectif en forme de l'installation des motopompes individuelles et la création des nouvelles entreprises hors des périmètres irrigués traditionnels, a affaibli le système de gestion collectif traditionnel d'avantage. En plus, la diversification des économies oasiennes à fortement réduit la dépendance des oasiens de l'agriculture, résultant ainsi en une indifférence et une motivation affaiblie de contribuer aux travaux d'entretien.* » Hein de HAAS, « Gestion d'eau dans les oasis marocaines et le rôle de l'état : crise ou transformation ? » p 2 publié sur le site web de Monsieur Haas www.heindehaas.com

Malgré la présence de la propriété collective dans l'oasis, la propriété privée existait depuis longtemps. Des actes de vente de *kharroubas* en témoignent, qui datent pour certains du 16^{ème} siècle. Nous pensons que dans le cas des oasis, la propriété collective a précédé celle privée, car l'eau difficilement mobilisable demandait une main d'œuvre et un investissement colossal qui ne pouvait se réunir que par la mobilisation de toute la tribu. M O. Zaid se basant sur la tradition orale a conclu que : « *les travaux étaient collectifs, mais le volume d'eau recueilli était partagé entre les participants au prorata de l'importance de leur participation aux frais de l'ouvrage* »²⁴².

A : Un regard économique sur la propriété privée à Figuig

L'analyse économique du droit²⁴³ nous apprend que « *La rareté impose des choix. Lorsque son environnement se modifie, l'être humain adapte son comportement de manière à tirer parti de ce changement. Cette idée intuitive s'exprime en anglais dans la formule lapidaire : People respond to incentives! (les individus sont sensibles aux incitations). Ces incitations proviennent des possibilités d'améliorer son sort ou d'éviter un désavantage à l'occasion des contacts avec la nature ou avec autrui* »²⁴⁴. La mobilisation des eaux demande un effort collectif : forer des puits, élever des digues, creuser des canaux sont des tâches qui demandaient à une époque où la technologie faisait défaut, une main d'œuvre conséquente. La tribu ne peut obliger les individus libres qui la composent à travailler et à participer à la corvée de la mobilisation de l'eau. Les esclaves ne peuvent à eux seuls construire tout le réseau. Il est donc nécessaire que tout individu apporte son travail et sa participation.

Le risque de fraude et de resquillage est significatif, plusieurs individus de la tribu seront tentés de frauder. C'est-à-dire qu'ils préfèrent ne pas participer aux travaux de mobilisation d'eau et une fois ces travaux effectués, ils viendront profiter de l'eau. On ne peut ainsi leur interdire l'eau, ce serait significatif d'une condamnation à mort. La solution qui répond le plus au bon sens serait de donner des parts d'eau à ceux qui participent à la corvée de la

²⁴²Zaid, op.cit. p 262.

²⁴³L'usage de l'analyse économique du droit ne doit pas être perçu comme un substitut du raisonnement juridique. Notre usage de cet outil de réflexion ne dépasse pas l'usage raisonnable. Nous n'allons pas lire le droit ou l'interpréter à travers l'unique usage de la théorie de l'analyse économique du droit. Nous considérons que dans notre propos, l'analyse économique de droit sert uniquement à « renseigner le droit ».

²⁴⁴Ejan MACKAAY, L'analyse économique du droit, Ed 2000, p.8.

Disponible sur le site de l'université de Montréal
www.cdaci.umontreal.ca/pdf/analyse_economique_full.pdf

mobilisation de cette denrée. Pour ceux qui ne participent pas à cette corvée, ils n'auront tout simplement rien.

La participation est donc rémunérée par des parts d'eau. C'est une mesure qui incite les membres de la tribu à adopter une attitude coopérative. Si on emprunte quelques outils d'analyse à la théorie des jeux, on pourra comprendre les origines du présent. Si on utilise le lexique de la théorie des jeux, la mobilisation de l'eau serait un jeu de coopération²⁴⁵. En effet dans la mesure où les individus coopèrent, ils auront beaucoup à gagner. En la matière ils peuvent bénéficier de l'eau après sa mobilisation, et ils auront tout à perdre s'ils ne coopèrent pas, puisqu'ils ne pourront pas avoir d'eau et par conséquent l'impossibilité de se sédentariser, de cultiver la terre et de prospérer. Par contre, les individus qui vont resquiller gagneront plus, puisqu'ils n'auront pas fait d'effort tout en bénéficiant des eaux après la mobilisation.

La dite rémunération ne doit pas être perçue comme une consécration d'un droit de propriété seulement, elle remplit aussi la fonction de rempart persuasif contre toute tentative de resquillage. La preuve est que ce droit de *kharrouba* n'est pas totalement absolu, c'est un droit sur lequel pèsent des servitudes, venant du droit musulman mais aussi sur lequel la *Jmaâ* a un droit de regard. La coutume du *Bezra* est une illustration de ce phénomène.

La fraude étant un phénomène humain auquel il fallait répondre soit par la coercition soit par l'incitation ; il paraît que les sociétés oasiennes bercées plutôt dans une tradition pacifiste ont favorisé l'incitation à la coercition.

B : La répartition des eaux au sein du ksar

La propriété privée des eaux se caractérisait par une sorte d'indépendance de l'eau par rapport à la terre, l'eau est dite célibataire et peut être cédée indépendamment de la terre d'où elle jaillit ou d'où elle passe. Elle peut être louée ou faire l'objet de tout autre acte juridique. Bref l'eau cesse comme c'est le cas en droit musulman d'être l'accessoire de la terre.

²⁴⁵ « La coopération est avantageuse et préférable au refus des joueurs de coopérer. Ils en diffèrent par la présence d'un élément stratégique : si l'un des joueurs adopte une position de coopération, l'autre, sachant cela, a intérêt à tricher (ne pas coopérer), ce qui est alors encore plus « payant » que de coopérer. Cependant, si les deux joueurs tentent de tricher, les gains de la coopération s'évaporent. Dans les jeux de coopération, cette dimension stratégique est essentielle » Ejan MACKAAY op.cit.

Cette séparation de la terre et l'eau a engendré une sorte de souplesse des transactions. Ainsi on pouvait acquérir l'eau sans être obligé d'acquérir la terre d'où elle jaillit. Cette séparation de l'eau et la terre n'avait pas uniquement des effets bénéfiques. En effet elle a participé à un phénomène d'émiettement de la propriété des eaux. (Voir le tableau ci-après)

Source	Débit L/s	Nombre de kharroubas	Nombre d'ayant droit	Moyen de durée des kharroubas
Gaga	11,40	504	119	4,23
Tijant	0,25	512	27	18,96
Tafraout	2,10	512	82	6,24
Tajmalt	9,80	504	77	6,56
Ifli Jdid	4,30	504	79	6,37
Ifli Aouragh	1,50	504	28	18,00
Tigent	1,79	480	39	12,30
Ali ou amer	2,60	448	58	7,72
Krimene	7,70	448	92	4,86
Ifli Jdid	0,60	440	37	11,89
Ouargia	13,40	448	79	5,67
Loudarna	6,00	480	73	6,57
Maghni	11,40	480	191	2,51
Ifli Mahraz	2,67	480	36	13,33
Boumeslout	11,70	480	135	3,55
Tighzert	20,00	480	133	3,60
Bahbouha	11,70	480	133	3,60
Tzadert	88,00	1920	859	2,23
Ain Addar	1,70	448	39	11,48
Ain al caid	0,09	480	42	11,42
Ain Itbirane	0,40	448	24	18,66
Chiblahi	1,80	480	22	21,81
Anessis	0,40	448	19	23,57
Ain dahmane	0,20	448	28	16,00
Ain el Khil	0,20	448	28	16,00
Ain At Mimoune	2 ,50	448	34	13,17
Ain ait Al	Plus que 1	-	-	-
Oussimane	1,50	448	14	32

Tableau : la répartition de la propriété des eaux à Figuig.

C : Le coutumier de Figuig

Le coutumier de Figuig est un dahir qui reconnaît les droits acquis sur l'eau à Figuig et les consigne. Il est sous forme d'un tableau ou figure les propriétaires d'eau ainsi que les *kharroubas* d'eau qu'ils détiennent. Ce dahir donne une idée de la propriété privée des eaux dans l'oasis. L'on ne saurait avoir une vision d'ensemble sur la propriété des eaux à Figuig, sans l'aide précieuse que nous a fourni le coutumier d'irrigation de Figuig²⁴⁶. Bien que parsemé d'incohérences et ne traduisant pas toute la réalité de la propriété des eaux à Figuig,²⁴⁷ le coutumier fournit une véritable vue d'ensemble et une bonne approche de la propriété privée dans l'oasis.

Le nombre des détenteurs de droit d'eau selon le coutumier s'élève à 2527 dont 70 *habous*. La moyenne des *kharroubas* détenues par les propriétaires est de 5.6 *kharroubas*. Cette moyenne cache en réalité une disparité énorme entre grands propriétaires et petits propriétaires.

En effet, O. Zaid relève que « *l'éventail des droits d'eau enregistrés d'une sixième de kharrouba sur la source de Tzadert à 172 kharrouba sur la source Tijant, les micros propriétaires sont légion : 554, soit 21%, disposent de moins d'une kharrouba, dont 167 (6%) moins d'une demi kharrouba. Mais la somme globale de leur prélèvement n'excède pas 1.8/ du débit cumulé* »²⁴⁸. Dans le sens inverse, une poignée de propriétaires au nombre de 136 ont 20 *kharroubas* chacun, et contrôlant de ce fait le 1/3 de l'eau.

Il n'y a pas de règle générale qui régit la répartition des eaux à Figuig. En effet, d'un *ksar* à un autre, d'une source à une autre les situations changent. La seule constante est que chaque fois que le débit est fort, l'émiettement l'est aussi. La source Tzadert en est la preuve, et si le débit est moyen, l'émiettement de la propriété des eaux est aussi moyen, comme c'est le cas de la source Gaga. En règle générale, l'émiettement suit le débit c'est ce qu'illustre le tableau de la répartition de l'eau toujours selon le coutumier de Figuig.

D : La valeur de la kharrouba

²⁴⁶Le coutumier de Figuig est un dahir du 24 avril 1974 publié le 3 décembre 1975 sous N 3292.

²⁴⁷C'est ce que relève M. DEHMANE Mostafa qui reproche à ce coutumier la rapidité et l'urgence dans lesquelles il a été fait.

²⁴⁸O. ZAID, op.cit, p 256.

La valeur réelle d'une *kharrouba* varie d'une source à une autre. En terme de temps, elle est la même et fait environ 45 mn, mais vu que le débit change d'une source à une autre, le volume d'eau d'une *kharrouba* est plus grand dans une source à haut débit et est plus petit dans une source à faible débit. L'on citera à titre d'exemple le volume d'eau d'une *kharrouba* de la source de Gaga de 30.7 mètres cubes alors que pour la source Oussimane, il n'est que de 4.05. Cela entraîne par évidence une fluctuation des prix locatifs des *kharroubas* d'une source à une autre.

La propriété privée étant respectée à Figuig, sa transmission ne posait aucun problème surtout que cette eau indépendante de la terre devient une vraie marchandise qui subit les caprices de l'offre et de la demande.

Paragraphe 2 : Le marché de l'eau

Le marché de l'eau à Figuig n'est pas un marché ordinaire. Il ne répond pas uniquement à des exigences économiques, tel que l'offre et la demande ou même le profit, ce marché de par son histoire a engendré des règles qui lui sont propres.

A : Les règles du marché de l'eau

Le marché de l'eau à Figuig est soumis, outre la loi de l'offre et la demande, à l'interdiction du transfert de la propriété des eaux au-delà du même ksar ou comme l'appelle M. Mostafa Dehmane « La règle de l'honneur »²⁴⁹.

1) La règle de la circulation des kharroubas dans le même ksar

Les transactions dont l'eau a fait objet sont très anciennes dans l'oasis. Ce marché est dominé par la coutume et le religieux. Ainsi des coutumes comme celles du *Bezra* ou de la *Taam* « *limitaient les transactions à l'intérieur du ksar et à fortiori entre des ksour différents : toutes les transactions sur les droits d'eau (échange, vente) ne pouvaient s'effectuer qu'entre les habitants d'un seul et même ksar* »²⁵⁰

²⁴⁹DEHMANE Mostafa considère qu'à Figuig la terre et l'eau sont des biens sacrés qui font partie de l'honneur de la personne.

²⁵⁰ZAID op.cit. p 270.

Cela est dû au fait que le marché de l'eau à Figuig n'était pas un marché libre. En effet, il a été régi depuis toujours, par des règles ayant trait à l'appartenance à tel ou tel ksar, et/ou à tel ou tel clan. Et chaque fois qu'un acquéreur potentiel d'une *kharrouba* n'appartenant pas au *ksar* voulait acquérir des *kharroubas*²⁵¹, on mettait tous les obstacles possibles pour le décourager.

2) Les exceptions à la règle de la circulation des kharroubas dans le même ksar

Une exception relative à l'importance du facteur religieux dans la société oasienne. Car même si le religieux cède la place au coutumier, il n'est pas pour autant absent de la scène. Ainsi plusieurs familles maraboutiques ont pu acquérir plusieurs *kharroubas* dans des *ksars* dont elles ne sont pas originaires, l'exemple type est la tribu maraboutique d'Oulade Sid Cheikh qui détenait des *kharroubas* sur la source Tzadert appartenant au ksar des Zenagas.

B : La loi du marché de l'eau

La loi de l'offre et de la demande régit les deux marchés : le marché de vente et le marché de location.

1) Le marché de vente

A part ses lois coutumières ayant trait au lignage et aux considérations sociales, le marché de l'eau comme tout marché subit les caprices de la loi de l'offre et de la demande, qui en matière d'eau, dépend souvent des précipitations. Ainsi dans les années de croissante pluviométrie, le prix et de vente et de location des *kharroubas* est bas. Ce qui donne un avantage aux propriétaires terriens, qui vont troquer leur culture contre des *kharroubas* à bas prix. Ce qui explique le fait que certains riches des *ksars* ont pu acquérir un nombre conséquent de *kharroubas*. Les grands propriétaires et surtout les commerçants profitaient de ces périodes difficiles pour acheter le maximum de *kharroubas* ce qui explique, dans quelques cas, la concentration de la propriété. Par contre, dans les années où le ciel est avare de précipitations, le prix des *kharroubas* augmente et ne devient accessible qu'à une minorité qui peut payer.

²⁵¹Il est considéré comme une trahison, selon les mœurs coutumières de vendre une *kharrouba* à une personne hors du ksar ; les membres du ksar ont plus qu'un droit de préemption sur les eaux appartenant aux ksars, c'est une sorte d'atténuation aux effets provoqués par l'indépendance de l'eau à la terre.

Cela dit, l'augmentation de l'offre reste exceptionnelle, puisque la rareté est la tendance. En outre la poussée démographique et l'augmentation de la consommation de l'eau par les ménages qui ont d'autant mis la pression sur les ressources hydrauliques de l'oasis.

L'achat des *kharroubas* n'est pas toujours motivé par des raisons agricoles. Vouloir trouver des ressources pour irriguer son champ ou son jardin, n'est pas la principale cause qui pousse les ksouriens à acheter des parts d'eau. Dans plusieurs cas, l'achat des *kharroubas* répond à des considérations sociologiques²⁵². Car – nous explique O. Zaid « *dans la société oasienne traditionnelle, le premier critère et le premier signe de richesse était la possession de l'eau, la richesse d'une personne, et donc son statut social, se mesurait en nombre de kharroubas possédées.* »²⁵³. Quant au prix des *kharroubas*, seul le marché le détermine. Il est à noter que ce prix varie d'une source à une autre car plus le débit est fort, plus le prix des *kharroubas* est élevé.

Le marché de l'eau à Figuig souffre et depuis longtemps d'un déséquilibre fâcheux entre l'offre et la demande. Souvent la balance bascule en faveur de la demande qui augmente, d'une année à une autre. L'on peut citer, à titre d'exemple, le prix des *kharroubas* de la source Tzadert. Ces prix ont doublé de décennie en décennie.

2) Le marché de location

Le marché de la location et de l'antichrèse²⁵⁴ est un marché en expansion, pour plusieurs raisons ayant trait à la défaillance du marché de la vente mais aussi à des considérations socioculturelles. Les raisons ayant trait à la défaillance du marché de vente des eaux. La triche est monnaie courante et le vendeur souvent pour des raisons sociales ou autres échappe à l'éviction.

La vente d'un patrimoine hydraulique est mal perçue dans l'oasis, des valeurs véhiculées à travers les âges par des citations et des proverbes s'opposaient souvent à celui qui voulait se débarrasser de son eau ou de sa terre, « *celui qui vend sa terre, cède son honneur* » dit un proverbe figuigui. En outre, il faut ajouter le fait que l'achat d'une *kharrouba*, n'est pas toujours

²⁵²«*Les hommes riches sont ceux qui possèdent des parts d'eau*» disait E.-F. GAUTIER, La source de Thaddert à Figuig, in Annales de géographie, Année 1917, Volume 26, Numéro 144, p 466.

²⁵³Z.A.I.D. O, op.cit. p 272.

²⁵⁴La récente loi de modernisation et de simplification du droit (mai 2009) a remplacé ce terme par le terme « gage immobilier ».

avantageux pour l'acquéreur, parfois le débit de la source augmente et on se trouve avec des ressources en eau qui dépassent les besoins, ce qui fait que souvent les gens font recours à la location.

Les prix de location sont fixés par le conseil des aiguadiers, et ce pour une période ne dépassant pas les six mois correspondant à une récolte. Ainsi le contrat ne dépasse pas six mois renouvelables. Les prix aussi peuvent changer et fluctuer en fonction de l'offre et de la demande ainsi que des conditions climatiques.

La location présente plusieurs avantages qui transcendent les difficultés socioculturelles mises à l'entrave de la circulation de l'eau. Ainsi si l'eau d'un *ksar* ne peut être vendue à un autre *ksar* ; il est facile de mettre l'eau d'un *ksar* en location par des fellahs venant d'un autre *ksar*. Cela se comprend par le fait que la location n'est pas un acte qui transfère la propriété. Car le bailleur de l'eau en reste souverainement propriétaire. C'est ainsi que l'eau des Ait Slimane est donnée en location, sans réticence, aux habitants de *ksar* Zenaga et l'eau des Oudaghir aux habitants de *ksar* Maiz.

Le marché de la location laisse la place à un autre marché d'un autre ordre, c'est celui de l'antichrèse, *al Rahn*. C'est un contrat par lequel « *le créancier prend en possession la kharrouba, et donc bénéficie de son eau jusqu'au remboursement de la dette* »²⁵⁵. Ce contrat présente un double intérêt, premièrement, il est une pratique courante et illustre une forme quasi bancaire du crédit. Le créancier prête son argent moyennant une garantie, laquelle la denrée la plus chère dans une oasis, l'eau. Deuxièmement cette pratique illustre un des décalages de la coutume par rapport au droit musulman. Car cette pratique dissimule un prêt à intérêt formellement interdit par la charia.

Paragraphe 3 : La distribution de l'eau

Souvent signe d'une technologie hydraulique acquise par la soif et la sécheresse ; la distribution de l'eau dans les oasis nous démontre à quel point l'homme du désert étant sûr qu'il ne peut, en aucun cas, dompter la nature a essayé de lutter contre ses caprices. La distribution de l'eau dans l'oasis de Figuig devait mettre à pied un équilibre entre un droit de l'eau ouvert à toutes et à tous, puis au même temps respecter la propriété privée de chaque

²⁵⁵ZAID, op.cit. p 273.

oasien. En d'autres termes la distribution de l'eau à Figuig a essayé de faire l'équilibre entre l'eau en tant que bien économique et l'eau en tant que droit de l'homme. Cet équilibre était difficile à atteindre à cause des difficultés techniques de la distribution.

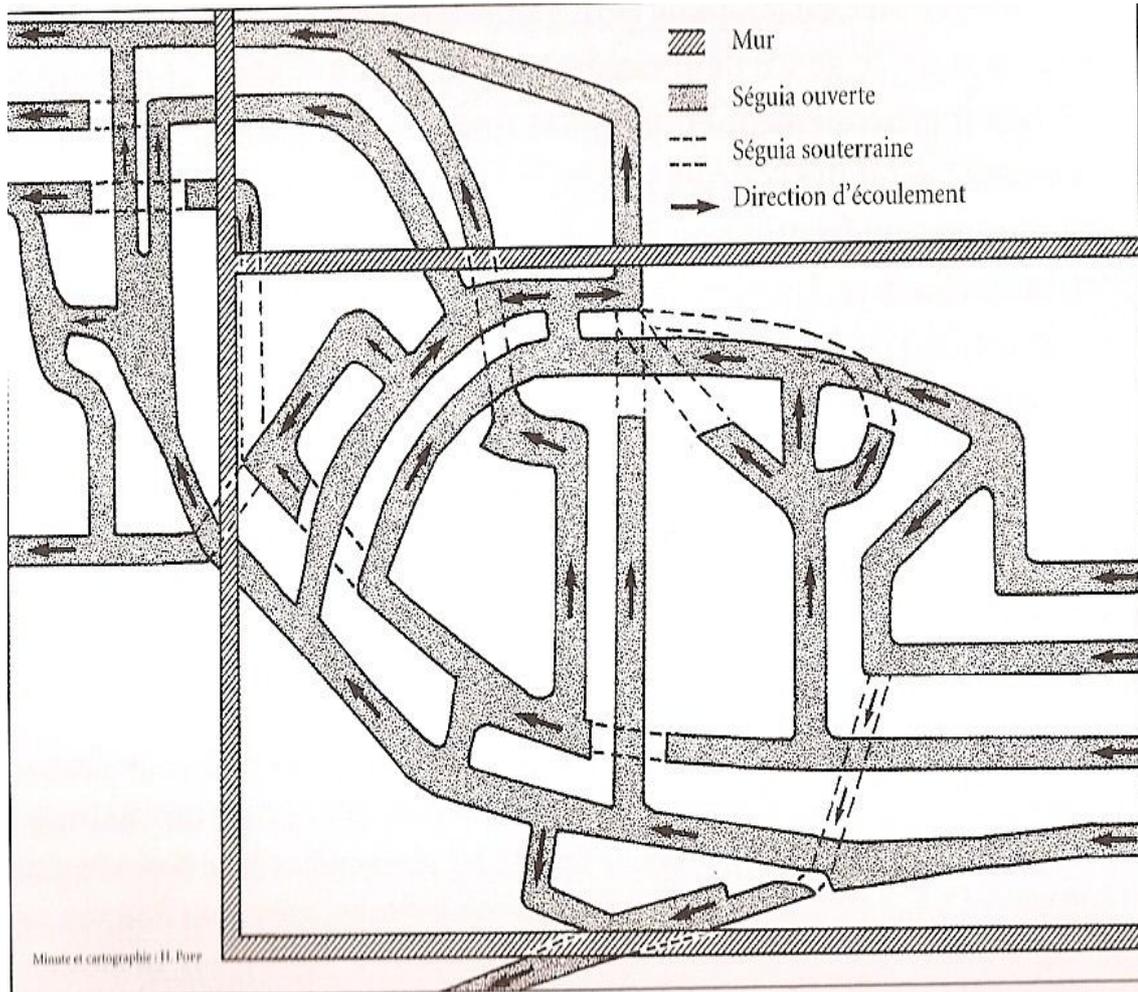
A : Les difficultés du système de distribution de l'eau à Figuig

La distribution de l'eau devait répondre à trois défis de taille :

-La rareté de l'eau : il n'est pas à démontrer qu'une oasis est de nature rare en eau, l'eau objet de convoitise, sa répartition pose des problèmes de droit : vols, tricherie ainsi que des problèmes de société, jalousie, querelles familiales etc.

-Le régime de la copropriété des eaux : le problème que pose ce genre de régime est l'ordre de la distribution de l'eau et la mesure de la part de chaque ayant droit, surtout avec un nombre de plus en plus élevé des ayants droit. La distribution de l'eau à chaque membre de l'oasis devient une entreprise difficile.

-Les inégalités des droits des usagers : étant donné que les parts d'eau dépendent des *kharroubas* que chacun possède. Il est difficile dans une société qui ne connaît pas de logiciel de comptabilité, ainsi que de réseaux moderne de distribution d'eau de donner à chaque ayant droit la part d'eau qui lui revient. Le réseau de distribution d'eau de Figuig est un vrai labyrinthe.



Le réseau de distribution d'eau de Figui

De manière générale, dans les régions sahariennes et surtout, dans les oasis, le partage de l'eau se fait soit suivant un critère volumique soit en suivant un critère horaire. La particularité de l'oasis de Figui réside dans le fait qu'elle fait concourir les deux critères de manière à faire de ce système de distribution d'eau un vrai casse-tête.²⁵⁶

B : Le partage de l'eau

Le partage volumique se base sur la quantité d'eau recueillie par les ayants droit quelque soit le temps que l'opération peut prendre. On peut distinguer à ce propos deux types de partage volumique : le partage volumique en amont, c'est-à-dire l'eau mesurée à la source, puis le partage volumique en aval au moment où l'eau arrive aux bassins.

²⁵⁶On pense que les aiguadiers avaient un rôle important dans l'instauration de ce système si compliqué afin de leur permettre d'asseoir leur pouvoir sur l'oasis.

1) Le partage volumique en amont

Le partage volumique en amont n'est pas généralisé à toutes les sources. En effet, il ne concerne que trois sources : la source Tajmalt, la source Maghni et la source Tzadert pour les autres sources, le partage en amont se fait au moyen d'unités de temps (des *kharroubas*). Les conditions spécifiques à chaque *ksar* ont abouti à ce partage mixte.

a- La source Maghni

On a déjà évoqué dans notre propos les obstacles socioculturels qui entravent la circulation de la propriété des eaux entre les *ksars*. Car en principe, chaque *ksar* garde jalousement ses eaux. Dans le cas de la source Maghni, c'est l'extrême mobilité de ses eaux qui a poussé à l'adoption d'un système de distribution mixte. En effet, la source de Maghni appartenant au *ksar* Ait Slimane sert à irriguer les terres agricoles du *ksar* des Zenaga.

b- La source de Tzadert

La source de Tzadert s'est vu imposer un partage volumique en amont à cause de son fort débit, celui-ci est le plus fort débit de toute l'oasis. Ainsi il est presque impossible d'irriguer avec un tel débit en adoptant un partage horaire surtout avec l'émiettement des propriétés des *kharroubas*. Le débit est donc distribué au moyen de quatre Iqoudas²⁵⁷ « d'égalles sections qui le distribuent dans les différents secteurs de la palmeraie ». ²⁵⁸

De manière générale la mesure des parts d'eau se faisait en temps et non pas en volume, « manière bien réfléchie car, le débit des sources variant de saison en saison, l'abondance ou la rareté auraient pu favoriser ou affecter certains ayants droit à l'avantage ou au détriment d'autres. ».²⁵⁹ La répartition des eaux de sources de Figuig est faite suivant une rotation de quinze jours soit environ 480 *kharroubas*. Les propriétaires de *kharroubas* procèdent souvent à des échanges de parts d'eau²⁶⁰. En effet, l'intervalle de quinze jours qui conviennent sans difficulté aux palmiers, n'est pas approprié aux cultures maraîchères.

²⁵⁷ Canaux.

²⁵⁸ ZAID.O. op.cit., p 279.

²⁵⁹ T. Madani, op.cit. p 72.

²⁶⁰ Ceux qui ne cultivent pas de légumes prêtent leur part d'eau.

La *jmaâ* prévoyait préalablement l'organisation de la rotation de chaque *sakia*. Ainsi avant chaque récolte, et pour une période de six mois, la *jmaâ* élaborait les règles qui allaient régir la répartition des eaux. Pendant cet intervalle de temps, ces règles ne doivent pas être révisées. Le *srayfi*²⁶¹ veille sur l'application des règles adoptées par la *jmaâ* et la répartition des parts d'eaux aux ayants droit. « *Le srayfi de Figuig est à la fois juge et arbitre. Il tranche sans appel outres les contestations relatives au louage et à l'échange provisoire des kharroubas. Il statue verbalement en public, au lieu-dit Qouadas, qui est le point principal de répartition des eaux dans chaque seguia. Il est aussi arbitre en toute matière, même au pétitoire et le compromis dessaisi le cadi. La sentence arbitrale est consignée par les adouls et elle est sans appel. Enfin, dans les litiges ou il est ni juge ni arbitre, il est le plus souvent appelé comme expert* ». ²⁶² Le *srayfi* peut être rémunéré selon les *ksars* en part d'eau ou en espèce.

2) Le partage volumique en aval

C'est le partage volumique au niveau du bassin. Ce mode de partage est appliqué à toutes les sources de l'oasis. Les propriétaires sont ainsi groupés autour du bassin où l'eau est accumulée, la répartition de l'eau est volumétrique et se fait au moment de l'irrigation.

Les bassins où l'eau est accumulée sont en générale la propriété des aiguadiers. Ceux – ci assurent la distribution de l'eau entretiennent les infrastructures hydrauliques et prélèvent sur chaque *kharroubas* d'eau 5 minutes de débit d'eau. Les propriétaires ainsi, ne bénéficient réellement que de 40 minutes de débit d'eau par *kharroubas*. Ce système de distribution présente l'avantage d'être plus flexible et donne une large marge de manœuvre à l'utilisateur : « *Quand son tour est arrivé, il peut régler le débit [...] à sa guise sans être limité par le temps, mais ces prélèvements sont évidemment limités par le nombre d'unité qu'il possède* »²⁶³. L'aiguadier s'assure que chaque usager a pu avoir la part d'eau qui lui appartient. Ceux qui essaient de tricher, il est là pour leur infliger des amendes correspondant à la gravité de leur infraction. O. Zaid rapporte à ce propos ce qui suit « *Si l'aiguadier, constate qu'un des usagers a prélevé plus que sa part, il lui inflige une amende à proportion de son excédent de prélèvement, lors du tour d'eau suivant. Si au contraire un irrigant a*

²⁶¹Le répartiteur d'eau (aiguadier).

²⁶²ROCHE Paul, L'irrigation et le statut juridique des eaux au Maroc, in revue juridique et politique indépendance et coopération 1965, p 269.

²⁶³ZAID O., op.cit. p 281.

prélevé moins que sa part, aucun dédommagement ne lui est dû, cela est justifié par le fait que l'eau d'un cycle d'irrigation doit être utilisé dans le même cycle »²⁶⁴

L'exemple du régime des eaux à Figuig que nous avons étudié ne représente pas, à lui seul, le droit coutumier des eaux au Maroc. Ce droit étant sensiblement variable d'une région à une autre. Néanmoins, la coutume des eaux à Figuig présente quelques particularités juridiques qui font d'elle un gisement pour tout anthropologue de droit, historien etc. L'eau à Figuig n'a pas permis seulement la préservation de la vie au milieu d'un désert jaunâtre et inanimé, mais a permis aussi la hiérarchisation du pouvoir, l'existence d'une économie et même la formation avec les âges d'une culture de l'eau. Figuig à travers son régime des eaux, même s'il n'a pas permis une prospérité généralisée, a au moins survécu et a démenti toute une littérature catastrophiste sur les oasis : Mort des oasis²⁶⁵, exodes des oasiens, étaient des slogans de la littérature scientifique des années 1950²⁶⁶ qui prévoyait l'extinction proche des oasis et une apocalypse sur mesure. Aussi le régime juridique des eaux à Figuig nous donne une illustration sur le problème que rencontre toute législation concernant les eaux : créer un équilibre entre l'eau en tant que bien et donc répondre aux impératifs économiques de la mobilisation et la gestion de l'eau, puis l'eau comme droit avec l'accès généralisé pour tous les citoyens.

Deuxième chapitre : Le régime juridique des eaux en droit musulman

Le droit musulman des eaux se base sur la propriété comme vecteur de ces règles. Comme en droit coutumier une dialectique s'est installée entre propriété privée et propriété publique des eaux. Les juristes ont été appelés à trancher et pencher du côté de tel ou tel mode de propriété.

²⁶⁴ZAID O., loc.cit.

²⁶⁵DESPOIS Jean, The crisis of saharian oases, David H.K. Amiran et Adrew W. Wilson édition, Coastal deserts. Their natural and human environments, Tucson 1973, p 167.

²⁶⁶A propos de la littérature scientifique des années 1950 sur les oasis, T. Madani nous rapporte cette remarque «*Au cours des années 1950, une grande partie de la littérature scientifique sur le thème était dominée par une évaluation négative des changements subis par les oasis du Maghreb. C'est ainsi qu'on trouve fréquemment des expressions telles que « crise des oasiens », « mort des oasis » « décadence de la société des oasis », « exode des oasis ».*

Parmi les arguments mis en avant pour justifier cette thèse de « la mort des oasis », domine celui de l'inefficacité des méthodes d'irrigation traditionnelle qui y était pratiquée, surtout au regard de l'énorme travail que celles-ci exigeaient. D'autres chercheurs pourtant ont insisté sur la forte continuité des écosystèmes oasiens du Maghreb ; ils ont souligné la nature des productions agricoles et l'importance de celle-ci au regard de l'extension des surfaces cultivées mises en jeu, ainsi que les équilibres établis entre les écosystèmes hydro agricoles et l'organisation sociale, grâce justement au réseaux traditionnels d'irrigation» Tarik MADANI, Le partage de l'eau dans l'oasis de Figuig, in mélanges de la Casa Velasquez, Tome 36.2 p 62.

Un parcours bref des traités du *fikh*,²⁶⁷ aussi bien que les témoignages de l'histoire et l'ethnologie²⁶⁸; démontrent à quel point les modalités de la propriété des eaux étaient multiples en droit musulman²⁶⁹. Cela est dû certainement à la nature complexe de cette ressource rare. Source de vie pour certains, signe ostentatoire de richesse pour d'autres. L'eau a toujours été partagée entre le temporel et le religieux²⁷⁰.

En droit musulman l'eau peut être selon les cas : meuble²⁷¹ ou immeuble²⁷², bien économique²⁷³, chose hors du commerce²⁷⁴, propriété privée, propriété collective et parfois même, une propriété de Dieu²⁷⁵. La question de la propriété des eaux a engendré d'autres questions qui lui sont connexes, comme les différentes servitudes dont bénéficie le propriétaire d'une infrastructure hydraulique, la protection des ressources en eau etc.

Face à cette diversité de problèmes juridiques que posait l'eau, la réponse du *fikh* était souvent sous forme de fatwas. D'ailleurs tellement diverses et animées par le souci et l'urgence de répondre à des cas précis, qu'il est impossible d'en déduire ou d'en construire hélas une théorie générale. Bruno HENRI souligne à ce propos qu' « *il ne faut point s'attendre à trouver, dans la doctrine musulmane, une théorie générale du régime des eaux. On a souvent fait remarquer que l'absence de tout plan et de toute coordination rend difficile l'étude des textes de droit musulman relatif aux biens. On doit se résigner à lire l'exposé d'innombrables espèces pour arriver à dégager une règle de droit. C'est bien là une des caractéristiques de l'esprit oriental : très habile à construire des hypothèses, à les analyser et en déduire rigoureusement*

²⁶⁷ Anawadir Wa alziyadate, Fatawas d'Ibn Ruchd, Al Moudawana al kubraa.

²⁶⁸ Voir à ce propos les travaux de Paul PASCON.

²⁶⁹ HENRI Bruno, Le régime des eaux en droit musulman, thèse de doctorat, soutenue le 24 avril 1913, université de Paris.

²⁷⁰ Les termes de KHALED Mohamed Azab sont plus expressifs à ce sujet « *Dans la conscience Islamique, l'eau est à la fois la source de la vie, un don divin et le breuvage de savoir. En plus de cela, l'eau a également une valeur purificatrice, puisqu'elle sert à purifier le musulman de l'extérieur (corps) et de l'intérieur (âme). Le fait d'approvisionner les tiers, qu'ils soient humains ou animaux, en eau est assimilé à une zakat (impôt légal) en Islam. En effet, le musulman doit enlever sa souillure en prenant son bain rituel avant la prière, ce qui donne à l'eau une importance capitale. C'est pourquoi aucun foyer et aucun endroit n'en sont dépourvus que ce soit au Caire, à Rachid, à Cordoue, à Fès, à Baghdâd, à Damas, à Ispahan ou à Boukhara* ». KHALED Mohamed Azab, Le fikh de l'urbanisme dans la civilisation Islamique.

Disponible sur le site officiel de l'ISESCO (Organisation Islamique des sciences et de la culture)

<http://www.isesco.org.ma/francais/publications/Islamtoday/22/P5.php>

²⁷¹ L'eau d'une carafe.

²⁷² L'eau dans le puits.

²⁷³ La vente de l'eau est admise dans le fikh.

²⁷⁴ L'excédent d'eau ne peut être vendu, l'imam Muslim rapporte à ce propos un hadith du prophète « *Le messenger d'Allah interdit la vente de l'eau excédentaire.* »

²⁷⁵ Le cas de l'eau Wakf.

toutes les conséquences, il est incapable d'en faire la synthèse et d'en pénétrer les rapports généraux, car il n'a pas le sens de la loi »²⁷⁶.

Dans le même sens, A. Sonnier ajoute qu'« *on ne saurait trouver dans la doctrine musulmane, de théorie générale du régime des eaux. Il n'y a pas de principes généraux nettement dégagés dans toutes les constructions juridiques du droit musulman. Cela tient d'abord à ce que les ressources du droit musulman sont variées, extrêmement confuses, dans des textes sans coordination sans plan, cela tient aussi au rôle de la tradition. Cela tient enfin et surtout à ce que l'esprit oriental n'a pas le goût des idées générales, le goût de la synthèse qui caractérise bien notre esprit latin* »²⁷⁷.

L'un des seuls ouvrages du *fikh*, qui a partiellement réussi à formuler une théorie générale des eaux en droit musulman, fut le célèbre ouvrage du juriste chaféite Al Mawardi²⁷⁸ « *al-Ahkâm al-Sul'âniyya* » traduit « *les statuts gouvernementaux* ». Cela s'explique par le fait que les chaféites avaient plus la capacité à théoriser que d'autres écoles comme les malékites ou les hanafites par exemple. Par ailleurs, « *les statuts gouvernementaux* » fut une réponse précise à une demande du khalife Al Kaim, en manque de référence en matière de droit administratif. Al Mawardi, outre le célèbre juge qu'il fut, était un professeur de *fikh* et un diplomate. Il était quelqu'un qui avait un esprit de synthèse.

Nous allons, pour des raisons méthodologiques, traiter de la propriété des eaux chez les malékites puis chez les autres rites sunnites. Car bien que le Maroc soit un pays entièrement malékite, cela n'empêche pas de faire référence aux autres rites pour plusieurs raisons : les jurisconsultes malékites²⁷⁹ et le législateur marocain²⁸⁰ faisaient référence aux autres rites (spécialement hanafite et chaféite) quand la nécessité l'imposait. Puis les praticiens du droit, jurisconsultes et notaires rusaient souvent la loi en se mettant sous le régime d'un rite moins exigeant que le rite malékite.

Geneviève Bédoucha relève cette remarque à ce propos : « *Les hommes connaissent bien ces possibilités qu'ont les notaires, notamment au Maghreb, de se placer sous l'autorité de*

²⁷⁶HENRI Bruno, op.cit., p 24-25.

²⁷⁷SONNIER (A.) Le régime des eaux au Maroc, op.cit., p 16-17.

²⁷⁸AL MAWARDI ou MAWARDI (972-1058), jurisconsulte, juge, diplomate et théologien. Grand juriste du rite chaféite.

²⁷⁹Les malékites se référaient souvent aux autres rites notamment chaféite.

²⁸⁰Notamment en matière de statut personnel où il a fait appel au rite hanafite en ce qui concerne l'exigence mandataire « *wali* » pour la femme majeure afin que celle-ci puisse se marier.

l'une ou l'autre des écoles juridiques de l'Islam, lors de la rédaction des actes, pour assouplir la loi qui doit partout transiger avec la coutume. en Algérie et en Tunisie, l'importation, par le biais de la présence ottomane, du rite hanéfite, plus libéral que le rite malékite antérieurement seul en vigueur, a permis adaptations et compromis indispensables en région rurale. L'esprit de la loi musulmane n'est peut-être pas si étranger aux hommes des campagnes dès lors que des divergences, ne serait-ce qu'entre les différentes écoles, se révèlent possibles. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, pour les hommes du savoir, nécessité d'interpréter chaque fois à propos de situations nouvelles, incertaines, mais bien concrètes, auxquelles ils sont confrontés ? Ne leur faut-il pas agir au cas par cas ? C'est là une brèche forte bien perçue par les hommes des sociétés rurales. En fonction d'enjeux locaux, de rapports de force, la loi, religieuse ou coutumière, tente de suivre, de parer au mieux les désordres. L'ordre juridique souvent s'efface devant l'ordre politique.

Lorsque la doctrine elle-même a prévu de possibles subterfuges pour prendre en compte, tout en restant conforme à la loi religieuse, certains usages coutumiers, dans le domaine économique notamment ou celui de la transmission des biens, les hommes, qui savent qu'il n'est pas impossible de ruser avec la loi, apprennent aussi à en jouer »²⁸¹.

Nous allons donc, traiter la place de la propriété privée en droit musulman (Section 1) pour se focaliser après sur la propriété public des eaux dans le même droit (Section 2).

Section 1 : la propriété privée en droit musulman et la propriété privée des eaux

L'étendue de la propriété en Islam est bien cadrée (sous-section 1). Quant à ses limites leur définition repose sur plusieurs critères (sous-section 2). Cela dit, la propriété privée des eaux est soumise à un régime juridique particulier (sous-section 3)

Sous-section 1 : La conception religieuse de la propriété en Islam

L'étude du concept de la propriété en Islam permet de comprendre à la fois la propriété des eaux puis les raisons des divergences doctrinales concernant leur régime juridique. La propriété en droit musulman est prisonnière d'une conception religieuse (paragraphe1) et d'une classification rudimentaire (paragraphe2).

²⁸¹Geneviève BEDOUCHE, L'irréductible rural, Prénance du droit coutumier dans l'aire arabe et berbère, l'article est disponible sur le site <http://etudesrurales.revues.org/document13.html>.

Paragraphe 1 : La propriété est prisonnière d'une conception religieuse

Le terme propriété en arabe *Milk*, littéralement traduit : ce qui m'appartient. À ne pas confondre avec *Mulk*, le domaine qui n'appartient qu'à Dieu. « *Le droit musulman reconnaît et garantit la propriété* »²⁸² à tout être humain²⁸³, musulman ou non²⁸⁴ homme ou femme²⁸⁵, majeur ou incapable²⁸⁶ etc. La propriété en Islam est protégée contre le vol ; le juge peut ordonner, dans certaines conditions, de couper la main du voleur²⁸⁷. L'Islam protège la propriété contre les agissements dolosifs. Ainsi plusieurs hadiths interdisent le dol²⁸⁸ en matière contractuelles.

La propriété est protégée même contre les excès du Sultan. Ainsi l'expropriation n'est admise que rarement, notamment quand elle est motivée par un intérêt notoire pour la communauté. Par ailleurs, le Sultan est tenu d'indemniser « justement » la personne expropriée. Le prophète de l'Islam a dit à ce propos : « *ô Hommes ! Votre sang, vos biens, votre honneur vous sont inviolables comme l'est ce jour-ci, dans ce mois-ci, dans cette ville-ci* ». La propriété est donc inviolable. Cela dit le propriétaire étant théoriquement fictif, ou dépositaire d'un bien qui, à l'origine appartient à Dieu, ne doit pas outrepasser une utilisation raisonnable de son bien. Le droit musulman protège le droit de propriété mais punit l'abus.

Paragraphe 2 : Les catégories de propriété

En droit musulman on distingue deux grandes catégories de propriété.

A : La propriété de l'essence du bien (*al âyn*)

Elle porte sur la possession d'un bien qui peut être un meuble ou un immeuble ou sur la nue-propriété du bien. En peut ainsi être propriétaire d'un bassin, dont l'eau est cédée à une autre personne. On peut également être propriétaire d'un puits, dont on n'a pas l'usufruit.

²⁸²DARESTE DE LACHAVANNE Rodolphe, Code musulman. (Rite malékite. Statut réel. Texte arabe et nouvelle traduction, par N. Seignette,...) (Compte rendu signé : R. Dareste.) Impr. nationale (Paris) 1882, p 6.

²⁸³كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه

²⁸⁴[النساء : 7] (وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ) la sourate Alnissa (les femmes) admet le droit de propriété pour les femmes et pour les hommes.

²⁸⁵L'Islam reconnaît le droit de la propriété aux femmes notamment en droit successorale.

²⁸⁶La plupart des livres du fikh organisent les modalités de gestion de la propriété des incapables.

²⁸⁷السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم sourate de la table , verset 38.

²⁸⁸Le hadith très connu du prophète : « *Celui qui fait usage de dol ne fait pas partie de la communauté* « *man rachana fa lyassa minna* » ».

B : La propriété de l'usufruit

C'est la propriété de l'usage que peut permettre un bien. Les juristes musulmans ne considèrent pas l'usufruit comme un démembrement de la propriété mais plutôt comme une propriété d'un usage.

Sous-section 2 : Limites du droit de propriété en islam

Plusieurs facteurs limitent la pleine jouissance de la propriété. Des facteurs qui ont trait à l'imprégnation du droit musulman par la religiosité (paragraphe 1). D'autres facteurs qu'on peut trouver dans d'autres systèmes juridiques comme l'ordre public (paragraphe 2) ou la protection des biens de certaines catégories de personnes (paragraphe 3). Enfin des facteurs qui concernent la nature même des biens (paragraphe 4).

Paragraphe 1 : Limites religieuses et sociales

La propriété en Islam est reconnue comme un droit fondamental, mais qui est canalisé par une fonction sociale. En effet, chaque fois que la fonction sociale de la propriété n'est pas remplie, soit parce qu'il y a abus ou détournement de sa vocation ou des valeurs de la charia ; le souverain peut intervenir pour mettre des limites à ce droit. Car la charia, permet au Sultan d'intervenir, afin que le droit de la propriété soit en harmonie avec les buts du droit musulman dit : « *makkasidd al charia* »²⁸⁹ que sont les cinq intérêts « *alkuliatte al khamss* »²⁹⁰.

Le droit musulman règlemente comment acquérir et transférer la propriété, prescrit des dédommagements en faveur de la victime d'un dol, et impose l'interdiction judiciaire des prodigues et des faibles d'esprit, afin qu'ils ne dilapident pas leurs biens. Il veille aussi au

²⁸⁹ صاحب الحق في استعمال حقه بما يعود على المقصد أن الملكية في الإسلام حق خاص ذو وظيفة اجتماعية؛ فإذا ما حدث تعسف من الشرعي بالنقض، أو على مصالح الغير بالضرر. أو استدعت ضرورة أو حاجة ماسة للدولة إلى تقييده. فإن الشريعة قد خولت السلطة الحاكمة صلاحية تقييد هذا الحق بعد تحقيق مناطه والنظر في مدى تحقيق ذلك التقييد لمقاصد الشريعة. والتبصر بمآلاته صلاحاً وفساداً، وعلى ضوء هذا «التحقيق والتبصر يتحقق الموقف من تقييد الحق إقداماً أو إجماعاً»²⁸⁹. La toile de l'Islam www.islamweb.net

²⁹⁰ L'Islam est venu protéger cinq intérêts. D'abord la religion, ainsi l'Islam garantit la liberté religieuse. Il est dit dans le Coran "Nulle contrainte dans la religion. La bonne direction s'est distinguée du fourvoisement. Quiconque mécroit aux idoles et croit en Dieu, tient à l'attache la plus sûre et imbrûlable" (2 : 256). Puis la vie et l'intégrité physique : l'Islam a instauré ainsi la loi du talion. Ensuite la raison « *alaki* », en effet le Coran préserve la raison contre tous ce qui peut l'altérer : drogue, alcool etc. Et enfin la progéniture : l'Islam interdit la fornication, l'adoption et l'adultère et punit la dénonciation calomnieuse d'adultère.

partage des biens, interdit l'accaparement des produits de consommation et condamne l'exploitation d'autrui.²⁹¹

Si l'Islam reconnaît le droit de propriété, il considère le propriétaire non comme détenteur d'un droit absolu, mais comme un propriétaire fictif « *Malik Majazzi* »²⁹² dans le sens que c'est Dieu qui est le propriétaire de toutes les choses. En Islam, Dieu seul est le véritable et unique maître de toutes les choses²⁹³. Dans ce sens Gary TRIBOU avance que la propriété en Islam est un droit nuancé qui souffre de plusieurs limites « *la première est que ce droit est d'avantage un droit d'usage, un usufruit de biens dont la nue-propriété est divine, qu'un droit entier et transmissible. L'homme n'a en effet que l'usage temporel des biens que Dieu met seulement à sa disposition* »²⁹⁴.

La même idée est exprimée en d'autres termes par l'Islamologue Luis Gardet « *Dieu seul a le haut domaine (Mulk) sur les choses. Et Il a fait de l'homme son khalifa, son représentant sur terre.* »²⁹⁵. Ce qui fait que la propriété en droit musulman revêt un caractère religieux. Le droit de propriété n'est pas un droit absolu. Il est tellement encadré par l'intérêt de l'Oumma « la communauté », qu'on serait tenté de dire qu'en droit musulman le propriétaire n'est en réalité qu'un usufruitier, étant que chaque fois que l'intérêt de l'Oumma l'exige la propriété privée passe au second plan.

Toutefois, cette vision doit être nuancée. Car elle n'est qu'un principe religieux. En effet, la propriété privée existe et le droit musulman lui réserve un régime juridique. Ainsi tous les livres du *fikh* contiennent des chapitres qui concernent la transmission de la propriété entre vif par voie contractuelle (muamalatte) ou à cause de la mort (*mawarith*). Cette vision religieuse n'est pas sans effet sur le régime juridique de certains types de propriété comme la propriété de l'eau ou la propriété des *habous*. La nature sacrée et vitale de ces deux biens rend leur appropriation très réglementée.

Paragraphe 2 : Les limites d'ordre public

²⁹¹La toile de l'Islam www.Islamweb.net

²⁹²BELIN A. écrit à propos de la propriété en droit musulman « *le passage purement temporaire de l'homme sur terre rend celui-ci détenteur momentané et fictif.* » Étude sur la propriété foncière en pays musulman, imprimerie impériale, 1862, p 6.

²⁹³Belin A. idem.

²⁹⁴TRIBOU Gary, L'entrepreneur musulman : l'islam et la rationalité d'entreprise, Éditions L'Harmattan, 1995, p 100.

²⁹⁵GARDET Louis, «Le droit musulman, antidote du capitalisme ? La propriété en Islam». Disponible sur le site officiel de l'observatoire internationale des religions <http://www.observatoiredesreligions.fr/spip.php?article152>.

Le droit musulman apporte des limites à la propriété chaque fois que l'ordre public l'exige. Ainsi le Sultan est en mesure d'exproprier un musulman pour élargir une route, construire un barrage etc. Le *fikh* lui permet aussi d'imposer des servitudes ou d'apporter de manière générale des limites à un exercice complet du droit de la propriété. Le régime juridique des *habous* peut être fourni comme exemple. En effet, le bénéficiaire d'un *habous* ne peut le céder ou changer sa destination. La *Zakat* (l'impôt religieux) est une autre limite à la propriété dans la mesure où elle intervient pour tempérer « *une conception privative du revenu* »²⁹⁶. Alphonse Belin ajoute à ce propos, que le musulman doit abandonner une partie annuelle de ces revenus pour justifier cette jouissance. Car « *Dieu est seul le véritable et unique maître de toute choses, que le passage purement temporaire de l'homme sur la terre rend celui-ci détenteur momentané est fictif des biens dont la bonté divine lui a départies la jouissance et l'usufruit, jouissance même qu'il doit justifier et purifier, dans l'islamisme par l'abandon annuel en faveur des pauvres, d'une partie déterminé de son revenu. Cet impôt prescrit par la loi religieuse deviens pour ainsi dire sous le nom de « zekat » purification, ou « sadaquat » aumône, une sorte de taxe des pauvres dont le montant était versé chaque année dans le fond commun destiné à l'exercice de la charité légale* »²⁹⁷

Paragraphe 3 : Les limites quant au propriétaire

Ces limites visent surtout la préservation d'un intérêt individuel. L'interdiction à un prodigue ou un mineur de gérer ces biens rentrent dans ce cas de figure. Le juge ainsi peut prononcer la prodigalité d'un individu en se basant sur les témoignages de ces proches. La gestion des biens du prodigue est remise à la personne la plus proche. Le *fikh* se base sur le verset coranique pour justifier le régime juridique des prodigue : « *éloge à ceux qui lorsqu'ils dépensent, ils ne gaspillent pas et ne retiennent pas totalement, mais adoptent un juste milieu...* ». Les hanéfites par contre, adoptent une vision tout à fait contraire. Ils considèrent en effet, que même si on gaspille et on dilapide ses biens on ne peut se voir imposer un régime de protection quelconques. Pour eux, chacun a le droit de dilapider ces biens.

Paragraphe 4 : Les limites quant à l'objet de propriété en droit musulman

²⁹⁶TRIBOU Gary, op.cit., p 102.

²⁹⁷BELIN A, op.cit., p 6.

En droit musulman on ne peut s'approprier toutes les choses. En effet, deux exclusions existent à ce propos, une d'ordre générale (A), l'autre d'ordre religieux (B).

A : L'exclusion générale

Trois choses sont considérées en principe comme étant hors du commerce, et ne peuvent faire l'objet, d'une appropriation privative : l'eau, le feu et les pâturages. D'ailleurs un hadith du prophète considère ces biens comme un patrimoine de l'humanité « *Les hommes sont associés en trois choses, l'eau, l'herbe et le feu* »²⁹⁸. Mais concernant l'eau, le hadith évoqué sera au centre d'une querelle doctrinale entre les différents rites sunnites. Entre ceux qui considèrent que ce hadith ne représente qu'un principe religieux sans effet juridique, et ceux qui le considèrent comme une règle juridique qui interdit tout type d'appropriation de l'eau. C'est là toute la difficulté de l'étude du régime juridique des eaux en droit musulman. Ce droit permet deux conceptions contradictoires de la propriété des eaux. Une conception qui veut que toutes les eaux soient un patrimoine de l'humanité, une autre conception qui permet la propriété privée. Nous le verrons, le génie des juristes musulmans et surtout les foukahas malékites va faire cohabiter non sans difficulté ces deux conceptions antagonistes.

B : L'exclusion en raison de la qualification religieuse des biens

La destination religieuse de certains biens peut les soustraire à toutes tentatives d'appropriation privée. On peut citer à titre d'exemple les cimetières, les biens *habous*, les mosquées etc. D'autres biens en raison de leur impureté : sang, viande non halal, boissons alcoolisées etc. ne peuvent non plus faire l'objet d'appropriation privée. On ne peut avoir comme propriété un bien dont l'acquisition se fait par le biais de jeux de hasard, sorcellerie, etc. Hormis ces cas-là, tout bien peut faire l'objet d'une appropriation.

En somme, le droit musulman admet la propriété, mais la grève de plusieurs restrictions. Le propriétaire en Islam est simple usufruitier ; Dieu seul a le véritable *dominium*. Cela se traduit dans le domaine hydraulique par le droit de *chafa* qui est une véritable restriction au droit de la propriété, ou plutôt une affirmation que l'eau, bien public sacré ne peut être une propriété privée privative et absolue. L'Islam a évolué dans une région désertique où l'eau est

²⁹⁸Le prophète utilise dans ce hadith le terme *Annas*, ce qui signifie les êtres humains, quelles que soit leur religion, race, cultures etc.

un vrai signe de richesse, voulait à travers la collectivisation de l'eau couper la route au monopole et à la dictature hydraulique.

Sous-section 3 : La propriété privée des eaux en droit musulman

L'Islam permet deux conceptions antagonistes de la propriété des eaux : une conception collectiviste de l'eau, qui donne droit à chaque membre de la communauté d'avoir accès à l'eau, comme droit fondamental. Puis une conception privatiste de l'eau, qui fait d'elle un bien économique comme d'autres, subissant les lois de l'offre et de la demande.

La propriété privée des eaux posait d'emblée un problème aux juristes malékites ainsi qu'aux juristes des autres rites. Car l'Islam fait de l'eau un bien public, non susceptible d'appropriation privée en principe. Le prophète a déclaré sans aucune ambiguïté que les musulmans sont associés en eau, feu et pâture : « *Les musulmans se partagent trois choses : le pâturage, l'eau et le combustible* ». Il a par ailleurs, interdit la vente de l'excédent d'eau : « *Le messager d'Allah interdit la vente de l'eau excédentaire* »²⁹⁹. C'est pour cette raison qu'une conception privative du droit des eaux n'a pas été facile à imposer³⁰⁰. La cohabitation entre ces deux visions antagonistes n'était pas toujours facile. En somme l'Islam reconnaît la propriété privée, mais encourage la solidarité et punis religieusement et non juridiquement l'égoïsme³⁰¹.

Dante Caponera disait en étudiant de la propriété en Islam qu'il fallait aider l'infortuné et savoir se détacher des biens matériels. À cela il faut ajouter que les débuts difficiles de l'Islam, ou les musulmans se voyaient interdire l'accès à l'eau, pour des raisons financières ou à cause de conflits intertribaux provoqués par la nouvelle religion, ont fait que l'Islam a été toujours hostile à un monopole sur l'eau ou une propriété absolue sur ce bien si cher à l'homme. Ainsi « *C'était pour empêcher une personne d'accaparer l'eau individuellement, que le Prophète s'efforça d'assurer l'accès à l'eau, à tous les membres de la collectivité. Sur Ses conseils, Othmane acheta le puits de Ruma et en fit un usufruit ou une propriété collective (waqf) servant à des fins religieuses* »³⁰²

²⁹⁹Sahih Muslim.

³⁰⁰En effet, l'Islam insistait plus sur le détachement des biens matériels.

³⁰¹ETIENNE Bruno, L'EAU dans l'islam, congrès international de Kaslik, du 18 au 20 juin 1998.

³⁰²CAPONERA Dante, La gestion de l'eau selon l'Islam, édition IDRC 2003, p 140.

Dans ce titre nous allons étudier le régime juridique de la propriété privée des eaux chez les malékites (paragraphe 1), pour nous pencher après sur les autres rites sunnites à savoir le rite hanbalite, le rite hanéfite et le rite chaféite (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La propriété privée des eaux selon les malékites

Le malékisme a évolué au Maghreb et en Andalousie, dans des pays où l'économie agricole reposait majoritairement sur l'irrigation, où la mobilisation de l'eau constituait le meilleur moyen pour faire face à une nature capricieuse. Ceux qui mobilisaient l'eau ne pouvaient se contenter d'un simple droit de priorité sur l'eau dont ils ont peiné à trouver. Le rite malékite a ainsi encouragé ces agriculteurs à qui l'histoire a donné raison, en témoigne les somptueux réseaux hydrauliques que représentent les vestiges de certaines villes espagnoles Alhambra ou Valladolid³⁰³ et dont T. Madani nous rapporte un remarquable témoignage dans sa thèse³⁰⁴.

Les malékites divisent les eaux en deux catégories : les eaux privatives (A), susceptibles d'appropriation puis une autre catégorie d'eau non susceptible d'appropriation (B).

A : Les eaux privatives

De manière générale, l'appropriation de l'eau repose sur l'effort de la mobilisation ou sur la vivification. Dès le moment où l'eau devient propriété privée, le droit de la communauté sur les eaux cesse d'avoir effet. Ce qui est, *à priori* en contradiction avec le principe général édicté par le prophète, selon lequel l'eau, le pâturage et le feu sont propriétés commune. La religion prend la place du droit pour combler ce décalage entre la réalité qu'impose l'économie de l'eau et le principe édicté précédemment. L'Islam essaye de rattraper ce décalage, en déclarant par exemple l'aumône de l'eau comme un acte de haute piété, ou en encourageant la charité et même parfois en incriminant, non pénalement, mais religieusement celui qui refuse l'eau à son prochain. Ainsi le hadith du prophète rapporté par Al Bokhari le rappelle : « *Personne ne peut refuser, le superflu de l'eau sans pêcher contre Dieu et contre l'humanité.* »³⁰⁵.

³⁰³Voir à ce propos les différents travaux de Patrice CRESSIER.

³⁰⁴MADANI T., L'eau dans le monde musulman médiéval. Thèse soutenue à Lyon 2 en 2003, disponible sur le site de l'université de Lyon 2

http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/2003/madani_t#p=2&a=TH.1.2

³⁰⁵Sahih Muslim.

La propriété privée des eaux est donc comme toute autre propriété. Le propriétaire à l'usus le fructus et l'abusus et peut refuser l'accès à son eau³⁰⁶. Il peut la vendre ou la mettre en location. Les malékites plus que les autres rites, sont clairs à ce propos: « *tout propriétaire d'une réserve d'eau, d'un puits, d'un cours d'eau pluviale ou torrentielle ou des flaques fournies ou emplies par ces eaux, et lorsque ces eaux se trouvent sur la propriété privative du propriétaire, ou sur une propriété dont il a les produits et l'usufruit, a le droit d'en refuser l'usage à qui que ce soit, d'en consentir la vente avec qui il lui plait, d'en disposer à discrétion, absolument comme de l'eau qu'il possède en propriété dans un vase, dans une jarre, dans une outre, dans une écuelle, etc.* »³⁰⁷. Ce droit si absolu de propriété que reconnais les malékites au propriétaire de l'eau connaît trois atténuations : une d'ordre religieux, car au point de vue de la charité, il est méritoire de faire bénéficier les gens de ces eaux, puis deux exceptions juridiques, dans le cas où une personne qui risque de périr si on ne lui donne pas l'eau, ou le cas de celui dont le puits s'effondre.

Les malékites considèrent que l'eau, jaillissant d'un fond privé, appartient au propriétaire du fond.³⁰⁸ Le propriétaire a ainsi tous les attributs de la propriété sur son eau. Il peut la vendre, la donner, la léguer la constituer en *habous* ou la refuser à autrui. Plusieurs juristes malékites confirmeront cette vision de la propriété des eaux dont Al kastalani « *l'eau est susceptible d'être appropriée, car si elle ne pouvait être possédée, il serait impossible de la partager, or le prophète a admis la légitimation du partage de l'eau* »³⁰⁹.

Les malékites considèrent que la personne qui a foré un puits devient propriétaire et du puits et de l'eau qu'il contient, qu'il creuse dans une terre lui appartenant ou même dans une terre *mawate*³¹⁰ qu'il compte vivifier. Il a le droit ainsi « *d'en refuser l'usage à qui que ce soit,*

³⁰⁶Par rapport à cette question, il convient de citer que les hanafites ont légitimé la force contre le propriétaire qui refuse l'eau à autrui, et le vol de l'eau pour se désaltérer n'est pas punissable en allocation du principe « *aucun vol de ce qui est de la nature des choses licites n'entraîne la mutilation* ». Il faut signaler que le rite hanafite était le rite le plus hostile à une appropriation privée de l'eau.

³⁰⁷PERRON, Précis de jurisprudence musulmane, selon le rite malékite par Khalil IBN ISHAK, Paris imprimerie nationales p 16.

³⁰⁸Selon Malik, « *tout propriétaire d'une réserve d'eau, bassin, citerne ou source ou étang, quelque forme ou quelque nom que puisse avoir cette réserve, d'un puits, d'un cours d'eaux pluviales ou torrentielles, ou de flaques fournies par ces eaux et lorsque, ces eaux se trouvent sur la propriété privative du propriétaire ou sur une propriété dont il a l'usufruit a le droit de refuser l'usage à qui que ce soit, d'en consentir la vente avec qui lui plait, d'en disposer à discrétion, absolument comme de l'eau qu'il possède en propriété, dans un vase, une jarre, dans une outre, une écuelle etc.* ». Malik ne manque pas de rappeler que même si le droit musulman donne un pouvoir quasi absolu au propriétaire de l'eau, « *au point de vue de la charité religieuse, il convient, il est méritoire de permettre aux autres l'usage de ces eaux* » Perron, op.cit. p 16.

³⁰⁹Al kastalani, cité par Tariq MADANI p 65.

³¹⁰Une terre morte. Nous réserverons toute une section aux terres mortes et au régime de leur vivification

d'en consentir la vente avec qui lui plait, d'en disposer à discrétion »³¹¹. C'est ce que confirme Bruno HENRI selon qui celui « *qui a creusé un puits est en règle générale, seul titulaire du droit de chirb et n'a pas à fournir d'eau pour l'irrigation d'autrui* »³¹².

En somme les malékites n'avaient aucune difficulté à reconnaître la propriété privée des eaux, malgré tout ce qu'on a dit précédemment sur cette notion collectiviste que prône l'Islam. Plusieurs foukahas malékites vont confirmer Ce principe :

Yahya Al-Sarrâdj, qui rapporte que : « *des personnes usent de l'eau privative de leur voisin pendant sept ans. Au bout de ce temps, celui-ci peut disposer de son eau à son gré et la détourner de la rigole d'irrigation (sakia) pour irriguer d'autres propriétés lui appartenant* »³¹³

Al-Sidjilmâsî : « *l'eau qui sourd dans le terrain d'un individu est sa propriété. Il peut l'envoyer là où il veut et la refuser à qui il veut* »³¹⁴

Abû al-Hasan al-Sughayyar : « *il n'est pas obligé de l'envoyer chez le voisin et, même si celui-ci en est servi pour faire des plantations, il peut la lui supprimer à son gré, sans que le voisin puisse prévaloir de la prescription*»³¹⁵

1) Limites au droit de la propriété de l'eau chez les malékites

Le droit de la propriété des eaux est atténué par quelques limites se fondant sur des hadiths du prophète qu'on a déjà précité : « *Les musulmans se partagent trois choses : le pâturage, l'eau et le feu* », « *on ne doit pas refuser l'excédent d'eau* » et enfin « *Dieu ne regardera pas au jour du jugement dernier, n'accordera aucune indulgence et infligera un châtiment douloureux à l'homme qui ayant, en route un excédent d'eau, le refuse à un voyageur* ». À partir de ces textes on peut tirer les limites suivantes :

La première limitation consiste, à ne pas refuser l'eau à une personne en péril. Ainsi la personne possédant l'eau est obligée de vendre l'eau ou de la donner, si la personne en péril n'a

³¹¹ PERRON op.cit. p 16.

³¹² HENRI Bruno op.cit. p 42.

³¹³ Yahya Al-Sarrâdj cité par Tariq MADANI op.cit. p 65.

³¹⁴ Al-Sidjilmâsî cité par Tariq MADANI idem.

³¹⁵ Abû al-Hasan al-Sughayyar cité par Tariq MADANI idem p 65.

pas d'argent. Cela dit, cette limite n'est pas caractéristique du droit des eaux mais relève d'une obligation humanitaire³¹⁶.

Une deuxième limite concerne l'excédent d'eau. Certains auteurs considèrent, que le droit de propriété d'eau ne concerne que les eaux qui servent à l'irrigation des terres du propriétaire, et l'abreuvement de ces bêtes. L'excédent d'eau doit être mis à la disposition de la communauté pour en bénéficier. Chaque fois qu'il y a besoin ou péril, le propriétaire est tenu de laisser couler l'eau pour que d'autres puissent s'en servir³¹⁷. D'autres auteurs considèrent que le fait de donner l'excédent de l'eau n'est qu'une simple recommandation religieuse, dépourvue de toute sanction pénale³¹⁸. Pour ces auteurs, le respect de la propriété passe devant les recommandations religieuses.

Le seul cas qui fait l'objet d'un consensus, est le cas où le puits du voisin s'effondre.³¹⁹ Et on pèse une obligation sur le propriétaire de l'eau de laisser la disposition de l'excédent de son eau. En effet, « *Le propriétaire doit laisser son voisin utiliser l'eau de son puits, jusqu'à ce que son voisin puisse réparer le sien. Malik donne l'exemple des palmiers et cultures qui peuvent périr si le propriétaire du puits interdit son excédent d'eau. Le voisin par contre, doit faire le plus vite possible toutes les réparations pour exploiter de nouveau son eau. C'est aussi l'avis du fahik Ibn Almachajoune, Asbagh, aussi l'avis d'Ibn Wahb, Ibn Alkasim et Achhab* ». ³²⁰

³¹⁶Car on ne peut refuser la nourriture ou autre à une personne en péril.

³¹⁷IBN RUCHD cité dans Al Meyar Aljadided p 179.

³¹⁸LAPANNE JOINVILLE, Le régime des eaux en droit musulman (rite malékite), Revue Algérienne Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence, 1956, p 15.

³¹⁹

يسقي بفضل بئر جاره إلى أن يصلح بئرُهُ وَيُقَضَى لَهُ بِذَلِكَ، وَيَدْخُلُ فِي مَعْنَى قَوْلِ الْحَدِيثِ «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بئرٍ» وليس له تأخير إصلاحه استمر⁽¹⁾ على ماء جاره وليؤمر بالإصلاح ولا يؤخر، قال مالك : وذلك في النخل والزرع الذي يخاف عليه هلاك إن مُنِعَ السقي إلى إصلاح بئر، فأما إن أراد أن يحدث عملا من زرع أو غرس ويسقيه بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرهِ فليس ذلك له. وقال ابن الماجشون مثله كله، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ إنه قول ابن وهب وابن القاسم وأشهب وروايتهم عن مالك.

³²⁰ABOU Zaid Alkayrawani, Al Nwadir Wa ziyadate op.cit. p10.

Quatre conditions sont requises pour que le propriétaire soit tenu de donner l'eau au voisin :

-Il faut qu'il y ait un risque réel de perte de la récolte du voisin. Un simple doute n'oblige en rien le propriétaire de l'eau.

-L'eau doit être en excédent. Si cette eau suffit simplement au propriétaire, celui-ci n'est tenu de rien.

-Le voisin doit avoir planté des cultures irriguées. S'il avait planté à sec, il ne pourra rien exiger.

-Le voisin doit avoir fait des efforts pour réparer le plutôt possible son puits.³²¹

Il importe d'ajouter, que l'obligation qui pèse sur le propriétaire de l'eau ne nécessite pas que le voisin soit limitrophe. Il suffit que celui-ci puisse irriguer.

2) Droits conventionnels sur l'eau d'autrui

Les malékites admettent qu'il y a des droits conventionnels, à titre gratuit ou à titre onéreux sur l'eau.

a- À titre onéreux

Ainsi le propriétaire de l'eau privative a le droit de vendre son eau en totalité é ou une partie. Souvent le propriétaire vend son tour d'eau (*nouba* ou *ferdia* selon les régions) ou sa part d'eau (*kharrouba*). Le propriétaire peut vendre soit la source même d'eau, soit l'usage. Il peut en outre louer l'usage de son eau en vertu d'un contrat dit *alaria*³²².

b- À titre gratuit

Les malékites distinguent entre l'autorisation formelle et explicite de celle tacite.

- Dans le cas où il y a autorisation formelle

³²¹ABOU Alwalid Ibn Ruchd, Albayane wa Tahssil, tome 9, Al Ilmia 1994, p 241.

³²²Le prêt à usage. Certains auteurs considèrent que le prêt à usage dont le terme n'a pas été fixé est réputé perpétuel.

On distingue entre l'*irfak* et la concession.

-L'*irfak* (concession bénévole) : l'Islam a toujours incité les musulmans à un respect et une coopération avec le voisin. La tolérance du voisin a été parmi les recommandations les plus répétés par le prophète. Certains de ces compagnons disaient que le prophète insistait tellement sur le respect du voisin à tel point qu'on pourrait penser qu'il allait l'inclure parmi les ayants droit de la succession. En matière d'eau pour que les recommandations de voisinage puissent peser sur le voisin, il faut que celui-ci ne subisse pas de préjudice.

L'*irfak* qui concerne l'eau peut avoir deux aspects :

-Soit d'autoriser le passage de l'eau sur le fond servant pour l'irrigation du fond voisin.

-Soit de lui permettre d'irriguer son fonds, au moyen de l'eau privative excédant les besoins du concédant.

À l'origine l'*irfak* n'est qu'une simple recommandation morale. Une fois consentie l'*Irfak* relatif à l'eau entraîne des effets juridiques. Ainsi le concédant est lié pendant la durée de temps qu'il a consenti, et ne peut se rétracter avant l'arrivée du terme. L'*irfak* peut être consenti à perpétuité, dans ce cas il est assimilé par les foukahas à une donation. En cas d'*irfak* à terme, l'utilisateur comptant sur l'eau du concédant cultive des plantations irriguées, le propriétaire ne pourra lui refuser l'eau.

Il importe d'ajouter que, dans tous les cas, le concédant ne peut se libérer de ces obligations, qu'en prouvant qu'il subirait un préjudice, en continuant d'exécuter son obligation.

-La donation : dans le cas où le propriétaire fait une donation (*hiba*), du droit d'utiliser tout ou une partie de son eau, il sera lié par sa libéralité et ne pourra revenir sur celles-ci, même s'il prouve qu'il subit un préjudice.

- Dans le cas où il n'y a pas eu autorisation mais simple silence

Dans le cas où le voisin a utilisé les eaux du propriétaire sans son autorisation, ce dernier peut à tout moment lui refuser l'eau même si le voisin a fait des plantations.

3) Questions relatives à la prescription

La prescription en droit musulman pose un problème majeur qui est la possession ou *Alhiyaza*³²³. Chez les malékites, on ne peut pas sous prétexte d'une possession, si longue soit elle de prétendre à la propriété. En matière d'eau la question a été résolue très tôt par l'imam Malik. Celui-ci aligna la prescription en matière d'eau sur la prescription en droit musulman. Ibn Ruchd, célèbre juriste malékite, approuve l'opinion de Malik en ces termes : « *Le dicte de Malik, que Harith n'a pas droit à l'origine (asl) de l'eau est régulier. Car le droit aux origines des eaux, ne s'acquiert pas par l'usage (intifa). Il est certes du droit des voisins des eaux de profiter de l'excédent sans bourse délié.* ».³²⁴ L'opinion de Malik et d'Ibn Ruchd est celle admise par la majorité des jurisconsultes malékites, qui considèrent « *la simple possession de l'usage de l'eau, si long fut elle, n'est pas de nature à conduire à l'usucapion contre le propriétaire* ».³²⁵

Le seul cas où la prescription peut jouer, c'est le cas où l'utilisateur de l'eau prétend en même temps à la propriété du sol, dont dépend la source en eau « *on est alors en présence d'une action immobilière, qui peut être basée sur la longue possession conduisant à la prescription. En d'autres termes, c'est l'usucapion seul, du point où existe le puits ou la source, qui entraîne droit de propriété sur l'eau de ce puits ou de cette source. L'eau n'est qu'une dépendance mobile du sol : on ne peut être propriétaire (hormis l'hypothèse contractuelle) sans être en même temps propriétaire du point du sol d'ou elle sourd* ».³²⁶

4) Particularités relatives à la vente de l'eau d'irrigation

a- Le cas du surplus d'eau destiné à l'irrigation

Le surplus de l'eau est l'eau qui reste après l'usage auquel elle a été destinée. Le surplus de l'eau pose problème dans la doctrine musulmane quand il s'agit de l'utiliser pour l'irrigation. Car concernant l'usage de l'eau pour abreuver le bétail, ou se désaltérer ou pour les usages ménagers, le droit musulman les garantit à travers le droit de *chafa*. La question qui se pose à ce propos est la suivante : dans le cas où un agriculteur, après avoir irrigué sa terre, est

³²³Voir à ce propos la fatwa de l'imam Alchatebi sur le litige de la rivière Mansoura. L'imam considère que la possession ou la longue exploitation des eaux de rivière ne donne pas un droit de propriété mais un simple droit de priorité, et ce droit n'est pas cessible. Mohamed Abou Alajfane, *Fatawas alchatebi*, 2^{ème} édition 1985, p 164.

³²⁴IBN RUCHD cité par Almeyar Aljadid op.cit., p 179.

³²⁵LAPANNE JOINVILLE op.cit., p 21.

³²⁶LAPANNE JOINVILLE op.cit., p 23.

ce qu'il est autorisé à vendre le surplus de l'eau qui lui reste, ou il doit laisser couler l'eau à ses voisins qui n'ont rien investi pour mobiliser l'eau ?

La réponse des malékites n'est pas claire : il y a un courant des malékites -le plus majoritaire- qui considère que, puisque l'eau peut faire l'objet d'une appropriation privée, il n'est donc pas interdit de vendre le surplus d'eau , surtout que le propriétaire de l'eau à investit pour pouvoir la mobiliser.

Ainsi on peut lire dans le recueil de *Nwadir wa Ziyadate* du juriste malékite Abou Yazide Al Kayrawani, ce qui suit : « *si un puits appartient à un paysan, est ce que son voisin à le droit d'utiliser le surplus d'eau de ce puits. La réponse de Malik fut négative, sauf une exception ou cette personne avait un puits qui s'est effondré. Dans ce cas précis, le paysan peut utiliser le surplus d'eau de son voisin, à charge de réparer son puits le plutôt possible. Les juges peuvent appliquer cette fatwa, et doivent contrôler si le voisin ne retarde pas la réparation de son puits, pour profiter du surplus d'eau. Le voisin peut bénéficier du surplus d'eau, que s'il y a un risque à ce que ces cultures périssent. Il n'a pas le droit au surplus d'eau dans le cas ou il cultive de nouveaux produits qui demandent plus d'eau. Cette fatwa est prise en compte par les juristes : Al Machajoune, Ibn Abdelhakim et Asbagh* »³²⁷.

D'autres juristes malékites confirment cette position, en donnant le droit à un propriétaire d'un pâturage d'en interdire l'accès, ou de laisser les bergers faire paître leurs bétails,

³²⁷ABOU Yazide Al Kayrawani *Anawadir wa ziyadate* op.cit, p20.

يسقي بفضل بئر جاره إلى أن يصلح بئرهُ ويُقضى له بذلك، ويدخل في معنى قول الحديث «لَا يُمنَعُ نَقْعُ بئرٍ» وليس له تأخير إصلاحه استمر⁽¹⁾ على ماء جاره وليؤمر بالإصلاح ولا يؤخر، قال مالك : وذلك في النخل والزرع الذي يخاف عليه هلاك إن مُنِعَ السقي إلى إصلاح بئر، فأما إن أراد أن يحدث عملا من زرع أو غرس ويسقيه بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرهُ فليس ذلك له. وقال ابن الماجشون مثله كله، وقال ابن عبد الحكم وأصيبغ إنه قول ابن وهب وابن القاسم وأشهب وروايتهم عن مالك.

moyennant une somme d'argent. La communauté de l'eau, du feu et du pâturage repose sur le même hadith et les règles qui régissent le pâturage peuvent être appliquées à l'eau³²⁸.

Un autre courant considère que le surplus d'eau doit être abandonné aux voisins, sans rémunération, si leurs cultures courent un risque. Il existe un autre courant de juristes malékites qui considère que la vente du surplus d'eau n'est pas interdite mais *makrouh*. C'est à dire que sans pouvoir l'interdire, l'Islam incite les propriétaires à ne pas le faire, le *makrouh* est plutôt une qualification plus religieuse que juridique aux actes que peut faire le musulman³²⁹. Car il n'implique aucune sanction juridique, cela dit pour être bien agréable à Dieu vaut mieux ne pas faire un acte *makrouh*.³³⁰

³²⁸ABOU ZAID Al Kayrawani Anawadir wa ziyadate op.cit p 19.

من المجموعة قيل لابن القاسم في الحديث الذي جاء لا يُمنع فضل الماء
ليمنع به الكلاً⁽²⁾ قال : إنما ذلك فيما أحسب في الصحاري والبراري وأما في القرى
والأرض التي عرفها أهلها وقسموها فلهم منع كلئها عند مالك إن احتاج إليه وإلا
تحلى بين الناس وبينه، قال مالك : وله بيع مراعي أرضه سنة بعد أن تطيب ويبلغ
أن يُرعى ولا يبيعه عامين.

³²⁹«Halal, haram et makrouh : les trois ordres qui articulent tout le droit musulman. Le halal est le permis ou le licite, ce qui est imposé ou autorisé par le législateur. Le haram est l'illicite et l'interdit, ce qui est catégoriquement interdit par le législateur sous peine d'un jugement sévère, al iquab (châtiment) ; certains actes sont passibles de châtiment corporels, hudud, comme la flagellation, la décapitation, l'amputation de la main. Le makrouh, le non désirable ou l'indésirable, comprend les actes que si on y renonce entraîne une rétribution favorable, hasana » AOUN Sami, Mots-clés de l'Islam, publié par Médias Paul, 2007, p 97.

³³⁰Le juriste IBN RUCHD fait référence à ces juristes qu'il appelle *Ahl Al Ilm*, traduit, les gens de science, qui interprètent le hadith du prophète établissant la propriété collective des eaux. Selon ces foukahas, ce hadith concerne toutes les eaux, même celles en propriété privée, du coup le surplus de l'eau doit être laissé aux autres usagers pour qu'ils puissent en profiter.

b- Le cas de l'eau mariée à la terre

En principe le droit musulman est hostile à la séparation entre l'eau et la terre. Une vente d'une parcelle de terre comprend la part d'eau nécessaire à son irrigation. Dans beaucoup de régions du monde musulman, il s'est produit un démembrement de la propriété. L'eau est devenue dans des régions avares de cette ressource, un bien indépendant de la terre d'où il surgit. Le problème que pose la séparation de l'eau de la terre est le degré de l'aléa qu'elle pose, quand elle est l'objet d'un contrat. En droit musulman le marché de l'eau est certes libre, néanmoins pour toute vente d'eau ou toute location, les malékites comme dans tous les contrats, exigent une détermination précise de l'objet du contrat. Car le droit musulman est très hostile aux contrats dits *Gharare*³³¹. Les juristes se sont partagés à ce sujet en deux courants, ceux qui admettent la séparation de l'eau de la terre et ceux qui en sont hostiles.

Le premier courant considère que l'eau n'est incluse dans la vente d'une terre, que lorsqu'elle est stipulée dans le contrat. Ce qui fait qu'en absence de stipulation, la terre est réputée avoir été vendue sans eau³³². Le vendeur d'eau doit donc se conformer aux règles

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ليس له أن يحبس عنهم لوجوه
ثلاثة: أحدها قول رسول الله ﷺ: «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بَيْتٍ وَلَا يُمْنَعُ رَهْوُ مَاءٍ» (٦٣)
لأن من أهل العلم من حمّله على عمومته في جميع المياه كلها كانت
متملكة أو غير متملكة فلم يجزوا لأحد أن يبيع فضلة مائه ولا أن يمنعه
بحال، وهو قول يحيى بن يحيى في رسم أول عبد ابتاعه من سماع
يحيى بعد هذا، ومنهم من تأوله في الماء يكون بين الشريكين يسقي هذا
يوماً وهذا يوماً فيروي أحدهما زرعه أو نخله في بعض يومه، فليس له أن
يحبس الماء عن صاحبه بقية يومه، وهو معنى هذه المسألة، فهو في حبسه

ABOU alwalide ibn ruchd, Fatwas Ibn Ruchd édition Dar al Gharb al Islami 1987 p 261.

³³¹Le dictionnaire économique Islamique définit le contrat *Gharare*, comme un contrat dont l'objet n'est pas déterminé, ou un contrat dont on ne peut prévoir toutes les conséquences. Il donne des exemples comme la vente de poisson dans la mer, ou la vente d'un esclave en fuite,

الغَرَرُ - يفتحان - هو ما يكون مجهول العاقبة : لا يدري
أيكون أم لا .

ALCHERBASSI Ahmed, le dictionnaire économique Islamique édition Dar al Jil 1981, p 317.

³³²Le droit musulman est hostile aux contrats *Gharare*. Car les deux parties ne savent pas quel sera le bénéfice qu'ils vont tirer de leur engagements respectifs, جزافاً إلا الخلل الذي يفسده الفتح إن لم يكن ملء (لا يجوز بيع (غير مرني) جزافاً إلا الخلل الذي يفسده الفتح إن لم يكن ملء (لا يظرف , بل (وإن) كان (ملء) بكسر الميم وسكون اللام (ظرف) يفتح الظاء المعجمة وسكون الراء أي وعاء كغرارة وقرورة إن كان فارغاً ,

applicables en matière de contrats (*al okoud*). Il doit ainsi déterminer l'objet du contrat, en mesurant la chose vendue (l'eau en l'occurrence)³³³, en poids ou en litres peu importe. L'essentiel est que la valeur de cette eau soit déterminée. Ce courant de juristes considère que comme on ne peut pas vendre les poissons en mer, un oiseau qui vole, un esclave en fuite, on ne peut vendre une eau qui coule. Car en droit musulman la vente *Gharare* et la vente *in globo* sont interdites³³⁴.

Le deuxième courant considère que même si on essaye de mesurer l'eau l'aléa subsiste. Pour cette partie de la doctrine l'eau courante ne peut être mesurée. Par contre lorsque la variation du niveau d'eau est habituelle ou saisonnière, ils considèrent qu'il n'y a pas d'aléas.

Les malékites adoptent une analyse bien différente des autres rites concernant le *Gharare* en matière d'eau. En effet, le *Gharare* que peut comporter tout contrat ayant pour objet un *chirb* ne les dérange pas apparemment. Pour réduire le degré d'incertitude quant à la vente du *chirb*, ils font recours à la notion de tours d'arrosage. Le titulaire du *chirb* peut ainsi vendre des tours d'arrosage calculés au moyen d'une horloge, tout en se gardant la propriété du *chirb*. Les malékites « reconnaissent au titulaire du *chirb* la faculté de vendre son tour d'arrosage, tout en se réservant la propriété même du droit d'irrigation, à condition toutefois que l'opération ait lieu au profit d'un individu qui emploie l'eau à l'arrosage ».³³⁵ Certains disciples de Malik vont plus loin dans leur conception libérale du marché de l'eau, aussi acceptent-ils une séparation

بل (ولو) كان ملآن وباع ما فيه مع ملنه (ثانيا بعد تفریغه) بدرهم مثلا فلا يجوز لعدم رؤية ملنه ثانيا حين بيعهما معا , وليس الظرف مكيالا معتادا وإلا لم يكن جزافا

Voir à ce propos Minah Aljalil fi Charh Mokhtasar Khalil p 480 disponible sur <http://moamlat.al-Islam.com>.

³³³IBN ALKAYEM Al Jawzia, Jami al fikh, tome 4, édition Dar Al Wafae 2000, p 136.

³³⁴« Il est interdit de dire « je vends l'eau de ce canal, ce puits, cette source, cette rivière ou ce bassin. On ne peut vendre l'eau que quand elle est déterminée. Et on peut dire ainsi : je vous vends ma part d'eau de ce puits qui s'élève à tant de litre ou de la totalité du puits. On ne peut prétendre être propriétaire d'une eau qui coule que lorsqu'elle coule dans notre canal, car si elle est coule dans la rivière et qu'elle n'est pas individualisée, elle appartient à toute la communauté, et si une personne veut s'en servir, il doit la mobiliser. »

ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لا في ساقية ولا من نهر أو من عين ولا من بئر , ولا في بئر , ولا في صهريج , ولا مجموعا في قرية , ولا في إناء , لكن من باع حصته من عنصر الماء , ومن جزء مسمى منها , أو باع البئر كلها أو جزءا مسمى منها , أو باع الساقية كلها أو الجزء المسمى منها : جاز ذلك وكان الماء بيعا له
ولا يملك أحد الماء الجاري إلا ما دام في ساقيته ونهره, فإذا فارقهما بطل ملكه عنه, وصار لمن صار في أرضه وهكذا أبدا. فمن اضطر إلى ماء لسقيه, أو لحاجته, فالواجب أن يعامل على سوقه إليه , أو على صبه عنده في إنائه على سبيل الإجارة فقط وكذلك من كان معاشه من الماء فالواجب عليه أن يعامل أيضا على صبه أو جلبه كذلك فقط .
ومن ملك بئرا بحفر فهو أحق بمانها ما دام محتاجا إليه , فإن فضل عنه ما لا يحتاج إليه لم يحل له منعه عن يحتاج إليه , وكذلك فضل النهر , والساقية ولا فرق

Voir à ce propos IBN KUDAMA Al Mughni, tome 4p71 et 72 disponible sur <http://moamlat.al-Islam.com>

³³⁵HENRI Bruno op.cit. p 50.

parfaite de la terre et l'eau. Le propriétaire d'un *chirb* sans terre et comme tout propriétaire d'un bien, il peut en disposer à sa guise, le mettre en location, le vendre etc.³³⁶.

On se demande sur les raisons de cette grande différence entre les malékites d'un côté, et le reste des jurisconsultes des autres rites d'un autre côté. La principale raison de cette différence de normes est que les malékites sont allés au bout de leur logique, et que malgré le principe posé par le prophète sur la communauté de l'eau, ils considèrent que cette eau est un bien comme d'autres, et il n'y a pas de raison à mettre des entraves à sa circulation, en attachant son sort à la terre ou en interdisant sa vente ou sa location.

5) Le cas de l'eau indivise entre copropriétaires

L'eau privative peut faire l'objet d'une propriété indivise. Soit par jeux de succession, soit par achat d'un fonds en commun. Les titres déterminent la part de chacun des indivisaires. En cas de silence du titre, l'eau est réputée répartie au prorata de leur droit sur le sol. Les malékites adoptent diverses modalités de partage de l'eau : en utilisant des techniques diverses : jauges, bassins, clepsydre, bâton etc.

Si des gens s'associent pour mobiliser l'eau, l'eau sera partagée entre eux au prorata de leur travail, sans toutefois que les usagers de l'amont soient servis avant ceux de l'aval, car ils sont copropriétaire de leur eau avant qu'elle arrive à leur terrain.

B : Les eaux non privatives

Les eaux qui naissent en dehors d'un fonds privé ou d'une terre vivifié ne sont pas susceptible d'appropriation, elles font l'objet seulement d'un simple droit d'usage (*manfaa*) (1). La répartition des droits d'usages est réglée suivant des modalités qui tiennent compte des lieux. C'est un droit imprescriptible(2) dont la règle de la cheville constitue une sérieuse limite(3). Les questions relatives à la cessibilité du droit d'usage sur les eaux, nous démontre à quel point le régime juridique des eaux est compliqué(4).

1) La liberté d'usage concernant les eaux non privatives

³³⁶Ce qui n'est pas de l'avis des hanafites qui considèrent qu'un *chirb* sans terre est hors du commerce. Pour eux on ne peut séparer la terre de l'eau sans tomber dans l'illicite *haram*.

C'est les eaux qui n'appartiennent en principe à personne, mais sur lesquels existent des droits d'usages appartenant aux riverains. L'eau non privative est à la disposition de toute la communauté. Les juristes malékites ignoraient la notion du domaine public, néanmoins ils admettent qu'il y a des biens qui ne peuvent faire l'objet d'une appropriation privative. Dans cette catégorie de bien rentrent les grands fleuves, les lacs, les sources jaillissant dans des terres *mawates*³³⁷. Le seul usage des eaux ne donne pas droit à la propriété de celles-ci. En effet, il se peut qu'un propriétaire d'un cheptel le fasse abreuver par des eaux qui ne lui appartiennent pas, il ne peut donc réclamer sa propriété en prétendant qu'il utilisait ses eaux depuis longtemps. C'est pour cette raison qu'il faut réfuter l'opinion qui dit que le seul usage de l'eau donne lieu à un droit de propriété.³³⁸

Les droits d'usages qui naissent sur ces eaux ne sont pas absolus et connaissent quelques limites.

a- Les conditions du droit d'usage

La première limite consiste à ne pas causer de préjudice à la ressource, la deuxième ayant trait au respect des droits acquis. Car il ne faut pas que l'usage de l'eau leur porte atteinte.

- Ne pas porter préjudice à l'eau

Il ne faut pas que l'usage de l'eau porte atteinte à sa qualité. Tout ouvrage causant une pollution de la ressource est interdit. Les malékites appliquent le principe qui leur est cher « *La darara wala dirara* » traduit « pas de nuisance ni à soi-même ni à autrui ». Se pose ainsi le problème de certaines infrastructures hydrauliques qui peuvent nuire à l'exploitation normale de par les autres usagers. Les moulins ont souvent posé problème aux juristes. Comment concilier l'activité des meuniers avec les autres activités nécessitant l'eau. Il est permis en droit musulman d'édifier des moulins sur les rives d'une rivière. La raison évoquée par Lapanne-Joinville n'est pas la bonne car dit-il en réponse à la question de construction de moulin au bord de fleuve : « *oui répondent les auteurs. Le fleuve n'en subit pas de préjudice, car son harim (zone de servitude) est au nombre des choses permises à quiconque veut y créer quelque chose n'y portant pas dommage. Y édifier un moulin est au nombre de ces choses permises, de même*

³³⁷ Terres non vivifiées.

³³⁸ ABOU ISHAK Ibrahim, Les fatwas de l'imam al Chatebi édition Alkawakib 1985, p 164.

que prendre de l'eau du fleuve pour son fonctionnement est au nombre des usances (marafiq) permises ». ³³⁹

L'activité de meunier est primordiale, la question que posait la construction des moulins est la priorité d'utilisation de l'eau. Les meuniers en vertu des règlements malékites sont les derniers à se servir de l'eau. De plus le *harim* n'est pas seulement une zone de servitude mais aussi, dans des cas, une zone d'interdiction servant à la protection des infrastructures hydrauliques.

- Ne pas porter atteinte aux droits acquis

Aucun système juridique ne peut ignorer les droits acquis, à fortiori quand il s'agit de droits d'eau. Si en principe tous les gens sont à égalité pour utiliser les grandes masses d'eau, ils doivent néanmoins respecter les droits acquis des autres membres de la communauté ³⁴⁰. Ces droits acquis ne sont pas vraiment des droits de propriété mais plutôt des droits d'usage. Deux facteurs sont à prendre en compte pour la détermination des droits acquis : le facteur temps puis le facteur espace. La situation géographique du fonds et l'antériorité de l'usage. Les malékites organisent les droits de priorité comme suit : « l'eau revient en priorité aux fonds de l'amont, si ceux-ci sont plus anciens et au fonds d'aval dans le cas inverse ». ³⁴¹ Concernant les eaux pluviales « les eaux pluviales qui coulent dans une terre morte peuvent être retenues pour

³³⁹LAPANNE JOINVILLE op.cit. , p 30.

³⁴⁰Concernant l'eau des fleuves, on ne peut s'en servir que dans la mesure où cet usage ne nuit pas aux droits et aux intérêts de la communauté. On ne peut donc élever des moulins, établir des infrastructures hydrauliques que s'il n'en résulte pas un préjudice pour la communauté. Tout individu donc a le droit de dénoncer l'auteur du préjudice et de demander réparation. Al Wancharissi nous rapporte dans son œuvre Al Meaayar que le fait de creuser un canal d'irrigation à partir d'un fleuve, peut être interdit par le juge si cela porte atteinte aux propriétaires d'un canal plus ancien :

وسئل الأستاذ أبو عبدالله الحفار عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من واد
يجري في أرضهم وأملاكهم من تحت مرفع الساقية بمقدار ميلين ساقية
قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد أربابها منعهم من رفع الساقية وزعموا
أن الماء ينقطع عنهم إن رُفعت هذه الساقية والوادي بما يفضل منه على
ساقيتهم ما تطحن به ثلاث أرحية إلا أنهم لا يصلحون الساقية بل يترك الماء
ينسكب في مواضع كثيرة فهل لهم منعهم من رفعها أم لا ؟ .

AL WANCHARISSI, Al Meaayar op.cit p 383.

³⁴¹La Tuhfa cité par LAPANNE JOINVILLE op.cit, p 31.

l'irrigation des fonds d'amont de manière à les submerger jusqu'à la cheville lorsqu'ils sont les plus anciens ». ³⁴²

b- Le droit de priorité d'usage

Il y a un droit de priorité à raison de la situation des lieux et un droit de priorité à raison de l'antériorité de l'utilisation.

- Droit de priorité à raison de la situation des lieux

Plusieurs cas se présentent : le cas où le fonds de l'aval a été vivifié avant celui de l'amont, puis le cas où les cultures du fond d'amont et du fond d'aval ont été plantées simultanément.

- Droit de priorité à raison de l'antériorité d'utilisation

Le droit de priorité à raison de la situation des lieux doit céder le pas quand son exercice met en péril les droits antérieurement acquis au profit du fond inférieur. Il résulte de cette règle que le facteur temps prévaut sur le facteur espace. C'est une exception au principe de la priorité du fonds de l'amont que reconnaît le droit coutumier.

Le principe de la priorité et l'antériorité de l'établissement est adopté par la plupart des juristes malékites. Un courant minoritaire de ce rite ne fait pas jouer ce principe. Ainsi il ne donne la priorité au fond inférieur que lorsque les cultures sont en péril. ³⁴³

2) Nature du droit de priorité : l'imprescriptibilité de l'eau non privative

La possession ne vaut pas propriété en matière d'eau non privative. En effet, elle n'ouvre droit qu'à un droit d'usage « *tous les auteurs sont d'accords sur ce point : quelle que soit la durée de la possession. L'eau non privative est imprescriptible. L'usager n'a que le droit à son usage .il n'acquiert pas la propriété* ». ³⁴⁴ C'est ce que confirme l'imam andalous Abou Ishak Al

³⁴² Khalil Ibn Ishak Ibn yaqub Al-Maliki, Khalil ibn Isāq al-Jundī, traduction de Napoléon Seignette
Publié par Impr. L. Arnolet, 1878, art 1225.

³⁴³ C'est un des problèmes qui revient le plus dans le rite malékite où l'on a toujours un courant majoritaire de juristes puis un courant minoritaire qui adopte la position inverse. Cela s'explique par le fait que le rite malékite a évolué dans des pays différents géographiquement et culturellement et a été souvent influencé par les coutumes locales.

³⁴⁴ Khalil, Mokhtasar Khalil, trad. Seignette Art 1225 op.cit. p 33.

Chatebi en réponse à une consultation juridique³⁴⁵ : « *L'eau des rivières(ou toute les eaux non privatives) ne peut être acquise par la possession, sauf le cas ou le possesseur prétend posséder la terre sur laquelle coule l'eau. Celui qui a exploité une eau ne peut invoquer la possession ou l'exploitation de l'eau pour se l'approprier, seule la possession de la terre peut conduire à l'appropriation de l'eau* »³⁴⁶.

3) Limite à l'exercice du droit d'usage : La règle des chevilles

Le droit d'usage est limité aux besoins de l'usager. On considère que les besoins d'eau sont remplis lorsque l'eau atteint la hauteur de la cheville. L'usager ne peut « *prendre qu'une couche égale à la hauteur des chevilles ; après quoi il est obligé de laisser couler l'eau afin que puisse en bénéficier les autres riverains* »³⁴⁷. La règle des chevilles, comme l'appelle les juristes musulmans, trouve son origine dans un hadith du prophète. En effet, ce dernier tranchait un litige entre un de ces cousins et un membre de la communauté Ansar. Il demanda à son cousin d'irriguer sa terre à hauteur de la cheville puis de laisser l'eau couler³⁴⁸. Cette règle fait obstacle à l'accaparement de l'eau par le riverain de l'amont qui veut constituer des réserves d'eau au détriment du propriétaire de l'aval. La règle de la cheville ne fut pas absolue. Les juristes malékites ainsi que ceux des autres rites étaient tous d'accord sur l'impossibilité de son application dans tous les cas d'espèces.

Wancharissi nous rapporte un cas, ou la règle de la cheville ne fut pas appliquée complètement : « *cela s'entend seulement, précisent les auteurs du cas ou les plantations ont été faites, d'abord par ceux qui sont en amont, puis par ceux qui les suivent, et ainsi de suite* :

³⁴⁵

وأصلُّ ثانٍ : وهو أن مياه الفلوات — وفي معناه مياه الأودية — لا تُستحقَّ ملكاً بمجرد الانتفاع [بها]⁽⁹⁷⁾ دون استحقاق أصلها ، قالوا : وقد تردُّ الماشية مياه غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورودهم ماشيتهم عليها ورعيها فيها فلا يكون لهم ذلك [فإن]⁽⁹⁸⁾ مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر لا يكون سبباً في التملك .

³⁴⁶Mohamed Abou Alajfane, Fatawas alchatebi, op.cit. p 164

³⁴⁷HENRI Bruno op.cit, p 36.

³⁴⁸ " زبير ثم الانتصار فقال الانتصاري إنه لابن عمته يا رسول الله فغضب من قوله وقال يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين يا . voir à ce propos Mabardi Al Ahkam Alsultaniha, chapitre des madalimes (des injustices), disponible sur le site <http://moamlat.al-Islam.com>

ou bien encore lorsque tout a été planté à la même époque ou qu'on ignore l'ordre dans lequel ils ont planté. Dans ce cas, et entre plusieurs fonds, s'irriguera le premier, celui qui pourra justifier de la priorité de son titre, ou de la plus grande proximité de sa terre, mais si c'est le propriétaire du fonds inférieur qui a planté le premier, il aura plus de droit que les autres à raison de sa priorité en date. ».³⁴⁹

La règle de la cheville est plutôt un principe qu'il faut adapter à la variabilité des cas que connaît le *fikh*. C'est ce que confirme le juriste chaféite Al Mawardi : **أحدها باختلاف** : الأرضين، فمنها ما يرتوي باليسير ومنها ما لا يرتوي إلا بالكثير: والثاني باختلاف ما فيها، فإن للزرع من الشرب قدرًا وللنخل والأشجار قدرًا. والثالث باختلاف الصيف والشتاء، فإن لكل واحد من الزمانين قدرًا، والرابع باختلافها في وقت الزرع وقبله، فإن لكل واحد من الوقتين قدرًا. والخامس باختلاف حال الماء في بقائه وانقطاعه، فإن المنقطع يؤخذ منه ما يدخر والدائم يؤخذ منه ما يستعمل، فلاختلافه من هذه الأوجه الخمسة لم يكن تحديده بما قضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحدها وكان معتبراً بالعرف المعهود عند الحاجة إليه. فلو سقى رجل أرضه أو فجرها فسال من مانها إلى أرض جاره فغرقها لم يضمن لأنه تصرف في ملكه بمباح، فإن اجتمع في ذلك الماء سمك كان الثاني أحق بصيده من الأول لأنه **في ملكه**.³⁵⁰ *« La règle de la cheville est générale et ne répond pas à toutes les particularités desquelles :*

- *la différence des terres. Il y a des terres qui nécessitent beaucoup d'eau, d'autres en demandent peu.*

- *La différence des cultures : il y a des cultures qui consomment plus d'eau que d'autres.*

- *La différence des saisons, ainsi l'été l'eau est rare est les riverains de l'aval n'auront pas d'eau si les riverains de l'amont appliquent la règle de la cheville.*

- *La différence de débits des canaux, si le débit est continu et fort on peut facilement appliquer la règle de la cheville, par contre si le débit est faible il sera impossible d'appliquer cette règle. Le prophète a édicté un principe générale que la coutume adaptera aux particularités des cas ».* Al Mawardi ainsi admet la relativité de cette règle et laisse le soin à la coutume hydraulique, qui fut en place avant l'Islam de régler les cas particuliers, où la règle de la cheville ne peut être appliquée.

4) Questions relatives à la cessibilité de l'eau non privative

³⁴⁹Wancharissi cité par HENRI Bruno op.cit. p 37.

³⁵⁰Al Mawardi , Al ahkam al sultaniah, texte disponible sur rabat.unesco.org/majaliss/IMG/doc/3_4Alahkamassoltania.doc

Le caractère non privatif de l'eau, ainsi que l'obligation de laisser couler l'eau aux autres usagers, plaident pour l'incessibilité du droit de priorité. Plusieurs juristes malékites soutiennent cette opinion « *ne peut vendre l'eau, que celui qui est propriétaire de son origine (asl). Par exemple, celui qui a une source qui sourd dans son terrain ou qui achète l'eau d'une personne qui en est propriétaire de cette manière. Quant à celui qui n'est pas propriétaire de l'origine de l'eau, par exemple la personne qui a un droit d'irrigation (chirb) dans une rigole (seguia) ou un oued, il ne peut la vendre, mais simplement irriguer avec. S'il n'en a pas besoin, il laisse aux autres.* ».³⁵¹ Cette interprétation plus au moins stricte, qui applique littéralement la règle de la cheville n'était pas la seule. Une autre interprétation a vu le jour « *sous l'influence du sentiment de droit de propriété qui habite les gens* »³⁵². Les juristes qui adoptent cette vision considèrent deux cas :

- Si l'eau coule d'une terre morte permise à la vivification (*mubah*) vers une terre appropriée, cette eau appartient au propriétaire du fonds. Il peut ainsi la retenir et faire échec à la règle de la cheville et peut la refuser aux tiers. Il peut aussi vendre l'usage de cette eau (*manfaa*). Cette eau « *devient analogue à celui sur le sol duquel surgit une source ou qui a un réservoir d'eau de pluie. Il ne pourrait y avoir contestation qu'avant qu'elle parvienne à son terrain* »³⁵³.

- L'eau publique (rivières et grandes masses d'eau) : si l'usager la dévie vers son fond au moyen de canaux, rigoles etc. Une fois sur son fonds elle devient privative, ainsi il peut la refuser aux autres ou même la vendre. L'appropriation est justifiée par l'acte de vivification (*al ihyae*) qui consiste en la mobilisation de l'eau dans ce cas. Il est à ajouter que le propriétaire n'acquiert que la proportion d'eau qu'il a déviée mais non de l'origine de la source (*asl*) celle-ci reste propriété publique.

- Le cas d'eau non privative dérivée en commun par un groupe d'usagers.

La répartition de l'eau ne se fait pas suivant la règle de la cheville mais plutôt au prorata de la participation de chacun. Les canaux ou autres infrastructures hydrauliques sont la propriété commune des individus qui ont participé à leur établissement. Ces derniers ont seul chacun pour sa part le droit de s'en servir pour l'irrigation de leur fonds. Pour tout autre

³⁵¹ Al Meaayar al jaded op.cit p 155.

³⁵² LAPANNE JOINVILLE op.cit. p 37.

³⁵³ Al Meaayar al jaded op.cit, p 151.

exploitation de ces canaux (construction de moulins, fournir l'eau pour un hammam) il faut le consentement de tous les copropriétaires.³⁵⁴

Quant au mode de distribution de ces canaux, il est réglé en principe d'un commun accord entre les coassociés. C'est la liberté contractuelle qui régit la distribution des eaux. De manière générale, il existe une poignée de modes de distribution que les coassociés se limitent à copier³⁵⁵. Dans certains cas les coassociés établissent un barrage au moyen d'une planche s'étalant d'une rive à l'autre, puis sur cette planche on percera des trous proportionnels aux fractions représentant les droits de chacun, et des canaux amène l'eau aux terres respectives. D'autres établissent un roulement par heure quand le débit d'eau est fort et par jour quand le débit est faible. Le tour d'eau est fixé par commun accord.

Les malékites mesuraient la durée d'écoulement par le biais d'un sablier. « *Cet écoulement se compte du moment même qu'il a commencé, quelle que soit la différence de distance de la terre à laquelle il est attribuée. Si le sol était primitivement possédé en commun par les individus, et si ensuite, il a été partagé après qu'ils ont eu l'eau en possession commune. Car en pareil cas, la terre pour être ainsi partagée a été nécessairement estimée ; si le sol n'a pas été propriété en commun, la durée d'écoulement ne compte que du moment où l'eau atteint la portion de terrain à arroser. On tient toujours compte de la différence de rapidité de l'écoulement, afin d'en apprécier la durée pour chaque pièce de terre*³⁵⁶ ». Mawardi donnera d'autres exemples³⁵⁷ de distribution d'eau mis au point grâce à l'ingéniosité des paysans et la flexibilité contractuelle qu'offraient certains rites en matière hydrauliques.³⁵⁸ Chaque propriétaire pourra vendre sa part même à un tiers qui n'a pas participé aux travaux. Toutefois on estime que les coassociés ont un droit de préemption.

Paragraphe 2 : La propriété privée des eaux chez les différents rites sunnites

³⁵⁴Mawardi compare ce genre de canaux à une allée construite par des copropriétaires. Elle leur appartient à tous et personne n'a de droits privatifs sur elle فيكون النهر بينهم مالكا مشتركا كالزقاق المرفوع بين أهله لا يختص أحدهم بملكه , Mawardi al Ahkam Al sultaniah, chapitre ihya al mawate, disponible sur <http://moamlat.al-Islam.com>

³⁵⁵À propos des modes de distribution de l'eau dans le monde musulman, en particulier en Andalous voir CRESSIER, Patrice La maîtrise de l'eau en al-Andalus, Publié par Casa de Velázquez, 2006.

³⁵⁶ Perron op.cit. p 21.

³⁵⁷Mawardi al ahkam al sultaniah, chapitre ihya al mawate, disponible sur <http://moamlat.al-Islam.com>

³⁵⁸Alors que les malékites et les chaféites étaient plus flexibles, les hanafites qui dans d'autres matières de droit étaient les plus flexibles, n'ont pas gardé cette flexibilité en matière des eaux, et, repoussant le plus loin la propriété privée des eaux par exemple, ou légitimant l'usage de la force et les armes dans le cas où le propriétaire d'une source d'eau refusent le droit de *chafa* à des gens de voyage.

Le rite malékite n'était pas appliqué partout au Maroc. En effet, d'autres rites lui faisaient plus au moins concurrence. Les musulmans étaient souvent libre de choisir le rite qu'ils voulaient suivre, cela relevait de la liberté du culte qui était garanti même pour des non musulmans, puisque « *la ikraha fi dine* » : nul contrainte dans la religion³⁵⁹ .

La dissimilitude entre les différents rites sunnites, fut perçue par les théologiens musulmans comme une miséricorde divine, offrant aux musulmans plus de choix et plus de marge de liberté. Qu'il s'agisse d'accomplissement d'obligations religieuses telles que la prière ou le jeûne ou bien l'accomplissement d'obligations issues d'un contrat. Cette cohabitation des rites n'a pas toujours été pacifique et harmonieuse.

Parfois les querelles juridiques sortaient des universités et mosquées pour se transformer en querelle politiques qui finissaient souvent par des bains de sang ou des exécutions³⁶⁰ . Mais de manière générale, la liberté contractuelle, dans le sens d'un choix libre du rite sous lequel on allait contracter ses obligations était plus au moins garantie. On pouvait contracter un mariage sous le rite hanafite, vendre son puits sous le rite malékite et faire son pèlerinage sous le rite chaféite. Rien n'obligeait dans la religion le musulman de se confirmer aux règles d'un seul rite. Certains jurisconsultes se livraient une concurrence entre eux, chacun vantaient les biens du rite qu'il représente. Les arguments juridiques, les hadiths, le Coran, l'exégèse, l'interprétation etc. Tous les arguments étaient bons pour défendre sa position. Nous présentons cet exemple qui retrace les différents conflits entre les foukahas en matière d'eau :

« Louange à Dieu, qui a permis que la science de la religion soit ainsi enseignée par des gens cultivés, qui déploient tous les efforts et les arguments, afin que la religion soit protégée de tous ceux qui peuvent lui porter atteinte.

Ces imams à qui Dieu a permis la science de la religion, ne doivent pas la cacher et doivent la diffuser et faire tout leur possible pour que le fikh soit connu par tous les musulmans. Ces foukahas doivent être suivis par les musulmans sans doute ni polémique. Car les musulmans doivent appliquer les recommandations de ces détenteurs du savoir religieux, ils doivent faire comme eux et suivre leur exemple. Ils ne doivent pas suivre l'exemple des mauvaises innovations (bidaa) introduites dans la religion par des mauvais foukahas.

³⁵⁹Ce principe est posé par le Coran qui instaure la liberté du culte.

³⁶⁰La flagellation de Malik ou l'emprisonnement du fondateur du rite hanéfite Abou Hanifa par exemple.

Ce qui m'a poussé à rédiger cette petite consultation, que j'ai intitulé « l'éclaircissement de la question de vente de débit d'eau de source » est une question qui m'a été posé par rapport à la vente du débit d'une heure d'une source, et sur la qualification juridique de ce contrat. Ainsi le mois de jomada l'année 949 de l'hégire, cette question m'est parvenue. Ma réponse fut précise, détaillée, corroborée d'arguments de différents imams. La même question m'a été posée une seconde et une troisième fois, juste après avoir donné mon avis sur le problème juridique.

On m'a demandé d'être plus bref, ce que j'ai fait, mais il m'est parvenu que ces gens qui n'arrêtaient pas de me poser ces questions préfèrent les avis de l'imam Al Balkinni, alors que je leur ai démontré argument à l'appui la véracité de ma thèse. Ceux-là, ces gens qui préfèrent la polémique à l'application des préceptes de la religion, et qu'ils ne connaissent de l'arabe, du fikh et de la religion que le superficiel. Je demande auprès de Dieu connaisseur des cachoteries du cœur et de l'âme de se venger d'eux à cause du tort qu'il apporte à la religion. Je prie le tout puissant de les réduire en poussière et de les priver de sa miséricorde ».³⁶¹

Les chaféites (A), les hanafites et les hanbalites (B) développèrent des thèses différentes à partir des mêmes hadiths et sources de la charia. La différence majeur entre les quatre rites sunnites fut la conception qu'ils développèrent de la propriété des eaux. Certains avaient une conception large comme le rite malékite, d'autres avaient une conception plus stricte comme le rite hanéfite et hanbalite.

361

فإن العلم بحمد الله لم تزل أنديته غاصة بأهلها ورياضه مغدقة بوبلها وحدانقه بها حدق التحقيق محدقة وربوعه محفوظه بلوامع الحجج الموثقة وعرانسه سافرة النقب لمن بذل لها ملك نفيسه مصونة الحجاب ممن تطاول إليها بمجرد تمنيه وهويسه وأهله هم قوام الدين وقوامه وبهم انتلافه وانتظامه وعليهم المعول في عقل الشوارد وتقييد الأوايد بمحكم البرهان وواضح التبيان لما أن الله أخذ عليهم الميثاق أن يبينوه ولا يكتمونه وحرمة عليهم أن يكونوا كالذين نبذوه وراء ظهورهم وطرحوه فلذلك وجب على من علق بأذيالهم ودخل تحت نعالهم وتأسى بأفعالهم وأقوالهم وتاهل لفهم عباراتهم وأحاط بإشاراتهم أن لا يجمد على ظواهر العبارات وأن لا يركن إلى البدعة والعناد أو الجهل أو البطالات فإن ذلك متكفل بالحرمان وقاض بالخذلان نسال الله النجاة من المهالك وأن يسلك بنا أوضح المسالك أنه بكل خير كفيل وهو حسبي ونعم الوكيل . هذا والداعي لي الآن ثالث رجب أسأل الله نبيل الإرب إلى تأليف هذا الكتاب المحتوي على غاية من التحقيق وفصل الخطاب الموسوم (بتنوير البصائر والعيون بإيضاح حكم بيع ساعة من قرار العيون) أنه رفع إلي في أثناء شهر جمادي الآخرة سنة تسع وأربعين وتسعمائة شوال في بيع ساعتين من قرار عين كذا فأجبت عنه بجواب طويل مشتمل على تفصيل في ذلك ثم رفع إلي السؤال ثانيا بأخصر من الأول وطلب مني اختصار الجواب فاختصرته ثم بلغني أن جمعا خالفوني في ذلك تشبثا بإطلاق الإمام البلقيني مع أني بينت في كل من ذينك الجوابين معناه ومجمله واستدللت على ذلك بكلام الأنمة وقواعدهم فلم يسمعوا لذلك قبلا بل أفتوا بما سينبئك عنهم أنهم في هذه الحادثة كالأنعام بل هم أضل سبيلا وكيف والعمر قد ذهب إما في اللهو والطرب أو في تفهم كلام العرب أو في تحصيل الحطام من وجه حلال أو من حرام وأني لمن هذا اسمه وتأسس عليه رسمه أن يتحدث بالبراز أو يقرب من هذا المجاز تالله ليقامن عليهم من الحجج ما يقصم ظهورهم ويمنع ظهورهم وفاء بذلك الميثاق الأكيد ورجاء لحصول المزيد فإن علام الغيوب هو المطلع على القلوب أسأله بعز ربوبيته وكمال صمديته أن يعاجل من تعمد في هذه القضية عصبية أو عنادا أو هوى أو فسادا بسطوات انتقامه وحرمان أنعامه وأن يوفقنا أجمعين لسلوك سنن الهدى ³⁶¹ texte disponible sur le site <http://moamlat.al-Islam.com>

A : Les chaféites³⁶²

Al Mawardi célèbre juriste chaféite classe les eaux à partir de leur provenance en trois catégories :

L'eau des rivières, l'eau des puits et enfin l'eau des sources.

1) L'eau des rivières

L'eau des rivières se subdivise en trois catégories :

La catégorie des eaux auxquelles Dieu donne cours dans les grands fleuves ³⁶³ dont l'homme n'a pas creusé le lit ويسميان الرافدين فماؤهما يتسع للزرع وللشاربية ، فيجوز لمن شاء من الناس أن يأخذ منها لضيغته شرباً ويجعل من ضيغته إليها مغيضاً، ولا يمنع من أخذ شرب ولا يعارض في إحداث مغيض. Il s'agit de grandes masses d'eau qui existe naturellement et n'ont pas exigé de mobilisation. Cette catégorie d'eau est un bien public appartenant à l'État. Car, selon Mawardi, cette eau est tellement abondante qu'elle ne donne pas lieu à des querelles³⁶⁴ وليس يتصور فيه قصور عن كفاية ولا Mawardi donne comme exemple à cette catégorie d'eau les deux rivières Dijla et Al furat : le Tigre et l'Euphrate. Cette catégorie d'eau n'appartient à personne, elle est un bien public et tous les musulmans peuvent l'exploiter.

2) L'eau des rivières peu importante

L'eau des rivières peu importante se subdivise en deux catégories :

La première sous-catégorie est composée de l'eau qui est assez haute pour qu'elle puisse suffire à tous les riverains pour arroser leurs fonds ou pour toute autre utilisation : أحدهما أن يعطو

³⁶² Adeptes du chafiisme, un des quatre rites sunnites fondé par Al Chafei (767-820). Disciple de l'imam Malik, il mourut en Égypte. Adoptant l'opinion des traditionalistes, il limita la sunna aux seules traditions attribuées formellement au prophète. Il n'accepte le raisonnement par analogie que lorsqu'aucune indication n'a été fournie par les trois premières sources que sont : Coran, Sunna et consensus de la communauté des savants. Il rejette catégoriquement l'opinion personnelle d'un juriste. Le chafiisme fut le rite officiel des abbassides.

³⁶³ Plusieurs juristes ont adopté la même classification dont Abou Isahak qui à son tour, a réparti les eaux en eaux permises (grande masse d'eau), se basant sur le hadith du prophète : « *les hommes partagent eaux, feu et herbe* », puis en eaux non permises, cas des eaux qui naissent dans une propriété privée.

Voir à ce propos Al Mujaddab fi al fikh al chafei d'Abou Ishak Al Chirazi tome 2, édition dar al kutub al Ilmia 1995 p 301.

³⁶⁴ Al Mawardi, Alahkam Alsultaniah édition Dar Ibn Kutaiba 1989, p 235.

ماؤها وإن لم يحبس ويكفي جميع أهله من³⁶⁵ غير تقصير، فيجوز لكل ذي أرض من أهله أن يأخذ منه شرب أرضه في وقت حاجته ولا يعارض بعضهم بعضاً

La deuxième sous-catégorie est composée de l'eau de la rivière qui est peu abondante pour que tous les riverains puissent en bénéficier. Dans ce cas l'eau appartient en priorité au riverain le plus haut placé, qui retient l'eau jusqu'à ce que son fond soit irrigué, puis vient après le tour du propriétaire inférieur et ainsi de suite *أن يستقل ماء هذا النهر ولا يعلو للشرب إلا بحبسه فلأول من أهل النهر أن يبتدئ بحبسه ليسقى أرضه حتى تكتفي منه وترتوي ثم يحبسه من يليه حتى يكون آخرهم أرضاً آخرهم حبس³⁶⁶*. Concernant la quantité que chacun doit retenir pour irriguer son fond, le prophète décida que l'eau devait couvrir le sol du fond jusqu'aux chevilles puis être envoyée au fond suivant.

La troisième catégorie des eaux comprend les eaux nécessitant un travail pour leur mobilisation. Dans ce cas, l'eau appartient à ceux qui l'ont mobilisée. Aussi l'infrastructure hydraulique : canal, puits ou autres appartient à celui qui l'a édifié « *nul autre n'a le droit d'y puiser ni d'y brancher une dérivation : il n'est permis à aucun des riverains d'ériger un pont ou passerelle par-dessus, ni d'en élever l'eau pour l'employer comme moteur d'un moulin sans l'agrément de tous ses cointéressés. Car ils ont tous un droit de propriété portant sur une chose dont il est défendu à un seul de disposer* »³⁶⁷

Cette catégorie d'eau ne peut ainsi être utilisée que de trois manières dont Mawardi nous fait part :

« - *Tous les ayants droit s'en servent à tour de rôle soit par journée s'ils sont peu nombreux soit par heure dans le cas contraire et en tirant au sort s'il y a une discussion pour établir un roulement et déterminer celui qui sera servi d'abord et celui qui viendra ensuite, de sorte que chacun à son tour qui lui est réservé et qu'il ne partage avec personne, ce roulement sera ensuite respecté.*

- *Un barrage en bois coupe le débouché du canal dans sa largeur et d'une rive à l'autre, il est percé d'ouverture correspondant à la quantité d'eau à laquelle chacun a droit et par là*

³⁶⁵ AL MAWARDI, op.cit. p 236.

³⁶⁶ AL MAWARDI, op.cit., p 236.

³⁶⁷ AL MAWARDI, Les statuts gouvernementaux, traduction de Fagnan opcit, p 389.

passé la quantité du cinquième ou du dixième par exemple, revenant à chaque intéressé, lequel la laisse pénétrer dans son fond quand son tour est venu.

- Chacun creuse sur le devant de son fond une prise d'eau consistant en une ouverture calculée de commun accord ou proportionnel à la superficie de manière à prendre la quantité d'eau à laquelle il a droit et à être sur le même pied que ses cointéressés. Il n'a pas à augmenter cette quantité non plus que les autres n'ont à la diminuer. Nul ne peut remporter en amont une prise qui a été prise en aval non plus que l'un des intéressés dans un cul de sac ne peut reculer une porte placée en avant ; il ne peut d'avantage reporter en aval une prise d'eau qui est vers l'amont, alors que dans un cul de sac une porte placée en arrière peut être avancée parce que dans ce dernier cas l'intéressé restreint quelque peu son droit, tandis qu'en reculant sa prise d'eau l'intéressé donne de l'extension à son droit. »³⁶⁸

B : Les hanafites et les hanbalites

La conception de propriété des eaux selon les hanafites présente quelques similitudes avec les autres rites et notamment le rite hanbalite. En effet, les hanbalites et les hanafites repartissent l'eau en fonction de son volume : eau des mers, eau des grands fleuves, eau des petites rivières, eau des puits etc.

La propriété des eaux dépend de leur nature : c'est ce qu'on peut lire dans le célèbre recueil hanéfite *Al fatwas Al hindia* : « les eaux sont de différentes catégories : l'eau de la mer (les grandes masses d'eau), c'est un bien public, toutes les créatures peuvent en bénéficier, on peut ainsi y boire, irriguer la terre, creuser des canaux afin de mobiliser son eau etc. Cette eau est de la même nature que la lune, le soleil ou l'air, personne ne peut être interdit d'en bénéficier. La deuxième catégorie d'eau est représentée par les grands fleuves comme Sihonne, Sijone, le Tigre et l'Euphrate. Tous les gens peuvent en profiter : on peut irriguer sa terre, boire, creuser un canal pour mobiliser cette eau sans pour autant porter atteinte au droit des autres. Tout agissement portant atteinte aux droits de la population doit être interrompu. Les gens peuvent aussi construire des moulins sur le bord de ces fleuves.

³⁶⁸ Al MAWARDI, statuts gouvernementaux, Fagnan opcit p 390.

La troisième catégorie d'eau est celle des petits fleuves dont bénéficient certains villages, la population de cette ville possède en commun l'eau de ce fleuve, chacun peut utiliser cette eau sans porter atteinte aux autres.

La quatrième catégorie d'eau est celle devenue propriété privée à cause d'al ihraze (la possession). Cette eau a le même régime juridique des animaux chassés, elle est la propriété de celui qui la détient, mais subit une sorte de présomption de bien public, ce qui fait qu'on ne coupe pas la main à celui qui l'a volé. C'est le cas aussi des eaux de puits malgré le fait qu'elles sont de nature privée, elles sont considérées comme un bien public en cas de chafa ou de chirb. »³⁶⁹.

Le propriétaire de l'eau selon le rite hanafite n'a pas l'usage exclusif, d'ailleurs Abou Hanifa³⁷⁰ ne donne pas le droit d'interdiction de l'eau aux tiers par le propriétaire.

ما يفعل لأجله وإنما تشرب الأرض لتروى كذا في محيط السرخسي، المياه أنواع، الأول: ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الأرض وشق الأنهار حتى أن من أراد أن يكرى نهراً منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء، والثاني: ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأرض بأن أحيا واحد أرضاً ميتة وكري منها نهراً ليسقيها إن كان لا يضر بالعامه ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الأرحية والدوالي إن كان لا يضر بالعامه وإن كان يضر بالعامه فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والأراضي وكذا شق الساقية والدالية، والثالث ما يجري على نهر خاص لقربة فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب، والرابع: ما أحرز في حب ونحوه فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً بدون صاحبه وله بيعه لأنه ملكه بالإحراز فصار كالصيد والحشيش إلا أنه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده كذا في خزانة المفتين، الماء الذي في بئر رجل أو حوض فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقي دوابه حتى إذا أخذ إنسان من حوض غيره أو بئر ماء للشرب فليس لصاحب الحوض والبئر أن يستردّه فإن كانت الشفة تأتي على الماء كله ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن

³⁶⁹HUMAM cheikh Nidam, Al Fatawas lahnda, édition dar al kutub al Ilmia, Liban 2000 p 475.

³⁷⁰Abou Hanifa est le fondateur du rite hanéfite, un des quatre rites sunnites. On le désigne parfois sous le nom de « plus grand imâm ». الإمام الأعظم. Le rite hanéfite est suivi en Syrie, en Égypte, en Inde et en Pakistan. Abou Hanifa se base plus sur la raison que sur les textes puisqu' il a été disciple de l'école de la raison situé à Koufa، مدرسة الرأي،

La propriété des eaux selon les hanafites est donc rarement privée et même quand elle est privée elle subit les servitudes du droit du *chirb* et droit du *chafa*.

En somme les différents rites sunnites ont essayé de répondre aux différents problèmes posés par la propriété des eaux. Chaque rite a répondu à ces problèmes à sa manière en suivant ses fondements. Le dénominateur commun entre ces rites réside dans le fait qu'ils ont tous essayé de faire cohabiter deux conceptions antagonistes de la propriété : une conception privée et une conception collective. C'est à dire, l'eau en tant que droit et l'eau en tant que bien économique. La sunna invitait les musulmans au partage de l'eau et de tout bien de première nécessité. La raison économique imposait d'autres considérations. Cette dialectique s'est stabilisée sur une cohabitation non sans mal des deux conceptions.

Section 2 : La propriété publique des eaux en droit musulman

Le droit musulman ignorait la notion de domanialité mais reconnaissait que certains biens ne peuvent être appropriés. Les règles ayant trait à la propriété publique en droit musulman diffèrent de celle des règles de la domanialité. Il est difficile de parler en droit musulman d'une théorie générale du domaine public pour plusieurs raisons. Parmi lesquelles le fait que le droit musulman est un droit plus au moins casuistique et jurisprudentiel, il ne permet pas l'élaboration d'une théorie générale. A. SONNIER disait à ce propos « *Il n'y a d'ailleurs pas de principes généraux nettement dégagés dans toutes les constructions juridiques du droit musulman. Cela tient d'abord à ce que les sources de ce droit sont extrêmement variées, extrêmement confuses dans les textes sans coordination, sans plan. Cela tient aussi au rôle de la tradition. Cela tient enfin et surtout à ce que l'esprit oriental n'a pas le goût des idées générales, le goût de la synthèse qui caractérise bien notre esprit latin* »³⁷¹.

Le droit musulman est formé plus par des décisions de jurisconsultes que par des principes généraux. Le *fikh* et son enseignement ainsi que les plans adoptés par les foukahas dans leurs manuels de droit ne laissent pas de place pour le droit public³⁷². Les livres du *fikh* suivent le même plan. Ils sont repartis en deux chapitres : le premier est souvent le chapitre des *Ibadates*³⁷³ où il est question de la prière, l'aumône, le pèlerinage etc. Un deuxième chapitre consacré aux *muamalattes* : les transactions et les différentes relations qu'ont les musulmans

³⁷¹ SONNIER (A) op.cit., p 16-17.

³⁷² DE TORGAU Nicolas, Le droit musulman, traduction par M. Schacht, librairie du conseil d'État 1860.

³⁷³ Obligations religieuses.

entre eux. On trouve ainsi du droit pénal (vol, meurtre etc.), du droit civil (mariage, divorce) et même de la procédure civile³⁷⁴.

Le domaine public en droit musulman est formé des terres *mawates* et de toutes ces dépendances : *harim*, réserves et servitudes puis des biens *habous*. Ces différentes catégories sont étroitement liées, ce qui fait que leur étude n'est pas une tâche facile, surtout que le *fikh* est riche en divergences doctrinales par rapport au régime juridique de chaque catégorie de ces biens publics. Nous allons donc étudier le régime juridique des terres *mawates* dont dépend l'eau (sous section1) pour nous focaliser après sur le régime juridique des *habous* (sous section2).

Sous-section 1 : Les terres mawates et les réserves

Le domaine public en droit musulman est formé essentiellement des terres *mawates* (paragraphe1) et des réserves (paragraphe2).

Paragraphe 1 : Les terres mawates

Les terres *mawates* sont en principe toutes permises à la vivification à prendre en compte l'exception du *harim*.

A : La définition des mawates

L'étude du droit des *mawates* nous montre à quel point l'agraire a influencé le juridique en droit musulman. Car les conditions de vie de la population dans les terres d'Islam imposaient une sorte de révolution agraire³⁷⁵. À tel point que la volonté de s'employer à l'agriculture semble avoir dirigé l'élaboration du *fikh* en la matière, qui fut établie dans les régions où le socle de la richesse se formait majoritairement sur la culture du sol et sur l'élevage. En conséquence, les terres de l'Islam sont divisées juridiquement, en terme agricole, en deux catégories : les terres cultivées et celles qui ne le sont pas : « les terres *ammer* et les terres *mawates* »³⁷⁶.

³⁷⁴On peut donner plusieurs exemples sur les manuels de droit adoptant le même plan : le manuel d'Ibn Ruchd Bidayate Almujtahide, le manuel hanbalite d'Al fatwa alhindia, et bien d'autres manuels.

³⁷⁵M. BELIN, Étude sur la propriété foncière en pays musulmans, Paris imprimerie impériale 1861.

³⁷⁶*Ammer* en arabe signifie « plein », habité, et le *mawate* signifie « mort ». D'autres juristes adoptent une définition proche de celle d'Al Mawardi, ou d'Abou Hanifa. Le lien commun entre toutes ses définitions, c'est la

avec la propriété privée. Selon lui, « *le mawate est toute terre « épargnée » par l'appropriation.*» ³⁸³ *مَوَاتُ الْأَرْضِ مَا سَلِمَ عَنْ الْإِخْتِصَاصِ*.

La différence entre la définition des malékites et celle des chaféites, est que la plupart des chaféites inclut dans les terres *mawates*, toute terre non appropriée mais aussi, les dépendances de cette terre et ses différentes servitudes. Alors que Malik ne fait qu'opposer le droit de la propriété : là où il y a des propriétaires, il n'y a pas de terres mortes³⁸⁴.

En somme, toutes les définitions plus ou moins, considèrent les *mawates* comme des terres sans propriétaires, donc des terres non exploitées. La vision agricole par laquelle on perçoit les terres, ressort à travers quasiment toutes les définitions. Ce n'est pas un hasard donc, que la vivification des terres fut la cause principale de l'appropriation à une époque donnée.³⁸⁵

Il faut néanmoins nuancer cette notion agricole de la terre. Car même si le droit musulman encourage la mise en valeur de la terre ou la vivification des terres mortes, il n'en reste pas moins que cette vision est otage d'un facteur fiscal. En effet, les écoles de *fikh* se trouvaient dans les villes et non dans les campagnes. Les jurisconsultes ne connaissant pas nécessairement le monde agricole, voyaient dans l'espace rural plus une source de prélèvement qu'un milieu de production.

Négib Bouderbala exprime cette idée en ces termes : « *Dès ses débuts, la norme dominante (la Charia) n'est guère favorable au monde rural. L'État musulman légifère à partir des villes et des valeurs urbaines marchandes. Il voit la campagne, non comme un espace de production, mais comme un espace de prélèvement. Le régime des terres n'est pas défini par les caractéristiques de la propriété mais par celles de l'impôt. Les paysans sont la lie de la société mais c'est cependant sur eux que repose la quasi-totalité de la pression fiscale. Les impôts sur le commerce sont très mal vus et flétris par les juristes, alliés des marchands et sous*

³⁸³Le cheikh Abdeslam al Azhari, charh Jawaheer al ikhil, tome 2, édition al maktaba attakafia Beyrouth année d'édition non spécifiée p 202.

³⁸⁴Les malékites ont plus une vision juridique qu'agraire de la terre mawate.

³⁸⁵Au Maroc, par exemple, le roi Idriss 2, le deuxième roi de la dynastie des idrisides, a réussi à attirer les tribus périphériques de Fès à Fès même, en déclarant : « *celui qui vivifie une terre en devient propriétaire, celui qui construit une maison en devient propriétaire.* »

le nom de muqus, considérés comme illégaux. Le calendrier solaire est rejeté au profit du calendrier lunaire, indifférent aux saisons et aux cycles agricoles. »³⁸⁶

On ne peut exposer toute les définitions des *mawates* dans la doctrine musulmane, néanmoins, on peut trouver trois critères qui peuvent définir les terres *mawates* : la propriété, l'utilité, la servitude.

B : Les trois critères de définition adoptés par le *fikh*

1) La propriété

La terre *mawate* serait une terre qui n'a pas de propriétaire. Souvent dans les livres de *fikh*, on oppose les *mawates* aux terres appropriées³⁸⁷. La terre *mawate* est la terre qui n'appartient à personne. Le *mawate* est toute terre épargnée par l'appropriation. C'est aussi une terre أي موات الأرض. ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست الموات منها (ما سلم) : أي خلا (عن) qui فالباء سببية متعلقة باختصاص , اختصاص بإحياء) : لها أي عن الاختصاص بسبب إحياء لها بشيء مما يأتي ,³⁸⁸ qui n'était pas «entachée» par l'appropriation, une sorte de terre vierge. On peut ainsi lire dans le précis de Khalil : « *les terres mortes sont celles qui [au point de vue simple de la signification des mots, ou au point de vue civil] n'ont pas subi de fait l'appropriation ou ne sont devenues la propriété de personne par aucune des formes d'appropriation ou de prise de possession* »³⁸⁹.

2) L'utilité

Le *fikh* considérait souvent la terre *mawate* comme une terre non utile et qui ne présente aucun intérêt à la communauté : (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي) شبه ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع : الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك بأن غلب عليه الرمال أو صار سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه³⁹⁰. « *La terre mawate, c'est ce qui ne présente aucune utilité, soit car elle est totalement couverte par l'eau soit elle n'a pas accès à l'eau, soit elle est couverte de sable, pierre ou toute autre chose ne permettant pas son exploitation* »³⁹¹. Selon cette définition, la

³⁸⁶BOUDERBALA, Négib, Les systèmes de propriété foncière au Maghreb, Le cas du Maroc op.cit. p 47.

³⁸⁷C'est ainsi que l'on définit les *mawates* comme toutes terres « débarrassées » de l'appropriation. Charh mokhtassar Khalil p.73 disponible sur moamalate al-islam.com

³⁸⁸ Idem.

³⁸⁹Khalil, Perron op.cit. p 4.

³⁹⁰Allnaya Fi charh Alhidaya, p 69 à 71. Disponible sur moamalate al-islam.com

³⁹¹D'autres foukahas rejoignaient cette définition basée sur l'utilité comme celle qu'on trouve dans Nassb Alraya Fi Takhrij Ahadith Alhidaya p.199 à 203. Disponible sur moamalate al-islam.com

sorte d'épée de Damoclès sur la tête des vivificateurs. Une nouvelle fois la vision agricole de la terre s'invite en droit musulman.

D : Le régime juridique de la vivification des terres

Selon les foukahas, le fait de vivifier une terre³⁹⁶ permet de se l'approprier en se basant sur un hadith du prophète Mohammed : « *quiconque qui vivifie une terre en devient propriétaire.* ». la vivification pose plusieurs problèmes juridiques(1). L'eau reste un facteur de vivification pris en considération par les foukahas(2).

1) Des problèmes juridiques posés par la vivification

a- Du consentement de l'imam

La propriété des terres - et donc des eaux- peut se faire au moyen de la vivification. Le problème qui se pose à ce sujet est le consentement du prince. Pour certains foukahas, son consentement n'est pas obligatoire. C'est surtout l'opinion des chaféites qui à travers Al Mawardi et Al Chafei insistent sur le fait que seule la vivification de la terre, permettait d'accéder à la propriété. Leur argument est l'interprétation stricto sensu du hadith « *celui qui vivifie une terre morte en devient propriétaire* » من احيا ارضا فهي له.

Pour les hanafites, la vivification même de la terre doit avoir une permission³⁹⁷. Car selon Abou Hanifa, toute personne cultivant une terre morte a droit d'en être propriétaire, à condition d'avoir l'accord du prince. L'accord du prince est essentiel pour Abou Hanifa, qui insiste qu'on ne peut vivifier que les terres permises et autorisées par l'imam, se basant sur un autre hadith du prophète « *nul ne peut faire que ce que agrée son imam (prince)* »³⁹⁸.

Tandis que pour les disciples d'Abou Hanifa, la propriété est obtenue de plein droit sans la permission du Sultan. Les malékites n'exigent pas l'autorisation préalable du Sultan pour la vivification quand la terre ne fait pas l'objet d'une concurrence ou lorsqu'elle est loin des lieux habités ou cultivés. Cette règle est appliquée aussi aux résidents non musulmans (chrétiens ou juifs).

³⁹⁶ Quoique, la quasi-totalité des foukahas admet que la vivification donne droit à une propriété complète de la terre. Certains pensent qu'elle n'ouvre droit qu'à l'exploitation et non à la propriété. : *خُلَافًا لِبَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ , كَالْفَقِيهِ أَبِي* : القاسم أحمد البلخي , إذ قالوا : إنه يثبت ملك الاستغلال لا ملك الرقبة

³⁹⁷ L'Imam ABOU Alkassim al kazwini, al Aziz chafei, Tome 6, p 207 disponible sur moamalate al-islam.com

³⁹⁸ Un hadith du prophète.

Si la terre est proche de terrains habités ou cultivés, Malik fait peser dans ce cas une sorte de présomption de dommage sur le vivificateur. Car ce dernier peut, en vivifiant la terre, porter atteinte aux différents droits et servitudes qui existaient auparavant. Dans ce cas seul le Sultan est habilité à donner l'autorisation de vivifier la terre à qui il veut afin d'éviter *la fitna*.³⁹⁹

وقال أبو حنيفة: لا بد من إذن الإمام فيه، وبه قال مالك رضي الله عنه فيما إذا كان الموضع قريباً من العمران يقع فيه المشاحة، ثم يختص ذلك بالمسلمين، وليس للذمي تملكها بالإحياء، ولا يأذن له الإمام فيه، ولو أذن له الإمام، وأحيائها لم يملك، وفي قوله ﷺ: «هي لكم مني أيها المسلمون». ما يقتضي التخصيص بهم.

400

En somme, malgré les divergences du *fikh* à propos de l'autorisation du Sultan, il y a une majorité de juristes, notamment malékites, qui n'exige pas l'aval du Sultan pour tout acte de vivification.

b- Le cas où la personne vivifie un terrain proche des lieux habités ou cultivés

Dans ce cas l'imam a le choix entre maintenir le droit du vivificateur ou de l'exproprier. Il doit consulter surement les riverains de la terre vivifiée. Si la vivification porte atteinte à leurs servitudes et à leurs droits acquis, le vivificateur est exproprié. L'imam après expropriation doit indemniser le vivificateur. La valeur faite des constructions ou des plantations, appréciées à « l'état brute » selon les termes de Perron. C'est-à-dire que le vivificateur n'aura pas droit à une plus-value. Le matériel et les constructions achetés au vivificateur « hors la loi », seront affectés à un service public. Quant au vivificateur, il ne sera pas poursuivi pour vivification illégale et ne payera ni dommage ni amende. Car on suppose que le vivificateur a été de bonne foi et que chaque parcelle de la terre de l'Islam est en principe terre permise.

c- De la priorité de la vivification

Quand des terres *Mawates* sont sujettes à revendication ou à proximité de terres occupées, le problème de savoir à qui appartient la priorité de vivifier la terre se posait fréquemment. Alors que les chaféites admettent que tous les gens sont égaux à l'exercice du

³⁹⁹La *fitna* est synonyme de trouble.

⁴⁰⁰Al Mawardi, al hawi alkabir, tome 7, édition dar al kutub al ilmmia, Beyrouth 1994 p 479.

droit de la vivification, ils ont pour argument un hadith du prophète « *celui qui vivifie une terre en devient propriétaire* »⁴⁰¹. Vu que les termes du hadith ne donnaient la priorité à personne, il n'y a pas à inventer une hiérarchie entre vivificateurs. Malik en pense autrement. En effet, selon lui ce droit revient en priorité aux voisins de la terre à vivifier avant les autres⁴⁰².

d- Les travaux qui constituent une vivification sérieuse⁴⁰³

L'acte de vivification qui donne droit à la propriété de la terre et de l'eau varie selon l'usage, les coutumes et le but poursuivi. Car le prophète dans son hadith n'a émis qu'un principe général sur la vivification. Ainsi, si le futur propriétaire veut se loger, la vivification consistera en la réalisation d'un contour et de couvrir le terrain. Ce qui est en soit un début d'une véritable construction.

Les foukahas énumèrent les exemples des actes de vivification qui ouvrent le droit à une appropriation. Car il ne suffit pas de clôturer une terre pour la déclarer sienne. Al Mawardi donne des exemples « *Premièrement l'amoncellement des terres doit délimiter le lieu choisi et doit être destiné à l'isoler. Deuxièmement il doit y avoir une amenée d'eau si l'emplacement est desséché, ou un détournement d'eau s'il est marécageux. Car la vivification est provoquée par le fait d'amener de l'eau et de la détourner puisque ces actions permettent la culture et la plantation. Troisièmement et dernièrement il faut effectuer le labourage, précisément retourner les parties planes, aplanir celles en hauteur et de combler les trous* »⁴⁰⁴.

Quant à Malik, il considère que la mobilisation d'eau est un acte sans ambiguïté d'une vivification sérieuse, et dans plusieurs cas, comme pour la terre agricole : « *la vivification passe par la mobilisation de l'eau* »⁴⁰⁵. Chaque fois que l'eau fait l'objet d'un acte quelconque : mobilisation, détournement d'eau de terres submergées, forage de puits etc. Il y a mobilisation. Nous pensons que cela est dû à deux facteurs. D'une part le fait que l'eau est le centre de l'économie agricole et qu'elle est l'un des facteurs qui différencie les terres vivantes des

⁴⁰¹ من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له Le hadith est de vocation générale et ne donne priorité à personne, « *celui qui vivifie une terre en devient propriétaire* ».

⁴⁰² Les malékites se sont basés sûrement sur la notion de *Darar*, le dommage. Chaque fois qu'il y a un dommage ou même un risque de dommage, les malékites ont été réticents à octroyer des droits.

⁴⁰³ On entend par une vivification sérieuse, celle qui ouvre droit à la propriété. Une vivification non sérieuse consiste en une manœuvre et un simulacre motivé plus par l'appropriation que par la vivification elle-même.

⁴⁰⁴ Al Mawardi, al hawi alkabir, tome 7, édition dar al kutub al ilmnia, Beyrouth 1994 p 479.

⁴⁰⁵ Le cheikh Abdeslam AL AZHARI Op.cit. , p 202.

mawates. D'une autre part parce que la mobilisation de l'eau ou son détournement implique un investissement énorme ce qui fait lever tout soupçon de vivification dolosive.

Malik dresse à son tour une liste d'actes qui peuvent être considérés comme des actes de sérieuse vivification : la plantation, la construction, le défrichage, le débroussaie, par contre la délimitation, le pâturage, la construction de bassin pour abreuver les animaux ne sont pas considérés comme des actes de vivification sérieuse donnant droit à une appropriation.⁴⁰⁶

وِبِنَاءِ وَبِغْرِسٍ وَبِحَرْتٍ وَتَحْرِيكِ أَرْضٍ وَبِقَطْعِ شَجَرٍ وَبِكَسْرِ حَجَرٍ هَا
وَتَسْوِيَتِهَا لَا بِتَحْوِيْطٍ وَرَعِي كَلَاءٍ وَحَفْرٍ بِرِ مَاشِيَةٍ وَجَازٍ بِمَسْجِدٍ سُكْنَى لِرَجُلٍ

L'on remarquera au passage les difficultés générées par le manque de théorie générale en droit musulman. Car au lieu de donner une définition générale à la vivification sérieuse, les jurisconsultes ont été obligés de dresser des listes interminables d'activités considérées comme vivificatrices.

2) Du rôle de l'eau dans la vivification des terres

L'eau était soumise toujours au statut juridique de la terre. Ce n'est pas le cas quand il s'agit de vivifier la terre. Dans ce cas la mobilisation de l'eau est considérée comme un acte capital de vivification. Ainsi la personne qui amène l'eau à une terre devient propriétaire et de l'eau et du terrain dépendant. Cela dit, le droit de propriété de celui qui mobilise l'eau, suite à une vivification, ne couvre pas le reste de la terre morte. Le propriétaire ne peut vendre que la parcelle du terrain que l'eau arrose, ainsi que le *harim* de cette eau. La mobilisation fait de l'eau la chose principale à laquelle la terre est rattachée, alors que d'habitude c'est le contraire.

Concernant le régime fiscal des terres vivifiées les hanafites, connu pour leur pragmatisme juridique, font rattacher le régime fiscal de la terre à l'eau qui l'irrigue. Car pour

⁴⁰⁶Le cheikh Abdeslam AL AZHARI Op.cit. , p 202.

eux, si l'eau vient d'une terre *kharaj* alors la récolte sera soumise au *kharaj* ; si au contraire elle provient d'une terre *dime*, elle sera soumise à la *dime*⁴⁰⁷

Le problème que pose cette opinion juridique, c'est qu'elle crée une sorte de préférence pour la mobilisation des eaux *dime*, et paralysera les eaux *kharaj*. L'on sera devant une situation où les « investisseurs » se tourneront plus vers la mobilisation des eaux *dime*, moins imposée et qui entraîne dans le régime juridique les terres qu'elles arrosent.

Pour Al Mawardi il n'y a pas lieu à distinguer entre eaux *kharaj* et eaux *dime*, puisque selon lui « *la terre morte vivifiée est soumise à la dime, elle ne peut être soumise au kharaj sans distinguer si elle est arrosée de l'eau de la dime ou de l'eau du kharaj* ». ⁴⁰⁸

Paragraphe 2 : Les réserves

C'est une exception au principe selon lequel les terres de l'Islam sont des terres permises à la vivification. L'intérêt de cette institution est qu'elle est soustraite à la propriété privative certains terrains de nature publique, et qu'ils ne doivent pas faire l'objet d'une appropriation privative.

A : Les réserves et servitudes : une exception au principe de la liberté d'exploitation des terres *mawates*

Le prophète serait le premier à constituer une réserve (*al hima*) à Médine « *voilà ma réserve, disait-il* ». Il indiqua après, que cette réserve doit bénéficier aux chevaux de la communauté des *muhajirin*ne autant que la communauté *anssar*. Après lui, plusieurs imams ou sultans ont constitué des réserves. Les réserves représentent une partie de terre morte donc des terres qui ne sont pas privées par définition, et qui sont soustraites à la vivification. Ainsi la communauté peut les utiliser pour abreuver leur troupeau dans ces eaux ou paître l'herbe qui y pousse.

B : Les catégories de réserves

⁴⁰⁷Le juriste IBN ALHASSAN Mohamed, rejoint la position des hanafites et attribue la même importance à l'influence de l'eau sur le régime fiscale des terres.

⁴⁰⁸Al Mawardi, *al hawi alkabir*, tome 7, édition dar al kutub al ilmnia, Beyrouth 1994 p 479.

Dès qu'une terre est reconnue réservée, elle est soustraite à la vivification. Dans le *fikh*, l'on distingue entre réserve spéciale et réserve générale. Dans le cas d'une réserve générale, la terre devient une chose commune, un bien public. Ainsi tous les hommes musulmans ou tributaires peuvent faire paître leurs chevaux ou leur bétail. Lorsque la réserve bénéficie à une catégorie donnée, il n'est pas admis que des personnes ne rentrant pas dans les critères de cette catégorie en bénéficient sauf si cette terre suffit à tout le monde. Dans ce cas on prône la tolérance.

Le *fikh* désigne une autre exception au principe selon lequel les terres d'Islam sont permises : « *Al Irfak* ». C'est une sorte de pack de servitudes. Al Mawardi en cite une liste : « les lieux de stationnement voisin des marchés, des emplacements libre *fina*, des rues, des alentours, *harim*, des villes et des lieux de halte des voyageurs ». ⁴⁰⁹

On en dénombre selon le *fikh* trois catégories de libre jouissance (*irtifakate*):

1) Les alentours immédiats des maisons et des propriétés

La première classe des espaces de libre jouissance concerne les alentours immédiats des maisons et des propriétés. En principe les tiers peuvent les utiliser tant qu'ils ne portent pas atteinte aux droits des propriétaires.

2) Les rues, les chemins, les grands fleuves, les lacs

La deuxième classe comprend les rues, les chemins, les grands fleuves, les lacs etc. Cette catégorie relève de la responsabilité du prince qui, selon une première opinion, doit protéger ses espaces et mettre fin à tout acte nuisible. C'est-à-dire que sa responsabilité se limite aux actes de conservation. Une deuxième opinion impose au Sultan d'agir en bon gestionnaire, c'est-à-dire qu'en plus de la préservation, il doit aussi gérer d'une manière « *d'un homme qui s'efforce de mettre en pratique ce qu'il juge être bon en faisant asseoir l'un en intimant une défense à un autre, en donnant le pas à un troisième .* » ⁴¹⁰

C : Les oppositions doctrinales concernant le régime juridique des réserves

⁴⁰⁹ Al Mawardi, Fagnan op.cit. p 401.

⁴¹⁰ Al Mawardi, Fagnan Op.cit. p 405.

Un courant avance que seul le prophète est permis à constituer des réserves. Car en constituant ladite réserve, l'envoyé de Dieu a dit «*il n'y a de réserve que pour Allah et son apôtre* », donc tout autre personne : imâm, Sultan ou autre n'est habilité à constituer une réserve, se faisant il se comparera au prophète ce qui est un péché majeur.

Le deuxième courant avance que le prophète a constitué cette réserve non à lui mais au profit de l'Oumma. Donc ceux qui l'ont remplacé peuvent également constituer des réserves, à condition que ce soit pour l'intérêt public et non particulier. Ainsi Abou Bakr le premier khalife constitua une réserve à Errabadha au profit de bénéficiaire de la dime et en confia le soin à Abou Salama. Omar, le deuxième khalife, a fait de même dans la région de Serif et en confia la gestion à hney et lui donna ce conseil « *Montre toi coulant à l'égard des gens et garde toi de l'appel de l'opprimé car cet appel reçoit satisfaction auprès de Dieu. Donne libre accès au propriétaire de quelques chameaux ou de quelques moutons, mais gare aux bestiaux d'Othmane ibn Affane et Abderrahmane Ibn Awf⁴¹¹ qui leur bêtes venant à périr, ont recours à leur dattier et à leur produits agricoles !mais celui qui n'a que quelques chameaux ou quelques mouton vient à moi avec ses enfants me criant : prince des croyants, puis-je donc les laisser ?quant à moi sache bien misérable ! Que les pâturages valent moins à mes yeux que l'or et l'argent. J'en atteste celui qui a ma vie entre ses mains. Si ce n'était à raison de l'argent que j'ai à dépenser dans la voie d'Allah, je ne métrerais pas en réserve un seul empan de toutes leur terres* »⁴¹²

Omar à travers ce passage désigne les bénéficiaires des réserves : des gens démunis, pauvres, etc. Aussi il désigne ceux à qui les réserves ne doivent pas profiter et si même ceux-là sont Othmane ou Ibn Awf. Omar détermine par ailleurs le mode de gestion de ces réserves et les confits à un gestionnaire. Après avoir étudié les biens publics, mawates et leurs réserves on abordera une catégorie spécifique des biens publics : les *habous*.

Sous-section 2 : Le habous

Dans le plan des livres de *fikh*, le *habous* ou *wakf* figure souvent dans la rubrique des *sadakate et hibat*⁴¹³. Cela est dû à son caractère gratuit. L'imam Abou Ishak Chirazi dans son

⁴¹¹Tous deux riches propriétaires terriens et commerçants.

⁴¹²Al Mawardi, Fagnan op.cit. p 398 et suivant

⁴¹³La rubrique des actes à titre gratuit : don, legs etc.

manuel Al Muhaddabe, le classe entre le domaine public de la communauté et les actes à titre gratuit⁴¹⁴. Le célèbre ouvrage malékite Al Mokhtasar adopte la même classification.⁴¹⁵

L'intérêt du *habous* dans notre étude est au moins double. Tout d'abord le *habous* est une catégorie de biens dont l'eau peut faire objet. Car par la constitution en *habous* d'un bien : une fontaine ou un puits par exemple on le soumet à la propriété d'Allah ou au prince avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler. Ainsi l'eau *habous* sera gérée de la même manière que sont gérés tous les biens ainsi constitués hydraulique ou non. L'eau *habous* ne peut être ni vendue, ni échangée ce qui est le propre d'un bien *haboussé*. Des fois même cette eau obéit à des règles de gestion stipulées par le fondateur même dans l'acte de *habous*.

Le *habous* nous intéresse, car il est aussi un mode de gestion qui obéit à des règles strictes⁴¹⁶. L'histoire des pays musulmans ne manque pas d'exemples sur des infrastructures hydrauliques constituées en *habous* : moulins⁴¹⁷, canaux, puits qui donnent souvent des leçons dans la gestion des eaux.

Le *habous* est présent là où les services publics font défaut : hôpitaux, écoles, madrasas, puits, canaux, fontaines⁴¹⁸. Il y a plusieurs exemples de *habous* qui des fois dépassaient même l'imagination de certains juristes⁴¹⁹. À une époque où l'État fut plus occupé de conquêtes que du bien-être de ces citoyens, plusieurs services publics : santé, éducation, furent laissés à l'abandon et c'est « la société civile », pour utiliser les termes d'aujourd'hui, qui a repris le

⁴¹⁴Voir Al CHAFEI, Al Muhaddabe, édition dar al kuttub al ilmnia Beyrouth 1995.

⁴¹⁵Salih abdelmami alabi, Jawahir al ilklil, édition al maktaba attakafia Bierut édition non spécifié.

⁴¹⁶Le *habous* fait partie des institutions juridiques incontournables dans les livres du fikh. Il est souvent traité dans le chapitre des moamalates (actes juridiques) et a souvent fait l'objet de clivages doctrinaux entre les différents rites. Les hanafites par exemple considéraient les actes de constitution de *habous* sans effet, car pour eux le *habous* est en contradiction avec la libre circulation des biens que prône l'Islam. Les malékites et les chaféites étaient pour, mais avec des différences de fond quant à l'objet, aux conditions de validité de l'acte de *habous* etc.

⁴¹⁷Léon l'africain en dénombre 400 rien que dans la ville de Fès « *dedans cette cité il y a plus de quatre cents moulins, c'est à savoir de lieux auxquels sont les moules, car autrement il y en pourrait bien avoir un millier* » Léon l'africain ; De l'Afrique, tome premier imprimé au frais du gouvernement Paris, 1830 p 149.

⁴¹⁸Des poésies arabes témoignent de *habous* hydrauliques : « *il n'y a pas plus agréable à Dieu que de léguer un coran, défendre le pays, creuser un puits ou de construire un canal* » :

وراثه مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر
بيت للغريب بناه يأوى إليه أو بناء محل ذكر

SAYD sabik, fikh sunna, édition Alfath lil illame al arabi, date d'édition non mentionnée p 360.

⁴¹⁹H-L RABINO, La réorganisation du *habous*, in revue du monde musulman, tome 39, juin 1920. P 68.

flambeau à travers les *habous* et a su dans des circonstances souvent difficiles garantir au simple citoyen la nourriture, l'éducation et l'eau.

Dans un premier temps nous allons essayer de définir ce qu'est la notion de *habous* : sa signification et sa place dans le *fikh*. Son rapprochement à la domanialité et ses éléments constitutifs attirera dans un deuxième temps notre attention

Paragraphe 1 : Histoire et légitimité des *habous*

Le *habous* a un sens religieux (A), ce sens n'a pas suffi pour que cette institution ait une légitimité parfaite au début (B). Son rôle dans la société a fini par réduire ces négateurs (C).

A : Le sens des *habous*

Le *habous* a une histoire spécifique (1) qui se traduit par les différentes définitions que le *fikh* lui donne (2).

1) L'histoire des *habous*

L'institution des *habous* est commune à toutes les législations des pays musulmans. Laïque ou non. Ces pays ont réservé dans leur législation une place au *habous*⁴²⁰. Mais c'est au Maroc que cette institution retrouve toute sa richesse et sa polyvalence.⁴²¹

Les arabes avant l'avènement de l'Islam avaient des coutumes proches de l'institution des *habous*, comme le fait remarquer le juriste chaféite Al Mawardi⁴²². Souvent l'arabe riche, surtout avant de mourir, constitue un *wakf* en faveur des plus démunis de la tribu ou même des pèlerins de la Mecque ou toute autre œuvre charitable qui fait immortaliser son nom.⁴²³

Après l'avènement de l'Islam, c'est le khalife Omar ibn Al Kahttab, devenant propriétaire d'une terre de grande valeur, qui est le premier à avoir constitué un bien *habous*, et les revenus de cette terre ainsi immobilisée, devaient être distribués aux plus démunis.

⁴²⁰Des pays musulmans laïques comme la Turquie ou confessionnels comme l'Arabie saoudite.

⁴²¹Voir à ce propos AL MOUTABASSIR, Les *habous* de Tanger, in revue du monde musulman, tome premier 1907, p 32.

⁴²²Al Mawardi in Al Hawi al kabir, édition dar alktub allilmiaa, Beyrouth 1994, p 311.

⁴²³Les arabes immortalisaient le nom de ceux qui ont marqué les bonnes valeurs : l'on se rappellera tous de Hatem Attai riche bédouin connu pour sa générosité ou de Samaoual connu pour sa loyauté.

2) Le habous définition

Etymologiquement, *wakf* ou *habss* ont la même racine verbale qui signifie : arrêter, immobiliser, emprisonner, mettre en dehors. Alors que les pays du Moyen-Orient préfèrent utiliser le terme *wakf*⁴²⁴ qui signifie en arabe « immobiliser », les pays du Maghreb utilisent plus le mot *habss* ou *habous* qui signifie emprisonner. Dans les livres du *fikh* on dénombre plusieurs définitions du *habous* qui démontrent le coté pluridimensionnel de cette institution. Ainsi Abderrahmane Ibn Mohammad dans son traité *hachiate al rawd al morbii* le définit comme :⁴²⁵

يقال : وَقَفَ الشَّيْءَ ، وَحَبَسَهُ ، وَأَحْبَسَهُ ، وَسَبَلَهُ . بِمَعْنَى
وَاحِدٍ^(٢) وَأَوْقَفَهُ لُغَةً شَاذَةً^(٣) وَهُوَ مِمَّا اخْتَصَّ بِهِ الْمُسْلِمُونَ^(٤)

Un bien immobilisé, emprisonné, à qui on a retiré quelque chose. D'autres juristes comme Annawawi le définissent comme étant un transfert de propriété de l'Homme à Dieu. Le bien *haboussé* n'appartient donc ni au constituant ni même au bénéficiaire il appartient à Dieu seul.⁴²⁶

الْأَظْهَرُ : أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ؛ أَي : يَنْفَكُ عَنِ
اِخْتِصَاصِ الْإِنْسَانِ ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

Salih Abdelsamii Alabi⁴²⁷ dans son commentaire du traité de Khalile dit Al mokhtasar insistait sur le transfert de l'usufruit au bénéficiaire du *habous* pour une durée indéterminée⁴²⁸.

⁴²⁴L'utilisation du mot *wakf* ou *habous* n'est pas innocente et rappelle étrangement l'usage des termes sémiotiques et sémiologiques car au Maroc, le Maghreb était toujours en rivalité culturelle avec le machrek et veut se détacher de cette emprise culturelle.

وترك أخذها فإن، سليمة بعضها في كانت وإن وهي، الشرق من جاءتنا التي الاستعمالات ومن حضارتنا نحتقر وأنا، لنا شخصية لا أنا على يدل استعمالنا في الفصيح مقابلها وفي، الفقهية مؤلفاتنا في ونكتب، نقول ونحن، بلادنا الإسلام دخل أن فمنذ... وأصالتنا فاتخاذ، الأحباس ووزارة، بضمتين والحبس، المحبس ولفظ، حبس ظاهرنا وفي، لية العد رسومنا والقريب السحيق ماضيها بين الصلة قطع وفيه، مسوغ يسوغه لا، حبس مادة عوض، وقف بلا "سبب بلا

Mohamed ben Abdelaziz ben abdallâh, al wakf fi al fikh al Islami, tome 1, 1996 p 49
⁴²⁵IBN MOHAMAD Abderrahmane dans son traité *hachiate al rawd al morbii* tome 5 premières éditions 1979. P 530.

⁴²⁶Annawawi, *minhaj attalibine*, première édition 2005 p 322.

⁴²⁷Célèbre juriste malékite.

⁴²⁸Salih abdelsamii alabi, *Jawahir al ilkli*, édition al maktaba attackafia Beyrouth édition non spécifié, p 205.

Alors que H-L Rabino le définit comme « *l'abandon de l'usufruit d'une chose au profit d'un établissement pieux ou pour des fins d'assistance ou de charité* »⁴²⁹. L. Milliot mettait les *habous* entre deux autres biens : les biens publics et les biens *Milk* (privés) : « *entre la terre kharaje propriété domaniale et la propriété Milk ou privative, les wakfs ou habous constituent une catégorie intermédiaire : ce sont les biens de main-morte immobilisés et frappés de séquestres au profit des fondations créées dans un but pieux ou d'utilité public* »⁴³⁰.

En somme le *habous* est un acte juridique unilatéral, à titre gratuit, par lequel un propriétaire immobilise une partie ou la totalité de ses biens, au profit d'un bénéficiaire⁴³¹ les mettant hors du commerce, sous séquestre, la nue-propriété restant réellement ou fictivement⁴³² sur la tête du constituant.

B : La légitimité des *habous*

La légitimité juridique de l'institution des *habous* n'a pas fait toujours l'unanimité dans la doctrine musulmane. Car -notons-le- cette institution n'est pas mentionnée dans le Coran, la première source de droit musulman. Seul un hadith du prophète y fait clairement référence. En effet, le prophète répondit à Omar qui lui demandait ce qu'il pouvait faire de sa terre pour être agréable à Dieu « *immobilises là dit-il, de façon à ce qu'elle ne puisse être ni vendue ni donnée ni transmise en héritage et distribues-en en les revenus aux pauvres* ». Cette légitimité quoique faible à ces débuts, finira par se renforcer après les acquis que les *habous* ont permis de réaliser et en faire bénéficier l' « Oumma »⁴³³. Les négateurs se trouvèrent obligés d'acquiescer.

1) Les négateurs

⁴²⁹RABINO H-L, La réorganisation du *habous*, in revue du monde musulman, tome 39, juin 1920, p 68.

⁴³⁰MILLIOT Louis, BLANC François-Paul, « Introduction à l'étude du droit musulman », 2^e édition, Dalloz, 2001, p 610.

⁴³¹Le bénéficiaire peut être une personne physique, une personne morale, un animal, un membre de la famille ou un étranger quelconque.

⁴³²L'intérêt de l'appartenance de la nue-propriété réside dans le cas où le bénéficiaire du wakf cesse d'exister. À qui reviendra celui-ci, sauf héritier du fondateur, si celui-là n'est plus en vie, ou à une autre œuvre charitable ? La question est d'un intérêt juridique primordial surtout que les fondateurs n'envisageaient souvent pas le cas où le bénéficiaire disparaît soit par inattention ou soit parce que le *habous* est fait même pour perpétuer et faire durer le bénéficiaire. On imagine mal un fondateur de *habous* stipuler que son *habous* bénéficiera à une école coranique pour perpétuer l'enseignement du Coran et après que, dans le cas où cette école n'existe plus, le *habous* reviendra à telle ou telle institution ou même à ses héritiers sachant que souvent un *habous* nuit aux intérêts de ceux-ci.

⁴³³La communauté des musulmans.

Ils sont peu nombreux, mais ont leur place dans la doctrine musulmane. Car leur principale icône n'est que le célèbre jurisconsulte Abou Hanifa, le fondateur du rite hanafite. En effet, selon ce jurisconsulte érudit, le *habous* est en contradiction avec les principes généraux de l'Islam que sont la libre circulation des biens et l'autonomie de la volonté. Car nous allons le voir, le *habous* immobilise la propriété qui devient hors du commerce et porte atteinte dans certains cas à l'autonomie de la volonté. Car il ne nécessite pas le consentement du bénéficiaire pour prendre tous ses effets.

À cela on peut ajouter le fait que cette institution a souvent servi de prétexte pour contourner le droit des succession en évinçant les femmes⁴³⁴ -par exemple - ou en faisant un legs dépassant le tiers du patrimoine du défunt, ce qui est formellement interdit par le droit des *mawarith* (succession)⁴³⁵. L'histoire⁴³⁶ témoigne de plusieurs *habous* faits au bénéfice de la descendance mâle du constituant. Le recueil de Wancharissi nous en donne un exemple étonnant. En effet, le constituant stipulait que le bénéficiaire de son *wakf* sera sa descendance mâle ; au cas où il n'y a plus de descendance mâle, le bénéfice du *wakf* revient non pas à sa descendance féminine, mais plutôt à d'autres œuvres charitables. Une preuve étonnante sur le détournement d'usage de cette institution qui fut, osant le dire, une véritable injustice vécue par la gente féminine.

De telles pratiques ont été les causes de l'interdiction de cette institution à travers le procédé de *sadd addarai*⁴³⁷. L'analyse économique que font les détracteurs des *habous* pour le débouter va donner raison à cette interdiction. Le *habous* est pratique et les résultats du bien qu'il apporte à la communauté sont visibles et « le terrain » peut en témoigner.

⁴³⁴L'anthropologue Letourneau Charles le remarque aussi « *comme bien d'autres choses, le habous a souvent été détourné de son but et l'on s'en est bien des fois servi pour avantager quelques héritiers ou, plus communément pour exclure les femmes de la succession* » LETOURNEAU Charles, L'évolution de la propriété, Lecronier et Babé 1889, p 272.

⁴³⁵Les successions.

⁴³⁶Wancharissi tome 7 op.cit. p 80.

⁴³⁷C'est un procédé formulé par le fikh défini comme étant une interdiction de ce qui est d'apparence hallal (permis) mais qui mène vers le haram (interdit).

L'institution des *habous* a eu des débuts difficiles : elle fut toujours le fruit d'une étroite collaboration entre le *fikh* et la pratique et étant devenue nécessaire et même des fois incontournable, les hanafites ont fini par l'accepter et ce depuis Abou Yousouf⁴³⁸.

2) Les défenseurs

Ils se basent sur le hadith du prophète avec Omar et sur le fait que plusieurs compagnons du prophète ont constitué des biens *habous*. À cela ils ajoutent les avantages économiques et sociaux que le *wakf* peut offrir à la communauté, d'autant plus que la sunna et le coran encourageaient les musulmans à la bienfaisance et les œuvres charitables.

En effet, dans le coran, le *wakf* est révélé non de façon formelle, puisque les mots *wakf* ou *habous* ne s'y trouvent pas. Le livre sacré des musulmans exhorte ces derniers à investir leurs biens et même de leur personne dans les voies d'Allah⁴³⁹, souvent exprimées dans le coran par la phrase « fi sabili Allah » الله في سبيل qui englobe toute action ou œuvre pieuse et agréable à Dieu.

Il faut dire que les défenseurs du *habous* ne manquent pas d'arguments : sunna, coran et tradition leur donnent raison. Mais ce qui apporte de l'eau à leur moulin est surtout la pratique, vu que le *habous* était présent dans tous les secteurs de la vie sociale : écoles, hôpitaux, fontaines etc. Les exemples que nous citerons, vont donner une idée sur l'ampleur de cette institution et de son enracinement dans la société⁴⁴⁰.

C : Le rôle des *habous* dans la société

Les exemples de *habous* sont multiples et touchent à différents secteurs de la société : économique, sociaux, religieux etc. Cette richesse a souvent provoqué un démembrement des droits *habous* et ont fait naître des pratiques qui sont à mi-chemin entre le droit musulman et les

⁴³⁸Un juriste hanéfite qui a fini par accepter l'institution des *habous* mais avec réticence car les hanafites laissent le droit au constituant de se rétracter même des années après avoir constitué son *habous*, c'est une sorte de soin palliatif à l'immobilisation de la propriété dont les hanafites ont été contre.

⁴³⁹D'autres versets coraniques incitent le musulman à participer au bien de sa communauté : وما يفعلون من خير فلن : وما تنفقوا من خير يوف إليكم وأنتم لا تظلمون. ou يكفروه

⁴⁴⁰Une immobilisation est valable même si les bénéficiaires sont multiples, ou même de différentes catégories : des personnes physiques comme Amr ou Khaled, des personnes morales comme une mosquée ou un orphelinat, des musulmans comme des tributaires ou des non musulmans peuvent bénéficier du *wakf*. En résumé puisque la motivation profonde du *wakf* est de faire une bonne action, l'éventail des bénéficiaires s'enrichit tout le temps.

coutumes locales⁴⁴¹. Nous allons exposer d'autres cas que les *habous* hydrauliques pour permettre au lecteur de bien situer la polyvalence de l'institution, ce qui permettra de bien comprendre les *habous* hydrauliques.

1) Dans le domaine éducatif

Le *wakf* a permis la vulgarisation et la démocratisation de l'enseignement. Nombreuses sont les madrasas édifiées grâce au *wakf*. Nombreux sont les marocains qui y ont fait leur études. L'on dénombre de nos jours des centaines d'écoles *habous* : à titre d'exemple on citera : la madrasa du Ribat d'Abdallah Ibn Yassine, la madrasa des Sabirines à Fès, la madrasa Ben Youssef à Marrakech, la madrasa du Sehrij et bien d'autres. L'histoire du Maroc a connu des hommes et des femmes qui ont consacré leur vie au *habous*, Fatima El Fihria est l'une d'eux. C'est elle qui à travers la constitution d'un *habous* a construit la première université au Maroc : Al Quaraouiyine à Fez et a entretenu grâce à des biens *wakf* mis à disposition : « *Les fonds nécessaires à la gestion de la mosquée Quarawiyine provenaient des terres agricoles et des immeubles mis en waqf* »⁴⁴²

De même des bibliothèques, des salles d'études, des bourses etc. ont été mis à disposition des étudiants afin qu'ils puissent se consacrer à la recherche. Des chaires ont été créées pour encourager les étudiants : les chaires d'Abou El Hassan Assarsari et d'Ibn Ghazi à Fès, les chaires de Mansour Ben Mohammed El Moumni et de Said Ben Ali El Houzali à Sous en sont l'exemple.

2) Dans le domaine social

C'est là où le travail accompli par les œuvres *wakf* est le plus perceptible. Car le *wakf* nous l'avons déjà évoqué était là où les services publics faisaient défaut, à tel point qu'il a été considéré comme une sorte de service public de substitution. Ainsi plusieurs catégories de personnes vulnérables ont pu bénéficier des institutions *wakf* : handicapés, voyageur en détresse (*abir assabil*), malades mentaux etc. Le *wakf* de sidi Ali Boughaleb à Fès est un exemple typique des institutions s'occupant des handicapés. À Marrakech, grâce au *wakf* de

⁴⁴¹L'institution des *habous* a facilement été adoptée par les marocains qui ont su l'adapter à leurs besoin. Ces adaptations ont donné naissance à plusieurs pratiques juridiques. Au résultat d'un démembrement du *habous* l'on citera à titre d'exemple : le *guelsa* et le *gza*.

⁴⁴²Voir à ce propos le site du ministère des *habous* marocain
<http://www.habous.gov.ma/fr/detail.aspx?id=959&z=144&p=144>

sidi Abū El Abbas Sebti, les non-voyants de la ville recevaient des subventions régulières alors même que leur nombre était conséquent.

3) Dans le domaine de l'environnement

Le *habous* reflète généralement les sensibilités de celui qui le constitue. Dans le domaine de l'environnement, l'histoire du Maroc ne manque pas d'exemples. Dans plusieurs villes du Maroc, des *habous* ont été constitués pour subvenir aux besoins urbains : déchets ménagers, éjections d'eaux usées. D'autres types de *habous* ont eu pour objectif la protection d'espèces menacées, le *habous bellarj* en est l'exemple⁴⁴³. D'autres *habous* ont été constitués pour protéger ou entretenir certains animaux, chat, oiseaux etc. Paul Ducroux cite un *habous* dont les revenus servaient à nourrir les oiseaux⁴⁴⁴.

4) Les habous d'eau

Les eaux *habous* couvraient la majorité des besoins en eau des villes marocaines, et c'est un peu avec amertume que nous constatons que peu de doctrines lui ont été consacrées. Bruno Etienne dans son régime des eaux en droit musulman n'en parle pas. A. Sonnier passe les *habous* sous silence et pour citer la doctrine de l'indépendance, madame TAZI SADEQ ou d'autres laissent cette question plutôt aux historiens ou aux étudiants des écoles religieuses. Meknès, Salé, Rabat, Mogador, Séfrou, Marrakech, Oujda et d'autres villes marocaines étaient alimentées en eau potable grâce à des sources et puits qui appartenaient au *habous*, et l'on imaginait mal ces villes pouvoir vivre sans cette eau. Et si ces villes ont pu à une époque prospérer et être des citées impériales c'est grâce à des *mohabissine*⁴⁴⁵ qui ont suppléé les services publics.

Les exemples de *habous* d'eau sont multiples :

L'un des *habous* les plus connus et qui jusqu'à nos jours résiste à l'usure du temps et aux différentes réformes de droit. Ce type de *habous* est invisible en hiver, vu qu'on a moins soif, mais très propagé l'été sous forme d'une jarre d'eau fraîche dans tous les coins de rue du Maroc accompagnée d'une petite inscription : *fi sabilli Allah*. Cette pratique de *habous* tient

⁴⁴³« *waqf bellarj* » (cigogne) fut constitué pour nourrir et prendre soin de cet oiseau qui nidifie dans certaines villes du Maroc.

⁴⁴⁴DUCROUX Paul, Le droit foncier marocain, tome3 ; 2^{ème} édition 1977 p 475.

⁴⁴⁵Fondateurs de *habous*.

son origine lointaine dans le droit de *chafa*, et n'est que la descendante des grands *habous* hydrauliques.

D'ailleurs la pratique n'a pris aucune ride : rien n'a changé à part des barils de plastique qui ont pris la place de la bonne vieille jarre. L'on se posera la question légitime si ce genre de *habous* ne se rapproche pas plus de la *saddaka* (le don de charité) que du *habous*, étant donné que l'eau d'une jarre est un bien consommable et du coup ne peut faire l'objet de *habous*. On avance comme réponse à cette question que ce *habous* ne porte pas uniquement sur l'eau, mais aussi sur le moyen de mobilisation de cette eau, en l'occurrence la jarre. D'ailleurs on remarque que ces jarres sont souvent entourées de tissu humide permettant le rafraîchissement de l'eau, mais aussi l'immobilisation de la jarre, celle-ci ne peut être destinée à un autre usage. C'est le seul *habous* d'eau qui de nos jours garde ses distances avec la domanialité et le service public tout en ayant un objectif d'intérêt public : rendre l'eau disponible.

Le *habous* guerrabe : on les appelle *Assakaoune* dans le moyen orient, et les *Guerrabes* au Maroc, ce sont des marchands d'eau ambulants. Ils vous servent à votre demande un verre d'eau fraîche, ils n'ont pas de tarif et c'est à l'acheteur de déterminer le prix. Drôle de manière de faire du commerce. A l'origine de cela est le droit de *chafa* qui est garanti à tout être humain. On ne peut donc obliger l'acheteur de l'eau à payer un prix fixe, c'est à lui de payer suivant ces moyens. C'est un juste équilibre entre l'eau bien public et l'eau bien économique, les acheteurs de l'eau ne peuvent utiliser cette eau sans l'accord du vendeur⁴⁴⁶, par contre ils bénéficient d'un privilège, celui d'en déterminer le prix.

Des fois les vendeurs d'eau étaient réquisitionnés, par le prince surtout, en période de guerre afin d'assurer l'approvisionnement en eau des troupes. Dans ce cas ils percevaient un salaire comme s'ils étaient soldats. Des fois les vendeurs d'eau étaient mis par des constituants de *habous* au service d'un *wakf* pour assurer l'approvisionnement en eau à une œuvre charitable, à des festivités pour un saint etc.

⁴⁴⁶ وكذا السقاءون يبيعون المياه المحروزة في الظروف , به جرت العادة في الأمصار وفي سائر الأعصار من غير نكير فلم يحل لأحد أن يأخذ منه فيشرب من غير إذنه . ولو خاف الهلاك على نفسه من العطش فسأله فممنعه فإن لم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله أصلا ; لأن هذا دفع الهلاك عن نفسه بإهلاك غيره لا بقصد إهلاكه وهذا لا يجوز وإن كان عنده فضل ماء عن حاجته فاللممنوع أن يقاتله ليأخذ منه الفضل لكن بما دون السلاح , كما إذا أصابته مخمصة وعند صاحبه فضل طعام فسأله فممنعه وهو لا يجد غيره .

Il est de coutume dans plusieurs pays que des gens vendent l'eau contenu dans des jarres ou des vases, ce qui est tout à fait légal. Le client ne peut utiliser cette eau sans l'accord du vendeur. Si l'acheteur craignait la mort et n'avait pas de quoi payer cette eau, il ne peut pas faire l'usage de la force, car dans pareille cas il éviterait la mort à lui mais il causerait la mort d'autrui et ça c'est interdit, voir à ce propos *badai assanai fi tertibe acharai*, op.cit. p 189 et suivants.

Le guerrabe est un vendeur d'eau ambulant, vêtu souvent de costume traditionnel rouge, afin de permettre sa rapide localisation dans des médinas⁴⁴⁷. Souvent les marocains mettent en *wakf* le guerrabe en lui achetant l'eau qu'il vend afin qu'il la donne gratuitement au passant.

Après ces exemples de *habous* les détracteurs ne peuvent qu'accepter un fait accompli : le *habous* est partout et profite à toute la communauté. Mais qu'en est-il de la nature juridique des biens *habous* ? Sont-ils des biens publics appartenant à l'État ou au Sultan ? des biens privés dépendant du constituant ou du bénéficiaire ? ou une institution sui generis ?

Paragraphe 2 : Le régime juridique des *habous*

Leur nature juridique se rapproche de la domanialité (A), leurs éléments constitutifs démontrent à quel point cette institution est originale (B).

A : La nature juridique des biens *habous*

Le *habous* est une institution domaniale ; deux arguments viennent corroborer notre analyse, un argument doctrinal (1) puis un argument juridique (2).

1) L'argument doctrinal

Bien que souvent les biens *habous* aient un statut différent de celui du domaine public, leur nature domaniale fait presque l'unanimité dans la doctrine. Ainsi ROBINO affirme en parlant des immeubles *habous* : « *l'immeuble est mis hors du commerce il ne peut être ni vendu ni donné ni compris dans un partage successorale*⁴⁴⁸ ». D'autres comme Helene Vandervelde et Tahar khalfoune rallient cette thèse tout en bradant les mêmes arguments, l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et la poursuite d'une finalité d'intérêt général.⁴⁴⁹

En effet, ils (les biens *habous*) « *bénéficient bien de la protection par la puissante règle de l'inaliénabilité, pour la simple raison qu'ils poursuivent un objectif d'intérêt public. Sans être la propriété de l'État, les biens *habous*, en raison de leur affectation à une œuvre pieuse ou d'intérêt social, sont soumis aux règles de la domanialité publique* »⁴⁵⁰, au Maroc, la doctrine est unanime et ce depuis le dahir du 26 novembre 1912. Quant aux jurisconsultes

⁴⁴⁷Le métier indigne de *guerrabe* rappelle un Maroc lointain où c'était un travail d'esclave affranchi. Le proverbe populaire « *boire de l'eau de la mer mieux qu'un service de guerrabe* » immortalise cette perception populaire de ce métier.

⁴⁴⁸ROBINO H.L, op.cit. p 56.

⁴⁴⁹KHALFOUN Tahar op.cit.

⁴⁵⁰Loc.cit

musulmans, conscients de son caractère de bien public, le classaient dans les manuelles de *fikh* après les *mawates* et le domaine public de la communauté.

En somme le *habous* « constitue valablement un bien public tant organiquement (gestion par des *nadirs* qui relève du ministère des *habous*) que matériellement puisque le but poursuivi est toujours l'intérêt général »⁴⁵¹.

2) L'argument juridique

Les biens *habous* bénéficient de la protection réservée au domaine public. Le droit musulman et la législation de plusieurs pays musulmans adoptent cette position. En effet la loi égyptienne de 1946⁴⁵² sur le *Wakf* et plusieurs pays arabes qui ont pris cette loi pour modèle comme le Liban ou la Syrie, confèrent aux biens *wakf* les mêmes attributs de la domanialité qui sont :

- L'inaliénabilité : en effet les biens *wakf* sont inaliénables, car considérés par le *fikh* comme biens hors du commerce. C'est ce qu'on relève chez les hanafites⁴⁵³ : un bien *wakf* est un bien hors du commerce qui ne peut être la propriété de personne et dépend de Dieu⁴⁵⁴

Quant aux malékites, ils n'ont jamais admis la vente des biens *habous*, préférant leur perte⁴⁵⁵. C'est ce qu'on peut lire dans une fatwa malékite : « les biens *habous* ne peuvent faire l'objet d'une vente et ce même s'ils sont laissés à l'abandon, les vestiges des biens *habous* sont

⁴⁵¹EDDAHBI Abdelfattah, Les biens publics en droit marocains, édition Afrique orient 1991, p 38.

⁴⁵²KHALFOUNE Tahar op.cit.

⁴⁵³L'inaliénabilité est incontestable même chez les hanafites les plus réticents des rites quant à la légitimité du *habous*.

⁴⁵⁴Ahmed Alchatebi almojam al iktissadi al Islami, édition dar aljil 1981, p 483.

الوقف : في اللغة الحبس . وفي الشرع حبس العين على ملك
الواقف ، والتصديق بالمنفعة ، وهذا عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه
حبس العين عن التملك مع التصديق بمنفعتها ، فتكون العين زائلا
إلى حكم الله تعالى من وجه .

⁴⁵⁵En effet Malik répondit négativement à la demande d'une fatwa d'un médinois lui demandant s'il pouvait vendre des dattiers *habous* qui ne produisent plus de fruit : « laisse le sable la couvrir et tu t'en débarrasseras » Wancharissi tome 7. Op.cit. p 89.

une preuve qu'il ne faut vendre ces biens. On peut aussi trouver la même opinion dans le recueil d'Ibn Mawaz. Qui cite une fatwa de Malik à propos d'un terrain planté de dattiers constitué en habous. Malik fut hostile à la vente de ce terrain alors même que ce champ laissé à l'abandon allait être couvert de sable. ».⁴⁵⁶

La jurisprudence malékite quant à elle n'admet la vente des biens *habous* que lorsque ceux-ci ne donnent plus de fruits ou qu'ils ne servent plus à leur destination⁴⁵⁷.

C'est ce que confirme une consultation juridique (fatwa) rapportée par Wancharissi⁴⁵⁸. En effet, Ibn Sirraje se pose la question sur un terrain *haboussé* au bénéfice d'une mosquée depuis

⁴⁵⁶ Abou Zaid Kayrawani, Anawadir wa ziyadate, tome.12, édition Dar Al Gharb Islami p 82.

من غير كتاب قال مالك : لا يُباع الحبس وإن خُرب، ولا يُرجع فيه. وبقاء
أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك.

ومن كتاب ابن المواز وغيره قال مالك في نخيل حُبِسَتْ ثمارها⁽³⁾ فردمتها
الرمال. حتى بطلت كراء بيعها، وغلبَ عليها، وفي مائها فضل هل تُباع؟ قال :
لا يُباع فضلها، وليدعها بحالها وإن غلب عليها الرمال.

⁴⁵⁷ Les malékites considèrent que les biens *habous* sont inaliénables et n'acceptent leur vente que dans des cas exceptionnels. Le juriste Abou Imran Sidi Moussa Al Abdoussi pose une question à Wancharissi sur le sujet de la vente des biens *habous*. La réponse de Wancharissi fut la suivante : « en règle générale les biens *habous* sont inaliénables, qu'ils soient d'origine *habous* ou des biens acquis avec des deniers du *habous*, la vente des *habous* n'est admise qu'exceptionnellement, lorsque ceux-ci ne présentent aucun intérêt au bénéficiaire. »

[المشهور من مذهب مالك أن الحبس لا يباع]

وسئل الفقيه أبو عمران سيدي موسى العبدوسي رحمه الله عن بيع
الحبس .

فأجاب : الذي يتقصد محبكم بما قيل في بيع الأحباس ما هو المشهور
من المذهب أن لا يباع الحبس بحال ، سواء كان محبساً أصلاً أو اشتري مما
يوفر من مال الأحباس ، وسواء كان كاملاً أو بعضاً، وقد أفتى ابن رشد رحمه
الله فيما اشتري من مال الأحباس أن يباع إذا رأى ذلك القاضي وكذلك أفتى
في ما لا منفعة له في الحال بجواز بيع القاضي له، وذكر ابن عات في طوره أن
الأبغاض والأطراف⁽¹⁾ من الأحباس يجوز بيعها فانظره فإن اقتضى نظركم بيعه
جاز ، والله ولي التوفيق بفضله وكتب موسى بن محمد بن معطي لطف الله
تعالى به .

⁴⁵⁸ Wancharissi tome 7 op.cit. p 153.

une centaine d'années, et que cette mosquée n'a jamais rien perçu de ce *habous*. La réponse de Wancharissi a été de vendre le terrain et de mettre la somme d'argent au bénéfice de ladite mosquée. Sauf ce cas précis, toute aliénation d'un bien *habous* est nulle de plein droit comme le confirme une autre fatwa ⁴⁵⁹.

Le législateur du Protectorat, quant à lui, n'a pas attendu longtemps pour classer les bien *habous* dans le domaine public et les déclarer inaliénables et imprescriptibles. En effet, le dahir du 26 novembre 1912 stipule à ce propos : « *Tous ceux des immeubles classés appartenant au makhzen telles que les ruines des villes anciennes, les forteresses et remparts, les palais de nos prédécesseurs et leurs dépendances etc....ainsi que tous ceux telles les mosquées, koubba, madrasa...ayant un caractère habous public seront inaliénables et imprescriptibles tant qu'ils n'auront pas fait l'objet d'un décret de classement* »⁴⁶⁰. Le dahir du 7 juillet 1914 a classé les immeubles *habous* dans la catégorie des immeubles inaliénables.

-L'intérêt général

Il va sans dire que parmi les particularités du droit musulman, c'est son imprégnation profonde du religieux. En effet, toute institution juridique : le contrat, le mariage etc. comporte en elle un élément endogène de religiosité qui se manifeste soit par des formalités religieuses à accomplir ou par même des règles juridiques. Toute institution juridique doit, outre sa fonction

⁴⁵⁹Wancharissi,op.cit.p.162

[بَيْعُ الْحُبْسِ مُرَدُّدٌ]

وسئل عن قيسارية في بلد ويشقها طريق نافذ من الجهة الواحدة إلى
الجهة الأخرى ، وفيها موضع فيه خابية ماء محبسة للشرب فباعها من كان له نظر في مال
الجانب من رجل من الرعية ، وهو يريد أن يبني فيها داراً ويسد أبوابها ويمنع الطريق
النافذ ويتملك المسجد . فبينوا أبقى الله بركتكم هل يُمضى هذا البيع أم لا ؟
فأجاب الجواب إن البيع في الحبس مردود لا يصح ، بل يجب فسخه
ورده إلى الحبس كما كان قبل البيع .

C'est une vente annulée d'un bien haboussé car elle ne présente pas d'intérêt notoire au habous. Le juriste Wancharissi répond à la question en prononçant une nullité absolue de l'acte de vente.

⁴⁶⁰Art.3 BO 26 nov.1912 N8 p.25

sociale, satisfaire Dieu en respectant les règles de la charia. À partir de ce constat, les juristes musulmans des différents rites ont développé la notion de « *Al maslaha al mursala* »⁴⁶¹ (l'intérêt général) comme fondement des règles juridiques.⁴⁶²

Le *habous* comme toute autre institution juridique a été une expression de « *Maslaha al mursala* » et visait souvent à servir le bien et l'intérêt général. Les revenus des *habous* ont largement contribué à la construction de ponts et à l'édification de madrasas et hôpitaux. Ils ont permis en outre l'édification d'infrastructures hydrauliques. Le professeur Eddahbi en donne des exemples : « *on trouve le culte, l'enseignement, de nombreuses œuvres de bienfaisance et d'utilité générale : adductions d'eau, fontaines, bassins, abreuvoirs ...* »⁴⁶³.

L'intérêt général est un critère déterminant de la domanialité publique. Il est l'essentiel des constitutions des biens *habous* étant donné que le *habous* privé ne représente qu'une partie négligeable. Car c'est l'idée même du *habous* qui est « *l'abandon de l'usufruit d'une chose au profit d'un établissement pieux ou pour des fins d'assistance et de charité* »⁴⁶⁴ qui impose ce caractère domanial de ces biens⁴⁶⁵. L'histoire témoignait d'une époque où le *habous* couvrait toutes les activités de services publics. Ainsi grâce au *habous*, on pouvait naître dans un bien *habous*, dormir sur un lit *habous*, manger et boire dans une propriété *habous*, lire un livre *habous*, étudier dans une école *habous* et après sa mort, être enterré dans un cimetière *habous*.

بفضل الوقف الذي ترعرع إبان الإمبراطورية العثمانية، كان بإمكان الإنسان أن يولد في بيت للوقف، وينام في سرير للوقف، ويأكل ويشرب في ملكية الوقف، ويقرأ في كتب الوقف، ويدرس في مدارس الوقف، ويتلقى مرتبه من إدارة الوقف، وعندما يتوفى يوضع في كفن للوقف، ويدفن في مدفن للوقف"⁴⁶⁶.

B : Éléments constitutifs du *habous*

⁴⁶¹ ASSAMADI Mahmoud, *almsalh almrslah wdourha fi alkdhaya altbiah alma'asrah*, edition Dar Alfah 2008.

⁴⁶² La notion de *Maslaha al mursala* ressemble à la notion de l'intérêt général du droit français.

⁴⁶³ EDDAHBI Abdelfattah op.cit. p 38.

⁴⁶⁴ RABINO op.cit p 68.

⁴⁶⁵ D'autres juristes témoignent du caractère public des biens haboussés : Al Moutabassir, célèbre juriste de l'époque du Protectorat définissait les wakfs en ces termes « *le habous ou ouakf, emprunte à son caractère de donation, ou de réserve d'usufruit à perpétuité, une condition organique d'inaliénabilité* » Al Moutabassir in revue du monde musulman publié par la mission scientifique du Maroc N01, nov. 1906 p 325.

⁴⁶⁶ Voir le site officiel du secours Islamique <http://www.Islamic-relief.com/Arabic/waqf/waqf.asp>

Les jurisconsultes musulmans ont établi les conditions requises pour la validité du *habous*, relatives aux quatre éléments du *habous* que sont le donateur, le bien *haboussé*, le bénéficiaire et enfin la formule.

1) Le constituant du *habous wakif* ou *muhabbisse*

Le *Waquif* ou le *muhabbisse* doit être apte à faire un don. Il doit montrer qu'il possède toutes ses facultés mentales et qu'il a la maturité d'esprit et la liberté. Il doit par ailleurs justifier qu'il n'a pas été exproprié de ses biens par suite d'extravagance ou de négligence. Il ne doit pas par ailleurs être dans un état de santé critique (maladie de la mort)⁴⁶⁷.

2) Le bien *haboussé*

Quant au bien constitué en *wakf*, il doit être licite et avoir une valeur. Il doit être connu et déterminé par le wakif lui-même. L'objet du *habous* ne doit pas être illicite ni contraire aux préceptes de l'islam. Ainsi toute immobilisation est réputée nulle, lorsque elle a pour objet de mettre à disposition des musulmans des boissons alcoolisées par exemple⁴⁶⁸.

3) L'objet des *habous*

Le *wakf* peut avoir pour objet même une chose hors du commerce. Ce qui est à première vue curieux mais n'est pas contradictoire avec la nature même des *habous*. Car les biens *habous* sont eux-mêmes hors du commerce. Ainsi les malékites qui interdisaient la vente de chien de chasse acceptèrent sans réticences sa mise en *wakf*.

On peut même immobiliser un bien sur lequel on ne peut disposer qu'à terme. On peut aussi immobiliser une chose sur lequel une autre personne a un droit de propriété partielle, ou un bien hypothéqué, ou le prix d'un louage, ou la rente d'un bien etc. En somme, il est difficile de former une théorie des *habous* vu les différentes situations juridiques qu'elle peut engendrer et le rite par lequel elle est régie etc.

⁴⁶⁷C'est surtout la maladie de la mort qui est un vice de consentement.

⁴⁶⁸Khalil, Perron op.cit. p 27.

Même au sein du même rite on peut se trouver devant d'énormes contradictions qui n'ont aucun lien avec quelconque logique juridique⁴⁶⁹. Des fois on se trouve avec des avis différents dans le même rite. On peut citer l'exemple des substances semblables dont on ne peut reconnaître l'individualité, telles que le blé et aussi des pièces d'or ou d'argent. Certains juristes considéraient ce *wakf* illicite étant impossible de déterminer le bien objet du *wakf*. D'autres considéraient que ce *wakf* correspond à une mise à disposition d'argent ou de denrée afin qu'elle puisse faire l'objet de prêt gratuit.

4) Le bénéficiaire du wakf

Le bénéficiaire du *wakf* doit être une personne aux intentions licites qui se rapprochent des voies d'Allah. Il n'est donc pas permis d'affecter le *Wakf* à des fins illicites. Le bénéficiaire doit être aussi présent si le *Wakf* est personnalisé. Si le *Waquif* exige la durabilité du *Wakf*, le bénéficiaire ne doit pas disparaître avec le temps. Pour les Malékites, la durabilité doit être recommandée par les *Waquifs* et doit faire l'objet de succession de la même façon que les autres biens du légataire.⁴⁷⁰

5) La formule du wakf

C'est l'élément qui a fait couler le plus d'encre, chez les jurisconsultes malékites. Les *foukahas* définissent la formule comme étant les paroles qui déterminent la façon de procéder, de se comporter.

Les conditions suivantes sont exigées pour la formule du *wakf*.

La formule doit être immédiatement effective, c'est-à-dire qu'elle ne peut être suivie d'une clause permettant la résiliation dans le futur. On ne peut pas par exemple, accepter une formule du genre : Si j'achète ce terrain, je le mettrai en *Waqf* au profit des pauvres. Aussi, elle ne doit pas être entachée d'une clause contraire à l'esprit du *Waqf* du type : "Je mettrai en *Wakf* mon puits à condition que je me réserve le droit de le vendre quand je veux ". Le *fikh* a donné lieu à deux courants doctrinaux concernant la formule du *wakf* :

a- L'école formaliste

⁴⁶⁹On peut par exemple immobiliser un chien (chose hors du commerce) mais ne pas pouvoir faire autant avec un chameau.

⁴⁷⁰Wancharissi tome 7, op.cit. p 239.

Elle favorise plus la forme que les intentions du *mohabisse*. Pour fonder un *wakf*, plusieurs expressions⁴⁷¹ sont acceptées du genre : je mets en *habous* ou en *wakf* mon puits ou ma citerne, ou cette terre est laissée *fi sabilli Allah* ou même des expressions comme servez-vous : *fi sabili Allah* on trouve des inscriptions du genre sur des arbres fruitier mis en *habous* par exemple.

Des fois on peut se contenter d'écrire juste le mot *wakf* sur un livre qu'on donne à une école, sur une jarre, sur un puits etc. Dans certains cas, on déduit le *habous* à partir d'une circonstance telle creuser un canal, un puits et le mettre à disposition de la communauté.

b- L'école jurisprudentielle

Elle s'est développée surtout en Andalousie. Car le développement énorme des *habous* dans le Maghreb et dans l'Andalousie a poussé ces juristes à s'adapter à la multitude de cas juridiques générés par le *wakf*. En effet, entre démembrement des *habous*, greffe de droits et institutions coutumiers sur le *habous*, les préceptes de Malik⁴⁷² étaient vite dépassés. Les juristes devaient trouver des solutions rapides à des problèmes juridiques urgents, surtout que le *wakf* concernait souvent des services publics vitaux : mosquées, eaux, écoles etc. et on ne pouvait pas se permettre de les mettre en péril à cause de problèmes de droit.

Les juristes malékites ne pouvaient pas s'appuyer uniquement sur les préceptes des anciens foukahas et ont développé plusieurs théories parmi elles : قاعدة مراعاة القصد دون اللفظ في الوقف , la règle de la priorité de l'intention sur la formule, élaborée par des juristes qui

⁴⁷¹Dans d'autres rites comme le rite chaféite, les foukahas dressaient des listes de termes signifiant le *wakf* et exigeaient une déclaration expresse de la part du constituant. Al Mawardi dresse une liste limitative de six expressions

قال الماوردي : وهذا كما قال ألفاظ الوقف ستة : تصدقت ووقفت وحبست لأن التصديق يحتمل الوقف ويحتمل صدقة التملك المتطوع بها ويحتمل الصدقة المفروضة فإذا قرنه بقريته تدل على الوقف انصرف إلى الوقف وانقطع الاحتمال والقريته أن يقول : تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول صدقة لا تباع ولا توهب

Voir à ce propos Al Mawardi, al hawi al kabir op.cit. p 518.

⁴⁷²L'imam Malik Ibn Anas (715-795), fondateur du rite malékite, l'un des quatre rites sunnites. Juriste et théologien, il naquit à Médine, où il connaîtra la transition entre la période des califes omeyyades et celle des abbassides. Parmi les choses qui le caractérise des autres rites, l'admission de la coutume de Médine comme source de droit.

imposaient l'intérêt commun⁴⁷³ comme fondement du *habous*. Chaque fois que la formule de *habous* n'était pas claire, non détaillée ou pas assez pour exploiter normalement les biens *habous*, on faisait appel à « l'interprétation d'intention ».

La jurisprudence malékite est abondante en la matière⁴⁷⁴. Car on peut imaginer que ce problème s'est posé fréquemment, que ce soit en matière de *wakf* privé ou public. Ainsi une fatwa répondait à la demande d'une femme qui bénéficie d'un *wakf* fait par sa grand-mère mais pour un usage précis. Cet usage ne présentait aucun intérêt à la bénéficiaire qui demandait un autre usage, le juriste malékite a imaginé ce que le constituant aurait fait s'il était encore en vie.

Al Wancharissi célèbre juriste malékite⁴⁷⁵ a établi cette règle de la priorité de l'intention sur la formule lors d'une consultation juridique. En effet, il était d'usage que les livres *haboussés* dans une madrasa ne sortaient pas, étant donné que les prêts externes étaient interdits par les constituants pour protéger le *wakf*. Al Wancharissi admettait qu'il pouvait être prêté si l'étudiant était digne de confiance se basant sur « l'intention du wakif » أن الطالب إن كان مأمونا مُكن من عدة كتب مراعاة لقصد الحبس لا ألفاظه⁴⁷⁶

Ce principe a été consacré dans la poésie du juriste Mohammad Myarra:

تخرج الكتب فخلف قد فرط ***قلت كذا الحبس قالوا إن شرط لا
إلا كتاب بعد آخر اسمع ***يجري بها كذلك أن لا يدفع
وافقه، رآه أيضا نظرا ***للقصد جاز فعل ما لو حضرا

⁴⁷³La recherche de l'intérêt commun ne faisait pas toujours l'unanimité chez les foukahas. En témoigne les différentes querelles que rapporte le cheikh Abdallah ben Biah entre deux juges. L'un hanbalite et l'autre malékite.

"ووقع في هذا الشهر نزاع بين الحنابلة في مسألة المناقلة، وكان سببها أن القاضي المالكي - وهو قاضي القضاة جمال الدين المسلاتي - أذن للشيخ شرف الدين ابن قاضي الجبل الحنبلي أن يحكم بالمناقلة في قرار دار الأمير سيف الدين طيدمر الإسماعيلي حاجب الحجاب إلى أرض أخرى يجعلها وقفا على ما كانت قرار داره عليه، ففعل ذلك بطريقه، ونفذه القضاة الثلاثة: الشافعي والحنفي والمالكي، فغضب القاضي الحنبلي - وهو قاضي القضاة جمال الدين المرادوي المقدسي - من ذلك، وعقد بسبب ذلك مجالس، وتناول الكلام فيه، وادعى كثير منهم أن مذهب الإمام أحمد في المناقلة إنما هو في حال الضرورة، وحيث لا يمكن الانتفاع بالموقوف. فأما المناقلة لمجرد المصلحة والمنفعة الراجعة فلا.

A voire à ce propos Abdallah ben biah, riayat al maslaha fi alwakf al Islam, p2 disponible sur <http://www.al-mostafa.com/>

⁴⁷⁴Le problème qui se posait souvent était le *habous* constitué par une personne malade.

⁴⁷⁵Al Wancharissi est l'auteur du célèbre Al Meyar, traduit la pierre de touche, un des plus grands recueils de jurisprudence malékite.

⁴⁷⁶Al Wancharissi op.cit. p 182.

Myarra⁴⁷⁷ confirme ce principe. Certes chaque fois que la formule contredit la destination d'intérêt public du *wakf*, on peut l'interpréter de façon à ce que l'intérêt public prévaut sur la formule.

Paragraphe 3 : Des problèmes juridiques soulevés par les foukahas concernant le *habous*

Ces problèmes concernent le cas où le produit du *wakf* ne peut être plus affecté à sa destination, de *habous* faites par le constituant sur le lit de mort et des conditions à respecter par l'acte d'immobilisation

A : Le cas où le produit du *wakf* ne peut être plus affecté à sa destination

Dans ce cas, le produit est affecté au propriétaire, si le propriétaire a disparu, le produit sera affecté au proche mâle du propriétaire, au plus pauvre de la lignée mâle directe du fondateur que ce soit femme ou homme. C'est-à-dire que le *wakf* revient à l'héritier mâle en priorité.

B : Des *habous* faites par le constituant sur le lit de mort

Les *habous* fait par un constituant sur le lit de mort sont entachés de nullité et réputés non existant s'il dépasse le tiers de la succession. Par contre si le malade guéri, fait une immobilisation même dépassant le tiers de la succession puis décède aussitôt après, le *wakf* est recevable. Se pose le problème de l'immobilisation en faveur du successeur, les malékites considèrent que dans ce cas le *wakf* est assimilé à un legs et donc réputé nulle.

C : Des conditions à respecter par l'acte d'immobilisation

1) Des conditions entraînant la nullité du *wakf*

Un acte de *wakf* retrace souvent l'état d'esprit du constituant : ses vœux en quelques sortes. Des fois on se trouvait avec des actes de *habous* contenant des conditions ou des clauses du moins insolites⁴⁷⁸, soit par rapport au bénéficiaire soit par rapport à la façon dont le *habous* doit être géré. Dans le cas où le *wakf* contient des stipulations contraires à l'ordre public ou aux

⁴⁷⁷Célèbre juriste malékite.

⁴⁷⁸L'histoire témoigne de *habous* constitués bénéficiant aux chats, aux cigognes, ou même aux esclaves.

fondements du *habous*, les malékites maintiennent l'institution tout en « ignorant la clause litigeuses ».

2) Des conditions du *wakf* par rapport au bien immobilisé

L'objet du *wakf* peut être de différentes natures⁴⁷⁹ : un bien meuble comme un cheval, un livre, une jarre, ou immeuble : tel un terrain, une bâtisse, un canal etc. Cela dit l'on se demande pour quelle raison la doctrine a tendance à traiter les biens *habous* comme étant uniquement de nature immobilière. La confusion est telle que le législateur marocain a expressément considérée les biens *habous* comme étant des biens immeubles.

L'on se demande pourquoi ? Est-ce une confusion, vu qu'à l'époque la richesse fut majoritairement immobilière et que le législateur voulait sciemment se débarrasser des *habous* meubles trop nombreux avec une faible valeur et qui posaient d'énormes problèmes quant à leur gestion ? ou peut être le législateur voulaient les assimiler à des biens immeubles afin de durcir les contrôle et stopper l'hémorragie dont a été victime le domaine des *habous* ?

A notre avis il y avait une sorte de confusion quant à la nature juridique des biens *habous*. Cela apparait à travers la littérature juridique coloniale ou plusieurs juristes assimilaient facilement les biens *habous* aux biens immeubles. Car à l'époque le *habous* immeuble a été surtout perçus comme une entrave à la modernisation du foncier alors que le *habous* meuble ne posait pas ce problème et donc ne méritaient pas d'être cité.

B. Enfantin disait à ce propos « *les habous ou biens engagés de la loi maure et l'hypothèque légale, forme obscure des biens engagés de la loi française doivent disparaître, afin de dégager la propriété de deux conditions occultes qui la troublent et la rendent incertaine. Déjà plusieurs écrivains ont provoqué l'abolition des habous ; M. BLONDEL, directeur des finances, et M. JACOBI, conseiller à la cour d'Alger, ont fait des travaux sur ce sujet et présenté des projets d'arrêté*⁴⁸⁰. »

⁴⁷⁹Tout bien pouvant être utile à la communauté peut être mis en *habous*. La doctrine et le fikh se posaient la question quant aux biens consommables étant donné qu'ils ne peuvent faire objet de *habous* vu qu'ils sont consommables du premier usage, néanmoins certains juristes considèrent que ses biens peuvent aussi être constitués en *habous*, pour faire l'objet d'un prêt sans intérêt par exemple.

⁴⁸⁰ENFANTIN B., la colonisation de l'Algérie, édition Bertrand libraires 1843 p 140.

Conclusion de la première partie

Le Maroc à la différence de ces voisins était non seulement une sorte d'arène de lutte entre le nouveau droit et les anciens droits mais aussi un laboratoire juridique. C'est aussi le pays dans lequel l'expérience coloniale a été capitalisée. Le Protectorat se trouvait avec un atout entre les mains : son expérience hydraulique en Tunisie et en Algérie. Mais elle devait affronter un handicap qui a été l'enclavement des droits préexistants dans la société marocaine. Cet ancrage des droits dans la société est dû sûrement au fait qu'à la différence de la Tunisie et de l'Algérie qui étaient souvent des territoires non souverains.

En effet, ces deux pays ont été soit sous occupation Ottomane, Abbasides ou Oumayyades et même parfois marocaine. L'Empire Chérifien a une grande tradition juridique souveraine, des écoles de droit comme celle d'Al Qarawine ou des zaouïas comme celle de Sousse ont formé de nombreux juristes qui ont su adapter le rite malékite aux changements que le pays a connus. Le Maroc grâce à ces écoles est devenu le pays du malékisme et Fès est devenu et demeure toujours la Mecque des malékites.

S'agissant des droits coutumiers au Maroc « *la négociation avec les droits préexistants, est la plus complexe* »⁴⁸¹. Ce qui n'est pas sans influence sur le contenu du droit des eaux. D'une manière moins hésitante, le Protectorat a imposé au Maroc ce qu'il n'a pu faire en métropole ou ce qu'il a fait, mais que partiellement en Algérie et en Tunisie : instaurer une domanialité complète des eaux. C'est ce que confirme Bouderbala « *Au Maroc, le juridisme français a pu réaliser ce qu'il avait rêvé d'appliquer en métropole sans y parvenir en raison des multiples résistances de la société française. Le caractère tardif du Protectorat, l'expérience acquise en Algérie et en Tunisie, la faiblesse relative du peuplement colonial, le modernisme californien des entreprises françaises au Maroc, et bien sur les pouvoirs découlant de la domination politique ont permis de mettre en place dans une ambiance de nouvelles frontières des constructions juridiques rationnelles allant jusqu'au bout de la logique : domanialité des eaux, livre foncier, remembrement ...* »⁴⁸².

Cet arsenal juridique conjugué avec la multitude des coutumes et des systèmes normatifs, a contraint le Protectorat tout d'abord à reconnaître certains droits acquis, puis à

⁴⁸¹PERENNES Jean Jacques op.cit. p 121.

⁴⁸²BOUDERBALA Négib, La question hydraulique, T1 op.cit. p 52.

faire souvent référence à la coutume notamment pour délimiter les francs-bords des ressources d'eaux. Il a en outre essayé dans un second plan de trouver des justifications dans le droit musulman à la domanialité à l'instar de certains juristes. A. Sonnier a dit à ce propos « *en droit musulman, avant la conquête, l'eau a été en principe un bien affecté à l'utilité générale (le droit de chirb et de chafa), un bien par suite à la disposition du souverain dont il fallait obtenir concession pour en jouir privativement. La conquête elle-même n'avait pas pu faire tomber cette sorte de principe, qui était à l'état latent dans les doctrines, les traditions et les coutumes de l'Islam et qui équivaut à notre notion de la domanialité des eaux publiques* »⁴⁸³.

La réglementation du Protectorat traduit par ses hésitations et sa graduation la multitude des intérêts en contradiction et les multiples lobbies en lutte : les colons, les indigènes, l'État etc. Cette législation malgré tout ce qu'on pourrait lui reprocher a pu réaliser un équilibre entre tous ces acteurs et cela est dû certainement à une personne : le Maréchal Lyautey⁴⁸⁴ « *homme de conviction, habile communicateur et ses qualités d'homme de guerre ne peuvent que confirmer son talent d'homme politique* »⁴⁸⁵.

En somme, la domanialité des eaux au Maroc a été le phénomène juridique qui a bouleversé le plus l'architecture du droit de l'Empire Chérifien. Ne l'oublions pas : l'eau au Maroc est imprégné du sacré et porter atteinte à cette ressource si chère au marocains pourrait avoir des effets négatifs. En effet, l'eau dans une société musulmane, économiquement agricole et singulièrement multiculturelle peut être l'objet des convoitises des uns et des autres, un signe de richesse tribale et de pouvoir absolu et aussi un symbole d'égalité devant le ciel. Il fut donc indispensable de soustraire cette eau aux accaparements individuels, de la convoitise de l'homme et la remettre comme fut son origine à Dieu ou à son représentant : l'État.

⁴⁸³ A.SONNIER, Code des eaux au Maroc, annoté édition imprimeries française et marocaines Rabat, 1954 p 48.

⁴⁸⁴ Voir à ce propos RIVET Daniel, Lyautey et l'institution du Protectorat français au Maroc, 1912-1925, Paris, L'Harmattan, 1988.

⁴⁸⁵ Pour cerner la valeur du travail fait par le Maréchal Lyautey, il faudrait lire une petite note comparative entre le travail du gouvernement français en Algérie et le travail de Lyautey : « *il faut féliciter l'administration de notre Protectorat de l'ingéniosité qu'elle déploie pour faire connaître le Maroc et nous, Algériens, nous demeurons un peu confus quand des excellents ouvrages qu'a déjà publié le Protectorat nous rapprochons les monographies souvent médiocres qu'a fournies, dans des circonstances analogues, le gouvernement général. Ce n'est pas qu'au point de vue militaire que le général Lyautey sait communiquer à ces subordonnés sa belle activité, son talent.* » Émile Larcher, revue algérienne tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence, année 1919-1920 tome 35, p 47.

L'introduction de la domanialité au Maroc n'a pas provoqué un rejet. Car cette institution n'est pas un corps totalement étranger au droit musulman. En effet, bien que ce droit n'a pas réussi à formuler une théorie générale du domaine public ou même dans d'autres branches du droit à cause de son caractère casuistique, les *foukahas* et juristes musulmans faisaient bien la différence entre ce qui peut être l'objet d'une appropriation privée et ce qui appartient à l'Oumma.

Enfin, la propriété des eaux dans les droits traditionnels présente quelques similitudes. En droit coutumier comme en droit musulman, le souci était de combiner le droit à l'eau et l'économie du secteur de l'eau. Le défi est de trouver un juste milieu entre l'aspect droit de l'homme et l'aspect bien économique. La réponse à cette question a donné lieu à différentes gammes de propriété, allant de la propriété privée à la propriété collective ou publique. Entre les deux plusieurs formes de propriété cohabitent avec une multitude d'institutions juridiques de relais qui veillent à cette cohabitation.

Le droit coutumier marocain nous démontre à quel point les règles de propriété étaient variées, donnant naissance à des micro-systèmes juridiques moins aboutis comme celui des *Zekaras* ou aboutis comme celui de Figuig. Le droit coutumier de l'eau comme tout droit n'est pas imperméable à l'influence externe exercée notamment par le droit musulman. Les *habous* à Figuig nous démontrent comment une institution juridique de droit musulman s'est intégrée dans le paysage du droit coutumier.

En droit musulman comme en droit coutumier, on trouve le même phénomène juridique : une sorte de dialectique entre propriété privée et propriété publique ou collective. Le droit musulman reconnaît non sans mal la propriété privée des eaux et laisse une place de choix à la propriété publique. Le droit coutumier reconnaît les deux principales variantes de la propriété : privée et collective. Suivant les régions on trouve des régimes juridiques tendant vers le collectivisme et des régimes juridiques laissant une place de choix à la propriété privée.

L'appropriation en droit musulman passe souvent par l'effort de la mobilisation de l'eau, par la vivification. De même que pour le droit coutumier. La propriété privée paraît comme une récompense à l'effort de mobilisation. C'est une mesure incitative pour pousser les individus à investir et s'investir.

L'eau est un bien particulier, certains parleront à propos de sa nature juridique d'une valeur environnementale⁴⁸⁶, d'autres prétendront que l'eau n'est pas le seul à avoir une nature juridique rebelle à toute approche et avanceront que c'est la nature de la plupart des liquides : pétrole, huile etc.⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶GAONAC'H Arnaud, La nature juridique de l'eau, Publié par Johanet, 1999.

⁴⁸⁷Voir à ce propos HENRY E. Smith, Governing Water : The Semicommons of Fluid Property Rights, Arizona Law Review, Vol. 50, No. 2, 2008.

DEUXIÈME PARTIE : L'adoption de la législation importée par le Royaume du Maroc et l'accentuation de la rupture avec les droits traditionnels

La vague d'indépendance que l'Afrique a connu dans les années cinquante et les années soixante du siècle dernier a été suivie par une vague de codifications. Plusieurs pays qui venaient d'acquiescer leur indépendance ont cherché à effacer toute trace du passé colonial. Deux conceptions ont vu le jour à ce propos : une conception modérée et une conception plus radicale qui peuvent être illustrées par l'exemple des deux voisins l'Algérie et le Royaume du Maroc. L'Algérie a choisi de mettre en cause le droit français et a fait recours aux sources traditionnelles et surtout au droit musulman. Le Royaume du Maroc plus modéré va essayer d'adapter la législation française léguée par le Protectorat à la société marocaine. Ainsi les sources traditionnelles se limiteront au statut personnel et aux immeubles immatriculés.

Dans la foulée une multitude de codes verra le jour après l'indépendance du Maroc : un code de la procédure civile avec une réforme judiciaire, un code de statut personnel la *Moudawana*, puis quelques rectifications à des codes d'influence française : code civil (dahir sur obligation et contrats) puis le droit commercial. Seulement le législateur du Royaume du Maroc n'a exprimé aucun choix législatif concernant les eaux et ce pendant plusieurs années après l'indépendance.

En effet, au Royaume du Maroc on ne verra pas un seul texte qui va concerner l'eau en sa globalité. La Loi No 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire qui ne concernera qu'en partie l'eau, notamment les articles 40 et 41. Le décret n° 2-69-37 du 10 jourmada I 1389 (25 juillet 1969) relatif aux conditions de distribution et d'utilisation de l'eau dans les périmètres d'irrigation. Le dahir n° 1-87-12 du 3 jourmada II 1411 (21 décembre 1990) portant promulgation de la loi n° 02-84 relative aux associations d'usagers des eaux agricoles et enfin Le dahir n 1-89-187 sur la taxe des eaux minérales et de table. À l'exception de ces textes, il a fallu attendre presque trente-huit ans pour qu'une loi sur l'eau puisse voir le jour. Le Royaume du Maroc a voulu sans doute prendre le temps pour réfléchir sur la question de l'eau. La loi 10-95 est donc le premier texte qui concerne l'eau en sa globalité qui va être adopté sous l'air du Maroc indépendant.

Le Royaume du Maroc avait le choix entre revenir aux sources traditionnelles du droit des eaux ou de continuer la rupture avec les droits traditionnels. Le choix adopté fut celui de l'accentuation de la rupture.

La loi 10-95 ne s'est pas limitée à consommer cette rupture avec le droit coutumier et le droit musulman, elle va confirmer la mainmise de l'État sur l'eau. Elle va dans un souci de bonne gestion de cette ressource, créer de nouvelles institutions, ainsi que de nouveaux concepts jusque-là méconnus par la coutume et la charia. La loi sur l'eau apporte une révolution institutionnelle accompagnée d'une protection plus consistante de l'eau au niveau qualitatif et au niveau quantitatif. La gestion reste le secteur où la loi 10-95 a apporté le plus de reformes.

La rupture avec les droits traditionnels concerne deux volets :

-Un volet institutionnel, car la loi a introduit des institutions qui n'existaient pas avant sa promulgation comme les agences de bassin ou les conseils préfectoraux et provinciaux. Puis un volet réglementaire. En effet, la Loi 10-95 a essayé d'apporter une bonne gouvernance de l'eau à travers la réglementation de sa consommation et de sa protection. Ces deux volets posent de sérieuses questions juridiques et gestionnaires. La première question concerne le modèle de gestion choisi par la loi 10-95. Il est clair que ce modèle qui se base sur les agences de bassin comme fer de lance est un modèle importé. Les agences de bassin hydrauliques ne sont qu'une copie des agences de l'eau introduite en France par la loi sur l'eau du 16 décembre 1964⁴⁸⁸.

En effet, cette loi a créé les agences de l'eau afin de gérer l'eau dans le cadre d'un bassin hydrographique. La Loi 10-95 va reprendre ces dispositions en s'inspirant de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 qui venait compléter la loi du 16 décembre 1964 en France. Car trois ans à peine après l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1992 en France, le Maroc s'est doté de la Loi 10-95. Les dispositions de cette loi relatives aux agences de bassin et au plan directeur d'aménagement sont identiques à celle de la loi du 3 janvier 1992.

La deuxième question consiste en l'inflation institutionnelle qui existait bien avant la loi 10-95 et que celle-ci a accentuée et qui pose aussi un souci quant à la bonne marche des

⁴⁸⁸DROBENKO Bernard, Droit de l'eau : à jour de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques (EMA) et de ses décrets d'application, Gualino, 2007, p 66.

services et la coordination entre tous les acteurs de l'eau et qui répond à la carence institutionnelle dont souffraient les droits traditionnels.

-Un volet réglementaire, en effet la loi 10-95 va réformer les règles concernant la protection de l'eau. On passera ainsi d'une protection purement quantitative dans l'ancienne réglementation à une protection qualitative et quantitative. L'institution du principe de « *pollueur-payeur* » sera l'aboutissement de cette logique. Par ailleurs, la loi sur l'eau va classer les eaux suivant leur destination. Ainsi l'eau destinée à l'irrigation subira un régime juridique différent de l'eau potable, l'eau à usage thérapeutique aura son propre régime juridique et ainsi de suite.

Nous allons donc exposer le volet institutionnel de la loi 10-95 (première sous-partie) avant de se consacrer au volet réglementaire (deuxième sous-partie).

Première sous-partie : Le volet institutionnel de la Loi 10-95

Tout d'abord, la dimension institutionnelle dans la gestion de l'eau est au centre des politiques de gestion de l'eau dans plusieurs pays et ce depuis le début du 21^{ème} siècle. En effet, « *At the beginning of the twenty-first century, water policies and institutions are increasingly in the middle of ethical institutional considerations: opponents of ongoing forms of globalization contend that water might become a market good, and thus would be made unavailable for the poor of the planet. Being essential for life, water is a common good, the access to which must be maintained for all. If this can be considered as a general moral principle, the ethical issue is, more practically, how we can design water institutions which are both economically efficient, and compatible with the democratic principles which we believe are superior to other forms of government* »⁴⁸⁹.

Quant au Maroc la dimension institutionnelle est à l'image de la multiplicité des problèmes posés par l'eau. Cette multiplicité d'institutions qui répond certes, au nombre des problèmes posée par l'eau est à l'origine d'une inflation institutionnelle parfois handicapante. Ce qui pose ainsi le problème de coordination entre différents acteurs de l'eau. Un autre problème est posé par la gestion de l'eau et celui de l'adaptation de ce modèle de gestion importé aux particularités marocaines. Le risque du refus de greffe d'un nouveau droit reste présent.

Nous allons voir que les institutions mises en place pour la gestion de l'eau sont multiples. La panoplie institutionnelle introduite par la loi 10-95, ou dans le cadre de son application, se divise en organismes de concertation, en organismes purement administratifs et en établissements publics et collectivités locales.

Nous allons donc exposer les principales institutions intervenant dans la gestion de l'eau. Ces institutions sont de différentes natures et interviennent à des niveaux différents. On peut ainsi distinguer Les organismes de concertation (chapitre 1) de la charpente administrative (chapitre 2), les établissements publics (chapitre 3), les collectivités locales (chapitre 4) et les associations agricoles (chapitre 5).

⁴⁸⁹BARRAQUE Bernard, Water and ethics, UNESCO International, Hydrological Programme, article disponible sur le site de l'Unesco unesdoc.unesco.org/images/0013/001363/136353e.pdf

Premier chapitre : Les organismes de concertation

Au sommet des organismes de concertation la loi 10-95 a prévu le conseil supérieur de l'eau et du climat (section 1), puis le conseil national de l'environnement qui ne s'occupe pas uniquement de l'eau (section 2) et enfin, dans un souci de décentralisation, les commissions préfectorales et provinciales de l'eau (section 3).

Section 1 : Le conseil supérieur de l'eau et du climat

Le Conseil supérieur de l'eau et du climat (CSEC) est presque une copie du comité national de l'eau institué en France par la loi de 1964. Il est une véritable instance de concertation et de dialogue. En effet, « *il constitue un cadre de réflexion et de concertation pour la définition des grandes orientations nationales, en matière de planification, de mobilisation, de gestion et d'affectation des eaux* »⁴⁹⁰. Jouissant de la crédibilité nécessaire à la mise en application de ses recommandations, grâce à sa stratégie participative, il implique différents intervenants en matière d'eau.⁴⁹¹ Avant même la loi sur l'eau, le CSEC a depuis sa création en 1981 tenu plusieurs réunions pour débattre de différents sujets concernant l'eau⁴⁹². On peut ainsi distinguer deux phases : une phase avant la loi sur l'eau (sous-section 1) puis une phase après la loi sur l'eau (sous section2).

Sous-section 1 : Avant la loi sur l'eau

Depuis sa création le conseil supérieur de l'eau et du climat s'est réuni neuf fois dont huit avant la loi 10-95 les années : 1987, 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1994. La première session qui était tenu à Rabat 16 juillet 1981 a été influencée par la présence du feu S.M. Hassan II qui a donné des directives sur une possible refonte du droit des eaux⁴⁹³. Au cours de sa deuxième session (Fès 16-18 février 1987), le CSEC a traité un rapport relatif à la situation du secteur de l'eau potable, en suite il a examiné le projet du code national de l'eau. Ces

⁴⁹⁰BENALI Ahmed, Aménagement étatique, gestion sociale de l'eau et dynamiques institutionnelles dans la PMH au Maroc : réflexions à partir du cas du Ghiss, presses universitaire de Louvain 2005, p 102.

⁴⁹¹Voir à ce propos l'article premier du décret N° 2-96-158 du 8 rejeb 1417 (20 novembre 1996 relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil supérieur de l'eau et du climat.

⁴⁹²Ces réunions étaient au nombre de huit dans lesquelles il a traité de la problématique de la pollution des eaux, de son économie, des plans directeurs d'aménagement intégrés des ressources en eau. Il a tenu sa neuvième session en juin 2001.

⁴⁹³DE MIRAS Claude, LE TELLIER Julien, Gouvernance urbaine et accès à l'eau potable au Maroc: partenariat public-privé à Casablanca et Tanger-Tétouan, L'Harmattan, 2005, p 46.

débats ont mis au jour deux problématiques que sont la déserte du milieu rurale en eau potable, puis la hausse des besoins d'eau potable en milieu citadin.

La troisième session (Rabat, 26-27 février 1988), était marquée surtout par la présentation de quatre rapports sur "la pollution de l'eau et la réutilisation des eaux usées au Maroc", "l'aménagement optimal de l'oued Ouergha- réalisation du barrage Mjaara", "Les lacs collinaires" et "Le projet de code national de l'eau".

Le sujet ayant fait le plus de débat lors de la quatrième session (Rabat, 9-10 novembre 1989) fut la question des transferts d'eau des massifs des régions excédentaires vers les régions déficitaires du Royaume, en vue d'une meilleure répartition des ressources en eau. La cinquième session (Rabat, 17 et 18 décembre 1990) ou trois rapports seront traités par le conseil : le plan directeur de développement des ressources en eau du bassin de la Moulouya, l'aménagement des bassins versants et enfin la protection contre l'envasement et la protection de la qualité des eaux contre la pollution.

La sixième session du conseil (Rabat les 22 et 23 janvier 1992) a étudié le plan directeur intégré d'aménagement des eaux des bassins du Sebou, de Bou Regreg, de l'Oum Er-Rbia et sur l'économie de l'eau d'irrigation. La 7ème session (Rabat 1993) a traité le plan directeur des bassins du Loukkos, du Tangérois et des côtières méditerranéens ainsi que la situation et perspectives du secteur hydro agricole. La huitième session (Rabat, les 31 janvier et 1er février 1994) a examiné le plan national de développement de l'approvisionnement de l'eau potable en milieu rural, du programme de développement de la météorologie nationale et de la réutilisation des eaux usées pour l'irrigation.

Sous-section 2 : Après la loi sur l'eau

La Loi 10-95 est une étape incontournable dans l'histoire CSEC. En effet, c'est cette loi qui va offrir un cadre légale au conseil. Qui va déterminer ces attributions (Paragraphe1) ainsi que sa composition (Paragraphe 2), la modalité de désignation de ces membres (Paragraphe3) ainsi que son fonctionnement (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : Les attributions du conseil supérieur de l'eau et du climat

L'article 13 de la Loi 10-95 trace de manière générale les axes de travail du conseil et ses attributions ainsi énonce-t-il : « *Il est créé un conseil dénommé "Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat", chargé de formuler les orientations générales de la politique nationale en matière d'eau et de climat.*

Outre les attributions qui pourraient lui être dévolues par l'autorité gouvernementale, le Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat examine et formule son avis sur :

La stratégie nationale d'amélioration de la connaissance du climat et la maîtrise de ses impacts sur le développement des ressources en eau ;

Le plan national de l'eau ;

Les plans de développement intégré des ressources en eau des bassins hydrauliques et en particulier la répartition de l'eau entre les différents secteurs usagers et les différentes régions du pays ou d'un même bassin, ainsi que les dispositions de valorisation, de protection et de conservation des ressources en eau »⁴⁹⁴.

Le CSEC est consulté chaque fois qu'une problématique implique l'eau ou le climat. Le conseil élabore ainsi la politique hydraulique du Royaume et les plans d'aménagement intégrés des ressources en eau. Il accorde une importance particulière à la répartition de l'eau entre les secteurs usagers, aux transferts d'eau et aux dispositions de valorisation et de protection des ressources en eau. Il est à souligner que même si les missions du CSEC sont définies de manière exhaustive, le législateur a permis au gouvernement d'étendre ces fonctions, même si le décret n 2-97-158 du 20 novembre 1996 relatif à la composition et fonctionnement du CSEC n'a rien prévu en ce sens .

Paragraphe 2 : La composition du CSEC

Afin de permettre au CSEC d'être une instance de discussion et d'échanges, le décret n 2-97-158 du 20 novembre 1996, permet une représentation de tous les intervenants dans le domaine de l'eau. Ainsi leur nombre s'élève à 140.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Article 13 de la Loi 10-95 sur l'eau.

⁴⁹⁵ Voir l'article premier du décret n 2-97-158 du 20 novembre 1996.

La moitié des membres du conseil est formée par des représentants de l'État et des établissements publics sous tutelle, intervenant dans le secteur de l'eau. On peut citer les producteurs de l'eau potable, de l'eau d'irrigation et de l'hydroélectricité. L'autre moitié est composée des représentants des usagers de l'eau, des assemblées préfectorales ou provinciales, des établissements d'enseignement supérieur, de la recherche et de l'ingénierie nationale.

La loi 10-95 permet au CSEC de faire participer et d'inviter à ses réunions, si besoin, toute personne compétente dans le domaine de l'eau ou dont le conseil peut éclaircir l'avis des membres du conseil.

État et établissements publics 50%	Nombre de représentants	Usagers associations enseignement et ingénierie 50%	Nombre de représentants
1- État	49	1-associations d'usagers....	14
Dont		2-assemblés préfectorales et provinciales	21
Le premier ministre,	1	3-établissements d'enseignement supérieurs et de la recherche scientifique	10
		Dont	
Ministres	12	Écoles et instituts	5
Secrétaires généraux	4	Universités	5
Walis et gouverneurs..	7	4-associations professionnelles et scientifiques & experts...	25
		Dont	
Directeurs.....	25	Associations scientifiques	9
2- agence de bassin	10	Associations professionnelles	7
3-ONE	1	CGEM et fédérations des chambres professionnelles	4
4-ONEP	1	LPEE	1
5-ORMVA	9	Experts (personnalités	4
Total	70	Total	70

Tableau : composition du CSEC

La lecture de ce tableau appelle quelques remarques. La première est relative à la main mise de l'administration sur le CSEC. En effet, avec le nombre des représentants de celle-ci, il est clair que les décisions du CSEC seront influencées par l'État. Ministres, secrétaires d'administration, directeurs, walis etc. sont les vecteurs du pouvoir de l'État sur le CSEC, et faisant sur l'eau. Une autre remarque mérite d'être relevée, tous les usagers de l'eau ne sont pas représentés : c'est le cas des usagers industriels, miniers ou alimentaires. On se demande surtout sur le cas des usagers industriels qui sont de grands consommateurs d'eau et qui sont responsables de déversements et de pollution. Un signe que l'eau au Maroc est perçue principalement comme une valeur agricole avant tout.

Enfin, dernière remarque, les conseils régionaux ne sont pas représentés au CSEC du fait que la Loi 10-95 est antérieure à la loi n 47-96 relative à la région.

Paragraphe 3 : Désignation des membres du CSEC

Les membres du CSEC sont soit désignés par le décret précédemment cité n 2-96-158, ou soit désignés par les autorités de tutelle des entités qu'ils représentent, soient élus par les collèges auxquels ils appartiennent. Ceux des associations des usagers de l'eau et assemblées préfectorales et provinciales sont élus parmi les présidents de ces entités. Le ministre chargé de l'enseignement supérieur désigne à son tour les directeurs d'écoles et les professeurs.

Quant aux représentants des associations scientifiques, ils sont désignés par les ministres chargés de l'eau et de l'agriculture. Les représentants des associations professionnelles agricoles sont désignés par le ministre de l'agriculture, alors que les représentants des fédérations de professionnels sont désignés par décret. Les experts devant participer aux travaux du CSEC sont désignés par le président du conseil national de l'environnement.

Paragraphe 4 : Le fonctionnement du CSEC

Si la présidence honoraire revient à sa majesté le Roi, la présidence effective revient au premier ministre. L'article premier du décret n 2-96-158 stipule « *Le Conseil supérieur de l'eau et du climat, créé par l'article 13 de la loi susvisée n° 10-95, comprend, sous la présidence du Premier ministre...* ». Le secrétariat est assuré par le ministre chargé de l'aménagement du territoire de l'eau et de l'environnement. L'article 2 du décret n 2-96-158 énonce : « *Le Conseil supérieur de l'eau et du climat se réunit au moins une fois par an sur convocation de son président* ».

Ainsi le CSEC tient au minimum une session par an sur convocation de son président. Toutes les études entreprises au profit du CSEC doivent lui être soumises six mois avant la date de la tenue de la session au cours de laquelle cette étude doit être examinée. C'est ce qui ressort de l'article 5 du décret n 2-96-158 « *Toute étude à soumettre à l'examen du Conseil supérieur de l'eau et du climat, par toute autorité gouvernementale membre du conseil, doit être adressée au secrétariat dudit conseil six mois au moins avant la réunion au cours de laquelle elle doit être examinée* ». Les recommandations auxquelles aboutissent le CSEC ne sont, malheureusement, pas obligatoires « *ce qui fait que des décisions importantes pour le secteur de l'eau pourraient rester sous forme de simples vœux, quand elles dérangent la*

position de tel ou tel département »⁴⁹⁶. Sachant que les différents institutions et acteurs manquent souvent de coordination, le secteur de l'eau aura tout à gagner en cohésion et en cohérence s'il est doté d'un organe supérieur capable au travers d'un vrai pouvoir d'imposer ces décisions pour mener à bien une politique de l'eau.

L'article 3 du décret n 2-96-158 prévoit un comité permanent sous la présidence du ministre chargé de l'eau. Il est composé des représentants des ministres membres du CSEC et des différents établissements publics placés sous la tutelle de l'État. La deuxième moitié constituée des représentants des usagers, des assemblées préfectorales et provinciales n'y est pas représentées, ce qui démontre le pouvoir de l'administration au sein du comité permanent du CSEC.

Le comité permanent joue un rôle important dans l'élaboration du programme du CSEC et l'orientation de ces travaux. Il est ainsi chargé de :

- Préparer l'ordre du jour, les réunions, les travaux des sessions de conseil.
- Veiller à l'application des recommandations du conseil.
- Étudier les dossiers soumis à l'avis du conseil.
- Assurer les liaisons utiles à l'exécution des missions du CSEC.

-Examiner tout dossier en relation avec la politique de l'eau et du climat qui lui est soumis par son secrétaire. Enfin et comme le stipule l'article 4 du décret n 2-96-158⁴⁹⁷ le comité se réunit au moins deux fois par an.

Le CSEC, est une instance de concertation, elle devrait fonctionner plutôt comme un parlement de l'eau⁴⁹⁸ avec un réel pouvoir lui permettant de peser plus sur les décisions impliquant l'eau. Mais en réalité, cette institution n'a pas atteint le statut d'instance d'échanges et de coordination. Car il n'a aucun pouvoir, ne peut obliger aucun acteur agissant dans le domaine de l'eau à se plier à ces recommandations. « *Ce conseil à caractère*

⁴⁹⁶CHAOUNI Mohamed, op.cit. p 166.

⁴⁹⁷Article 4 du décret n 2-96-158 : « *Le comité permanent se réunit, sur convocation de son président, aussi souvent qu'il est nécessaire et au moins deux fois par an.* »

⁴⁹⁸L'académie du Maroc, La politique de l'eau et la sécurité alimentaire du Maroc à l'aube du XXIe siècle: session d'automne 2000, Rabat, 20-22 novembre 2000, Volume 1, p 267.

consultatif et non permanent »⁴⁹⁹ ne jouit d'aucun pouvoir juridique, son autorité morale ne pèse guère sur les décisions des acteurs de l'eau. Le CSEC hélas, est une institution de plus dans cette forêt tropicale formée par les autres institutions de l'eau.

Ainsi afin que ce conseil puisse atteindre ces objectifs et jouer un rôle effectif dans la gestion de l'eau, nous proposons qu'il soit doté d'un pouvoir juridique lui permettant de contraindre les agences de bassin ainsi que d'autres acteurs de l'eau à suivre ces recommandations. Il peut éventuellement dresser une liste de bons et mauvais élèves de la gestion de l'eau, afin d'encourager les acteurs de l'eau à faire de leur mieux. Le comité national de l'eau en France qui a été introduit par la loi de 1964 pourrait servir de modèle d'inspiration pour le CSEC. Ce comité est en effet un outil d'expertise et un espace de concertation. Car, *« il est chargé de formuler des avis, la loi EMA impose certaines consultations, C'est le cas pour le programme des agences, la détermination de certains critères de mise en œuvre des redevances, et pour la mise en œuvre de certaines décisions ou projets, notamment les décrets relatif à la protection des peuplements piscicoles, sur le prix de l'eau et la qualité des services publics d'eau potable et d'assainissement. Il comporte aussi des comités permanents (le comité permanent de pêche, le comité permanent des usagers du système d'information sur l'eau) »*.⁵⁰⁰

Sa majesté conscient du manque de pouvoir de ce conseil a exhorté ces membres à plus d'investissement et ce dans l'allocution à l'occasion de l'ouverture de la neuvième session et la dernière du CSEC *« Pourtant, nous attendons de vous que vous donniez une illustration concrète de cette démarche au cours de votre prochain conseil, et plus précisément lors de l'examen du projet de Plan national de développement des ressources en eau, qui est en cours d'élaboration. Notre vœu, en effet, est que ce plan fixe une stratégie nationale propre à assurer le développement des ressources hydrauliques à l'horizon 2030 et permette de prendre la décision politique idoine sur la base d'une répartition rationnelle de cette richesse, écartant les risques de contentieux de monopole et de gaspillage.*

Nous sommes convaincus que vous appréciez à leur juste valeur les responsabilités qui sont les vôtres et que vous êtes animés d'un désir sincère de conjuguer vos expériences

⁴⁹⁹TAZI SADEQ H. p 138.

⁵⁰⁰DROBENKO Bernard, op.cit., p 65.

respectives et votre savoir-faire, pour conduire, de concert, une action propre à garantir à notre chère patrie sa sécurité en eau, tant dans le présent qu'à l'avenir ». ⁵⁰¹

Section 2 : Le conseil national de l'environnement

Il a été créé par le décret n° 2-93-101 du 20 janvier 1995. Il a fait l'objet de modifications ⁵⁰² dans son appellation et dans ses attributions ⁵⁰³. Sa mission consiste à œuvrer pour la protection de l'environnement, de préserver l'équilibre écologique des milieux naturels notamment les eaux, l'air, la faune etc. Il traduit aussi un souci de par l'État de promouvoir un développement durable. ⁵⁰⁴

Le CNE est un organe ouvert et non permanent, il est organisé en « *commissions thématiques relatives aux établissements humains ; à la prévention et à la lutte contre la pollution et les nuisances, à la protection de la nature et des ressources naturelles et des catastrophes naturelles ; à la culture, l'information, la communication et l'éducation et les questions juridiques et des relations internationales* ». ⁵⁰⁵

Au niveau régional, des conseils régionaux de l'environnement (CRE) ont vu le jour en réponse à des problèmes environnementaux régionaux. Ils ont pour fonction la mise en œuvre des directives et recommandations du CNE. Les CRE réalisent chaque année un travail d'inventaire de tous les problèmes environnementaux au niveau de la région.

Les CRE sont composés de membres du conseil régional, des présidents des assemblées préfectorales ou provinciales ou leurs représentants, des représentants de l'administration et les présidents de communes intéressées. On peut faire au conseil national de l'environnement les mêmes reproches faits au conseil supérieur de l'eau et du climat. En effet, le CNE est un organe non permanent et dépourvu de tout pouvoir. Le Dahir n° 1-03-59 du 10 rabii I 1424 portant promulgation de la Loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de

⁵⁰¹L'allocution de S.M le Roi Mohammed VI lors de l'ouverture de la 9ème session du Conseil supérieur de l'eau et du climat (Agadir, le 21 juin 2001)

⁵⁰²Voir à ce propos, Meziane, « Les moyens institutionnels de la protection de l'environnement au Maroc », in droit et environnement, revue marocaine du droit et d'économie de développement. N 15-1987, p 201.

⁵⁰³Voir à ce propos le décret du 12 mai 1980 et le décret du 20 janvier 1995 relatif à l'organisation des organismes chargés de la protection et de l'amélioration de l'environnement.

⁵⁰⁴EL BADRAOUI Moulay Hassan, Le défi de la gestion environnementale : la voie d'une gestion plus durable de l'eau, La Lettre d'information trimestrielle du Groupe de la Banque mondiale au Maghreb - Septembre 2006 - N°3.

⁵⁰⁵TAZI SADEQ, op.cit. p 141.

l'environnement (B.O. du 19 juin 2003) n'a malheureusement rien amélioré dans ce sens, alors qu'il avait comme objectif de « *définir les orientations de base du cadre législatif, technique et financier concernant la protection et la gestion de l'environnement* »⁵⁰⁶.

D'autant plus que la séparation de l'eau et de l'environnement pourrait donner une fausse représentation sur les problèmes environnementaux au Maroc. En effet, on ne peut parler d'environnement sans eau et inversement. Il serait plus judicieux de fondre les deux institutions à savoir le CSEC et le CNE dans un seul organisme capable de traiter au même temps les problèmes de l'eau ainsi que les problèmes environnementaux. Cela représentera un gain en temps et en financement mais surtout en efficacité car on éviterait les inconvénients de l'inflation institutionnelle handicapante.

Section 3 : Les commissions préfectorales et provinciales de l'eau (CPPE)

Dans une logique de décentralisation, la Loi 10-95 a créé au niveau préfectoral et provincial des Commissions Préfectorales et Provinciales de l'Eau. Ces commissions permettent aux collectivités locales de jouer un rôle dans la politique de l'eau au niveau local. En effet, « *elles constituent un cadre de concertation local qui regroupe, outre les collectivités locales (communes), les services provinciaux et les associations socioprofessionnelles* »⁵⁰⁷. Ces commissions représentent un troisième niveau dans la hiérarchie des organismes de concertation. En effet, elles permettent au niveau régional d'assurer un conseil et une concertation aux usagers et acteurs de l'eau.

Leur composition pousse à imaginer qu'elles servent en premier lieu de relais entre les instances supérieures de l'eau et les collectivités locales dans le processus de prise de décision et de la circulation de l'information au niveau verticale. Ce qui permet « *d'entreprendre les actions appropriées et prioritaire au niveau locale* »⁵⁰⁸. Les CPPE sont composées de différents acteurs régionaux (sous-section 1), avec de larges attributions (sous-section 2) mais dont le fonctionnement souffre de la dépendance au ministère de l'intérieur (sous-section 3).

⁵⁰⁶ Article premier de la Loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement.

⁵⁰⁷ BENALI Ahmed, op.cit., p 102.

⁵⁰⁸ TAZI SADEQ, op.cit. p162.

Sous-section 1 : La composition des CPPE

En moitié, les CPPE sont constitués des représentants de l'État et des établissements publics placés sous la tutelle de celle-ci. Les agences de bassin hydraulique du fait qu'ils gèrent les ressources en eau sont représentées au sein du CPPE. C'est ce que prévoit le décret n2-97-488 du 4 février 1998 relatif à la composition et au fonctionnement des CPPE. L'autre moitié est composée du président de la chambre du commerce et de l'industrie, de trois représentants des conseils communaux et d'un représentant des collectivités ethniques⁵⁰⁹. On peut s'interroger à ce propos sur les modalités du choix des représentants des collectivités ethniques. La loi est muette à ce propos et l'on craint un abus ou une instrumentalisation des collectivités ethniques au profit de l'administration

Par ailleurs, la loi sur l'eau limite le nombre des CPPE à quatorze. Plusieurs acteurs de ce fait se trouvent ainsi non représentés. C'est le cas par exemple des associations et des départements chargés des mines, de l'industrie etc. Deux secteurs qui consomment énormément d'eau et en polluent autant.

Sous-section 2 : Les attributions des CPPE

Les CPPE permettent aux collectivités locales d'agir en matière d'économie et de protection de l'eau. Les CPPE prodiguent des conseils et définissent les orientations en matière d'environnement aux communes et au public. Elles n'ont pas de moyens techniques ou financiers pour entreprendre des opérations de terrains sauf à « *les réaliser par le biais des administrations provinciales, encore faut-il que ces dernières disposent elles-mêmes de ces moyens* ». ⁵¹⁰ Enfin, les CPPE peuvent jouer un rôle important dans la coordination entre les instances supérieures de l'eau et les collectivités locales. Ce rôle de coordination n'est malheureusement pas assez défini ni mis en œuvre.

Sous-section 3 : Le fonctionnement du CPPE

Les CPPE sont présidés par le gouverneur ou son représentant, alors que le secrétariat est assuré par le représentant du ministre chargé de l'eau. Ce dernier prépare les réunions et

⁵⁰⁹Les collectivités ethniques sont représentées dans ces CPPE afin de prévoir tous troubles d'ordre tribaux, ethniques etc. Mais la notion de collectivités ethniques reste floue et le législateur n'en donne aucune définition. On peut imaginer que cette notion recouvre tout groupement ethnique : tribu, clan, Jmaâ.

⁵¹⁰CHAOUNI Mohamed, op.cit. p 166.

assure le suivi des recommandations du CPPE. Quant au siège du CPPE, il est au chef-lieu de la préfecture ou de la province⁵¹¹. Reste à souligner que malgré la promotion du gouvernement d'une logique de décentralisation dans la gestion des eaux, le pouvoir central reste prépondérant, comme le souligne bien Amal Idrissi⁵¹². Les bonnes intentions sont là, mais les anciennes mentalités bureaucratiques et le manque de financement ne permettent pas à ces bonnes intentions de s'exprimer.

En résumé, les organismes de concertation, malgré l'intérêt qu'ils peuvent présenter pour l'eau, souffrent de trois handicaps majeurs que sont : la mainmise de l'administration sur eux, le manque de coordination et enfin le manque de pouvoir réel qui fait échec à tout leur effort. En effet, l'administration est surreprésentée dans ces organismes et elle est la seule à détenir les statistiques, les plans ainsi que toutes les informations permettant d'avoir une idée sur l'eau au Maroc.

La loi sur l'eau n'a pas, par ailleurs prévue une modalité de circulation de l'information entre les différents services et organismes de concertation. Cela réduit la performance de ces organismes et met l'administration dans une position de force lui permettant d'avoir d'avantage d'influence. Enfin, le fait que les organes de concertation ne détiennent aucun pouvoir réel, à part une sorte d'autorité fait que tous les efforts entrepris par ces organes restent lettre morte et qu'aucun destinataire de leurs recommandations ne se voit obligé de les appliquer.

Deuxième chapitre : La charpente administrative

L'eau est partout, il n'est pas donc étonnant que la majorité des départements ministériels exercent une influence de près ou de loin sur cette denrée. Nous n'allons pas exposer tous les départements qui influencent la gestion de l'eau, néanmoins nous nous intéresseront aux institutions qui constituent la charpente de la gestion des eaux. Nous remarquerons toute au long de notre propos, la récurrence du problème de l'inflation institutionnelle et du manque de coordination qui en découle. Il faut dire que le caractère

⁵¹¹ Article 2 du décret n 2-97-488 du 4 février 1998 relatif à la composition et au fonctionnement des CPPE.

⁵¹² NACHID IDRISSE Amal, Les aspects juridiques et institutionnels de l'approvisionnement en eau potable dans le milieu rurale marocain, université Hassan 2, Casablanca 2000-2001, p 90.

pluridimensionnel de l'eau l'exige, mais ce caractère doit surtout imposer « *graduellement la nécessité d'une approche plus globale* »⁵¹³ et non une approche par secteur.

Différents départements et administrations interviennent directement ou indirectement dans la gestion de l'eau. Le premier concerné est le département administratif chargé de l'eau (section 1). Juste après vient le ministère de l'intérieur dont le pouvoir sur l'eau s'exprime à tous les niveaux (section 2). L'agriculture, premier consommateur de l'eau à travers le département chargé de l'agriculture s'intéresse de près à l'eau et surtout celle destinée à l'irrigation (section 3). Le département de la santé gère tout le volet santé publique et qualité de l'eau (section 4). Le département de l'environnement est aussi impliqué dans la gestion de l'eau comme celui des eaux et forêts (section 5 et 6).

Section 1 : Le département administratif chargé de l'eau

Ce département a été créé en 1920 sous le nom de la direction générale des travaux publics⁵¹⁴. Il a été le responsable de la gestion de l'eau jusqu'à la création du ministère chargé de l'aménagement du territoire, de l'eau et de l'environnement à la fin de 2002. Reste à signaler que les eaux d'irrigation étaient gérées plutôt par un organisme spécialisé : les offices régionaux de mise en valeur agricole (ORMVA) « *au sujet desquelles une délégation de pouvoir de gestion a été faite aux directeurs de ces établissements, en vertu des textes portant leur création et du décret royal n 810-67 du 29 décembre 1967* ».⁵¹⁵

Le ministre chargé de l'aménagement du territoire, de l'eau et de l'environnement exerce les mêmes attributions dévolues auparavant au ministère de l'équipement dans le domaine de l'eau et de l'alimentation en eau potable. Par ailleurs, il assure le secrétariat du CSEC, la tutelle de l'ONEP ainsi que les ABH. Aussi il exerce son autorité sur les DGH, la DRPE et la DAH. Le ministre chargé de l'eau a délégué au secrétariat d'État chargé de l'eau, la réalisation des études, la maintenance et l'exploitation des barrages.

En somme l'organisation administrative du secteur de l'eau est articulée autour des trois directions précitées : direction générale de l'hydraulique (DGH), la direction de la recherche

⁵¹³OCDE, Les infrastructures à l'horizon 2030 (Vol. 2): Électricité, eau et transports : quelles politiques ?, édition OCDE 2008, p 99.

⁵¹⁴Voir à ce propos le dahir du 2 juillet 1920 portant création de la direction générale des travaux publics de l'Empire chérifien, bulletin officiel du 24 août 1920.

⁵¹⁵CHAOUNI Mohamed, op.cit. p 170.

et de la planification de l'eau (DRPE) et la direction d'aménagement hydraulique (DAH) et cela depuis le décret n 2-94-724 du 21 novembre 1994 fixant les attributions et l'organisation du ministère de l'équipement. La direction générale de l'hydraulique a cinq missions principales :

- L'évaluation et le suivi des ressources en eau.
- La planification de leur développement et leur gestion.
- Le contrôle et la protection de leur qualité.
- La réalisation et la maintenance des ouvrages de mobilisation et de transfert d'eau.

Pour atteindre ces missions, elle repose sur deux organes que sont : la direction des aménagements hydrauliques DAH, et la direction de la recherche et de la planification de l'eau DRPE. Cette dernière contrôle, gère et étudie l'emploi et l'évolution des ressources en eaux superficielles et souterraines et contrôle aussi leur pollution en suivant la législation en vigueur. Quant à la DAH, elle a surtout pour mission l'entretien et la réalisation des infrastructures hydrauliques. Son bilan est plus que satisfaisant car elle a réussi à faire progresser la capacité de stockage des barrages marocains, comme en témoigne le tableau suivant ⁵¹⁶:

Année	1956	1974	1981	1995	1997	2002
Nombre de grands barrages	12	23	30	87	89	100
Capacité totale (Millions de m3)	1800	5440	9275	10250	14300	15800

Capacité de stockage des barrages marocains

⁵¹⁶ Disponible sur le site officiel du Ministère de l'Équipement et des Transports : <http://www.mtpnet.gov.ma/dgh/>

La loi sur l'eau et la création des ABH ont réduit le champ de travail des DAH ainsi que des DRPE. Car ils ne peuvent exercer pleinement leurs missions que dans les territoires du Royaume où il n'y a pas d'ABH. La zone où ces deux structures peuvent encore exercer se limite aux provinces sahariennes et des bassins hydrauliques du Draa, du Rheris, du Ziz et du Rhir. « *Dans tous les cas, les attributions de l'ensemble des services constituant la DGH doivent être réexaminés pour tenir compte de la situation actuelle hybride de gestion des ressources en eau (zones avec ABH/zones sans ABH) et, à terme, la couverture de tout le territoire national par les ABH. En effet, les attributions de ces entités fixées par l'article 20 de la loi sur l'eau sont similaires à celles de la DRPE à tous points de vue et se recourent avec celles de la DAH en ce qui concerne la maintenance des ouvrages. Plusieurs services se révéleraient donc inutiles au niveau centrale, ce qui dégagerait du personnel pour les ABH* ». ⁵¹⁷

Il est enfin à noter que la création récente d'un département ministériel chargé et dédié uniquement à l'eau est un signe des mutations continues que subit le secteur de l'eau depuis la promulgation de la Loi 10-95. Cela prouve qu'au Maroc nous n'avons pas encore trouvé le bon dosage institutionnel, qui permet la bonne gestion de l'eau. Nous sommes passés d'une carence institutionnelle qui caractérisait l'Empire Chérifien à une inflation institutionnelle handicapante caractérisant le Royaume. C'est ce que nous a confirmé M. Rahal Maarouf, directeur de la direction régionale de l'aménagement du territoire et auteur d'une remarquable thèse sur le droit des eaux au Maroc ⁵¹⁸. Selon M. Rahal, cette inflation institutionnelle est le symptôme surtout d'une réponse urgente aux problèmes posés par l'eau : une sécheresse structurelle et une hausse de la demande en eau causée par une agriculture de plus en plus gourmande en eau. C'est pour cela que ces institutions introduites par le droit positif trouvent des difficultés face aux institutions du droit traditionnel, certes rudimentaires mais fortement ancrées dans la société.

Section 2 : Le département chargé de l'intérieur

L'État marocain s'est toujours intéressé à l'eau, soit à travers le *makhzen*, le ministre de l'intérieure ou d'autre structure étatique. Le ministère de l'intérieur à travers les autorités locales ou le département chargé de l'intérieur a accentué son pouvoir sur l'eau. En effet, le

⁵¹⁷CHAOUNI Mohamed op.cit. p 171.

⁵¹⁸La protection de la ressource en eau au Maroc, thèse en droit public, université de bordeaux 1983.

département de l'intérieur dispose « *d'une direction des collectivités locales, d'une direction de l'eau et de l'assainissement et d'une direction de régies et des services concédés qui l'habilitent à intervenir en tant que tuteur des collectivités locales* ». ⁵¹⁹

Ce département, faut-il le rappeler, est concerné par l'ordre public et donc concerné directement par la gestion de l'eau. Il contrôle les régies et services concédés, assure une assistance technique aux collectivités locales. Les représentants locaux du département de l'intérieur président les commissions d'enquêtes préalables aux délimitations du DPH, aux reconnaissances des droits acquis d'eau, aux délivrances d'autorisations de prélèvement d'eau. Les agents d'autorités placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur sont appelés à intervenir au niveau de leurs préfectures et provinces en matières d'eau, c'est ce qu'on peut lire dans l'article 5 du dahir n 1-75168 du 15 février 1977 relatif aux attributions du gouverneur ⁵²⁰.

Le gouverneur représentant du département de l'intérieur au niveau régional joue un rôle important dans la protection du domaine public hydraulique. Il empêche ainsi tout empiétement sur ce domaine ou atteinte à sa consistance. Pour cela il peut recourir à la force publique. Cette hégémonie du ministère de l'intérieur a fait l'objet de quelques critiques ⁵²¹. En effet, vestiges d'un Maroc de l'époque du *Makhzen* et où la sécurité passait avant les autres considérations ; cette vision centralisée du pouvoir connaît un léger déclin avec le débarquement du paradigme de la gouvernance. Mais ne soyons pas très naïfs, le Maroc a toujours été un pays centralisé et ce qui se passe avec la gouvernance n'est qu'un phénomène de conjoncture étant qu'on ne peut effacer à coup de lois ce que l'histoire a construit à travers des siècles au Maroc : le *Makhzen*.

Section 3 : Le département chargé de l'agriculture

L'agriculture est le premier consommateur d'eau grâce à une irrigation de plus en plus en expansion ⁵²². Le département chargé de l'agriculture a pour mission principale l'exploitation des ressources pour des fins d'irrigation. Outre cette mission, le département s'occupe de l'aménagement hydro-agricole, de la protection des ressources naturelles, de la

⁵¹⁹TAZI SADEQ, op.cit. p 134.

⁵²⁰Bulletin officiel du 16 mars 1977.

⁵²¹TAZI SADEQ, op.cit. p 134.

⁵²²La revue tel quel, Agriculture. La méthode Polyter, Disponible sur http://www.telquel-online.com/317/economie1_317.shtml

surveillance et de la protection sanitaire. Pour atteindre ses objectifs il se repose sur deux structures que sont l'Administration du Génie Rural (AGR) et les Offices Régionaux de Mise en Valeur Agricole (ORMVA).

L'Administration du Génie Rural est chargée de coordonner les actions du Ministère de l'agriculture en matière de développement et de gestion de l'irrigation, des aménagements hydro-agricoles, des équipements techniques et des aménagements fonciers. Leur domaine d'action peut être résumé en ce qui suit :

- Définition des stratégies de développement et des options d'aménagement des périmètres irrigués (objectifs, choix techniques et technologiques, formes d'aménagement et d'organisation des périmètres irrigués);
- Adaptation des instruments juridiques d'intervention ;
- Capitalisation de l'expérience et appui technique aux structures d'intervention ;
- Développement de stratégies et concepts de gestion des périmètres irrigués et des zones de mise en valeur en Bour ⁵²³;
- Suivi, évaluation, définition et planification des programmes d'aménagements hydro-agricole, foncier et rural ;

Quant aux services extérieurs du ministère de l'agriculture, ils sont principalement constitués des directions provinciales de l'agriculture. Ces dernières sont chargées de la mise en œuvre de la politique entreprise par le ministère de l'agriculture.

Section 4 : Le département chargé de la santé

L'eau constitue un élément essentiel pour notre survie. Par contre elle lui arrive d'être responsable de maladies pour l'homme et les animaux. Une eau de mauvaise qualité est vectrice de maladies souvent mortelles. L'organisation mondiale de la santé (OMS) en partenariat avec plusieurs ONG essaye d'informer le public sur les risques de santé que peut faire courir une eau qui n'est pas aux normes⁵²⁴. Au Maroc le rôle du département de la santé dans le domaine de l'eau est organisé par le décret n 2-94-285 du 21 novembre 1994 relatif aux attributions et à l'organisation du ministère de la santé⁵²⁵. Le département de la santé est

⁵²³Les terres *Bour* : ce sont les terres non irrigués.

⁵²⁴Voir à ce propos le site officiel de l'OMS <http://www.who.int/topics/water/fr/>

⁵²⁵Voir à ce propos le bulletin officiel du 21 décembre 1994.

ainsi responsable des contrôles de qualités des eaux par le biais de l'institut national d'hygiène. Ces contrôles sont suivis par un avis sur la qualité des eaux.

Section 5 : Le département chargé de l'environnement

Ce département a longtemps erré entre différents ministères comme le fait remarquer TAZI SADEQ⁵²⁶. Le département abrite entre autres l'observatoire national de l'environnement. Le nombre de mission qu'on lui attribua dépasse de loin les moyens mis à sa disposition. En effet, l'article premier du Décret n° 2-99-922 définit comme mission du département :

- « - de renforcer le cadre institutionnel et juridique dans le domaine de l'environnement ;
- de contribuer à la protection des ressources naturelles afin d'éviter toute forme de gaspillage ou de dégradation susceptible de compromettre le développement durable ;
- de mettre en place les instruments appropriés de surveillance continue et de contrôle de l'état de l'environnement ;
- de procéder à des études d'impact et formuler des avis sur les projets de développement ayant des implications sur l'environnement ;
- de prévenir et de lutter contre toutes formes de pollution et nuisances pouvant porter atteinte à la santé de la population ;
- de procéder aux contrôles qui lui sont dévolus par la législation en vigueur et d'assister les personnes morales de droit public ou de droit privé en matière d'environnement ;
- d'améliorer les conditions et le cadre de vie des populations au sein des établissements humains, urbains et ruraux ;
- d'intégrer la dimension Environnement dans les programmes de développement et notamment ceux de l'éducation, de la formation, de la recherche et de l'information ;

⁵²⁶TAZI SADEQ. H, Droit eau et développement durable, thèse de doctorat d'État, université Hassan 2, 1998.

- de développer toutes activités en matière de coopération régionale et internationale dans le domaine de la gestion de l'environnement ;

- de promouvoir la coopération avec les organisations non gouvernementales internationales, avec les institutions associatives nationales et avec les collectivités locales. »⁵²⁷.

De ce déséquilibre entre les moyens et les buts poursuivis, il est clair que plusieurs objectifs ne seront jamais atteints ou au moins le seront que partiellement. Cela dit, la mise en place des observatoires régionaux de l'environnement et du développement durable (OREED) pourrait apporter une protection en plus aux ressources hydrauliques. Les conventions spécifiques entre le secrétariat d'État chargé de l'eau et de l'environnement concernant les OREED représentent une solide garantie à ce propos.

Section 6 : Le département chargé des eaux et forêts

Ce département s'intéresse de près à la gestion du domaine forestier de l'État et des ressources naturelles. Son rôle dans le domaine de l'eau passe par la protection de la faune aquatique et par la surveillance de la pêche et le contrôle de la pisciculture. Ce département joue un rôle important dans la protection du DPH « *en réduisant l'envasement des retenus de barrages par le reboisement de leur bassins versant et en veillant au respect de la réglementation de la pêche dans les eaux continentales, notamment dans ses dispositions visant la protection de la faune aquatique* ». ⁵²⁸

En somme la charpente administrative est constituée de plusieurs intervenants et à plusieurs niveaux. La loi sur l'eau n'a pas prévue un organisme de coordination entre tous ces intervenants. Ce qui est à l'origine de plusieurs dysfonctionnements. Le manque de coordination entre les différents acteurs de l'eau que la loi sur l'eau n'a pas intégré, reste l'un de ces grands échecs. En effet, à quoi servent des institutions imbriquées sans la moindre coordination ? Dans la pratique c'est le ministre de l'intérieur qui fait figure d'arbitre entre les différents départements. Mais ce ministre a bien d'autres tâches à faire et ces agents ne sont pas formés pour gérer l'eau mais plutôt pour gérer l'ordre public. Après quinze ans de son entrée en vigueur, la Loi 10-95 peut être sereinement reformée. Trop d'institutions, peu de

⁵²⁷Décret du 6 chaoual 1420 (13 janvier 2000) relatif à l'organisation et aux attributions du Département de l'Environnement auprès du ministre de l'aménagement du territoire, de l'environnement, de l'urbanisme et de l'habitat chargé de l'environnement.

⁵²⁸CHAOUNI Mohamed op.cit. p 176.

coordination, la gestion de l'eau se trouve proie de l'improvisation de l'administration ou proie de décisions planifiées à court terme. La réponse institutionnelle aux problèmes de l'eau n'est pas la seule bonne réponse. L'exclusion des institutions du droit traditionnel est une erreur qui se vérifie chaque jour et enfin, pourquoi ne pas avoir combiné les institutions du droit positif avec celle des droits traditionnels ?

Troisième chapitre : Les établissements publics

Nous allons exposer les principaux établissements publics intervenant dans le domaine hydraulique. Ces derniers sont composés des agences de bassins (section 1) et des offices nationaux et régionaux concernés par l'eau (section 2).

Section 1 : Les agences de bassins hydrauliques (ABH)

Outre la question de l'inflation institutionnelle, les agences de bassin hydrauliques impliquent d'autres questions relatives à tout institution ou droit importé. En effet, le modèle de gestion par bassin hydrographique que le Maroc a adopté à travers la Loi 10-95, est inspiré du modèle français introduit par la loi de 1964 .C'est donc à la loi sur l'eau que revient la transposition des agences de l'eau française au droit marocain sous l'appellation d'agences de bassins hydrauliques (ABH). C'est même la disposition « *la plus novatrice de la nouvelle loi sur l'eau* »⁵²⁹.

Les ABH sont des organismes autonomes de gestion décentralisée des ressources en eau. Elles sont dotées de la personnalité morale, de l'autonomie financière et sont chargées du développement et de la gestion de l'eau du domaine public hydraulique d'un bassin ou groupement de bassins hydrographiques⁵³⁰. La personnalité juridique permet aux ABH d'avoir des droits et des obligations, puis d'ester en justice ; alors que l'autonomie financière leur permet d'avoir des ressources propres dont elles sont responsables. On retrouve quasiment les mêmes compétences et régime juridique chez les agences de l'eau françaises. En effet, ces dernières ont « *le statut d'établissement public administratif de l'État doté de la*

⁵²⁹BENALI Ahmed, op.cit. p 102.

⁵³⁰DE MIRAS Claude, LE TELLIER Julien, Gouvernance urbaine et accès à l'eau potable au Maroc: partenariat public-privé à Casablanca et Tanger-Tétouan, Éditions L'Harmattan, 2005, p 48.

personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée sous la tutelle du ministère chargé de l'environnement »⁵³¹.

L'esprit de la mise en place des agences de bassins versants répond à une volonté qui consiste à aboutir à une gestion intégrée, durable, décentralisée et participative des ressources en eaux⁵³². Les ABH ont différentes missions faisant de ces structures le fer de lance de la politique des eaux au Maroc⁵³³. En effet, l'article 20 de la loi sur l'eau leur dresse une liste de mission très large.

Les Agences sont administrées par des conseils d'administration qui sont composés de représentants de l'État, des représentants des établissements publics chargés de la production de l'eau potable, de l'énergie hydroélectrique et de l'eau d'irrigation, des chambres d'agriculture, des chambres de commerce, d'industrie et de services, des assemblées préfectorales et provinciales, des usagers de l'eau et des collectivités ethniques. Leur composition plaide pour une volonté de la part de l'État de rompre avec l'approche centralisée de l'eau en prônant une logique participative⁵³⁴ où les différents acteurs de l'eau se concertent et où la décision n'est plus seulement un acte juridique mais aussi un fait social⁵³⁵.

La première ABH mise en place est celle d'Oum Rbia à Béni Mellal. Le choix de ce bassin n'est pas dû au hasard. Car le fait que ce bassin est le plus riche en ressources hydrauliques au Maroc a fait que le gouvernement l'a choisi afin de commencer l'expérience des ABH par une région non avare en eau. Parce que *« l'importance des ressources en eau de ce bassin pour la zone économique stratégique pour le pays que constitue la région de Tadla, Doukkala et la zone côtière Casablanca-Safi par l'importance de sa population, de son industrie et de son agriculture irriguée ;*

Le bassin de l'Oum Erbia a déjà fait l'objet d'investissements importants en matière d'infrastructures hydrauliques. Avec la construction du complexe de barrages Dchar El Oued-Aït Messaoud, démarrée en 1997, ce bassin disposera de son ossature hydraulique de

⁵³¹DROBENKO Bernard, op.cit., p 69.

⁵³²VALIRON F., Gestion des eaux, principes, moyens, structures, Presses de l'École nationale des ponts et chaussées 1990, p 167.

⁵³³Amal Nachid Idrissi, op.cit. , p 86.

⁵³⁴TAZI SADEQ op.cit. p 160.

⁵³⁵Rencontre Internationale de Fès, 8-11 juillet 2002, Gouvernance & gestion Sociale de l'Eau.

base pour assurer la mobilisation de l'eau nécessaire pour faire face aux besoins actuels et à plus long terme de la région ;

La région hydraulique concernée par l'action de l'agence, qui comprend le bassin de l'OER et les régions limitrophes Sud qui en dépendent pour leur approvisionnement en eau, connaît un bilan ressources-besoins en eau très tendu. L'action de l'agence sera ainsi principalement orientée sur la gestion de l'eau et principalement la gestion de la demande ;

La partie continentale du bassin est faiblement industrialisée et fait l'objet d'une moindre pression due à la pollution »⁵³⁶. Cette expérience des ABH n'a démarré qu'en juillet 1999 alors que son décret ait été publié le 5 décembre 1996. En 2000, six ABH seront mises en place. Il s'agit des ABH de Moulouya, Sebou, Loukous, Bouregregue, de la Chaouia, de Tensift et finalement du Sous-Massa.

Les agences de bassin ont plusieurs attributions (sous-section 1), qui sont exercées par son conseil d'administrations (sous-section 2). Sa composition démontre une réelle volonté de la part du législateur de promouvoir une gestion concertée de l'eau (sous-section 3). Quant au fonctionnement du conseil d'administration il est simple (sous-section 4), son directeur a un pouvoir élargi (sous-section 5) mais un budget limité (sous-section 6).

Sous-section 1 : Les attributions des ABH

L'agence de bassin est chargée :

1 - d'élaborer le plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau relevant de sa zone d'action ;

2 - de veiller à l'application du plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau à l'intérieur de sa zone d'action ;

3 - de délivrer les autorisations et concessions d'utilisation du domaine public hydraulique, prévues dans le plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau de sa zone d'action ;

⁵³⁶JELLALI Mohammed, Directeur Général de l'Hydraulique Mustapha GEANNAH Directeur de la Région Hydraulique de l'Oum Er Rabîi, La gestion décentralisée de l'eau au Maroc. Situation actuelle et perspectives, Disponible sur <http://www.oieau.fr/ciedd/contributions/at2/contribution/jellali.htm>

4 - de fournir toute aide financière et toute prestation de service, notamment d'assistance technique, aux personnes publiques ou privées qui en feraient la demande, soit pour prévenir la pollution des ressources en eau, soit en vue d'un aménagement ou d'une utilisation du domaine public hydraulique ;

5 - de réaliser toutes les mesures piézométriques et de jaugeages ainsi que les études hydrologiques, hydrogéologiques, de planification et de gestion de l'eau tant au plan quantitatif que qualitatif ;

6 - de réaliser toutes les mesures de qualité et d'appliquer les dispositions de la présente loi et des lois en vigueur relatives à la protection des ressources en eau et à la restauration de leur qualité, en collaboration avec l'autorité gouvernementale chargée de l'environnement ;

7 - de proposer et d'exécuter les mesures adéquates, d'ordre réglementaire notamment, pour assurer l'approvisionnement en eau en cas de pénurie d'eau déclarée conformément au chapitre X de la présente loi ou pour prévenir les risques d'inondation;

8 - de gérer et contrôler l'utilisation des ressources en eau mobilisées ;

9 - de réaliser les infrastructures nécessaires à la prévention et à la lutte contre les inondations ;

10 - de tenir un registre des droits d'eau reconnus et des concessions et autorisations de prélèvement d'eau accordées.

Ce sont les dix commandements de l'ABH. La liste établie par l'article 20 n'est pas exhaustive et il faudrait ajouter d'autres attributions, telles que l'exercice de la police de l'eau⁵³⁷ ou la proposition des fréquences de crues ou même le secrétariat de certaines commissions d'enquête. Mais de manière générale les compétences des ABH sont calquées sur celle des agences de l'eau⁵³⁸.

Les ABH gèrent les eaux dépendantes du DPH relevant de leur zone d'action, à l'exception des eaux affectées aux ORMVA. Les ABH ainsi ne se préoccupent pas des eaux

⁵³⁷ CHAOUNI Mohamed op.cit. p 131.

⁵³⁸ Art.213-8-1 code de l'environnement et art 83 de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques.

de propriété privée ni des eaux souterraines salées qui sont régies par le code minier, ni même des eaux affectées aux ORMVA.

Une remarque mérite d'être relevée, les ABH n'ont pas dans leurs attributions la planification au niveau national et la réalisation des ouvrages et aménagement nécessaire à la mobilisation des eaux. C'est donc aux services centraux du ministère de l'aménagement du territoire de l'eau et de l'environnement de prendre cette activité en charge.

Sous-section 2 : Les attributions du conseil de l'ABH

Le conseil d'administration des ABH détient un pouvoir très particulier plus que le conseil d'administration dans d'autres administrations. En effet, à part les attributions ordinaires de tout conseil d'administration que sont le vote du budget, le statut du personnel etc. Le conseil d'administration de l'ABH « *examine le plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau, étudie les programmes de développement de ces ressources et propose les taux et l'assiette des redevances constituant la rémunération des prestations des ABH aux usagers de l'eau, il va même jusqu'à affecter les redevances provenant de la pollution des eaux au financement des actions et opérations de dépollution des eaux* »⁵³⁹.

L'article 21 de la loi sur l'eau stipule à ce propos : « *Le conseil d'administration examine le plan directeur d'aménagement intégré du bassin hydraulique avant son approbation.*

- *étudie les programmes de développement et de gestion des ressources en eau ainsi que les programmes généraux d'activité annuelles et pluriannuelles de l'agence, avant leur approbation par l'autorité gouvernementale chargée des ressources en eau,*

- *arrête le budget et les comptes de l'agence,*

- *affecte les redevances provenant de la pollution aux actions spécifiques de dépollution des eaux,*

- *propose à l'autorité gouvernementale chargée des ressources en eau l'assiette et les taux de redevances constituant la rémunération par les usagers des prestations de l'agence,*

⁵³⁹CHAOUNI Mohamed op.cit., p 178.

- *élabore le statut du personnel de l'agence qui est approuvé dans les conditions prévues par la législation en vigueur pour le personnel des établissements publics,*
- *approuve les conventions et contrats de concessions passés par l'agence de bassin.*

Le conseil d'administration peut créer tout comité auquel il peut juger utile de déléguer certains de ses pouvoirs.»

Enfin, une remarque mérite d'être relevée, le conseil d'administration des ABH a les mêmes attributions que le comité de bassin en droit français. En effet, ce comité « *est doté de compétences structurelles quant à la gestion de l'eau [...] il élabore et met à jour le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, il en suit l'application. Il émet des avis sur le contenu des schémas d'aménagement et de gestion de l'eau. Il participe à l'élaboration des décisions financières de l'agence...* »⁵⁴⁰. Ainsi, on remarque que le législateur marocain prône la continuité en s'inspirant comme dans d'autres branches de droit du législateur français. L'avantage réside dans le fait que notre législateur va certainement bénéficier de l'expertise du législateur français, puis la France serait une sorte de laboratoire juridique pour la Maroc. Ainsi le Maroc ne va s'inspirer que des institutions et lois qui ont fait leurs épreuves en France. Cela dit le risque d'une reproduction, sans effort d'adaptation aux particularités historiques et juridiques du Maroc reste présent.

Sous-section 3 : La composition du conseil d'administration de l'ABH

L'idée derrière la mise en place des agences de bassins versants, répond à une volonté du gouvernement marocain, qui consiste en effet, à aboutir à une gestion intégrée, durable, décentralisée, mais surtout participative des ressources en eaux. La plus grande innovation de ce mode de gestion introduit par les agences de bassin est de faire participer les acteurs de l'eau : consommateurs, associations d'agriculteurs etc. afin que les problèmes de l'eau soient résolus par voie de dialogue⁵⁴¹. Tous les intéressés doivent être représentés, afin que la décision prise soit le fruit d'une concertation et non pas comme c'était le cas avant, le résultat d'un acte de volonté administrative.

⁵⁴⁰DROBENKO Bernard, op.cit. p 68.

⁵⁴¹Voir à ce propos BARRET Philippe et GONZALEZ Alfonso, Société civile et résolution des conflits hydriques, UNESCO-IHP Publication, PCCP Séries, 2003.

Cette politique participative se traduit par la composition des ABH. Alors que les conseils d'administrations des autres établissements publics sont présidés par le premier ministre, celui des ABH est présidé par le ministre chargé de l'eau. Les membres du conseil d'administration ne peuvent être inférieurs à 24 ou supérieurs à 48. C'est ce qui ressort de l'article 21 de la loi sur l'eau « *L'agence de bassin est administrée par un conseil d'administration présidé par l'autorité gouvernementale chargée des ressources en eau dont le nombre des membres ne peut être inférieur à 24 ou supérieur à 48* ».

Le conseil d'administration de l'agence de bassin est composé :

1- Pour un tiers, des représentants de l'État,

2 - Pour un quart, des représentants des établissements publics placés sous la tutelle de l'État, et chargés de la production de l'eau potable, de l'énergie hydroélectrique, et de l'irrigation.

3 - Pour le reste, des représentants :

-Des chambres d'agriculture concernées,

-Des chambres de commerce, d'industrie et de services concernés,

-Des assemblées préfectorales et provinciales concernées,

-Des collectivités ethniques concernées.

- Des associations des usagers des eaux agricoles concernées, élus par leurs pairs.

Pour faciliter le traitement des dossiers et des questions qui lui sont soumises, le conseil d'administration peut créer un comité auquel il peut confier l'examen des dossiers, ainsi que le pouvoir nécessaire pour bien mener ses missions. Il est à noter que la composition des conseils d'administration des ABH présentait « *certaines anomalies essentiellement au niveau de la représentation des établissements publics. Certains de ces établissements étaient représentés par plusieurs membres qui devraient tous avoir le grade de directeur : c'était notamment le cas de l'ONEP qui avait trois représentant dans les conseils des ABH du* »

loukos, du Bouregreg, du Tensift et Sous Massa ». ⁵⁴² À cela, il faudrait ajouter que les conseils régionaux n'y étaient pas représentés ⁵⁴³.

Pour pallier aux insuffisances conséquentes à une représentation déséquilibrée dans les conseils d'administration, le nombre de ces derniers a été porté à 48 afin de permettre la représentation d'un plus grand nombre de représentants des départements ministériels. Si le fait d'élever le nombre des représentants dans les conseils d'administration des ABH permet une meilleure participation, il n'en n'est pas moins qu'il peut être un facteur de paralysie quant à la prise d'une décision. En effet, plusieurs ABH ont connu ce problème et se contentaient de prendre des recommandations à défaut d'une décision concertée.

Sous-section 4 : Le fonctionnement du conseil d'administration de l'ABH

Aussi souvent que les besoins d'une bonne gestion de l'ABH l'exigent, le président du conseil de l'administration peut convoquer ce dernier pour une réunion. Le directeur doit le faire au moins deux fois par exercice comptable, chose qu'il ne pratique pas en réalité. Car dans les faits la plupart des conseils ne se réunissent qu'une fois par an. Tout naturellement c'est la bonne gouvernance de l'eau qui en fait les frais, mais malheureusement au Maroc comme dans d'autres pays en développement la volonté de l'administration ne concorde pas souvent avec celle du législateur.

Les décisions du conseil sont prises par majorité des voix. En cas de voix égales celle du président est prépondérante. Il arrive souvent que les conseils d'administration débattent plus des détails de gestion quotidienne que de la politique générale de la gestion de l'eau. Il est donc nécessaire de réviser la loi sur l'eau, de manière à alléger le conseil d'administration de ses prérogatives qui peuvent le détourner de son but principal : La gestion de l'eau.

Sous-section 5 : Le directeur de l'ABH

Il est nommé conformément au dahir n 1-72-113 du 18 juillet 1972 portant délégation du pouvoir de nomination ⁵⁴⁴. Le directeur de l'ABH détient tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien sa mission. Ainsi l'article 22 de la loi 10-95 énonce « *L'agence de bassin est*

⁵⁴²CHAOUNI Mohamed, op.cit., p 180.

⁵⁴³Cela est dû au fait que la loi sur les régions au Maroc est postérieure à celle sur l'eau, la loi sur l'eau étant promulgué en 1995 alors que celle concernant les régions l'était le 2 avril 1997.

⁵⁴⁴Voir à ce propos le bulletin officiel du 2 août 1972.

gérée par un directeur nommé conformément à la législation en vigueur. Le directeur de l'agence détient tous les pouvoirs et toutes les attributions nécessaires à la gestion de l'agence de bassin. Il exécute les décisions du conseil d'administration et, le cas échéant, des comités. Il délivre les autorisations et concessions d'utilisation du domaine public hydraulique prévues dans la présente loi. ».

Ainsi comme le stipule l'article 6 : «Il exécute les décisions du conseil d'administration et, le cas échéant, du ou des comités créés par ce dernier.

Il gère l'agence et agit en son nom.

Il accomplit ou autorise tous actes et opérations relatifs à l'objet de l'agence.

Il délivre les autorisations d'utilisation du domaine public hydraulique, conclut les conventions et contrats et les notifie aux concessionnaires après approbation du conseil d'administration.

Il représente l'agence en justice et a qualité pour agir et défendre en son nom; il doit toutefois en aviser immédiatement le conseil d'administration.

Il assure la préparation technique et le secrétariat des réunions du conseil d'administration.

Il est ordonnateur des recettes et des dépenses et en tant que tel, il engage les dépenses par acte, contrat ou marché, fait tenir la comptabilité des dépenses engagées, liquide et constate les dépenses et les recettes de l'agence et délivre à l'agent comptable les ordres de paiement et les titres de recettes correspondants.

Le directeur peut déléguer sous sa responsabilité, une partie de ses pouvoirs et attributions au personnel de direction de l'agence »⁵⁴⁵ .

Afin d'alléger ses responsabilités, le directeur de l'ABH peut déléguer s'il le veut une partie de ses compétences et pouvoirs au personnel de la direction de l'agence. Le directeur de l'ABH est le personnage clé de la réussite de cette dernière, non seulement parce qu'au Maroc

⁵⁴⁵Décret N° 2-96-536 du 8 rejab 1417 (20 novembre 1996) relatif à l'agence du bassin hydraulique de l'Oum Er-Rbia.

existe le culte du directeur « *chef incontesté* », mais aussi parce que « *la réussite ou l'échec de l'ABH dépend donc essentiellement de l'envergure de ce personnage qui doit savoir à la fois se faire obéir, savoir négocier, convaincre et réussir à faire le consensus et l'unanimité autour de lui et de tout ce qu'il entreprend. Pour y parvenir, il doit donc être quelqu'un qui commande par la persuasion plus que par l'injonction, qui suscite l'adhésion plus que l'obéissance aveugle, l'initiative plus que l'automatisme mécanique, le respect plus que la crainte maladroite* ». ⁵⁴⁶

Sous-section 6 : Le budget de l'ABH

Comme le stipule l'article 23 de la loi sur l'eau les ressources des ABH sont :

- *les produits et bénéfices d'exploitation, ainsi que ceux provenant de ses opérations et de son patrimoine ;*
- *le produit des redevances constituant la rémunération par les usagers de ses prestations ;*
- *les produits des redevances d'utilisation du domaine public hydraulique ;*
- *les subventions de l'État ;*
- *les dons, legs et produits divers ;*
- *les avances et prêts remboursables provenant de l'État, d'organismes publics ou privés ainsi que les emprunts autorisés conformément à la réglementation en vigueur ;*
- *les taxes parafiscales instituées à son profit ;*
- *toutes autres recettes en rapport avec son activité. »*

La loi sur l'eau détaille les ressources des ABH, alors qu'en matière de charges elle reste très vague et l'article 23 se limite à les citer en vrac :

« *Les charges d'exploitation et d'investissement de l'agence ;*

- *le remboursement des avances, prêts et emprunts ;*

⁵⁴⁶CHAOUNI Mohamed, op.cit., p 182.

- toutes autres dépenses en rapport avec son activité. ».

Par ailleurs la loi 10-95 n'a rien prévu en matière de traitement fiscale à appliquer à l'ABH.

En résumé, les ABH restent un modèle importé. Il faut du temps de l'investissement et de la volonté politique pour qu'elles puissent atteindre les objectifs d'une bonne gestion de l'eau. Plusieurs dispositions de la loi sur l'eau que les ABH doivent appliquer restent ineffectives. Toutes les dispositions relatives à la reconnaissance des droits acquis sont caduques. Les usagés n'ont pas fait appel à cette procédure pour faire reconnaître leur droits, et les agences de bassin n'ont pas appliqué la loi en annexant les droit d'eau non reconnus au domaine public hydraulique. Un manque d'une volonté politique conjugué avec une méconnaissance des droits traditionnels est à l'origine de cette situation particulière. Le choix du législateur de rompre avec les droits traditionnels devait s'accompagner d'un travail d'adaptation permettant de bonnes conditions d'accueil aux institutions importées. Ce travail n'étant pas fait, le décalage entre le droit et la société reste conséquent.

Section 2 : Les offices nationaux et régionaux concernés par l'eau

Ils sont au nombre de trois : l'office national de l'eau potable (sous-section 1), les offices régionaux de la mise en valeur agricole (sous-section 2) et l'office national de l'électricité (sous-section 3)

Sous-section 1 : L'office national de l'eau potable (ONEP)

L'ONEP est un établissement public à caractère industriel et commercial. Aux termes du dahir n 72-103 du 3 avril 1972 il a remplacé la régie des exploitations industrielles qui a été instituée par le dahir du 19 juillet 1929. L'office est chargé de en matière de planification de l'eau potable de déterminer les besoins, de coordonner les investissements.

En matière de production d'eau potable, il assure aussi la production de cette eau le contrôle de sa qualité et la réalisation ainsi que la gestion des adductions. L'ONEP assure par ailleurs la fonction d'assistance et de conseil au gouvernement, aux administrations publiques et aux collectivités locales.

À l'origine dans la liste des attributions de l'ONEP, il n'y avait pas l'assainissement. Mais de facto l'ONEP a créé en 1989 un service d'assainissement transformé en 1994 en division. Tardivement le dahir n 1.72.103 va donner un cadre légale à cette situation. En effet, en vertu de l'article 2 dudit dahir l'ONEP serait habilitée à contrôler la pollution des eaux susceptibles d'être utilisées pour l'alimentation. Il est donc concerné par le rejet des eaux usées, principale facteur de contamination des eaux. L'ONEP s'est vu élargir ses missions qui concernent maintenant en plus des missions classiques déjà évoquées, les missions suivantes :

- Le développent de la distribution dans les zones rurales, puisqu'il est investi de la responsabilité du PAGER (programme d'approvisionnement en eau potable dans le milieu rurale).⁵⁴⁷

- La mise en œuvre de l'assainissement, en effet l'ONEP dessert 5% des abonnés.

- le développement de la distribution dans les petits centres urbains.

Sous-section 2 : les offices régionaux de la mise en valeur agricole

Le Maroc compte un potentiel de surface irrigable de 1.353.000 ha en eau pérenne et de 300.000 ha en eaux occasionnelles et de crue. Ce qui représente 18% de la surface cultivable du pays.

Vu que l'agriculture pluviale est vulnérable face à l'aléa climatique et aux sécheresses structurelles ; elle n'a donc à long terme aucun avenir. L'irrigation sera un facteur essentiel de développement agricole malgré les limitations ayant trait à la surface irriguée et aux ressources en eau. Le Maroc a orienté dans une large mesure son développement économique sur l'agriculture. La politique agricole a constamment visé depuis l'indépendance du pays, des objectifs tels que la couverture des besoins alimentaires et faisant l'atténuation de l'exode rural grâce à l'augmentation des revenus et à la création d'emplois.

Les ORMMVA constituent le fer de lance de cette politique agricole. Les offices régionaux de la mise en valeur agricole sont sous tutelle du Ministère de l'Agriculture. Ils ont été créés en 1966 et ils sont chargés de la réalisation, de la gestion et de la maintenance des

⁵⁴⁷Voir à ce propos la thèse de NACHID IDRISSE Amal, op.cit.

équipements hydro-agricoles à l'intérieur de leur zone d'action. Ils sont chargés en outre de la gestion des ressources en eau destinées à l'irrigation. À ce titre ils délivrent les autorisations de prélèvement d'eau d'irrigation à l'intérieur de leurs zones d'action. Le nombre des ORMVA est de sept : ORMVA du Doukkala, ORMVA du Gharb ORMVA du Haouz, ORMVA du Loukkos, ORMVA de Moulouya, ORMVA d'Ouarzazate ORMVA du Souss Massa, ORMVA du Tafilalet et ORMVA du Tadla.

Depuis la création des ORMVA, ils n'ont pas cessé de faire l'objet de critiques les plus virulentes « *Ces Offices, censés encadrer la politique agricole de l'État, notamment en matière d'irrigation, sont loin de remplir cette mission* » souligne Fadoua Ghanam⁵⁴⁸. L'une des principales causes de leur échec est qu'ils reposent sur une gestion non adaptée au milieu de leur action. On peut ajouter à cela l'important déficit financier de ces organismes. Abdallah Herzenni relève cette remarque « *Pour faire face à ces responsabilités, ils comptent des effectifs importants, une dizaine de milliers d'employés, au niveau de leurs sièges et à l'échelle locale (subdivisions, CMV – centres de mise en valeur ...etc.). Bien que dotés de l'autonomie financière et que la loi ait prévu une contrepartie sous forme de redevances d'eau à toutes les dépenses d'exploitation et d'entretien des réseaux d'irrigation ainsi qu'à une partie de l'amortissement des équipements, ces dernières continuent d'être supportées, pour plus de la moitié, par le Trésor public. Déjà au lendemain de la crise des finances publiques des années 70, une commission nationale est chargée d'examiner les moyens de rééquilibrer le budget de divers établissements publics maintenus à flot grâce aux subventions de l'État* ». ⁵⁴⁹ Les ORMVA comme bien d'autres institutions chargées de la gestion de l'eau peinent à s'adapter et il faut peut-être plus de temps et d'investissements.

Sous-section 3 : L'office national de l'électricité (ONE)

Établissement public à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité juridique, l'office national de l'électricité a été créé en 1963, par le dahir n 1-63-226 du 5 août 1963⁵⁵⁰. L'ONE a pour principales missions de :

⁵⁴⁸GHANAM Fadoua, Le journal « Aujourd'hui le Maroc », Va pour La réforme des ORMVA, article Fadoua Ghanam paru le 14-7-2005.

⁵⁴⁹Abdallah HERZENNI, Les offices régionaux de la mise en valeur agricole, des associations d'usagers, des eaux agricoles et de la gestion participative de l'irrigation, publication disponible sur www.Inweb18.worldbank.org/.

⁵⁵⁰Le bulletin officiel du 9 août 1963.

- Satisfaire la demande du pays en énergie électrique dans les meilleures conditions de coût et de qualité de service ;
- Gérer et développer le réseau de transport ;
- Planifier, intensifier et généraliser l'extension de l'électrification rurale ;
- Œuvrer pour la promotion et le développement des énergies renouvelables ;
- Et d'une façon générale, gérer la demande globale d'énergie électrique du Royaume.

En vertu de la convention du 30 avril 1963⁵⁵¹, l'office a hérité des biens dépendant de la concession attribuée à la société énergie électrique du Maroc en 1923 « *cette convention incluait le droit de dériver les eaux du domaine public et d'occuper les terrains dont il avait besoin conformément à la réglementation sur les expropriations* ». ⁵⁵²

L'ONE a conclu plusieurs contrats de partenariat avec différents ministères et organismes publics. Le plus étonnant et qui décrit l'intention de l'office à être un acteur incontournable de la société marocaine et ceux conclus avec le ministère des *habous* dans le but de coordonner les actions en matière de budgétisation, d'investissement et de fonctionnement visant l'électrification des mosquées. L'ONE et le Ministère des *Habous* et des Affaires Islamiques ont préparé une convention de partenariat pour une durée de 3ans, pour mieux orienter, harmoniser et adapter leur interventions afin de :

« • *Raccorder et abonner dans les meilleurs délais les mosquées dans les centres déjà alimentés et réaliser les raccordements et les abonnements des mosquées dans les centres programmés pour être électrifiés ;*

• *Assister les délégations régionales des Affaires Islamiques en vue d'optimiser et rationaliser les consommations d'électricité des mosquées et ce, notamment par l'introduction d'équipements à haute efficacité énergétique.* » ⁵⁵³.

En résumé, les différents offices qui sont invités à participer à la gestion de l'eau démontrent deux choses : Le caractère pluridimensionnel de l'eau et l'inadaptation institutionnelle ainsi que le manque de coordination entre les différents acteurs. À ce jour, les

⁵⁵¹Le bulletin officiel du 9 août 1963.

⁵⁵²CHAOUNI Mohamed, op.cit., p 184.

⁵⁵³Le Rapport d'Activités de l'ONE 2006 p 54.

efforts du Maroc dans ce sens ne sont pas conséquents. Le problème persiste et l'urgence de le résoudre se manifeste de jour en jour.

Quatrième chapitre : Les collectivités locales

Un autre niveau de gestion s'ajoute aux institutions nationales. Les collectivités locales au Maroc concernent les régions (section1) puis les préfectures et provinces (section 2) et enfin les communes (section3).

Section 1 : Les régions

La région occupe une place de choix dans la politique marocaine. Conscient qu'un État trop centralisé ne répond pas aux aspirations des régions et aux exigences d'un développement équilibré de tout le territoire national ; le Maroc a essayé de faire de la région le centre de ces intérêts. C'est ce que confirme le législateur *« La région s'inscrit dans le cadre de l'édification d'un Maroc moderne que Sa Majesté Le Roi Hassan II n'a cessé d'appeler de Ses vœux et dont il a assuré la mise en place progressive et adaptée. La région a, en effet, depuis toujours, occupé une place de choix dans la pensée et la stratégie royale visant à doter le Maroc d'un État moderne à la fois attaché à ses traditions ancestrales marquées par le rôle dynamique et enrichissant de la composante locale et régionale et, en même temps, apte à relever avec les meilleures chances de succès les défis de son temps. »*⁵⁵⁴

Dans une logique de décentralisation le Maroc a essayé de donner plus de pouvoirs aux régions. La gestion de l'eau fait partie des attributions des régions ainsi le Dahir n° 1-97-84 du 2 avril 1997 portant promulgation de la loi n° 47-96 relative à l'organisation de la région⁵⁵⁵ reconnaît quelques prérogatives en matière de gestion de l'eau. L'article 7, paragraphe 11 de ce dahir stipule à ce propos *« Il [président de la région] adopte les mesures visant à rationaliser la gestion des ressources hydrauliques au niveau de la région. À cet effet, il concourt à l'établissement du plan directeur d'aménagement intégré des eaux du bassin hydraulique, lorsque le territoire de la région se trouve en totalité ou en partie dans ledit bassin et contribue à l'élaboration de la politique de l'eau au niveau national. Lorsque son avis est demandé par les instances et organismes compétents »*. Cette participation de la

⁵⁵⁴Dahir n° 1-97-84 2 Avril 1997.

⁵⁵⁵Voir le bulletin officiel 3 avril 1997.

région à la gestion de l'eau a été félicité par la banque mondiale qui considère le Maroc comme « *le champion* »⁵⁵⁶ de la gestion de l'eau dans la région du MENA⁵⁵⁷

Le conseil régional est habilité donc à prendre des décisions et cela sans préciser si c'est lui ou une autre entité qui doit exécuter ces mesures. Souvent alors, il se contente d'adopter les mesures de gestion des eaux prises par d'autres organismes, les ABH par exemple.

Section 2 : Les Préfectures et les Provinces

La province, est une collectivité territoriale de droit public dotée de la personnalité morale et l'autonomie financière. Elle gère ses propres affaires par l'intermédiaire d'une assemblée dont les membres varient selon le nombre des habitants. Au Maroc, les assemblées préfectorales et provinciales votent les projets de développement économique et sociale de la préfecture ou de la province « *décident des occupations temporaires du domaine public [notamment hydraulique] de la préfecture ou de la province, veillent à la protection de l'environnement* »⁵⁵⁸. En effet, l'article 36 du Dahir n° 1-02-269 du 25 rejab 1423 portant promulgation de la loi n°79-00 relative à l'organisation des collectivités préfectorales et provinciales stipule que :« *Dans les limites du ressort territorial de la préfecture ou la province, le conseil préfectoral ou provincial exerce, à titre de compétences propres, conformément aux lois et règlements en vigueur, les attributions suivantes :- il examine et vote le plan de développement économique et social de la préfecture ou la province, conformément aux orientations et objectifs du plan national.*». Le plan de développement économique concerne des mesures relatives à la gestion de l'eau et sa répartition entre usagers etc.

⁵⁵⁶Plusieurs fois, la banque mondiale a félicité le Maroc pour ces efforts en matière de gestion de l'eau : « *À plusieurs égards, le Maroc est un "champion" dans la région MENA. Il a des établissements de distribution d'eau potable pour les villes parmi les mieux gérés dans la région et a pu attirer le secteur privé pour apporter le financement et l'expertise nécessaires pour la gestion de ce service. Le désengagement financier de l'État du secteur de l'eau s'accompagne néanmoins de retards dans le développement de l'assainissement, ainsi que pour la généralisation du service d'eau potable aux populations défavorisées, notamment en zone rurale*»

Une meilleure gouvernance pour une meilleure gestion de l'eau, Le site officiel de la banque mondiale : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/PAYSEXTN/MENAINFRENCHEXT/MOROCCOINFRENCHEXTN/0,,contentMDK:21720860~menuPK:469553~pagePK:2865066~piPK:2865079~theSitePK:468145,00.html> .

⁵⁵⁷Les pays de la région Moyen-Orient et Afrique du Nord (MENA).

⁵⁵⁸CHAOUNI Mohamed, op.cit., p 185.

Section 3 : Les communes

Les conseils communaux peuvent être des acteurs actifs de la gestion des eaux. Au Maroc le conseil communal peut ainsi décider « *de la création et de la gestion des services publics communaux, notamment dans les secteurs suivants :*

- *approvisionnement et distribution d'eau potable ...* »⁵⁵⁹. Il peut en outre réaliser ou contribuer à la réalisation de structures hydrauliques destinées au contrôle des eaux de pluie ou la protection contre les inondations⁵⁶⁰. Il peut aussi délibérer sur la politique concernant la commune par rapport à la préservation des berges d'eau, la protection de la qualité des eaux, l'assainissement et le traitement des eaux usées et de la pluie, la lutte contre toutes formes de pollution ou toute dégradation de l'environnement écologique⁵⁶¹. Quant au président du conseil communal il détient, outre ses pouvoirs de police administrative, d'autres attributions ayant trait à l'eau ainsi « *il veille à la salubrité des cours d'eau et de l'eau potable et assure la protection et le contrôle des points d'eau destinés à la consommation publique et des eaux de baignade ;* »⁵⁶²

Avec la loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement qui va consolider les attributions des collectivités locales en matière de protection de l'environnement en générale et des ressources en eau en particulier, le champ d'action des collectivités locales s'est vu élargir. Ainsi elles peuvent dorénavant être associées à la prise de décision concernant les ressources en eau du bassin versant.

Elles participent de près, aux travaux des commissions d'enquêtes publiques. Elles peuvent entretenir les cours d'eau, protéger les ressources hydrauliques et participer à la réalisation d'ouvrages de protection contre les inondations. Elles sont consultées pour les délivrances de certaines autorisations concernant l'utilisation du DPH.

Cinquième chapitre : Les associations

À ce propos on peut parler des différentes associations en relation avec la gestion de l'eau (section 1) pour se focaliser sur les associations des usagers d'eaux agricoles (section 2).

⁵⁵⁹Article 39 du Dahir n° 1-02-297 du 25 rejev 1423 (3 octobre 2002) portant promulgation de la loi n° 78-00 portant charte communale.

⁵⁶⁰Article 39 paragraphe 4.

⁵⁶¹L'article 40.

⁵⁶²L'article 50.

Section 1 : Le tissu associatif et la gestion de l'eau

Dans un pays où l'analphabétisme et la pauvreté constituent encore un handicap majeur et surtout dans le monde rural, les associations peuvent jouer un rôle important en permettant dans le cadre d'une bonne gouvernance l'insertion des lois et des politiques concernant l'eau. Cela se voit surtout dans le monde rural où les associations jouent un rôle important soit en représentant les paysans ou la population rurale, soit en permettant à la population un accès facile à l'eau. Le Maroc de ces dernières années a connu un « *boom associatif* ». On compte ainsi des milliers d'associations avec une autonomie de gestion remarquable.

Les associations jouent un rôle important dans la représentation de la population quand il s'agit d'un problème d'eau. Dans les villes comme dans les campagnes ces associations œuvrent main dans la main avec d'autres acteurs afin que l'eau soit bien gérée. Le Maroc conscient qu'une bonne gouvernance est le seul moyen d'atteindre une gestion intégrée des ressources hydrauliques a favorisé l'expansion du phénomène associatif. Ainsi le PAGER a été à l'origine de la création de plus de 2000 associations sur tout le territoire nationale. En outre l'avènement de l'initiative nationale du développement humain (INDH) a favorisé la création de centaines d'associations. Mais pour que le tissu associatif puisse participer plus efficacement à la gestion de l'eau certains auteurs proposent plusieurs actions : « *Confier aux associations la tâche des normes de conduite, vis-à-vis de l'utilisation rationnelle des ressources en eau, que ce soit l'eau pour l'irrigation, l'eau potable ou l'eau pour usage industriel, y compris les normes de comportement en ce qui concerne la préservation de l'eau et sa protection contre la pollution et le gaspillage* »⁵⁶³.

Section 2 : Les associations des usagers d'eaux agricoles

Héritière des célèbres associations syndicales agricoles introduites par le dahir du 15 juin 1924, Les associations des usagers d'eaux agricoles ont été introduites par la loi n° 02-84 relative aux associations d'usagers d'eau agricole. Elles peuvent être créées sur demande des deux tiers des exploitants, qu'ils soient propriétaires ou non « *des fonds concernés par les*

⁵⁶³EL MENOVAR Allal, Aspects institutionnel et réglementaires des ressources en eau au Maroc, Rabat imprimerie de la Tour 2009, p 187.

travaux des périmètres où l'État a procédé à la création ou à l'aménagement d'équipements hydro-agricoles ». ⁵⁶⁴

Leur rôle consiste à la coordination afin de permettre la réalisation de programme de travaux, à la gestion et la conservation des ouvrages d'utilisation des eaux. Les associations des usagers d'eaux agricoles jouissent de la personnalité juridique. Le conseil élu par l'assemblée des membres qui la composent exerce le pouvoir d'administration. Chaque membre de l'association doit verser une somme d'argent en guise de participation aux frais de fonctionnement de l'association. Enfin les AUEA participent à l'élaboration de la politique de l'eau à deux niveaux : au niveau national étant représentées au CSEC et au niveau du bassin hydraulique étant représentées au conseil d'administration de l'ABH.

En résumé, la gestion institutionnelle de l'eau au Maroc nous permet de dresser ce constat : trop d'institution, trop d'acteurs, trop d'intervenants. Si une logique participative peut justifier en partie le nombre d'institutions qui se mêlent de l'eau, leur nombre ainsi que le manque de coordination entre elles restent un problème prioritaire. Nous proposons dans ce cadre que le conseil supérieur de l'eau ne soit pas uniquement une instance de discussion et qu'il soit doté d'un pouvoir lui permettant d'inciter et d'obliger les acteurs de l'eau à appliquer ces recommandations. Concernant les agences de bassins, elles doivent rester le fer de lance de la politique de l'eau au Maroc. Cela dit on souhaiterait que la Loi 10-95 comporte un article qui rendrait les ABH responsables en cas de non application de la loi. Nous pensons à ce propos aux dispositions concernant les droits acquis qui ne sont pas appliqués à cause du manque de volonté de la part des agences de bassin et qui a créé un doute chez les usagers de l'eau quant à l'effectivité du droit. Finalement et sans vouloir ajouter une nouvelle institution à l'eau, il est souhaitable et légitime de créer une institution qui aura pour seul objectif la coordination entre les différents acteurs de l'eau ainsi que la collecte au niveau national de toutes les données et informations qui peuvent orienter les décideurs et les gestionnaires du domaine public hydraulique.

⁵⁶⁴CHAOUNI Mohamed, op.cit., p 188.

Deuxième sous-partie : Le volet réglementaire de la loi sur l'eau

La gestion réglementaire de l'eau concerne dans le cadre de la Loi 10-95 deux volets. Le volet de la destination de l'eau (Premier chapitre). Puis le volet de sa protection (Deuxième chapitre).

Premier chapitre : La destination de l'eau

Les outils réglementaires de la gestion au Maroc se basent sur la destination de l'eau comme point de repère pour appliquer une réglementation adéquate. Le législateur distingue trois régimes des eaux selon leurs destinations : l'eau destinée à la terre en l'occurrence l'eau d'irrigation (section 1), l'eau destinée à la population en l'occurrence l'eau à usage domestique (section 2) et l'eau destinée à l'usage thérapeutique (section 3).

Section 1 : La réglementation de l'eau d'irrigation

L'irrigation est une pratique ancienne. Considérée comme un art⁵⁶⁵ autrefois, elle est de plus en plus devenue une technique qui demande un investissement scientifique, financier et humain important⁵⁶⁶. L'irrigation a permis partout l'élargissement des superficies cultivables. J. Keelhoff disait déjà à son époque « *(l'irrigation) a permis le développement de l'agriculture jusque dans les régions les plus sèches, l'irrigation paraît donc être un art qui a pris naissance avec les premières sociétés humaines* »⁵⁶⁷. Au Maghreb, l'irrigation était pratiquée depuis l'époque romaine⁵⁶⁸. Les arabes ont pris le relais pour élargir les surfaces irriguées puis moderniser les techniques utilisées⁵⁶⁹. Avec l'installation de la France au Maghreb, l'irrigation va prendre encore plus de l'ampleur. Certes, le facteur agricole devint une locomotive de l'économie coloniale des trois pays du Maghreb⁵⁷⁰. Après l'indépendance,

⁵⁶⁵ « *L'art d'utiliser les eaux en agriculture remonte à la plus haute antiquité. Il a dû prendre naissance dans les régions du globe soumises à une température.* » : J. KEELHOFF, Traité pratique de l'irrigation des prairies, Tarlier 1856, p 1.

⁵⁶⁶ FRENKEN Karen, L'irrigation en Afrique en chiffres : enquête AQUASTAT – 2005, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Publié par Food & Agriculture Org., 2005.

⁵⁶⁷ KEELHOFF J. op.cit. p 2.

⁵⁶⁸ BRUNHES Jean, L'irrigation : ses conditions géographiques, ses modes et son organisation dans la péninsule ibérique et dans l'Afrique du Nord, Publié par C. Naud, 1902.

⁵⁶⁹ AMBROGGI Robert P, L'apport arabe de la civilisation de l'eau et la renaissance européenne, les publications de l'Académie du Royaume du Maroc 2006.

⁵⁷⁰ Pour plus de développement voir PERENNES Jean Jacques op.cit.

ces trois pays ont essayé de continuer la politique entreprise par la France en mobilisant de plus en plus de ressources hydrauliques⁵⁷¹.

Au Maroc l'irrigation a été entreprise par le Protectorat très tôt⁵⁷², animé par son rêve californien mais aussi pour rattraper les contrastes dus à la nature capricieuse du « *Maroc agricole* »⁵⁷³. Après l'indépendance, l'effort de la mobilisation des eaux va se poursuivre en matière de développement et de valorisation des ressources hydrauliques⁵⁷⁴. L'irrigation connaîtra un essor sans précédent et on passera de 137.000 ha de terres irriguées à un million aujourd'hui. Enfin, la Maroc a pu réaliser le rêve si cher au feu Hassan deux : atteindre le million d'hectares de terres irriguées.

L'irrigation relève deux⁵⁷⁵ défis. Tout d'abord un défi environnemental. N'est-ce pas que l'eau est « *une médiatrice entre l'Homme et la nature* »⁵⁷⁶ ? En effet, l'irrigation est le premier consommateur d'eau⁵⁷⁷ au Maroc⁵⁷⁸. On peut lire dans le Morocco Water Quality Management Country Report ce qui suit : « *Environ 83 % de l'eau mobilisée est allouée à l'irrigation agricole et 17 % seulement aux usages municipaux, touristiques et*

⁵⁷¹« *L'Algérie, le Maroc et la Tunisie, après leur indépendance, ont consenti d'importants investissements dans la construction de grands ouvrages hydrauliques pour irriguer d'avantage de cultures et répondre à un besoin alimentaire croissant.* » : BEN MCHILA Netij, Perspectives de Valorisation de l'Eau d'Irrigation dans les Pays du Maghreb, publication du Centre International des Hautes Études Agronomiques méditerranéennes. Disponible sur le site <http://ressources.ciheam.org/om/pdf/b47/05002269.pdf>

⁵⁷²LE BARBIER Louis, *Le Maroc agricole*, Publié par Librairie Universitaire, 1927.

⁵⁷³« *Le Maroc agricole ne semble présenter que des contrastes. Dans les palmeraies de Marrakech, la pluviométrie annuelle n'atteint pas 200 millimètres ; dans la région de Fès et de Meknès, avec 650 millimètres, elle est égale à celle d'une partie de la France, de l'Anjou par exemple. Les sols squelettiques de l'Atlas n'ont rien en commun avec les lourdes terres argileuses, profondes de 150 à 200 centimètres, que l'on rencontre sur le plateau du Camp Marchand, en pays Zaer. Au versant sud de l'Atlas, on peut parcourir des centaines de kilomètres sans rencontrer autres chose que de stériles pâturages à chameaux ; mais telle terre irriguée de Marrakech ; deux hectares de ce trèfle d'Alexandrie qu'on appelle le bersim, suffisent à nourrir 18 vaches, d'octobre à avril.*» DE FARCY Henri, Techniques indigènes et techniques des colons dans l'agriculture marocaine, Revue de géographie jointe au Bulletin de la Société de géographie de Lyon et de la région lyonnaise, Année 1950, Volume 25, Numéro 2, p 99.

⁵⁷⁴VILLENEUVE Michel, *La situation de l'agriculture et son avenir dans l'économie marocaine*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.

⁵⁷⁵Il y avait un troisième défi mais qui n'est plus d'actualité. C'est le défi de la mobilisation de l'eau. Le Maroc a déjà mobilisé presque la totalité des eaux mobilisables d'autant plus qu'au Maroc, ainsi que dans plusieurs pays, on est passé d'une hydraulique minière à une gestion sociale de la rareté, voir à ce propos, Jean-Jacques Pérennes, Les politiques de l'eau au Maghreb : d'une hydraulique minière à une gestion sociale de la rareté, Revue de géographie de Lyon, Année 1990, Volume 65, Numéro 1, p 11-20.

⁵⁷⁶Intervention de Mme Houria TAZI SADEK, Présidente de l'Alliance Maghreb Machrek pour l'Eau, Maroc, le droit à l'eau en Afrique et en Europe, Académie de l'eau France 2005, p 25.

⁵⁷⁷HOUDRET Annabelle, La goutte d'eau qui fait déborder, Géocarrefour Numéro vol. 80/4 (2005). La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale.

⁵⁷⁸L'irrigation en Afrique en chiffres – Enquête AQUASTAT 2005.

industriels. »⁵⁷⁹. La forte utilisation des pesticides, la consommation toujours de plus en plus élevée d'eau constitue une réelle menace à la biodiversité aquatique ainsi qu'à la qualité de l'eau. Seule une politique verte pourra éviter au Maroc une crise environnementale.

L'irrigation pose aussi un défi institutionnel : quelles institutions peuvent se charger de la gestion de l'eau d'irrigation ? Plus d'institutions créent une inflation institutionnelle paralysante, peu d'institution causera sûrement le recul de l'agriculture marocaine et tous les secteurs qui en dépendent. L'irrigation au Maroc nécessite des acteurs qui vont poursuivre chacun à son poste une politique d'irrigation préalablement déterminée. Une mauvaise gestion de l'eau d'irrigation peut avoir des conséquences néfastes non seulement sur l'agriculture et les secteurs qui lui sont connexes, mais sur tout le tissu social dépendant de l'agriculture. Plus encore, une mauvaise allocation de l'eau d'irrigation peut bousculer tous les rapports sociaux dans plusieurs régions au Maroc.⁵⁸⁰ Nous allons donc voir les conséquences environnementales de l'irrigation que la Loi 10-95 n'a pas intégré (sous-section 1) pour nous focaliser sur les instruments juridiques de la gestion de l'eau d'irrigation (sous-section 2) et enfin les instruments économiques (sous-section 3).

Sous-section 1 : Les conséquences environnementales de l'irrigation

Si l'irrigation présente un facteur d'assurance contre les variations pluviométriques⁵⁸¹, elle n'en est pas moins à l'origine de plusieurs incertitudes ayant trait à son impact sur l'environnement. Cet impact désigné sous le terme d'externalité chez les économistes, impose dans le cadre de la gestion de l'eau d'irrigation la prise en considération de tout l'impact

⁵⁷⁹Morocco Water Quality Management Country Report, November 2001, p 2.

Disponible sur le site http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/morocco_enp_country_report_2004_en.pdf

⁵⁸⁰«*Les modes de gestion de l'eau au niveau national ou local reflètent souvent les structures sociales établies. Ceci est particulièrement vrai pour les pays dont l'économie dépend largement de l'agriculture et qui, en même temps, sont localisés dans des zones arides ou semi-arides. La question de l'accès à l'eau devient ici un enjeu majeur de la production agricole, surtout pour les produits de haute rentabilité tels que ceux destinés à l'export. Les priorités dans l'allocation de l'eau d'irrigation reposent dans la plupart des cas sur des structures sociales établies depuis bien longtemps, quelque fois influencées par une période de colonisation. Ces priorités correspondent alors à d'autres structures sociales, politiques et quelques fois ethniques qui conduisent souvent à l'appui d'une élite relativement stable gouvernant les mécanismes de répartition à différents niveaux. L'allocation en eau privilégie alors fréquemment ceux qui sont également prioritaires dans l'attribution de soutiens financiers, de terres arables ou dans l'accès au marché. Cet aspect explique l'instrumentalisation fréquente de la répartition de l'eau dans un système d'échange de dons et de faveurs*» : HOUDRET Annabelle, Pauvreté hydraulique et crise sociale – perspectives de recherche et d'action, Colloque international du 12 au 15 décembre à Agadir, Organisation : Institut de Recherche pour le Développement, Université d'Agadir, CRDI, Fondation Ford, Quelle gouvernance des crises sociales liées à la gestion de l'eau ?

⁵⁸¹GRELLET Gérard, Systèmes d'irrigation et droits de propriété, revue tiers monde, Année 2001 Volume 42 Numéro 166 pp. 317-331.

bénéfique ou non de l'irrigation. Partout dans le monde, l'irrigation est le premier consommateur d'eau, et ce même dans des pays dont l'agriculture ne repose pas essentiellement sur l'irrigation. Nous allons donc analyser le concept d'externalité (paragraphe 1) pour se focaliser après sur les externalités négatives (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le concept d'externalité

Avant de discuter des externalités causées par l'irrigation, il est nécessaire d'exposer le concept d'externalité dans son cadre théorique : l'économie. L'externalité est un concept mis à jour par les économistes et que les juristes en général mais surtout ceux de l'environnement n'hésitent pas à utiliser.

A : La définition de l'externalité

Plusieurs définitions de l'externalité existent et coexistent⁵⁸², mais de manière général « *il y a externalité chaque fois que l'action d'un agent affecte d'autres agents. Un bon exemple en est la pollution : quand une entreprise déverse ses effluents dans une rivière, celles et ceux qui vivent et travaillent en aval en sont les victimes.* »⁵⁸³. Il peut y avoir des externalités négatives et des externalités positives⁵⁸⁴. On peut faire la distinction entre les externalités de production qui désignent l'amélioration ou la détérioration du bien-être ressenti par l'agent B, non indemnisé, suite à une production de l'agent A et les externalités de consommation qui désignent l'amélioration ou la détérioration du bien-être ressenti par l'agent B, non indemnisé, suite à une consommation de l'agent A. L'irrigation peut être à l'origine d'externalité de consommation parce qu'elle est le premier consommateur d'eau au Maroc ; et puisque l'irrigation est le levier de la production agricole, elle peut être aussi l'origine d'externalité de production.

⁵⁸²Parmi ces définitions, celle adoptée par Jean-Didier Lecaillon, Jean-Marie Le Page, Christian Ottavj : « *Plus généralement, on parle d'externalité positive ou de bénéfice externe lorsqu'une activité procure des bénéfices à des personnes qui n'en sont pas destinataires*», Économie contemporaine : Analyse et diagnostics, publié par De Boeck Université, 2004 p 98.

⁵⁸³BURDA Michael, WYPLOSZ Charles, HOUARD Jean, Macroéconomie, Traduit par Jean Houard. Édition 3. Publié par De Boeck Université, 2002, p 428.

⁵⁸⁴L'exemple le plus connu sur les externalités positives est celui de l'apiculteur et de l'arboriculteur développé par James Mead. En effet, l'apiculteur profite de la proximité de l'arboriculteur et obtient un miel de bonne qualité. L'apiculteur ne payera pas l'arboriculteur pour le service indirect rendu. Néanmoins l'arboriculteur profite aussi gratuitement de la pollinisation de ses arbres, ce qui améliore son rendement sans avoir recours à de coûteuses méthodes manuelles. Voir à ce propos Meade J. E., (1952) "External Economies and Diseconomies in a Competitive Situation", The Economic Journal, Vol. 62, No. 245 pp. 54-67.

B : Les types d'externalités

Ils existent plusieurs types d'externalité

1) Les externalités techniques

L'exemple de l'apiculteur illustre ce genre d'externalité. L'externalité technique se réalise lorsque le comportement de l'acteur est modifié par l'action d'un tiers. On peut trouver des externalités techniques négatives et d'autres externalités positives.

2) Les externalités pécuniaires

Il y a externalité pécuniaire lorsque les coûts d'achat ou de vente d'un acteur sont modifiés par le comportement d'un tiers. Il y a une externalité pécuniaire quand il y a modification des coûts. On peut citer l'exemple de l'investissement dans l'agriculture qui fait baisser les prix des légumes ce qui profite au secteur de la restauration.

3) Les externalités technologiques

Les externalités technologiques ont pour effet de modifier la productivité dans d'autres secteurs. Les apports du progrès scientifique de manière générale peuvent être considérés comme une externalité technologique. L'invention du moteur à deux temps n'a pas profité seulement à l'industrie automobile. Les avancées de l'informatique sont une externalité technique positive qui a profité à tous les secteurs d'activités.

4) Externalité de position

On parle d'externalité de position lorsque l'utilité que l'acteur tire d'un bien dépend de la position des autres acteurs à la possession du bien. Un exemple classique d'externalité de position peut être cité est celui des produits de luxe. Le fait d'être le seul à les posséder augmente leur valeur. La production d'un bien en série limitée peut être fournie comme exemple.

5) Externalité de réseau

Il y a externalité de réseau quand des personnes font la même action. Le réseau accroît l'utilité/valeur de l'action. L'adoption d'un standard informatique, mais aussi l'utilisation d'un logiciel *peer to peer* peuvent être fournis comme exemple.

Le phénomène d'externalité de réseau, permet d'expliquer le fait que le produit le plus utilisé sur un marché ne soit pas le plus utilisé, parce qu'il est le meilleur en comparaison de ses concurrents, mais simplement parce qu'il regroupe plus d'utilisateurs.

C : Les solutions en présence d'externalités

La théorie économique présente plusieurs solutions afin de faire face aux externalités. Le panel de solutions ne manque pas d'ingéniosité allant du laisser-faire à la réglementation stricte passant par la taxe.

1) Le laisser-faire

C'est une solution adoptée lorsque l'externalité provoquée par l'agent A est tolérée par la société. Il est clair que la vie en société exige de tolérer quelques désagréments. Les économistes donnent souvent l'exemple d'un village qui se situe à côté d'un aéroport. Les habitants du village doivent tolérer le bruit des avions.

2) La fusion

C'est la solution la plus simple. L'usine de produits chimiques rachète le champ agricole B. L'externalité est internalisée par A. D'autres solutions se rapprochent de la fusion : une usine embauchant les artisans de la région étant que ceux-ci ont perdu leur travail à cause des externalités générées par l'activité de l'usine.

3) La négociation

La négociation a l'avantage de permettre une solution personnalisée. On n'a donc pas besoin d'une loi ou d'une réglementation générale. Cependant les cas où la négociation peut marcher sont rares.

4) La réglementation

L'État peut intervenir dans un souci d'efficacité économique et de justice sociale pour corriger les effets de l'externalité. Il importe de signaler que tout d'abord l'intervention de l'État n'est pas forcément la solution la plus optimale. Ensuite, le préjudice que fait supporter une externalité est souvent difficile à évaluer : comment peut-on évaluer le préjudice dû à la pollution des nappes phréatiques à cause de l'utilisation des pesticides et comment déterminer les responsables ?

L'État dispose de trois outils dans le cadre d'une réglementation hors marché : la taxe, la norme et la norme différenciée ; à ceux-là se sont ajoutés plus récemment l'organisation de marchés d'échange de droits (motivés par la création de taxes négociables).

5) La taxe

La taxe obligera les pollueurs à internaliser les externalités. C'est le principe du « *pollueur-payeur* » qui est dû à l'économiste britannique Arthur Pigou (1877-1959). Cette notion recouvre la taxe destinée à internaliser le coût marginal social des activités économiques (externalités négatives) sur le marché, notamment en ce qui concerne la pollution. Il s'agit de mesurer le niveau de production du pollueur si celui-ci prenait en compte le coût de l'externalité (Coût marginal privé + Coût de l'externalité = Coût marginal social).

6) La norme ou la norme différenciée

La norme passe par l'imposition d'une règle qui incrimine les pollueurs et leur impose d'investir dans des solutions prenant en compte le facteur environnement. La norme différenciée est une norme personnalisée, elle ne peut être possible que dans un monde où l'autorité qui réglemente est capable de déterminer dans quelle mesure A pollue. Cette solution présente l'avantage d'être moins coûteuse que la norme uniforme. En effet, si différents pollueurs existent, ils ont probablement des technologies différentes de production. Ces technologies sont plus ou moins polluantes et supportent des coûts de dépollution plus ou moins importants. L'autorité qui réglemente compte dans ses exigences de dépollution vis-à-vis des différents pollueurs. Il ajuste ainsi ses exigences au cas par cas, en fonction du coût supporté par chaque entreprise pour dépolluer, ce qui lui permet d'aboutir au même résultat qu'avec la taxe ou la norme uniforme à un coût pour les pollueurs égal à la taxe (et donc inférieur à la norme uniforme, plus coûteuse).

D : Le marché des droits à polluer

Le marché des droits à polluer, appelé aussi marché de permis négociables, est un instrument économique de politique environnementale. Il a pour principal objectif de limiter le niveau global de rejets polluants en répartissant les coûts à supporter pour respecter cette contrainte de manière efficace. Cette solution fut proposée pour la première fois par John Dales en 1968 et Ronald Coase. Dans ce cadre, l'État fixe, en fonction des contraintes qu'il s'est choisi des traités internationaux, comme ceux du type du protocole de Kyoto par exemple, la quantité maximale de polluants qu'il souhaite émettre⁵⁸⁵. Puis, il distribue ou vend des « droits à polluer »⁵⁸⁶. Le droit à polluer consiste en « un permis distribué aux entreprises par l'État. Si une entreprise souhaite polluer d'avantage sur ce que le droit à polluer lui alloue, elle doit acheter d'autres droits à une entreprise qui ne les a pas utilisés en totalité, ainsi se crée un marché aux droits à polluer ».⁵⁸⁷

E : Les externalités négatives de l'irrigation

Les externalités négatives de l'irrigation sur l'environnement ne sont pas indépendantes du reste du secteur agricole. Afin de mieux cerner ces externalités ainsi que les structures qui leur donnent naissance, il est important d'évoquer « les interférences existantes entre les trois composantes clés du système Agriculture-Homme-Environnement ».⁵⁸⁸

1) Les indicateurs contextuels de l'irrigation marocaine

L'irrigation est un impératif technique pour faire face à une démographie galopante. Aussi elle est un moyen de lutte contre les sécheresses récurrentes.

a- Une forte pression démographique

Un facteur clé agissant sur la relation entre l'irrigation et l'environnement. En effet, le Maroc est un pays qui a connu une évolution démographique très rapide : « Toutes les sources soulignent l'importance de la poussée démographique des quatre dernières décennies. De

⁵⁸⁵ ALLEMAND Sylvain, Les paradoxes du développement durable, Publié par Le Cavalier Bleu, 2007.

⁵⁸⁶ MONTOUSSE Marc, WAQUET Isabelle, Microéconomie, Publié par Éditions Bréal, 2008, p 226.

⁵⁸⁷ BOUZOU Nicolas, Les mécanismes du marché : Éléments de microéconomie Publié par Éditions Bréal 2000, p 83.

⁵⁸⁸ ALLALI Khalil, Revue sur les externalités environnementales de l'agriculture au Maroc, Département d'Économie Rurale, École Nationale d'Agriculture de Meknès, disponible sur le site du centre National de Documentation, <http://www.abhatoo.net.ma>

1950 à 1990, la population marocaine est passée de 9 à 25 millions d'habitants. La croissance annuelle moyenne a donc été de 2,5%. Ce taux est identique au taux moyen du continent africain mais reste supérieur au 2,2% de croissance de l'ensemble des pays en voie de développement. »⁵⁸⁹. La population marocaine est estimée à 30,4 millions d'habitants. Ce qui a pour corolaire l'accroissement continu des besoins en denrées alimentaires. Le rêve marocain de l'autosuffisance alimentaire⁵⁹⁰ et surtout céréalière⁵⁹¹ devient de plus en plus pressant. Ainsi le Maroc a entrepris un programme de sécurisation de la production céréalière⁵⁹², contre les effets de la sécheresse devenue structurelle.

b- Une sécheresse structurelle

Il est évident que l'irrigation ne devient une nécessité technique, que lorsque l'eau découlant du processus naturel ne suffit pas à la production. Or au Maroc et ce depuis plus de trente ans, la sécheresse est devenue un élément structurel. Les agents économiques, agriculteurs, assureurs et autres la prennent bien en considération⁵⁹³. Le Maroc connaît et ce, depuis les années 1980 une série de sécheresses récurrentes. Cette sécheresse fait plus pression sur l'eau mobilisable. Le forage de puits devient une pratique courante et l'irrigation se banalise. Ainsi l'affaiblissement prolongé des apports pluviométriques enregistrés au niveau des principaux bassins versants du pays, à cela il faut ajouter, le déficit d'écoulement qui en a résulté au niveau des cours d'eau, ont conduit à la réduction de la recharge des

⁵⁸⁹ LEYMARIE Serge, TRIPIER Jean, Maroc le prochain dragon ? Édition Khartalla 2000, p 217.

⁵⁹⁰ LAPEZE Jean, EL KADIRI Nacer, LAMRANI Nouzha, Éléments d'analyse sur le développement territorial, l'Harmattan 2007, p 115.

⁵⁹¹ Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Division des produits et du commerce international – 1992, p 12.

⁵⁹² « Ce programme a été lancé durant la campagne 1999-2000 dans le but de pallier aux insuffisances d'un autre programme de garantie de la production céréalière mis en place depuis la campagne 1994-95. Comme son nom l'indique, il vise notamment la réduction des effets de la sécheresse devenue un phénomène structurel pour l'agriculture marocaine. Son objectif est de mettre en place un plan d'action permettant de sécuriser un niveau de production de 60 millions de quintaux sur 300 000 hectares de céréales, quelles que soient les conditions climatiques qui sévissent durant la campagne agricole même en année de sécheresse, par :

-l'adoption d'un itinéraire de culture techniquement efficace avec des recours éventuels à l'irrigation d'appoint,
-l'encouragement des producteurs à la souscription de leur production céréalière à l'assurance agricole, et
-l'organisation de sessions de formation au profit des producteurs et des techniciens agricoles pour améliorer leur niveau de technicité » AÏT EL MEKKI Akka, Les politiques céréalières au Maroc, Les notes d'analyse du CIHEAM N°7 – Mars 2006, p 11.

⁵⁹³ « La sécheresse n'est pas seulement un phénomène naturel qui influence de manière déterminante l'état des ressources en eau, mais agit aussi sur le comportement des agents économiques au niveau des conditions d'exploitation et de production. En effet, la baisse du niveau des précipitations et son corolaire, la raréfaction des ressources en eau, conduisent à l'augmentation des pressions et des problèmes de surexploitation. Par ailleurs, sous ces contraintes difficilement maîtrisables, l'utilisation non contrôlée des engrais et des pesticides génère des problèmes de pollution des eaux souterraines, sous ses diverses formes. » ALLALI Khalil, op.cit.

nappes phréatiques et les disponibilités des eaux de surface. Le déficit et le stress hydrique deviennent une réalité au Maroc.

c- Une évolution rapide de l'agriculture marocaine

Le Maroc et ce depuis l'indépendance a entrepris une politique volontariste en matière agricole. Dans un pays où régner c'est pleuvoir, tout passe par une agriculture en bonne santé. Les efforts du Maroc en agriculture sont donnés en exemple. En effet « *Les efforts consentis, en matière de mobilisation des ressources en eau et d'aménagement des terres pour l'irrigation, ont permis de concrétiser l'objectif du million d'hectares irrigués d'une façon pérenne. La politique volontariste poursuivie par le Maroc en matière de développement et de valorisation des ressources en eau dans l'agriculture, a permis de disposer d'acquis indéniables. Les superficies aménagées par les soins de l'État sont passées de 137.000 ha en 1967 à plus d'un million d'ha aujourd'hui. Les aménagements hydro-agricoles réalisés par les soins de l'État ont concerné aussi bien les périmètres de grande hydraulique (685.000 ha) que les périmètres de petite et moyenne hydraulique (334.000 ha) répartis sur l'ensemble du territoire national et qui jouent un rôle déterminant dans la conservation des ressources naturelles, la valorisation des ressources en eau difficilement régularisables et dans la lutte contre la désertification. A ces aménagements réalisés par l'État viennent s'ajouter les aménagements réalisés par le privé qui portent sur plus de 400.000 ha.* »⁵⁹⁴.

L'évolution de l'agriculture marocaine répond à différentes pressions extérieures et intérieures⁵⁹⁵. Tout d'abord cette évolution répond à des réformes structurelles qu'a connu l'économie marocaine sous la poussée de la banque mondiale et ce depuis 1981. D'ailleurs considéré comme « *un bon élève de l'ajustement structurel* »⁵⁹⁶, le Maroc a vite intégré son agriculture dans cette logique, afin d'assurer un niveau de croissance correcte, étant donné que le PIB s'appuie fortement sur l'agriculture. Dans le domaine agricole, « *les politiques*

⁵⁹⁴Intervention de M M'Hamed BELGHITI, Gestion de l'eau d'irrigation au Maroc, séminaire de promotion du SEMIDE et sur l'utilisation des systèmes d'information géographique pour la gestion et la protection des ressources en eau, Rabat du 27 au 28 avril 2005.

⁵⁹⁵SWEARINGEN Will D., Terre, politique et pouvoir au Maroc, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, Année 1987, Volume 45, Numéro 1 p 41-54.

⁵⁹⁶ELLIS Stephen, L'Afrique maintenant, KARTHALA Éditions 1995 p 237.

entreprises depuis les années 1980 ont constitué une rupture avec les instruments utilisés dans le passé (investissements publics, subventions, prix garantis, crédits bonifiés, etc.)»⁵⁹⁷.

La politique agricole se focalisera de plus en plus sur l'exportation⁵⁹⁸. C'est une politique qui reste dans la logique du Protectorat : « *La politique agricole est tournée vers l'exportation depuis le Protectorat* » nous affirment Moumen Diouri et Ahmed Rami⁵⁹⁹, mais avec plus de moyen mis à sa disposition. La nouvelle politique agricole marocaine vise une meilleure insertion des produits agricoles dans le marché mondial. Ce marché qui connaît une concurrence rude entre tous les pays, ce qui impose à l'agriculteur marocain un travail sans reproche afin d'être compétitif. Cela a bien augmenté le PIB agricole au Maroc, néanmoins ce dernier reste dépendant des aléas climatiques. En effet, pendant les années de forte sécheresse le taux du PIB agricole baisse. L'étude de ALLALI Khalil est pertinente à ce propos « *Le Produit Intérieur Brut Agricole (PIBA) du Maroc est estimé à environ 4655 millions \$ en 2001, soit 13,8% du PIB. Cette part du PIBA dans le PIB global se situe généralement entre 10% et 18% en fonction des forces agissantes naturelles (sécheresse) et économiques (marché).*

*Après avoir atteint environ 17% au début des années 1990 (1990 et 1993), elle a chuté au-delà de 12% en 1995, 1997 et 2000, et s'est redressé à 14% et plus à partir de 2001. En même temps que ces indicateurs montrent le rôle important de l'agriculture pour l'économie nationale, ils révèlent les caractères instable et fragile de sa contribution et les multiples problèmes structurels que doit affronter pour parvenir à un développement durable. Selon les données du Recensement Général de l'Agriculture (RGA, 1996), le nombre d'exploitations agricoles au Maroc s'élève à près de 1,5 millions, après avoir été de l'ordre de 1,9 millions en 1974, soit une baisse de l'ordre de 26% en 22 ans. Cette baisse du nombre d'exploitations agricoles s'est accompagnée d'une augmentation de la Superficie Agricole Utile (SAU) qui s'est élargie de 7,2 millions ha en 1974, à 8,7 millions ha en 1996, puis à plus de 9,5 millions ha en 2001, soit une expansion de 32% en 27 ans. »⁶⁰⁰. La surface irriguée a connu une extension sans précédent. Le Maroc peut se vanter de pouvoir réaliser le rêve d'un million d'hectares irrigués. L'agriculture marocaine peut facilement se qualifier d'agriculture d'irrigation. En effet « *La part des exploitations agricoles pratiquant l'irrigation a augmenté**

⁵⁹⁷ ALLALI Khalil, op.cit.

⁵⁹⁸ Principalement l'exportation des agrumes.

⁵⁹⁹ DIOURI Moumen, RAMI Ahmed, À qui appartient le Maroc ? L'Harmattan, 1992 p 33.

⁶⁰⁰ ALLALI Khalil, op.cit.

de 34% en 1974 à 38,3% en 1996. Pendant la même période et avec la même ampleur, la part de la SAU irriguée s'est accrue de 10% à 14,3%. L'extension des superficies cultivées et le développement de l'irrigation ont généré un accroissement de la consommation des ressources en eau et des intrants agricoles ». ⁶⁰¹

d- Fragilité du milieu biophysique

Le Maroc est soumis à un climat semi-aride marqué par une grande irrégularité annuelle et interannuelle des précipitations, ainsi que par une grande variabilité spatiale. De par sa position géographique le Maroc souffre d'une aridité qui dépasse les 61,5% du territoire du Royaume. Les surfaces cultivables sont réduites par le relief et se concentrent aux plaines et plateaux du l'ouest du Royaume, ainsi que les plaines se trouvant sur le littoral méditerranéen. Ce qui fait que les terres cultivables sont soumises à une forte pression de rentabilité, afin qu'elle pallie les caprices de la géographie. Ce qui porte atteinte à l'environnement ⁶⁰². L'observatoire national de l'environnement du Maroc a fait plusieurs fois état de ce danger qui guette le Maroc.

2) La multitude de statuts fonciers et les différents modes de gestion de l'eau

Les statuts fonciers au Maroc sont multiples. Ils sont un témoignage de l'histoire marocaine : terres Melk, terres habous, terres domaniales etc. C'est un « *héritage disparate* » ⁶⁰³ dont le Maroc n'arrive pas à se défaire malgré l'invention du cadastre et de l'immatriculation foncière. Quant au droit foncier marocain, il est d'une extrême complexité ⁶⁰⁴. C'est un droit où cohabitent les coutumes ancestrales avec le droit musulman et le droit positif ⁶⁰⁵. Ce droit est une véritable mosaïque normative ⁶⁰⁶. En somme, au Maroc c'est

⁶⁰¹ ALLALI Khalil, loc.cit.

⁶⁰² « La productivité des sols peut diminuer, voire s'annuler (par salinisation par exemple) si les pratiques culturales ne respectent pas un certain nombre de règles en matière d'assolement, de techniques de labours et de techniques d'irrigation. Une étude menée dans le cadre du Programme International de Recherche sur les Techniques d'Irrigation et de Drainage évaluée, au Maroc, la superficie des terres potentiellement menacées par l'excès de la salinité à 500.000 ha. D'autres travaux rapportent que plus de 37 000 ha de terres irriguées sont déjà sérieusement touchées par la salinisation. » État de l'environnement au Maroc Rapport disponible sur <http://www.minenv.gov.ma/dwn/pane/Chap3.pdf> p 27.

⁶⁰³ LE COZ Jean, Le troisième âge agraire du Maroc, annales de Géographie, Année 1968, Volume 77, Numéro 422, p 386.

⁶⁰⁴ JOUVE Philippe, Un modèle d'aménagement Hydro-agricole à l'épreuve du temps et de l'évolution des systèmes de production. Le cas des grands périmètres irrigués marocains, Cahiers Options Méditerranéennes, vol. 36.

⁶⁰⁵ BOUDERBALA Néjib, L'aménagement des grands périmètres irrigués. L'expérience marocaine, Institut Vétérinaire HASSAN II, Rabat, Cahiers Options Méditerranéennes, vol. 36.

une multitude de statuts fonciers qui se greffe sur une variété de propriété foncière : « *Selon les données du recensement général de l'agriculture (1996), les terres Privées (Melk) représentent environ 75,8% de la superficie agricole utile. Le reste est partagé entre les terres collectives, 17,7%, les terres guiches, 2,8%, les terres habous, 0,6%, et le domaine de l'État, 3,1%.* ».⁶⁰⁷ Tout cela crée une ambiguïté qui peut influencer les modes d'exploitation et de gestion des ressources hydrauliques.

Paragraphe 2 : Externalités environnementales négatives de l'agriculture

Ces externalités attirent l'attention sur la nécessité d'une protection qualitative de l'eau. Car l'irrigation est à l'origine de plusieurs externalités négatives et la Loi 10-95 n'a rien prévu à ce propos. En effet, le prélèvement de l'eau et son utilisation dans l'irrigation provoque érosion, sédimentation, acidification, salinisation et engorgement et pertes de paysages rares (zones humides). Dans le même sens, l'utilisation dans les opérations d'irrigation de fertilisant comme l'azote et le phosphore pollue les nappes phréatiques et porte atteinte à la qualité des eaux.

Malgré le choix stratégique effectué par le Maroc depuis l'Indépendance faisant de l'agriculture le secteur clé du développement, le Royaume ne s'est jamais doté d'un organe capable d'effectuer des études sur l'impact de l'agriculture en général et de l'irrigation en particulier sur l'environnement. Le manque de telles études nous prive d'une source importante d'information. Le fait de ne pas savoir le coût environnemental de la politique des barrages ne permet pas vraiment de dire que celle-ci a est une réussite ou un échec. Jusqu' à la rédaction de ces lignes, le Maroc ne s'est pas encore doté d'un bureau d'étude pouvant effectuer des études sérieuses en la matière. Les études d'impact de l'irrigation sur l'environnement n'intéressent apparemment pas les cercles politiques, étant donné que la culture majoritaire voit en la politique d'irrigation une réussite totale. Une seule étude a été entreprise sur ce sujet comme le rapporte Allali Khalil : « *Jusqu'à présent, il n'existe pas une évaluation économique de l'impact négatif de l'agriculture sur l'environnement. La seule évaluation disponible qui date de 1995 a estimé les coûts de la dégradation de l'environnement à près de 20 milliards de DH, soit environ 8,2% du PIB (en valeur DH de*

⁶⁰⁶CHICHE Jeanne, A la recherche d'une définition des statuts fonciers au Maroc, CIHEAM - Options Méditerranéennes, disponible sur <http://ressources.ciheam.org/om/pdf/a32/CI971090.pdf>

⁶⁰⁷ALLALI Khalil, op.cit.

1992) (DE, 1995). Cette estimation concerne les effets négatifs de tous les secteurs d'activités, y compris l'agriculture, sur l'eau, l'air, le sol et le milieu naturel ». ⁶⁰⁸

Dans d'autres pays, le calcul du coût de la facture environnementale de l'irrigation préoccupe les esprits. Des auteurs comme G L Asawa⁶⁰⁹ et T. C. Dougherty, A. W. Hall⁶¹⁰ ont en fait leur sujet de recherche. L'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) tient des rapports périodiques sur le phénomène. Concernant le coût environnemental de la dégradation des eaux, le premier impact tient sûrement aux dotations destinées aux secteurs autres que l'agriculture à savoir en premier lieu l'eau destinée à l'alimentation de la population puis l'eau destinée à l'industrie. L'irrigation consomme plus de 80% des eaux au Maroc, sans que cela profite à la population rurale, le constat est grave : « En 2000, seulement 40% de la population rurale est approvisionnée en eau potable dans des conditions convenables. Par ailleurs, les études réalisées dans le cadre du Plan Directeur National d'approvisionnement en Eau Potable des Populations Rurales (PDNEPR) ont révélé que 70% de la population rurale consomment moins de 20 litres/jour/habitant, environ 2,2 millions de ruraux transportent encore l'eau sur un rayon de 7 km en moyenne et entre 56% et 80% des points d'eau présentent une qualité bactériologique mauvaise à très mauvaise ». ⁶¹¹

Un second impact plus inquiétant est la dégradation de la qualité de l'eau potable avec toutes les répercussions qu'elle peut y avoir sur la santé publique. Il va sans dire à ce propos que les maladies causées par la dégradation de la qualité des eaux peuvent provoquer des épidémies et des pertes humaines ravageuses ⁶¹² : le choléra, le paludisme, virus du Nil occidentale etc. La dégradation de la qualité des eaux induite par l'irrigation peut augmenter la facture de traitement des eaux qui se répercute sur la facture du consommateur. Ce dernier peut opter pour une eau de mauvaise qualité pour alléger sa facture. Le coût de la dégradation des eaux au Maroc est énorme, la facture dépasse les 14 milliards de DH, ce qui représente 6% du PIB. Voir le tableau page suivante.

⁶⁰⁸ALLALI Khalil op.cit.

⁶⁰⁹Irrigation and Water Resources Engineering, New Age International, 2005.

⁶¹⁰Environmental impact assessment of irrigation and drainage projects Food & Agriculture Org.1995.

⁶¹¹ALLALI Khalil, op.cit.

⁶¹²TAITHE Alexandre, JOUZEL Jean, Partager l'eau: Les enjeux de demain Éditions TECHNIP, 2006.

L'action	L'externalité
Menaces de disponibilité	En 1998-1999, la consommation d'eau à l'échelle nationale est estimée à environ 13,635 milliards de m ³ dont 10,950 milliards de m ³ (80%) sont prélevés des eaux superficielles et 2,685 milliards de m ³ (20%) sont pompés des nappes souterraines. Par rapport au total mobilisable, la pression sur les ressources en eau est de la même ampleur quel que soit l'origine de l'eau ; elle est de 67% et 68% respectivement pour les eaux souterraines et les eaux superficielles.
Intensification	Les taux d'intensification culturale dans les grands périmètres irrigués entre 1996-2001 : <ul style="list-style-type: none"> - 130% dans les Doukkala - 114% dans le Gharb - 110% dans le Tafilalet - 107% dans le Loikkos - 94% dans le Tadla - 86% dans le Souss-Massa - 86% dans Ouarzazate - 85% dans la Moulouya La moyenne des périmètres irrigués se situe autour de 96%
Utilisation de l'eau par l'agriculture	Entre 1967 et 1998, les superficies irriguées par la grande hydraulique ont augmenté de 137 mille à plus de 650 mille ha et celles par la petite et la moyenne hydraulique de 81 mille à plus de 330 mille ha. L'intensité d'utilisation des ressources en eau par secteur durant l'année 1998-1999 montre que les prélèvements destinés à l'irrigation détiennent la plus grande proportion. Ils sont évalués à environ 9,516 milliards de m ³ , ce qui représente environ 70% de la consommation totale. Les autres utilisations concernent les prélèvements au fil d'eau, soit 1,850 milliards de m ³ , et l'alimentation en eau potable et industrielle avec 2,269 milliards de m ³ . Il se dégage ainsi la forte pression exercée par l'activité agricole sur les ressources en eau. Les besoins en eau brute de la superficie irriguée sont de 7,731 milliards de m ³ /an et les besoins nets, après retour partiel des pertes aux nappes ou aux rivières sont estimés à 6,450 milliards de m ³ /an, répartis entre 5,048 milliards de m ³ /an en eau de surface et 1,402 milliards de m ³ /an en eau souterraine. La consommation en eau, en tête de parcelle par hectare, se situe en moyenne entre 3300 m ³ /ha dans le périmètre d'Ouarzazate (sud du Maroc) et 7300 m ³ /ha dans le périmètre de Tadla, avec une moyenne globale d'environ 5300 m ³ /ha. Les productions végétales les plus consommatrices des ressources en eau sont la luzerne (15000 m ³ /ha), le riz (11800 m ³ /ha), la canne à sucre (8500 m ³ /ha) et les agrumes (8000 m ³ /ha). Le nombre de systèmes de pompage d'eau installés sur le territoire national est de l'ordre de 300 unités, soit une puissance totale d'environ 500 kWc, représentant 8,3% de la puissance totale.
Qualité de l'eau	Les résultats relatifs à l'inventaire national témoignent de la détérioration de la situation à cause de la réduction des débits des cours d'eau, et son corollaire la baisse de leur pouvoir auto-épuration, ainsi que l'accentuation des problèmes de pollution sous leurs diverses formes. La pollution de l'eau générée par l'utilisation des engrais en agriculture est évaluée à 8 500 tonnes d'azote. Toutefois, ce rythme de pollution reste variable d'un périmètre irrigué à l'autre en fonction des niveaux d'intensification et des conditions d'utilisation des engrais. En 1998-1999, la dégradation de la qualité des eaux de surface a été relevée au niveau de 37% de stations échantillonnées au moment où presque la totalité des cours d'eau sont affectés par les rejets urbains et industriels. Par ailleurs, la dégradation de la qualité des eaux souterraines a été enregistrée au niveau de 46,5% des stations échantillonnées, et ce à cause de la forte minéralisation des eaux et la présence de nitrates en teneurs élevées. Le relevé des cas d'intoxication par les pesticides durant la période 1995-1999 indique un total de 2179 cas dont 412 en 1995, 419 en 1996, 413 en 1997, 465 en 1998 et 470 en 1999. Sur les 2179 cas d'intoxication par les pesticides, 75,6% sont dus aux insecticides, 14,4% aux rodenticides, 0,6% aux herbicides et 9,4% aux autres pesticides.

Externalités négatives de l'agriculture

Sous-section 2 : Les instruments juridiques de la gestion de l'eau d'irrigation

La Loi 10-95 va intégrer les anciennes structures et institutions de gestion de l'eau d'irrigation dans la nouvelle politique de l'eau qu'elle a introduite. L'esprit de ce cadre légal est le développement agricole. Comme le stipule le préambule du code des investissements agricoles « *Le développement de l'agriculture constitue l'une des options fondamentales de Notre politique économique et sociale. Aussi, Nous est-il apparu nécessaire de définir dans le cadre d'un Code des investissements agricoles les avantages que les agriculteurs peuvent recevoir de l'État ainsi que les obligations qui leur incombent* ».

La gestion de l'eau d'irrigation au Maroc bénéficie d'un cadre légal qui désigne les différents acteurs et la relation qui les relie, puis un cadre économique où le financier se joint au fiscal afin de favoriser l'irrigation.

Sous-section 3 : Le cadre juridique de l'irrigation au Maroc

L'irrigation est le sujet de plusieurs lois, décrets et règlements, dont les principaux sont le code des investissements agricoles, la loi sur les associations des usagers des eaux agricoles puis la Loi 10-95. Le cadre juridique de l'irrigation démontre à quel point les règles de gestion de l'eau sont éparpillées. Alors même que la Loi 10-95 visait à en faire un seul texte. Nous allons donc étudier le code des investissements agricoles (paragraphe 1) puis la loi sur les associations des usagers des eaux agricoles (paragraphe 2) et enfin le volet agricole de la Loi 10-95 (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Le code des investissements agricoles (CIA)

Depuis trois décennies le code des investissements agricoles constitue le cadre légal de référence concernant l'agriculture. En effet, le CIA régit la relation de l'État avec les agriculteurs dans un Maroc majoritairement rural. Le législateur marocain à travers ce code a confirmé les tendances agricoles de l'économie marocaine. En effet, dans le préambule du CIA le législateur l'annonce clairement : « *Le développement de l'agriculture constitue l'une des options fondamentales de notre politique économique et sociale*⁶¹³. Aussi, nous est-il

⁶¹³Pour plus de développement concernant le Maroc et les pays de la méditerranée en général, voir Vision méditerranéenne sur l'eau, la population et l'environnement au XXIème siècle de Jean MARGAT et de Domitille VALLEE, Contribution à la vision mondiale sur l'eau promue par le Conseil Mondial de l'eau et le

*apparu nécessaire de définir dans le cadre d'un Code des investissements agricoles les avantages que les agriculteurs peuvent recevoir de l'État ainsi que les obligations qui leur incombent. Certes, dans le secteur agricole, la part essentielle du développement revient à l'initiative et aux efforts des exploitants eux-mêmes. Mais pour que ces efforts puissent aboutir aux meilleurs résultats, il importe que l'État apporte une aide technique et financière. ».*⁶¹⁴

Le code des investissements agricoles consacre quatre principes qui vont gouverner l'agriculture marocaine et au-delà, la société paysanne. Car ne l'oublions pas « *l'hydraulique assure bien d'autres fonctions que la seule fourniture d'eau d'irrigation* »⁶¹⁵. Le code d'investissements agricoles va s'assurer de la mainmise de l'État sur l'eau « *l'amie du puissant* »⁶¹⁶ puis de l'allégeance du monde agricole à la monarchie et de faire en sorte que le fellah marocain restera toujours « *le défenseur du trône* ». ⁶¹⁷

Le CIA a consacré plusieurs principes :

-Le pouvoir de l'État sur l'eau, sur la terre et sur la politique agricole. Le préambule du CIA est très clair à ce propos « *L'État continuera à porter sur la réalisation de l'infrastructure de base, les opérations de protection et d'amélioration de la productivité des sols, des cultures et du cheptel, les travaux de recherche agronomique, l'enseignement agricole, l'organisation rationnelle des circuits de commercialisation, les opérations d'immatriculation foncière.*

Compte tenu de ses moyens techniques et financiers, l'État procèdera par étapes et par zones ; son aide sera concentrée dans des régions déterminées, en sec comme en irrigué, et portera sur des opérations et des spéculations agricoles jugées les plus bénéfiques tant pour l'agriculteur que pour la collectivité national ». Ainsi l'État réalise les infrastructures,

Global Water Partnership, élaborée par le Plan Bleu dans le cadre du MEDTAC/GWP Plan Bleu Décembre 1999.

⁶¹⁴Exposé Des Motifs du Code des investissements agricoles.

⁶¹⁵PASCON Paul, La question hydraulique op.cit., p 3.

⁶¹⁶Expression empruntée à Geneviève BEDOUCHE, L'eau, l'amie du puissant. Une communauté oasienne du Sud tunisien. Paris édition les archives contemporaines 1987, p 427.

⁶¹⁷Du fait de leur collaboration avec le Protectorat, les élites rurales, dont le pouvoir économique est resté intact, étaient discréditées. La monarchie a pourtant compris très rapidement qu'en s'appuyant sur ces élites, elle parviendrait à neutraliser le mouvement national, menace potentielle pour la monarchie et qui a fait des grandes villes sa base populaire. Voir à ce propos LEVEAU Rémy, Le fellah marocain, défenseur du trône, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1985.

contrôle les aides, les bénéficiaires de ces aides, l'enseignement agricole et détermine souverainement les régions qui méritent cette aide. L'aide que l'État fournira à l'agriculteur sera sélective⁶¹⁸.

C'est l'État seul qui détermine les critères de cette sélection. Ces critères ont sans doute profité plus aux grands propriétaires terriens, pivot du pouvoir, qu'aux petits paysans surendettés et ballotés entre les humeurs du pouvoir caïdale dans les campagnes et les caprices de la météo.⁶¹⁹

-Le CIA consacre par ailleurs une approche intégrée de la mise en valeur agricole des zones irriguées afin de promouvoir « *un usage efficient et productif de l'eau d'irrigation. Le principe de base qui sous-tend cette approche est d'accompagner la mise en place des infrastructures d'irrigation par la création des conditions favorables à une véritable mise en valeur agricole à travers un effort de développement concentré et intégré dans les zones délimitées que constituent des périmètres d'irrigation* ». ⁶²⁰

-Une politique de tarification⁶²¹ basée sur le recouvrement auprès des usagers d'une redevance afin d'assurer la continuité du service de l'eau.⁶²²

-Le principe de l'égalité concernant l'accès au service de l'eau d'irrigation. Tous les exploitants agricoles sont égaux, disposent des mêmes droits d'accès à l'irrigation.⁶²³

Paragraphe 2 : La loi sur les Associations des Usagers des Eaux Agricoles

Elle est venue compléter le dispositif juridique du code des investissements agricoles. Elle permet aux usagers des périmètres irrigués de s'organiser et les implique dans le processus décisionnel.

⁶¹⁸ « Cette aide sera donc sélective et se développera, secteur par secteur, au fur et à mesure des moyens disponibles. » Exposé Des Motifs du Code des investissements agricoles.

⁶¹⁹ C'est ce que confirmera l'étude menée par Herbert Popp, La question hydraulique : effets sociogéographiques de la politique des barrages au Maroc, Rabat, 1984

⁶²⁰ BELGHITI M'Hamed, op.cit. p 20.

⁶²¹ Pour plus de développement sur la question voir : « La tarification de l'eau au Maroc : comment servir différentes causes ? » TENNESSON Mathilde et ROJAT Dominique, revue Afrique contemporaine - Printemps 2003, p 151.

⁶²² L'article 27 et 28 du CIA.

⁶²³ L'égalité ne se conçoit qu'à partir du moment où on peut payer les redevances. Avant ce moment on n'a pas le droit d'irriguer. L'égalité en fait ne couvre que la catégorie des usagers qui peuvent payer la redevance ; les autres étant exclus du système.

La loi sur les Associations des Usagers des Eaux Agricoles va signer une nouvelle étape dans la gestion des eaux d'irrigation. Si les trente années précédentes avaient pour objectif la mobilisation de l'eau, ainsi que la construction du plus grand nombre d'infrastructures hydrauliques, les années 1990 étaient plus les années où le volet gestion des eaux va prendre de l'ampleur. Tout d'abord, avec la loi sur les associations des usagers des eaux agricoles, puis après, avec la loi sur l'eau. La loi concernant les associations d'usager des eaux agricoles va permettre aux usagers de gérer eux-mêmes l'eau d'irrigation, ainsi que l'entretien des équipements agricoles. C'est bien sûr un défi et pour l'administration et pour les usagers, ces derniers devront assumer une nouvelle forme d'organisation de type associative, quant à l'administration elle doit jouer un nouveau rôle d'arbitrage et de conseil. Les difficultés que l'administration et les associations d'usagers doivent dépasser se résument dans les vieux réflexes : l'administration et son réflexe interventionniste et les usagers avec leur réflexe de dépendance à l'État.

Paragraphe 3 : La loi sur l'eau

Vu que nous avons déjà traité la loi sur l'eau dans différents chapitres, nous allons nous contenter de citer les règles qu'elle a instaurées concernant l'irrigation :

- La confirmation du principe de la domanialité des eaux faisant de l'État le premier propriétaire de cette ressource.

- L'institutionnalisation de la gestion des eaux basée sur une politique d'eau déterminée et participative.

- Une approche intégrée de la gestion des ressources en eau à l'échelle du bassin hydraulique qui est un véritable espace adapté pour appréhender les problèmes de la gestion de l'eau.

- Une gestion décentralisée et concertée des ressources en eau qui associe les acteurs de la gestion hydraulique, l'État et les usagers.

- Une gestion valorisante visant à conserver la ressource en instaurant le principe du préleveur-payeur et du pollueur-payeur.

- Concernant les droits acquis, la loi sur l'eau va les attacher à la terre.

Après avoir étudié le cadre légal de la gestion de l'eau d'irrigation nous allons nous intéresser aux acteurs de cette gestion. Ils sont multiples, de nature juridique diverses : personnes physiques, personnes morales, associations, organismes publics. La gestion de l'eau d'irrigation souffre comme c'est le cas de la gestion de l'eau en général d'une inflation institutionnelle et d'une multiplicité d'acteurs qui rend la mise en application d'une politique d'irrigation difficile.

Sous-section 4 : Les acteurs de la gestion de l'eau d'irrigation au Maroc

Le modèle hydro-agricole que présente le Maroc, se caractérise par l'existence de trois principaux acteurs qui entrent dans la gestion des eaux d'irrigation. Il s'agit de l'administration, héritière d'une politique centralisée de la gestion de l'eau et qui doit se contenter de réguler et d'encadrer le secteur. Un deuxième acteur et qui n'est pas le moins important : les ORMVA qui sont des organismes chargés de l'aménagement et de la gestion des systèmes d'irrigation et de promotion de la mise en valeur agricole. Ces dernières sont le principal outil de la politique de l'irrigation à l'échelle régionale. En troisième lieu interviennent les acteurs les plus concernés par la gestion de l'eau d'irrigation, c'est bien évidemment les agriculteurs, utilisateurs de l'eau d'irrigation dans le cadre de leur activité professionnelle.

Ces trois acteurs de la gestion de l'eau d'irrigation permettent de tirer trois niveaux de gestion de l'eau d'irrigation au Maroc que sont : un premier niveau composé de l'État (A), un deuxième niveau composé des agences de bassins (B), et enfin un troisième niveau constitué par les offices régionaux de mise en valeur agricole (C).

Paragraphe 1 : L'État

L'État a déployé des efforts considérables afin de pallier aux handicaps engendrés par l'inflation institutionnelle. En effet, la complexité institutionnelle que pose la gestion de l'eau au Maroc a poussé le législateur, à résoudre les problèmes concernant la prise de décision entre les différents départements ministériels. Les efforts que l'État a consentis dans le domaine de l'irrigation se résument comme suit :

-Faire du Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat non un organe d'autorité mais plutôt un espace de concertation et de consultation dans la définition des orientations générales de la

politique de l'eau. Ainsi le CSEC va permettre de débattre et d'échanger afin que les solutions qu'il dégage soient objet d'un consensus et non la traduction d'une volonté unilatérale.

-La coordination et l'intégration des politiques d'aménagement et de gestion des ressources en eau à travers une planification intégrée des ressources en eau au niveau des bassins versants (Plan directeur de bassin) et au niveau national (Plan National de l'Eau) ;

-La décentralisation de la gestion à l'échelle de chaque bassin ou ensemble de bassins à travers les Agences de Bassin hydraulique.

-La sensibilisation et la coordination au niveau local à travers les commissions provinciales de l'eau. Afin de parvenir à ces objectifs, le MATEE est chargé de la coordination et une commission interministérielle de l'eau. Cette commission regroupe les différents départements (aménagement du territoire, eau, environnement, agriculture, finances, santé, industrie ...) et est instituée auprès de la Primature afin de renforcer la coordination des politiques et des décisions du gouvernement dans le domaine de l'eau.

Quant au département de l'agriculture et du développement rural, il intervient dans la prise de décision à travers la préparation des lignes directrices de la politique de l'eau et de l'aménagement sous leurs aspects agricoles et ruraux. À cela il faut ajouter le travail de l'administration du génie rural et les trois directions qui lui sont rattachées qui coordonnent l'action du Ministère en matière du développement et de la gestion des aménagements hydro-agricoles et des aménagements fonciers. Ils ont pour mission :

-Définir les programmes d'aménagement hydro-agricole et fonciers ;

-Définir les stratégies de développement et d'aménagement des périmètres irrigués. Le développement des stratégies et des concepts de gestion des périmètres irrigués et des périmètres de mise en valeur en *Bour*.

-L'adaptation des instruments juridiques d'intervention pour la mise en œuvre des politiques hydro-agricoles et foncières.

-La mise en valeur de l'expérience et l'appui technique aux structures d'intervention.

- Le suivi et l'évaluation des réalisations.

Paragraphe 2 : Les agences de bassins hydrauliques

Les agences de bassins participent à l'aide financière et à l'investissement. Ces aides sont financées par la redevance d'utilisation de l'eau du domaine public pour l'irrigation que ces agences perçoivent. Durable, ce système d'aide est monté en puissance ces dernières années, motivé par la raréfaction des ressources hydrauliques et la conscience de l'État que seule une bonne gestion peut éviter le pire en matière hydraulique. De manière générale, « *Les agences de bassin interviennent en concertation avec les acteurs sectoriels dans l'allocation des ressources en eau notamment à travers la programmation des dotations en eau à partir des barrages. Les redevances qu'elles prélèvent conformément aux dispositions de la Loi 10-95 sur l'eau, devraient inciter les pollueurs et les utilisateurs de l'eau à adopter des comportements plus rationnels vis-à-vis de l'eau. Ces redevances qui ont pour objectif de gérer l'eau au mieux de l'intérêt général, se doublent d'une incitation des agences à investir dans la conservation et la protection des ressources en eau, puisque le produit des redevances est affecté à des aides financières aux actions de dépollution et de conservation de la ressource en eau.* »⁶²⁴

Paragraphe 3 : Les offices régionaux de mise en valeur agricole

Les ORMVA constituent le fer de lance de la politique marocaine d'agriculture. En effet, ils sont le principal acteur direct de la gestion de l'eau d'irrigation. Créés à partir de 1966 après la dissolution de l'Office national de l'irrigation (ONI). Ces organismes publics sont chargés de l'application de l'ensemble de la politique agricole. Cela dit les ORMVA ne sont pas encore « *au stade d'un travail systématique de contrôle de gestion, de planification informatisée et d'audit. Les efforts de constitution de « projets » et de « sous-projets », la facturation externe ou interne par prestation, l'imputation des frais généraux à chaque prestation constituent des tâches essentielles qui n'ont pas encore abouti.* »⁶²⁵

Les ORMVA prônent une gestion participative de l'eau d'irrigation, visant la mise en valeur des ressources hydrauliques. Car après avoir réalisé la mobilisation de la plus grande

⁶²⁴BELGHITI M'Hamed, op.cit., p 16.

⁶²⁵HERZENNI Abdallah op.cit.

partie de leurs eaux dans les années 1960 et 1970⁶²⁶, l'État marocain s'est orienté de plus en plus vers l'amélioration de la gestion de cette ressource. Dans le passé les politiques de l'eau étaient synonymes de politiques de l'irrigation, l'objectif étant d'assurer la disponibilité de l'eau afin d'étendre les surfaces irriguées. Aujourd'hui la gestion intelligente de la demande est en train de prendre le devant⁶²⁷.

A : La nécessité d'une réforme des ORMVA

Pour plus d'efficacité dans la gestion de l'eau d'irrigation, les ORMVA nécessitent quelques réformes afin de s'adapter aux nouveaux paradigmes de la gestion de l'eau. Tout d'abord, mais sans grande modification de leur structure juridique, il faudrait leur accorder pleinement le caractère commercial que leur statut autorise, à l'instar d'autres organismes comme l'ONE⁶²⁸ ou l'OCP⁶²⁹. C'est uniquement de cette manière qu'ils pourront acquérir l'autonomie financière et managériale qui leur permettra de mener à bien leurs missions.

Par ailleurs, les ORMVA ont conclu plusieurs protocoles d'accord « *Ce sont des contrats-programmes appelés à régir les relations entre les ORMVA et leur ministère de tutelle. Appliqués à deux Offices à titre d'expérience, ils visent essentiellement l'octroi d'une plus grande autonomie aux ORMVA grâce à l'utilisation de budgets pluriannuels* »⁶³⁰. Quant à la gestion interne des ORMVA, elle s'approche plus de celle d'une entreprise⁶³¹ que celle

⁶²⁶Les années 60 et 70 étaient des années où l'objectif principal de la politique de l'eau était de mobiliser de plus en plus de ressources. La remarque de J. GANOULIS à ce propos est pertinente « *traditionnellement l'objectif général de la gestion de l'eau, était la satisfaction de la demande dans diverses utilisations, comme l'agriculture, l'eau potable et l'industrie, en utilisant les ressources en eau disponibles de manière techniquement fiable et économiquement efficace. Dans cette approche, des solutions structuralistes et le plus souvent technocratiques, ont été proposées et réalisées dans plusieurs pays du monde. La construction de barrages et de réservoirs d'eau, ...* » GANOULIS J., La gestion de l'eau à l'aube du troisième millénaire, vers un paradigme scientifique nouveau, revue des sciences de l'eau, 14/02/2001 p 214. Dans la même idée, PERENNES Jean-Jacques, Les politiques de l'eau au Maghreb : d'une hydraulique minière à une gestion sociale de la rareté, Revue de géographie de Lyon, Année 1990, Volume 65, Numéro 1 p. 11 – 20.

⁶²⁷Voir à ce propos Jean-Jacques Pérennes, Les politiques de l'eau ... op.cit. .

⁶²⁸Office nationale de l'électricité.

⁶²⁹Office chérifien de phosphate.

⁶³⁰HERZENNI Abdallah op.cit.

⁶³¹Cela parviendra sûrement à faire du secteur agricole bien plus qu'un secteur gourmand en investissement et sans grands résultats. Car si l'irrigation permet de mettre en valeur la terre et de créer de l'emploi, il est des fois où elle n'est pas rentable, ou que sa rentabilité n'est pas à la hauteur des efforts et des investissements fournis. Seule une bonne gestion, une économie de moyen peut rentabiliser les efforts consentis par l'État dans le domaine agricole. Philippe Jouve rapporte à ce propos dans une étude qui avait pour sujet les aménagements hydro-agricoles « *Cependant, il ne faut pas se cacher que cette voie d'intensification est coûteuse et parfois hasardeuse. Le coût de l'aménagement hydro-agricole, très variable suivant les pays, se situe généralement entre 30 000 F et 60 000 F/ha. A ces coûts s'ajoutent les frais d'exploitation de maintenance et l'ensemble représente des charges financières rapidement insupportables pour des pays en voie de développement, si la mise en valeur agricole attendue de ces aménagements ne se réalise pas comme prévue. Or, c'est souvent le cas,*

d'une structure étatique. En matière de facturation, la facturation externe s'applique aux prestations réalisées au profit d'opérateurs extérieurs, privés et publiques. Les factures sont réalisées sur la base de négociations conclues par des contrats-programmes avec les partenaires. Quant à la facturation interne elle devra permettre, grâce à un système d'imputation de temps, d'évaluer les charges exactes de personnel par projet et sous-projet. Grâce au service de comptabilité, de contrôle de gestion et d'audit, mais aussi à la collaboration de tous les acteurs concernés, les ORMVA sont capables de mener une véritable politique d'entreprise.

B : La gestion participative de l'irrigation

Autrefois gérée de manière centralisée, l'eau d'irrigation se trouve au carrefour de toutes les stratégies participatives. La gestion participative de l'irrigation est le concept qui est à l'ordre du jour. Elle est le corolaire de l'amélioration du niveau de la gestion des ORMVA. Mais aussi de la création des associations d'usagers des eaux d'irrigation AUEA. Car un modèle de gestion quel qu'il soit ne peut réussir qu'en faisant participer tous les acteurs. En effet, et comme Jacques Berque le disait toujours « *on ne peut moderniser contre les paysans mais seulement avec eux* »⁶³².

Sous-section 5 : Les outils économiques de la gestion de l'eau d'irrigation

Les deux principaux instruments économiques de la gestion de l'eau d'irrigation sont la tarification (A) et les incitations financières à l'investissement (B).

Paragraphe 1 : Les rôles assignés à la tarification de l'eau d'irrigation

Le CIA assigne à la tarification de l'eau d'irrigation trois objectifs principaux :

Le premier objectif est bien le recouvrement des coûts d'investissement de l'État puisque cette dernière a entrepris de lourds investissements afin de mobiliser l'eau et la distribuer, il est logique qu'elle cherche à recouvrir ces dépenses. Ainsi l'État peut assurer une

notamment en Afrique de l'Ouest, et cette situation contribue de façon sensible à l'endettement de ces pays. Dans ces conditions, plutôt que d'être une aide au développement, les aménagements hydro-agricoles deviennent alors un frein car ils mobilisent des ressources qui auraient pu être plus utiles dans d'autres secteurs.» JOUVE Philipe, Un modèle d'aménagement hydro-agricole à l'épreuve du temps et de l'évolution des systèmes de production, Le cas des grands périmètres irrigués marocains, CIHEAM - Options Méditerranéennes op.cit. p 186.

⁶³²BOUDERBALA Négib, Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II, Rabat (Maroc), La modernisation et la gestion du foncier au Maroc CIHEAM - Options Méditerranéennes, p 163.

sorte d'équité entre les zones qui ont bénéficiées des lourds investissements de l'État et de l'eau d'irrigation, et les autres zones. Une remarque mérite d'être relevée, l'État vend l'eau d'irrigation aux usagers moins chers que le prix de revient⁶³³. Elle préfère supporter cette charge, vu que l'irrigation n'a pas que des résultats purement agricoles, elle assure une fonction sociale et économique.⁶³⁴

Un second objectif qui est poursuivi par la tarification de l'eau d'irrigation, consiste à prendre en compte la capacité des systèmes de production reposant sur l'irrigation, afin d'améliorer la capacité de paiement. Cet objectif est atteint à travers la politique tarifaire qui est une redevance progressive dite taux d'équilibre, afin de tenir compte de la progressivité des effets de l'irrigation permettant un apprentissage de la production sous irrigation.

Un dernier objectif plus économique consistant à promouvoir un usage plus efficient de l'eau à travers la politique tarifaire. Cet objectif consiste à pousser l'utilisateur à travers les choix des tarifs d'eau d'adopter un comportement rationnel : *« Ce signal tarifaire ne sera convenablement transmis et compris que s'il est accompagné d'un juste prix de l'eau incitatif pour l'économiser et d'un système de mesure des volumes d'eau fiable. L'incitation à l'économie d'eau par le tarif de l'eau d'irrigation a été renforcée lors de la révision de la tarification du Code des investissements agricoles en 1996. »*⁶³⁵. La mise en application de ce principe a rencontré des difficultés d'ordre pratique : comment maintenir le comptage

⁶³³C'est ce qui ressort d'une étude menée par Mathilde Tenneson et Dominique Rojat. On peut lire dans leur étude intitulée « La tarification de l'eau au Maroc : comment servir différentes causes ? » ce qui suit : *« L'indicateur de contribution à la richesse nationale est la valeur ajoutée par m³. Dans les grands périmètres irrigués gérés par les offices agricoles, elle varie entre 1,7 et 1,84 dirham/m³ selon les sources, la valeur ajoutée totale étant estimée à 7,5 milliards de dirham, soit 9 500 dirham/habitant (Plan national de l'eau, 2002 ; Programme national de transfert de technologie en agriculture, 2000). Ainsi, la valeur de l'eau d'irrigation étant inférieure à son coût, on peut en déduire que ce secteur coûte plus qu'il ne rapporte à la collectivité. Ce constat est aggravé par le fait que l'agriculture représente 80 % des prélèvements d'eau au Maroc et que l'efficacité des réseaux n'y est que de 50 % »* in Afrique contemporaine - Printemps 2003 p 158.

⁶³⁴« L'extension de l'irrigation a permis également de promouvoir le développement rural à travers notamment l'augmentation et la stabilisation des revenus des ruraux. Plus que tout autre investissement agricole, l'irrigation joue un rôle capital dans l'entraînement des autres activités à l'amont et à l'aval de la production agricole. Les systèmes de production irrigués dégagent de plus fortes valeurs ajoutées et sont de gros consommateurs de facteurs de production et de main d'œuvre. Les charges de production hors frais d'irrigation en zones irriguées sont en moyenne de 3 à 8 fois supérieures à celles des systèmes de production des céréales en Bour. Cette différence donne une indication de l'impact de l'irrigation sur l'environnement socio-économique et sur les flux d'échanges qu'elle induit. L'irrigation contribue ainsi à l'essor des diverses entreprises et activités prolongeant et accompagnant l'irrigation. A l'amont, les industries de production et de fourniture des intrants, des services, de matériel et de matériaux et à l'aval l'agro-industrie, les services et le transport en sont les principaux bénéficiaires.» M'Hamed BELGHITI, op.cit. p 11.

⁶³⁵M. BELGHITI, Valorisation de l'eau et tarification dans les périmètres de " grande hydraulique " au Maroc, Projet INCO-WADEMED, Actes du séminaire, Modernisation de l'Agriculture Irriguée, Rabat, du 19 au 23 avril 2004, p 7.

individuel et les systèmes de facturation et d'information qui demande des coûts et des moyens indisponibles pour le moment.

Paragraphe 2 : Les principes de tarification de l'eau d'irrigation

Le CIA a instauré le principe de l'intervention directe de l'État. Compte tenu des investissements lourds que celle-ci a consentis pour le développement des périmètres irrigués, le CIA a adopté une politique d'intervention, en imposant une participation de par les usagers à l'effort d'investissement, puis en essayant de pousser les usagers à adopter des comportements permettant une économie de l'eau.

Paragraphe 3 : La participation financière des usagers

Elle revêt deux formes, une participation directe par la valorisation des terres puis une redevance pour l'usage de l'eau d'irrigation.

A : Une participation directe à la valorisation des terres

Le CIA a énoncé un principe selon lequel les usagers doivent participer au recouvrement d'une partie des coûts d'investissement concernant les périmètres irrigués. Dès que la propriété agricole a accès à l'eau, le bénéficiaire verse une participation directe évaluée en 1969 à 1500 Dh revalorisée en 1989. Cette participation a été assortie d'exonérations, dont bénéficient les propriétés agricoles inférieures à cinq hectares. En outre le législateur a prévu des facilités de paiement sous forme de crédit bonifié et étalé sur dix-sept ans.

A partir de 1997 la participation directe à la valorisation des terres est portée à 40% du coût moyen pondéré d'équipement, alors que les exonérations précitées ont été tout simplement abrogées et le taux de crédit augmenté à 6%. Ensuite le législateur a introduit une participation à l'amélioration du service de l'eau, afin de couvrir le coût d'équipement réalisé postérieurement au branchement en eau des périmètres d'irrigation.

B : Une redevance pour l'usage de l'eau d'irrigation

Le CIA édicte le principe selon lequel la couverture de la totalité des charges d'exploitation d'entretien et d'amortissement des équipements externes d'irrigation se fait par une redevance d'eau d'irrigation.

L'application des redevances est progressive afin de permettre l'apprentissage de l'irrigation et tenir compte de l'effet de l'irrigation sur la mise en valeur (progressivité sur cinq ans pour les cultures annuelles et dix ans pour les plantations). Les usagers participent ainsi au paiement des frais engendrés par l'irrigation. Ils doivent donc payer la redevance dite « *taux d'équilibre* » assise au volume d'eau utilisé. Quant aux usagers desservis par pompage d'eau, ils payent une redevance supplémentaire afin de couvrir les frais de pompage.

Depuis 1983 la redevance de « *taux d'équilibre* » est révisée chaque année prenant en compte l'évolution des prix et des salaires « *selon une formule d'indexation fixée par l'arrêté interministériel 1154-83 du 13 septembre 1993 et la redevance de pompage est indexée sur le prix du Kilowattheure de l'énergie électrique en moyenne tension fixé par l'Office National de l'Électricité. La révision de ces deux redevances est appliquée dès que le taux d'augmentation dépasse 5 %.* »⁶³⁶.

Paragraphe 4 : Les incitations financières à l'économie de l'eau

Elles passent par l'octroi d'aides financières directes et indirectes à la réalisation de projet d'irrigation qui permet une économie d'eau.

A : Les aides financières indirectes

Elles se traduisent par l'exonération des droits et taxes pour l'importation de certains équipements et matériels à la mise en place de projets d'irrigation. Ainsi différents décrets organisent ce système d'exonérations :

⁶³⁶BELGHITI M'Hamed, op.cit. p 24.

Matériels	Référence des textes autorisant l'exonération
<input type="checkbox"/> Matériel d'irrigation localisée	Décret n° 2-83-605 du 29 juillet 1983
<input type="checkbox"/> Abris pour serre	
<input type="checkbox"/> Matériels de forage et de sondage	Décret n° 2-84-835 du 28 décembre 1983
<input type="checkbox"/> Moteurs à combustion interne	Arrêté n° 965-83 du 2 août 1983
<input type="checkbox"/> Pompes à axe vertical	
<input type="checkbox"/> Pompes immergées	
<input type="checkbox"/> Asperseurs et pivots mobiles	Arrêté n° 497-82 du 17 avril 1982

Décrets organisant le système d'exonération

B : Les aides financières directes

Ces aides sont octroyés directement aux agriculteurs suivant trois régimes :

- Régime des subventions pour l'équipement hydro-agricole des exploitations agricoles

Ce régime a été introduit par l'arrêté n°1305-83 du 1^{er} février 1985, suivant ce régime, les aménagements et équipements éligibles aux aides financières de l'État se présentent comme suit :

Opération	Taux de subvention
- Creusement de puits	30%
- Irrigation localisée : rampes, portes rampes, distributeurs et accessoires	30%
- Irrigation par aspersion : bornes d'irrigation, antennes, rampes, portes rampes et asperseurs (y compris les accessoires).	10%

Les aides financières de l'État

C : Régime de la prime à l'investissement

Mis en place le 28 septembre 1999, en application de l'arrêté n° 684-99 du 8 juillet 1999, destiné en ce qui concerne l'irrigation aux opérations suivantes

Aménagement des exploitations agricoles en irrigation localisée	2.000Dh/ha aménagé
Aménagement en irrigation par aspersion des exploitations agricoles situées dans les secteurs C3 du Gharb, Tnine Gharbia et Zemamra, du périmètre des Doukkala, Garet du périmètre de la Molouya, M'hazem et Aït Amira du périmètre du Souss-Massa et Drader, R'mel et basses-collines du Loukkos	650 Dh/ha aménagé
Travaux de nivellement par laser dans les périmètres du Tadla et le secteur Triffa dans le périmètre de la basse Moulouya	400 Dh/ha nivelé

D : Le nouveau régime de subvention pour les projets d'irrigation localisée ou de complément

-Fourniture et pose des conduites d'amenée et de distribution de l'eau d'irrigation, y compris les accessoires de raccordement et appareillages de contrôle et de régulation.	30 ou 40 (*)
-Fourniture et pose de tuyaux porteurs des distributeurs d'eau d'irrigation.	30 ou 40 (*)
-Fourniture et pose des distributeurs d'eau.	30 ou 40 (*)

Pour les propriétés agricoles situées dans les bassins hydrauliques déficitaires, le taux de subvention est de 40% et 30 % pour les autres bassins.

E : Projets d'irrigation de complément

Désignation des investissements	Taux de subvention en % du coût des équipements réalisés
Creusement et cuvelage de puits ou de forages	30
-Fourniture et installation des équipements de pompage de l'eau y compris travaux de génie civil et les constructions d'abris pour stations de pompage	30
Construction de bassins pour le stockage de l'eau d'irrigation	30
Fourniture et installation de matériels de filtration de l'eau d'irrigation	30
Fourniture et pose des conduites d'amenée et de distribution de l'eau d'irrigation, y compris les accessoires de raccordement et appareillages de contrôle et de régulation	30
Fourniture et pose des asperseurs, des pivots, des rampes frontales, des enrouleurs ou tout système similaire.	30

Cette nouvelle réglementation permet aux usagers de l'eau d'irrigation d'accéder à des aides financières étendues à toutes les composantes d'un projet d'irrigation. Cela inclut les équipements de fustigation permettant la maîtrise de l'eau, l'amélioration de sa productivité et sa valorisation et son économie. L'encouragement de l'adoption des techniques modernes d'irrigation constitue un levier crucial utilisé par l'État pour relever le défi d'une agriculture irriguée plus productive, plus compétitive et durable.

Section 2 : La réglementation de l'eau destinée à la population

Cette réglementation concerne deux types d'eau : l'eau potable (paragraphe 1) et l'eau destinée à l'usage thérapeutique (paragraphe 2).

Sous-section 1 : L'eau potable

Paragraphe 1 : Disposition de la Loi 10-95 concernant l'eau potable

La Loi 10-95 ne réserve pas moins de dix articles à l'eau potable. Le législateur préfère utiliser le terme eau à destination alimentaire et distingue l'eau à consommation directe de l'eau à consommation indirecte. L'article 58 stipule à ce propos que « *Les eaux à usage alimentaire comprennent :*

a- les eaux destinées directement à la boisson,

b - les eaux destinées à la préparation, au conditionnement ou à la conservation des denrées alimentaires destinées au public. » .

L'article 59 reprend la même distinction en utilisant les termes consommation direct et consommation indirect et exige que ces eaux soient potables. Mais le législateur de la Loi 10-95 ne détermine pas le sens du terme potable et laisse le soin de le faire aux ministères concerné par voie réglementaire⁶³⁷.

L'article 60 interdit la vente d'eau non potable⁶³⁸ et l'article 61 soumet à autorisation « *Toute réalisation ou modification d'une adduction d'eau pour les besoins d'une collectivité est soumise à autorisation préalable de l'administration aux fins de procéder au contrôle de la qualité de l'eau* ». Quant à l'article 61 il concerne le ravitaillement en eau potable par tonneaux ou citernes. Cette activité qui a fleuri dans les campagnes et les quartiers non desservis en eau potable doit respecter les « *les conditions fixées par la réglementation. Dans tous les cas, l'eau doit provenir d'une adduction publique contrôlée ou, à défaut, d'un point d'eau autorisé.* ». Cela dit on est forcé de constater que ces règlements ne sont pas toujours respectés. Les contrôles aussi ne sont pas rigoureux, ce qui cause des fois des accidents liés à

⁶³⁷ Art.59 de la loi sur l'eau : « *Les eaux à usage alimentaire, direct ou indirect, doivent être potables. L'eau est considérée comme potable au sens de la présente loi lorsqu'elle satisfait aux normes de qualité fixées par voie réglementaire, selon que cette eau est destinée directement à la boisson ou à la préparation, le conditionnement ou la conservation des denrées alimentaires.*»

⁶³⁸ «*Il est interdit de proposer, de vendre ou de distribuer, sous quelque forme que ce soit, en vue de l'alimentation humaine, une eau non potable.*

Il est également interdit d'utiliser pour la préparation, le conditionnement et la conservation des denrées alimentaires, des eaux qui ne répondent pas aux normes visées à l'article 59 ci-dessus.

Toutefois, en cas de nécessité liée à la composition naturelle de l'eau, l'administration peut, sous certaines conditions, autoriser l'utilisation localement et temporairement d'une eau ne répondant pas à toutes les normes visées à l'article 59 ci-dessus.

la qualité des eaux. L'article 63 concerne la protection des zones de captages de l'eau tels que les sources, les puits les forages etc. Le législateur impose l'établissement de zones de protection « *Ces zones comprennent :*

a - un périmètre de protection immédiate des ouvrages vis-à-vis de la pollution bactérienne, dont les terrains doivent être acquis et protégés par l'organisme chargé de l'exploitation des ouvrages ; ces terrains font partie intégrante de l'ouvrage au profit duquel ils ont été acquis,

*b - le cas échéant, un périmètre de protection rapprochée des points de prélèvement vis-à-vis de la pollution chimique, à l'intérieur duquel est interdite toute activité ou installation susceptible de constituer une source de pollution permanente et réglementé tout dépôt ou toute installation constituant un risque de pollution accidentelle des eaux. »⁶³⁹. Le législateur de la Loi 10-95 comme on le constate essaye à la fois de protéger la ressource mais aussi le consommateur en établissant une solidarité entre le producteur de l'eau et le distributeur. Ce qui représente plus de garanties au consommateur. Dans ce sens l'article 66 stipule « *La surveillance de la qualité de l'eau doit être assurée de manière permanente par le producteur et le distributeur.**

A cette fin, l'eau doit être analysée périodiquement par des laboratoires spécialement agréés par voie réglementaire.

Le contrôle de la qualité de l'eau et des conditions de sa production et de sa distribution est assuré par l'administration selon les modalités fixées par voie réglementaire. ».

Au Maroc, en vertu de la charte communale de 1976, la distribution de l'eau potable est une attribution communale. Cela dit, les communes peuvent assurer cette gestion soit en régie directe, soit la confier à une régie autonome, à l'ONEP ou enfin à un opérateur privé.

Actuellement, la distribution est assurée, en milieu urbain essentiellement par :

Le secteur privé : au nombre de trois : LYDEC : Casablanca (1997), REDAL : Rabat –

⁶³⁹L'article 63 de la loi sur l'eau.

Salé (1999) et AMENDIS : Tanger - Tétouan (2002),

- Quinze régies communales / intercommunales pour les autres grandes villes,
- L'ONEP pour les petites et moyennes villes,
- Les communes continuent d'intervenir sur le reste du territoire.

Toute eau ne répondant pas aux normes de qualité fixées par les voies réglementaires ne peut être disposée à l'alimentation humaine. Cependant l'administration peut sous certaines conditions autoriser l'utilisation locale et temporaire d'une eau qui ne répond pas à toutes les normes de qualité d'une eau potable. C'est ce que confirme l'article 60 « *Toutefois, en cas de nécessité liée à la composition naturelle de l'eau, l'administration peut, sous certaines conditions, autoriser l'utilisation localement et temporairement d'une eau ne répondant pas à toutes les normes visées à l'article 59 ci-dessus* ». Cette disposition permet comme le souligne M. Chaouni « *de ne pas mettre les entités chargées d'assurer l'approvisionnement en eau potable en situation illégale dans les zones où les populations sont alimentées par des eaux qui ne répondent pas à toutes les normes notamment en matière de teneur de sel* »⁶⁴⁰.

Paragraphe 2 : Le traitement de l'eau potable

Le traitement des eaux à l'aide d'additifs chimiques est soumis à autorisation. Les conditions d'octrois de cette autorisation sont fixées par voie réglementaire. L'article 65 ajoute à ce propos « *Les additifs éventuels ne doivent en aucun cas nuire à la possibilité de l'eau et en altérer les propriétés organoleptiques* ». Il importe d'ajouter que les producteurs, ainsi que les distributeurs de l'eau potable sont responsables de la surveillance permanente de la qualité de l'eau potable. Ainsi ils sont tenus de faire analyser périodiquement les eaux par des laboratoires agréés. Enfin, le contrôle de la qualité des eaux et des conditions de sa production revient à l'administration.

Paragraphe 3 : Distribution de l'eau potable

Les adductions d'eau potable sont soumises désormais à autorisation. Les adductions privées existant à la date de la promulgation de la loi sur l'eau doivent faire l'objet d'une

⁶⁴⁰CHAOUNI Mohamed, op.cit. p 95.

déclaration dans un délai de deux ans à compter de la date de la publication. Quant aux systèmes de distribution d'eau à ciel ouvert, ils sont formellement interdits comme le stipule l'article 62. S'agissant du ravitaillement en eau potable par tonneaux ou citernes, il ne peut être effectué que dans les conditions fixées par les textes en vigueur. Dans tous les cas, l'eau doit provenir d'une adduction publique contrôlée ou d'un point d'eau autorisé.

A : Le Programme d'approvisionnement groupé en eau potable des populations rurales

On ne peut parler de la gestion de l'eau potable sans évoquer le Programme d'approvisionnement groupé en eau potable des populations rurales (PAGER). En effet, ce programme immense par ces ambitions et ces résultats a permis au taux d'approvisionnement rural de passer de 14 % en 1995 à 61% en 2004. Le coût global de l'investissement est de dix 10 milliards de DH Pour la période 2005-2007.

1) Les finalités du PAGER

Le PAGER vise la desserte des campagnes marocaines en eau potable en s'appuyant sur deux systèmes d'approvisionnement :

Les points d'eau aménagés (puits, forages ou système de stockage d'eau). Ils permettront l'approvisionnement de 27500 localités. Puis des adductions régionales qui permettront de desservir 3500 localités. Le PAGER a été initié au lendemain de la 8^{ème} session du Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat dont le thème principal fut réservé à l'eau potable.

2) Mise en œuvre du PAGER

Le PAGER s'appuie dans sa mise en œuvre sur une politique participative. L'eau n'est plus au Maroc perçue comme un sujet sécuritaire uniquement. Le choix d'une politique de gouvernance se vérifie au travers des méthodes adoptées par le PAGER. En effet, ce dernier s'appuie sur les structures administratives existantes tout en assurant une décentralisation des activités liées au PAGER. Le Maroc a essayé d'assurer une sorte d'unité de gestion. Conformément à la charte communale, les communes sont les maîtres d'ouvrage. Quant à la

gestion et l'entretien des systèmes de desserte, la maîtrise d'œuvre est confiée au ministre de l'équipement à travers la direction générale de l'hydraulique et l'ONEP.

La direction générale de l'hydraulique gère les points d'eau aménagés, alors que l'ONEP intervient sur les localités n'ayant pas de ressources en eau locale. Les collectivités locales participent à toutes les phases du projet « *Depuis le diagnostic de départ, l'établissement des alternatives d'équipement, le choix du projet adapté aux besoins jusqu'à la réalisation des ouvrages et l'établissement des conditions techniques et financières de sa bonne gestion* »⁶⁴¹.

Quant au financement du PAGER la contribution de l'État est à hauteur de 25%. La participation des bénéficiaires et des communes rurales à travers leurs fonds propre consentis par des organismes financiers. Pour le reste le Maroc s'est appuyé sur des aides de différents organismes puis sur des prêts.

B : Une nouvelle option de gestion de l'eau potable

Comme partout dans le monde l'eau se privatise. Au Maroc, nous sommes passés d'une gestion au moyen de régies à une gestion se basant sur le partenariat public-privé. Les régies ont démontré au long des années qu'elles ne sont pas le bon moyen de gérer l'eau : problèmes de recouvrement de coût, manque de rigueur et manque de souplesse dans la gestion menacerait la pérennité du service public.

Le Maroc a introduit la gestion déléguée dans un contexte national qui lui était hostile. Ce contexte était justifié par l'opacité des négociations entre l'État et ses partenaires. Aujourd'hui et comme le souligne TAZI SADEQ « *le climat d'opposition semble s'atténuer et la gestion déléguée bénéficie d'un dahir. Il s'agit du dahir 1-06-15 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n°54-05 relative à la gestion déléguée des services publics* ». ⁶⁴²

Ce texte ne concerne pas directement l'eau et l'assainissement. Néanmoins, il comble un vide juridique. En effet, il essaye de créer un équilibre face à des groupes puissants pouvant exercer une forte pression sur leurs cocontractants. Le dahir 1-06-15 du 14 février

⁶⁴¹La direction générale de l'hydraulique, Programme d'approvisionnement groupé en eau potable des populations rurales, Hommes, terres et eaux 117, Décembre 2000 p 71.

⁶⁴²TAZI SADEQ, op.cit., p 165.

2006 organise certaines pratiques, et régleme la passation, la fin du contrat, sa durée, ses titulaires, le régime juridique et comptable de ces contrats. Le fait nouveau réside dans l'obligation de publication dans le bulletin officiel, ce qui « *introduit des éléments de transparence financière* ». ⁶⁴³

Ce dahir détermine les obligations du délégant et du délégataire, leurs responsabilités, les clauses en matière de conflits et les sanctions applicables ainsi que les modalités de suivi de contrôle. Par ailleurs, le nouveau dahir traite de l'équilibre financier sans évoquer la question si cruciale de la tarification ⁶⁴⁴.

Une autre nouvelle option de gestion réside dans le contrat temporaire de gestion. Cette option consistait en la poursuite des missions par la mise en œuvre de moyens différents. C'est-à-dire la distinction entre les activités du service de l'eau de la maintenance des autres missions et la sous-traitance temporaire à une entreprise privée de la gestion du service de l'eau « *impliquant la charge des coûts de la maintenance et du renouvellement des réseaux et équipements, la vente d'eau, la facturation et le recouvrement des redevances au profit de l'organisme responsable* ». ⁶⁴⁵

Sous-section 2 : L'eau destinée à l'usage thérapeutique

La Loi 10-95 traite de l'utilisation thérapeutique des eaux dans plusieurs chapitres ⁶⁴⁶. Le Chapitre VIII lui est dédié en entier. Ce chapitre n'est en réalité qu'une copie des dispositions du dahir du 20 Mars 1951 portant réglementation de l'exploitation et de la vente des eaux minérales, naturelles et des eaux dites de source ou de table et de la vente des eaux minérales importées ⁶⁴⁷. Au sens de la loi sur l'eau, les eaux qui peuvent avoir un usage thérapeutique sont les eaux minérales, les eaux thermales (Article 41) ou toute eau quelle que soit son origine à condition qu'elle puisse satisfaire deux conditions :

⁶⁴³TAZI SADEQ, idem.

⁶⁴⁴A propos de l'importance de la question de la tarification de l'eau voir : Le prix de l'eau, Étude de la jurisprudence, relative à la différenciation tarifaire, Document établi par le Centre National de Formation, aux Métiers de l'Eau de l'Office International de l'Eau, David-Nicolas Lamothe, mai 2000. Au Maroc la question a été traitée abondamment. Voir l'étude suivante : Quand l'eau n'est plus un don du ciel, un modèle d'équilibre général calculable appliqué au Maroc, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'université Laval pour l'obtention du grade de Maître ès arts (M.A.), Département d'Économie, faculté des sciences sociales université Laval 1998.

⁶⁴⁵TAZI SADEQ op.cit. p 166.

⁶⁴⁶Chapitre V : conditions générales d'utilisation de l'eau et Chapitre VIII Dispositions relatives à l'exploitation et à la vente des eaux naturelles d'intérêt médical, eaux dites "de source" et eaux dites "de table".

⁶⁴⁷BO du 3 août 1951.

-Être indemnes de nocivité, puis être utilisées comme agent thérapeutique en raison de leur degré de chaleur, des caractéristiques, de leur teneur en calcium, en gaz et en matière radioactive. C'est ce que souligne l'article 67 « *les eaux naturelles d'intérêt médical sont les eaux qui, indemnes de nocivité, peuvent être utilisées comme agents thérapeutiques en raison de leur degré de chaleur et des caractéristiques de leur teneur en calcium, en gaz et en matières radioactives. Des produits dérivés tels que les gaz thermaux, les eaux mères, les péloïdes et des préparations pharmaceutiques et cosmétiques, peuvent être obtenus à partir des eaux naturelles d'intérêt médical.*

Pour les eaux naturelles d'intérêt médical gazeuses, la teneur en gaz peut être augmentée par addition de gaz pur prélevé exclusivement au griffon de la source. Si cette addition a eu lieu, mention doit en être portée avec l'indication de la nature et de l'origine du gaz employé sur toutes les formes de conditionnement ou dans les lieux d'utilisation mis à la disposition du public. ». La Loi 10-95 détermine par ailleurs, les conditions de captage et d'exploitation des ENIM :

- L'obtention préalable d'une autorisation ou d'une concession de prélèvement d'eau⁶⁴⁸.
- L'approbation du mode de captage des ENIM⁶⁴⁹.
- L'autorisation préalable de toute utilisation des ENIM comme agent thérapeutique⁶⁵⁰ ou en crénothérapie⁶⁵¹.
- L'obligation d'utiliser les ENIM telle qu'elles se présentent à l'émergence⁶⁵²

⁶⁴⁸ Article 68 : *Aucune eau naturelle d'intérêt médical ne peut être captée et exploitée en dehors des conditions générales fixées par la présente loi et ses textes d'application*

⁶⁴⁹ Article 69 : *L'utilisation comme agents thérapeutiques des eaux naturelles d'intérêt médical ou de leurs dérivés ne peut avoir lieu que si leur exploitation a été officiellement autorisée et soumise au contrôle de l'administration, et que si leur mode de captage a été approuvé.*

Si cette utilisation a lieu sur place, elle ne peut être admise que dans un établissement dont l'implantation, les plans, la construction, les aménagements et l'équipement ont été approuvés par l'administration.

Si cette utilisation a lieu en dehors du point d'émergence de la source, elle ne peut intervenir que si l'eau est transportée dans des conditions particulières déterminées ou approuvées par l'administration

⁶⁵⁰ *L'utilisation comme agents thérapeutiques des eaux naturelles d'intérêt médical ou de leurs dérivés ne peut avoir lieu que si leur exploitation a été officiellement autorisée et soumise au contrôle de l'administration, et que si leur mode de captage a été approuvé.*

Si cette utilisation a lieu sur place, elle ne peut être admise que dans un établissement dont l'implantation, les plans, la construction, les aménagements et l'équipement ont été approuvés par l'administration.

Si cette utilisation a lieu en dehors du point d'émergence de la source, elle ne peut intervenir que si l'eau est transportée dans des conditions particulières déterminées ou approuvées par l'administration

⁶⁵¹ Article 68 : *Aucune eau naturelle d'intérêt médical ne peut être captée et exploitée en dehors des conditions générales fixées par la présente loi et ses textes d'application*

-L'autorisation préalable à toutes les opérations que nécessite l'exploitation des ENIM comme le transport, le stockage, le mélange etc.⁶⁵³

L'obligation de ne pas mélanger que des ENIM originaire du même site hydrothermale de même composition et de même action thérapeutique⁶⁵⁴.

Deuxième chapitre : La protection de l'eau

De tout temps le Maroc s'est intéressé à la protection de son domaine hydraulique. Plusieurs dispositions en témoignent. L'inconvénient de ses dispositions est qu'elles sont dispersées dans différents textes qui ne poursuivent pas nécessairement la même finalité. La loi sur l'eau a apporté une protection globale du domaine public hydraulique. Nous allons exposer le droit commun de la protection de l'eau (Sous-section 1) pour se focaliser après sur la protection apportée par la Loi 10-95 (Sous-section 2).

Section 1 : La réglementation de la protection du domaine public hydraulique connexe à la Loi 10-95

Cette réglementation présente deux inconvénients. Elle est éparpillée et fait partie de textes ayant différents objectifs : la réglementation des établissements classés (Paragraphe 1), la protection de la faune aquatique (Paragraphe 2), la réglementation relative à l'assainissement (Paragraphe 3), la réglementation relative aux zones d'isolement autour des cimetières (Paragraphe 4), la réglementation relative à la préservation de l'environnement (Paragraphe 5).

Sous-section 1 : La réglementation relative aux établissements classés

Ces établissements sont régis par le dahir du 25 Août 1914 révisé en 1933. Le dahir n'est en fait qu'une copie presque mot pour mot du décret impérial du 15 octobre 1810 en France. Sa révision en 1917 sera à l'origine de la révision du dahir de 1933. L'ouverture de

⁶⁵²Article 71 : *Toutes les eaux naturelles d'intérêt médical doivent être utilisées telles qu'elles se présentent à l'émergence*

⁶⁵³Article 71 : *Toutes les eaux naturelles d'intérêt médical doivent être utilisées telles qu'elles se présentent à l'émergence.*

Néanmoins, elles peuvent subir des opérations et manipulations inéluctables à leur exploitation tels que transport, mélange, stockage, traitement spécifique à condition que celles-ci ne modifient pas les caractéristiques de ces eaux et qu'elles soient dûment autorisées

⁶⁵⁴Article 71 : *Le mélange des eaux naturelles d'intérêt médical ne peut être effectué que pour les eaux originaires du même gîte hydrothermal, de même composition et de même action thérapeutique.*

tout établissement classé est soumise selon les cas à une autorisation préalable ou à une déclaration écrite. Cette déclaration est accompagnée d'information sur l'impact de l'exploitation de l'établissement sur les eaux du DPH et sur les conditions d'évacuation des eaux usées. Le déclarant doit joindre à sa déclaration un plan de situation qui doit préciser « *l'emplacement ainsi que le mode et les conditions d'évacuation, d'utilisation ou de traitement des eaux résiduaires, des déchets et des résidus de l'exploitation* ». ⁶⁵⁵

Paragraphe 1 : Les catégories des établissements classés

Les établissements classés se répartissent en trois catégories selon les dangers qu'ils représentent ou les inconvénients qui résultent de leur exploitation. Le classement se fait par décret sur proposition du ministre de l'équipement ⁶⁵⁶. La première catégorie des établissements classés regroupe les établissements dont l'exploitation présente un impact sérieux sur les ressources en eaux : fabrication de sel d'ammoniaque, abattoirs, traitement des déchets ménagers. L'autorisation d'ouverture d'un établissement public de première catégorie est délivrée par le ministre d'équipement. Si le montant de l'investissement est inférieur à 200 millions de dirhams, c'est le wali qui délivre l'autorisation. Après réception de la demande, une enquête est prescrite par un arrêté du ministre de l'équipement. Cette enquête doit indiquer la nature et l'importance de l'établissement projeté, le lieu et la durée de l'enquête ainsi que le lieu de la mise à la disposition du public du dossier de l'enquête. Par ailleurs l'enquête doit indiquer tout renseignement pouvant intéresser le public.

S'agissant des établissements de deuxième catégorie ⁶⁵⁷, l'autorisation de leur ouverture est délivrée par le président du conseil communal ⁶⁵⁸. C'est à lui que revient l'ouverture de l'enquête dans les mêmes conditions que celle concernant les établissements classés de première catégorie à quelques exceptions ⁶⁵⁹. L'arrêté de l'autorisation peut ordonner des mesures visant à protéger les ressources en eaux. Il peut en outre imposer des mesures d'hygiène et de sécurité (art. 10). A tout moment l'autorisation peut être refusée dans l'intérêt

⁶⁵⁵ Art 5 du dahir 13 octobre 1933.

⁶⁵⁶ Art 2 du dahir 13 octobre 1933.

⁶⁵⁷ Exemples d'établissements classés de deuxième catégorie pouvant avoir un impact sur l'eau : fabrication des cyanures, lavoirs à minerais.

⁶⁵⁸ Art 50 de la loi n 78-00 relative à la charte communale.

⁶⁵⁹ La durée de l'enquête ne doit pas dépasser quinze jours, alors qu'elle est d'un mois concernant les établissements classés de première catégorie. Le périmètre de l'enquête est de mille mètres concernant les établissements classés de première catégorie, il est de cinq cent mètres pour les établissements classés de deuxième catégorie.

de la sécurité et de l'hygiène. Elle peut être subordonnée à une modification de l'emplacement. Si l'établissement change d'exploitant, le nouvel exploitant doit prévenir l'autorité qui a délivré l'autorisation ou reçu la déclaration et ce dans un délai d'un mois.

Si l'exploitant ajoute une activité même classée dans une catégorie inférieure ou étend son activité de manière à ce qu'il modifie les termes de la déclaration, il doit demander une nouvelle autorisation ou faire une nouvelle déclaration. La Loi n°10-03 relative à la protection et la mise en valeur de l'environnement consacre toute une section aux établissements classés. Elle conditionne ainsi la recevabilité du permis de construire des établissements classés à une étude d'impact (art. 10). Par ailleurs, les exploitants des établissements classés doivent se soumettre à des contrôles puis à effectuer toutes les mesures nécessaires afin de préserver l'environnement. Enfin en cas de risque certain pour l'environnement ou pour l'homme l'administration peut, après mise en demeure de l'exploitant, décider une suspension totale ou partielle de l'exploitation.

Paragraphe 2 : Le contrôle des établissements classés

Les établissements classés sont soumis à différents contrôles de par les officiers de police judiciaires puis, des agents commissionnés par le ministre de l'équipement, et enfin des inspecteurs des établissements qui veillent au respect de la réglementation relative à ces établissements. Ils consignent leurs remarques ou toute mise en demeure à l'exploitant.

Sous-section 2 : La protection de la faune aquatique

Le dahir du 11 avril 1922 sur la pêche dans les eaux continentales interdit de jeter dans les cours d'eau des matières nuisibles. Il subordonne l'installation des unités industrielles à proximité des eaux du DPH à la condition que leur eau résiduaire n'y soit pas déversée. Par ailleurs les établissements classés de première catégorie ne peuvent être autorisés qu'après l'avis des services des eaux et forêts.

En outre l'arrêté viziriel du 11 avril 1922 dans son article 15 énumère les conditions auxquelles les eaux résiduaires des industries doivent satisfaire dans le cas où elles sont rejetées dans le DPH. Le même article définit les matières nuisibles qui ne peuvent être rejetées dans l'eau : les sciures de bois, la chaux, les déchets de pâte à papier etc.

Sous-section 3 : La réglementation relative aux zones d'isolement autour des cimetières

C'est le dahir du 29 avril 1938 qui va créer ces zones dites d'isolement. Ce dahir va imposer trois zones d'isolement. Ainsi il énonce dans son article premier « *Trois zones de protection de trente mètres (30m) soixante-dix mètres (70m) à partir de la première, et deux cents mètres (200m) à compter de la deuxième, sont créées autour des cimetières recevant des sépultures et des cimetières désaffectés depuis moins de cinq ans.* ». Dans la première zone il est formellement interdit de creuser un puits ou d'élever une construction. Dans la deuxième zone, les forages et les constructions restent interdits mais peuvent exceptionnellement être autorisés. Enfin « *Dans la troisième zone, le forage de puits pourra être interdit après une enquête hydrogéologique, dans les conditions fixées à l'alinéa précédent* »⁶⁶⁰.

Ce qu'on peut reprocher à ce texte, c'est qu'il vise plus la protection des cimetières que celle des eaux et qu'il ne concerne que les cimetières des villes et non les cimetières des campagnes.

Sous-section 4 : La réglementation relative à l'assainissement

La demande d'autorisation de création d'un lotissement est adressée au président du conseil communal. Cette demande doit être accompagnée de documents techniques concernant les réseaux d'assainissement ainsi que les réseaux d'eau. L'article 4 de la loi n° 25-90 stipule à ce propos « *L'autorisation visée à l'article 2 ci-dessus est délivrée sur demande du pétitionnaire à laquelle sont joints :*

- 1- Un plan topographique établi sur la base des points calculés du périmètre à lotir figurant au plan foncier ;*
- 2- Les documents relatifs à la conception urbanistique du lotissement (composition du lotissement et son intégration dans le secteur) ;*
- 3- Les documents techniques afférents à la réalisation de la voirie et des réseaux divers (eau - assainissement - électricité)*

⁶⁶⁰ Article 1 du dahir du 28 safar 1357 (29 avril 1938) portant création d'une zone d'isolement autour des cimetières dans les villes nouvelles.

4- *Le cahier des charges mentionnant notamment les servitudes de toute nature grevant l'immeuble, le volume et les conditions d'implantation des constructions ainsi que les équipements dont la réalisation incombe à la commune et ceux qui seront réalisés par le lotisseur.».*

S'agissant du permis de construire il n'est délivré que pour les lots de terrain raccordés au réseau d'assainissement et d'eau potable.

Sous-section 5 : La réglementation de la protection de l'environnement

Au Maroc la réglementation qui concerne la protection de l'environnement est constituée principalement de deux lois publiées toutes les deux en 2003. La Loi 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement et la Loi n° 12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement.

La Loi 11-03 évoque l'eau à trois reprises. Elle fixe de manière générale la politique nationale en matière d'environnement. Ainsi, elle stipule dans l'article premier : *« La présente loi a pour objet d'édicter les règles de base et les principes généraux de la politique nationale dans le domaine de la protection et de la mise en valeur de l'environnement. Ces règles et principes visent à :*

- *protéger l'environnement contre toutes formes de pollution et de dégradation quelle qu'en soit l'origine ;*

- *améliorer le cadre et les conditions de vie de l'homme ;*

- *définir les orientations de base du cadre législatif, technique et financier concernant la protection et la gestion de l'environnement ;*

- *mettre en place un régime spécifique de responsabilité garantissant la réparation des dommages causés à l'environnement et l'indemnisation des victimes ».* La loi 11-03 instaure un régime spécial de responsabilité civile. Ainsi toute personne morale ou physique est responsable en cas d'atteinte portée à l'environnement et ce même en absence de preuve de faute. C'est ce que confirme l'article 63 *« Est responsable, même en cas d'absence de preuve de faute, toute personne physique ou morale stockant, transportant ou utilisant des hydrocarbures ou des substances nocives et dangereuses, ou tout exploitant d'une installation*

classée, telle que définie par les textes pris en application de la présente loi, ayant causé un dommage corporel ou matériel directement ou indirectement lié à l'exercice des activités susmentionnées ». L'administration peut imposer à l'auteur de l'infraction de remettre en état l'environnement lorsque cette remise en état est possible⁶⁶¹.

Les sanctions prévues par la loi peuvent faire l'objet de transactions, qui ne peuvent intervenir qu'après le prononcé du jugement, et son montant ne peut être inférieur à l'amende prévue par la loi. C'est ce qui ressort de l'article 73 « *L'autorité compétente, en relation, s'il y a lieu, avec l'autorité chargée de l'environnement est autorisée à transiger sur les contraventions prévues et sanctionnées par les dispositions de la présente loi et les textes pris pour son application. A cette fin, un procès-verbal est dressé par ladite autorité, fixant les modalités de la transaction, son montant et les dates de son exécution. La transaction ne peut avoir lieu qu'après le prononcé du jugement définitif. Le montant de la transaction ne peut être inférieur à l'amende prévue par la loi* ».

Malheureusement la mise en application de la loi relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement, nécessite des textes réglementaires qui ne sont pour la plupart par encore élaborés. Cela est une entrave à l'effectivité de cette loi. S'agissant de la Loi 12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement, elle a pour objet la soumission des projets d'activité, d'ouvrages ou de travaux à des études d'impact défini comme étant « *une étude préalable permettant d'évaluer les effets directs ou indirects pouvant atteindre l'environnement à court, moyen et long terme suite à la réalisation de projets économiques et de développement et à la mise en place des infrastructures de base et de déterminer des mesures pour supprimer, atténuer ou compenser les impacts négatifs et d'améliorer les effets positifs du projet sur l'environnement* »⁶⁶². Dans son annexe, elle établit une liste des projets soumis à l'étude d'impact. Ces projets sont soumis à une enquête publique pour permettre à la population de prendre connaissance de leur impact.

En résumé, la protection apportée par les textes connexes à la Loi 10-95 souffre de plusieurs insuffisances. Tout d'abord, ces dispositions sont très variées, hétérogènes et

⁶⁶¹Article 69 : *Sous réserve des textes en vigueur et sans préjudice de l'application des sanctions pénales prévues par la législation en matière de réparation civile, l'administration peut imposer à tout auteur d'une infraction, ayant eu pour conséquence une dégradation de l'environnement, de remettre en l'état l'environnement lorsque cette remise en l'état est possible.*

⁶⁶²Article 2 de la loi n° 12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement.

éparpillées dans différents textes. Il en résulte une multitude de procédures qui s'enchevêtrent. Par ailleurs, les sanctions prévues par ces textes sont inadaptées à l'objectif de protection des ressources en eau. Néanmoins, ces dispositions ont l'avantage de dissuader d'éventuels contrevenants qui essaierait de corrompre les autorités. En effet, le fait que plusieurs administrations, contrôles et autorités peuvent être concernés par la même infraction : ABH, eaux et forêt, agent communaux etc. rendra la corruption plus difficile.

Section 2 : La protection de l'eau par la Loi 10-95

La protection des ressources en eau était le cheval de bataille de la Loi 10-95. En effet, le but des rédacteurs de la loi sur l'eau était de présenter une loi qui protège l'eau sous ses deux aspects quantitatifs (Paragraphe 1) et qualitatifs (Paragraphe 2).

Sous-section 1 : La protection qualitative de l'eau

Elle vise principalement la protection de l'eau contre la pollution. La loi sur l'eau réserve tout un chapitre à la protection de l'eau contre la pollution. En effet, le chapitre VI, intitulé « *de la lutte contre la pollution des eaux* » est un véritable bouclier contre la pollution. Le législateur commence ce chapitre par des définitions. Il fait ainsi la distinction entre l'eau usée qui est « *une eau qui a subi une modification de sa composition ou de son état du fait de son utilisation* »⁶⁶³ et l'eau polluée qui est une « *une eau qui a subi, du fait de l'activité humaine, directement ou indirectement ou sous l'action d'un effet biologique ou géologique, une modification de sa composition ou de son état qui a pour conséquence de la rendre impropre à l'utilisation à laquelle elle est destinée* ». ⁶⁶⁴. Ainsi une eau peut être interdite pour la consommation humaine mais autorisée pour l'industrie par exemple.

La loi sur l'eau établit des objectifs de qualité (paragraphe1), elle fixe des valeurs limite de rejet (paragraphe2) et oblige les ABH à dresser des inventaires du degré de pollution de l'eau (paragraphe3). Par ailleurs, et pour prévenir des événements ou catastrophes naturelles, la Loi 10-95 impose des mesures d'urgence (paragraphe4), elle établit des périmètres de protection (paragraphe5) et fait bien attention à la pollution d'origine agricole (paragraphe6), mais l'article 54 reste l'article le plus protecteur de cette loi (paragraphe7).

⁶⁶³ Article 51 de la Loi 10-95.

⁶⁶⁴ Idem.

Paragraphe 1 : Les objectifs de qualité

L'article 56 de la loi sur l'eau dans une logique de protection du consommateur trace des objectifs de qualité que les agences de bassin sont appelées à atteindre. Ces objectifs sont « *les spécifications techniques et les critères physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques auxquels les cours d'eau, sections de cours d'eau, canaux, lacs ou étangs devront répondre, notamment pour les prises d'eau assurant l'alimentation des populations et, d'autre part, le délai dans lequel la qualité de chaque milieu récepteur devra être améliorée.* »⁶⁶⁵.

Ces spécifications sont fixées par arrêté conjoint des ministres chargés de l'eau et de l'environnement après avis du ministre de l'intérieur, de l'agriculture, de la santé, de l'industrie et de l'énergie et des mines. Une multitude d'acteurs qui pour pouvoir s'entendre doivent être gouvernés par une administration forte et souple à la fois. Le constat est qu'au Maroc l'eau appelle automatiquement l'enchevêtrement et par conséquent la paralysie. Seule une volonté politique peut dépasser ce handicap.

Paragraphe 2 : La fixation de valeur limite de rejet

Les valeurs limite de rejet représentent(VLR) « *certaines paramètres indicateurs de la pollution dont le non-respect entraîne une dégradation de la qualité de l'eau* »⁶⁶⁶. On distingue entre des VLR générales et des VLR spécifiques à chaque activité. De manière générale on fixe des VLR à chaque activité, puisque cela demande du temps et un investissement énorme, les ABH se contentent d'appliquer les VLR générales. Les VLR sont fixées comme c'est le cas pour la plupart des questions concernant l'eau après avis des ministres chargé de l'intérieur, l'eau, l'environnement, l'industrie et toute autre autorité gouvernementale concernée par l'eau .

Cette procédure présente l'avantage de consulter tous les acteurs intéressés par l'eau. L'inconvénient est qu'elle mêle des départements en concurrence, d'autres départements qui sont juges et parties. Le département de l'industrie par exemple va plutôt analyser les choses en terme économique et industriel et non en terme environnemental. Le résultat de cela est

⁶⁶⁵ Article 56 de la Loi 10-95.

⁶⁶⁶ CHAOUNI Mohamed op.cit. p 118.

que les discussions entre les différents départements sont interminables et n'aboutissent souvent à rien.

Paragraphe 3 : L'inventaire du degré de pollution de l'eau

Selon l'article 56 de la Loi 10-95, les agences de bassin sont tenues d'effectuer des inventaires du degré de pollution des eaux superficielles (cours d'eau, canaux, lacs, étangs, ...) ainsi que des eaux des nappes souterraines. Pour se faire « *des fiches seront établies pour chacune de ces eaux d'après des critères physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques pour déterminer l'état de chacune d'elles. Des cartes de vulnérabilité à la pollution des nappes souterraines en fonction de la nature des terrains seront établies pour les principales nappes.*

Ces documents feront l'objet d'une révision périodique générale et d'une révision immédiate chaque fois qu'un changement exceptionnel ou imprévu affectera l'état des eaux ou des milieux récepteurs. L'administration définira la procédure d'établissement de ces documents et de l'inventaire général. Elle définira, d'une part, les spécifications techniques et les critères physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques auxquels les cours d'eau, sections de cours d'eau, canaux, lacs ou étangs devront répondre, notamment pour les prises d'eau assurant l'alimentation des populations et, d'autre part, le délai dans lequel la qualité de chaque milieu récepteur devra être améliorée »⁶⁶⁷.

Afin de procéder à l'inventaire « *le directeur de l'agence adresse aux services des départements chargés de l'intérieur, de l'agriculture, de l'eau, de la santé, de l'industrie, de l'énergie et des mines et de l'environnement des provinces dans lesquelles l'inventaire sera réalisé, un rapport dans lequel il doit :*

- Indiquer la période durant laquelle l'inventaire de degré de pollution des eaux devra être fait.

- Indiquer la liste des points d'eau et/ou de déversement où seront effectués les prélèvements en vue de déterminer les caractéristiques physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques »⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Article 56 de la loi sur l'eau.

⁶⁶⁸ CHAOUNI Mohamed op.cit. p 120.

La consultation des différents services impliqués dans la gestion de l'eau est nécessaire. Car le directeur de l'agence de bassin peut à tout moment faire appel à leur expertise et moyens afin qu'ils puissent l'aider pour effectuer cet inventaire. Ces services disposent d'un délai de trente jours pour répondre à la demande de l'agence de bassin, ce délai passé leur réponse est réputée favorable.

Enfin les données collectées par l'agence de bassin serviront à établir des fiches d'inventaire qui seront exploitées au niveau de chaque ABH ⁶⁶⁹ puis à établir des cartes de vulnérabilité ⁶⁷⁰ de pollution de nappes souterraines. Ces documents doivent être révisés tous les cinq ans. ⁶⁷¹

Paragraphe 4 : Les mesures d'urgence en cas de pollution accidentelle

La Loi 10-95 permet une protection de l'eau contre la pollution accidentelle. En effet, elle permet à l'administration, encore faut-il déterminer exactement quel service de « *prendre toute mesure immédiatement exécutoire en vue de faire cesser ces nuisances. Dans tous les cas, les droits des tiers à l'égard des auteurs de ces nuisances sont et demeurent réservés.* » ⁶⁷². Cette protection que réserve la Loi 10-95 est plus consistante que celle réservée par la Loi 11-03 relative à la protection et la mise en valeur de l'environnement. Car même si elle est moins explicite que la loi sur l'eau « *elle prévoit l'élaboration de plans d'urgence pour faire face aux situations critiques génératrices de pollution de l'environnement, dues à des accidents imprévisibles ou à des catastrophes naturelles ou technologiques* » ⁶⁷³. Par ailleurs les exploitants des établissements classés sont tenus d'élaborer de leur côté un plan d'urgence, prenant en compte la mise au courant de la population.

Paragraphe 5 : Les périmètres de protection

La Loi 10-95 en parle dans deux articles : l'article 2 incluant ces périmètres dans le domaine public hydraulique puis l'article 63 qui traite ces périmètres en tant que moyen de

⁶⁶⁹Art 5 du décret n 2-97-787 du 4 février 1998 relatif aux normes de qualité des eaux et l'inventaire du degré de pollution des eaux.

⁶⁷⁰Art 6 *ibid.*

⁶⁷¹Art 8 *ibid.*

⁶⁷²Art55 de la loi sur l'eau.

⁶⁷³CHAOUNI Mohamed *op.cit.*, p 122.

protéger l'eau. On distingue entre les zones de protection immédiate (1), puis les périmètres de protection rapprochée (2) et enfin les périmètres de protection éloignée (3).

A : Les zones de protection immédiate

Elles sont établies pour protéger les ressources en eau. Les périmètres de protection immédiate visent à prévenir surtout la pollution bactérienne, alors que les périmètres de protection rapprochée agissent contre la pollution chimique. Enfin le périmètre de protection éloignée où on ne peut qu'y réglementer certaines activités. C'est ce qui ressort de l'article 63 de la loi sur l'eau « *Des zones de protection doivent être établies autour des captages d'alimentation publique tels que sources, puits, forages, impluviums.*

Ces zones comprennent :

- *un périmètre de protection immédiate des ouvrages vis-à-vis de la pollution bactérienne, dont les terrains doivent être acquis et protégés par l'organisme chargé de l'exploitation des ouvrages ; ces terrains font partie intégrante de l'ouvrage au profit duquel ils ont été acquis,*

- *le cas échéant, un périmètre de protection rapprochée des points de prélèvement vis-à-vis de la pollution chimique, à l'intérieur duquel est interdite toute activité ou installation susceptible de constituer une source de pollution permanente et réglementé tout dépôt ou toute installation constituant un risque de pollution accidentelle des eaux.*

La procédure de délimitation des périmètres de protection rapprochée est fixée par voie réglementaire.

Des périmètres de protection semblables peuvent être délimités, dans les mêmes conditions autour des retenues de barrages, des réservoirs enterrés ainsi qu'autour des ouvrages de retenue, d'adduction et de distribution. ». Ces deux périmètres font partie du DPH, et sont soumis à la même procédure de délimitation lorsqu'elle protège un ouvrage fait par l'État ou pour son compte. Si l'ouvrage est réalisé par une autre personne morale que l'État, les terrains nécessaires à la zone de protection doivent être acquis par le propriétaire. En vertu de l'article 2 de la loi sur l'eau l'établissement des zones de protection est obligatoire

autour des puits artésien ainsi que les abreuvoirs publics⁶⁷⁴. Il est facultatif pour les retenus de barrage les réservoirs enterrés, les ouvrages de retenu d'adduction et de distribution⁶⁷⁵. Les zones de protection immédiate sont destinées à protéger la ressource de toute « *introduction directe de matière ou de substance polluantes dans les eaux* »⁶⁷⁶. Concernant les frais d'établissement de ces zones, elles sont à la charge de la personne qui les établit. Leur coût doit être ainsi pris dans le cadre de la réalisation de l'ouvrage.

B : Les périmètres de protection rapprochée et éloignée

En application des articles 2-49-50 et 63 de la loi sur l'eau, le décret 2-97-du 04 février 1998 relatif à la délimitation des zones de protection et des périmètres de sauvegarde et d'interdiction va mettre en place la procédure de la mise en place des périmètres de protection rapprochée et éloignée. L'établissement des périmètres de protection rapprochée est fait par décret, sur proposition du ministre chargé de l'eau et qu'après une enquête publique dont la durée ne peut dépasser trente jours. En pratique, le ministre chargé de l'eau ou l'organisme exploitant un captage, lorsque le périmètre est élaboré à sa demande, entreprend une étude donnant lieu à un rapport hydrologique ou hydrogéologique et d'un rapport d'évaluation quantitative et qualitative de la ressource.⁶⁷⁷ Il importe d'ajouter que cette étude est soumise à l'avis du ministre chargé des pêches maritimes lorsque des zones d'estuaires sont concernées.

⁶⁷⁴ Article 2 paragraphe c « *les puits artésiens, les puits et abreuvoirs à usage public réalisés par l'État ou pour son compte ainsi que leurs zones de protection délimitées par voie réglementaire. Ces zones sont constituées d'une zone immédiate, intégrée au domaine public hydraulique et, éventuellement, d'une zone rapprochée et d'une zone éloignée qui ne sont soumises qu'à des servitudes* »

⁶⁷⁵ Article 63 de la Loi 10-95 « *Des zones de protection doivent être établies autour des captages d'alimentation publique tels que sources, puits, forages, impluviums.*

Ces zones comprennent :

a - un périmètre de protection immédiate des ouvrages vis-à-vis de la pollution bactérienne, dont les terrains doivent être acquis et protégés par l'organisme chargé de l'exploitation des ouvrages ; ces terrains font partie intégrante de l'ouvrage au profit duquel ils ont été acquis,

b - le cas échéant, un périmètre de protection rapprochée des points de prélèvement vis-à-vis de la pollution chimique, à l'intérieur duquel est interdite toute activité ou installation susceptible de constituer une source de pollution permanente et réglementé tout dépôt ou toute installation constituant un risque dépollution accidentelle des eaux.

La procédure de délimitation des périmètres de protection rapprochée est fixée par voie réglementaire.

Des périmètres de protection semblables peuvent être délimités, dans les mêmes conditions autour des retenues de barrages, des réservoirs enterrés ainsi qu'autour des ouvrages de retenue, d'adduction et de distribution ».

⁶⁷⁶ CHAOUNI Mohamed op.cit. p 34

⁶⁷⁷ Article 2 du décret n° 2-97-657 du 6 chaoual 1418 (4 février 1998)

Relatif à la délimitation des zones de protection et des périmètres de sauvegarde et d'interdiction B.O. n° 4558 du 7 chaoual 1418 (5 février 1998).

« *L'établissement des zones rapprochées ou éloignées visées à l'article 2 paragraphes c de la loi précitée n° 10-95 est fait sur le vu d'une étude qui doit comprendre notamment un rapport hydrologique et hydrogéologique et un rapport d'évaluation de l'état quantitatif et qualitatif de la ressource, de sa vulnérabilité vis à vis des dangers de pollution ou de dégradation et, éventuellement, des risques encourus par les ouvrages* ».

Dans le cas où les deux périmètres éloignés et rapprochés doivent être établis simultanément, il y a lieu à un seul dossier, à une seule enquête publique et un seul décret.

Le décret de délimitation peut interdire plusieurs activités dans les périmètres de protection, ces activités sont énumérées par l'article 11 du décret n° 2-97-657 du 4 février 1998 relatif à la délimitation des zones de protection et des périmètres de sauvegarde et d'interdiction qui stipule à ce propos « *Le décret qui institue les zones de servitudes en fixe l'étendue et peut interdire ou réglementer les activités suivantes en totalité ou en partie:*

- *le forage, le creusement de puits, l'exploitation de carrières ;*
- *l'installation des dépôts de déchets solides d'origine urbaine ou industrielle susceptibles de nuire à la bonne conservation des eaux ;*
- *l'installation des dépôts ou réservoirs de liquides chimiques, d'hydrocarbures ou d'eaux usées ;*
- *le transport de produits ou matières nuisibles pour l'eau ;*
- *l'épandage de fumier, engrais chimiques ainsi que le pacage des animaux ;*
- *la construction ou la réfection d'immeubles superficiels ou souterrains ;*
- *les activités sportives et nautiques, en particulier sur les eaux et les abords des lacs et retenues de barrages dont les eaux sont utilisées pour l'alimentation des populations ;*
- *l'établissement d'étables ;*
- *la création de cimetières ;*
- *l'utilisation des produits chimiques en agriculture ;*
- *l'exercice des activités de loisirs ;*
- *la création de nouvelles voies de communication ou de nouvelles unités industrielles ;*
- *les activités forestières polluantes ;*

- *l'utilisation ou le dépôt de produits radioactifs* ».

Il importe d'ajouter que la liste des activités que le décret peut interdire est exhaustive. Les périmètres désignés par le décret, leur matérialisation sur le terrain se fait par le ministre chargé de l'eau ou l'organisme exploitant. L'article 15 du décret invite les administrations concernées « *chacune dans son domaine* »⁶⁷⁸ de le mettre en application.

C : Les périmètres de sauvegarde et d'interdiction

Ces périmètres sont instaurés par la Section III de la loi sur l'eau. Les périmètres de sauvegarde sont délimités « *dans les zones où le degré d'exploitation des eaux souterraines risque de mettre en danger les ressources en eau existant* » ; à l'intérieur de ces périmètres un système d'autorisation est instauré concernant « *toute exécution de puits ou forages,*

- *tous travaux de remplacement ou de réaménagement de puits ou forages,*

- *et toute exploitation d'eaux souterraines, quel que soit le débit à prélever* »⁶⁷⁹.

S'agissant des périmètres d'interdiction, ils sont établis dans les zones « *où le niveau des nappes ou la qualité des eaux sont déclarés en danger de surexploitation ou de dégradation* »⁶⁸⁰. Dans ces périmètres « *les autorisations et les concessions de prélèvement d'eau ne sont délivrées que lorsque l'eau prélevée est destinée à l'alimentation humaine ou à l'abreuvement du cheptel* ».⁶⁸¹ Une seule exception accordée à l'alimentation humaine est pour l'abreuvement du cheptel. C'est une sorte de droit de *chafa*. C'est peut-être la seule manifestation d'une règle de droit musulman dans la Loi 10-95. Comme pour plusieurs procédures dans la Loi 10-95, ces périmètres nécessitent l'intervention de plusieurs acteurs.

En effet, elles sont délimitées par décret « *sur proposition du ministre chargé de l'eau après avis des ministres de l'agriculture, de l'intérieur, des pêches maritimes lorsque les zones d'estuaires sont concernées, et de l'environnement* »⁶⁸². Le décret de délimitation des périmètres est fait sur la base d'un dossier technique. Ce dossier est établi en pratique par

⁶⁷⁸ Article 15 : *Les administrations compétentes doivent veiller chacune dans son domaine respectif, à la mise en application des réglementations connexes relatives notamment aux établissements classés, aux carrières et à l'urbanisme.*

⁶⁷⁹ Article 49 de la loi sur l'eau.

⁶⁸⁰ Article 50 de la loi sur l'eau

⁶⁸¹ Loc.cit.

⁶⁸² CHAOUNI Mohamed op.cit. p 125.

l'ABH. Car dans le cadre de ces compétences, elle a le suivi des ressources en eau et de ce fait, elle est la plus équipée en moyen humain et financiers pour mettre à pied ce genre de dossier. Après la publication du décret de délimitation des périmètres de sauvegarde ou d'interdiction, l'article 18 soumet toute opération de réalisation de remplacement ou réaménagement de puits ou toute exploitation d'eau souterraine à autorisation délivrée pour une année par l'ABH. À l'intérieur des périmètres d'interdiction aucune autorisation de concession de prélèvement d'eau ne peut être délivrée, sauf si l'eau est destinée à l'alimentation humaine ou l'abreuvement du cheptel.

Paragraphe 6 : La protection de l'eau contre la pollution agricole

L'administration peut dans des périmètres d'irrigation imposer des mesures destinées à lutter contre « *la pollution des eaux souterraines par épandage excessif de produits chimiques ou organiques* »⁶⁸³. Cette disposition présente l'inconvénient d'être imprécise. En effet, l'épandage excessif reste une notion confuse et le législateur n'en donne aucune précision : qu'est-ce qu'un épandage excessif ? À partir de quel moment on considère qu'il y a épandage excessif ? Quant aux sanctions elles ne sont nullement adaptées. Car variant de 500 DH à 2000 DH elles « *peuvent paraître dérisoires lorsqu'il s'agit de gros propriétaires utilisant excessivement les produits chimiques, soit trop fortes dans le cas de petits propriétaires* ». ⁶⁸⁴

Après ce qui vient d'être exposé nous avons le sentiment que la loi sur l'eau n'est pas allée au bout de sa logique en voulant protéger l'eau. Bien entendu, il existe une volonté politique derrière cela et puis une manière de résoudre les problèmes sans les résoudre. La loi sur l'eau reste ineffective à cause de certains acquis. En effet, certains usagers considèrent que la provocation de pollution des eaux dans le cadre de leur activité est un droit. Les contrôles sans très rares, ce qui est de la responsabilité de l'administration. À cela il faut ajouter la complexité des procédures, les différents acteurs qu'elles impliquent puis sa lourdeur aussi. Cela décourage l'administration ou plutôt certains agents administratifs et le résultat c'est qu'on se trouve avec des dispositions désuètes, d'autres qui n'ont jamais été appliquées. La protection qualitative de l'eau implique avant tout une volonté politique sans réticence,

⁶⁸³ CHAOUNI Mohamed op.cit. p 128.

⁶⁸⁴ Loc.cit.

capable de mener à bien une politique de l'eau. Si parmi les raisons de la promulgation de la loi de l'eau est la lutte contre la pollution, celle-ci est bien son talon d'Achille⁶⁸⁵.

Reste à ajouter que la culture de la protection de l'environnement n'est qu'à ces débuts au Maroc. Le facteur environnemental n'intervient qu'en dernier ressort. L'économie, la finance et bien d'autres impératifs entrent en jeu et désamorce toute vision environnementale des choses.

Paragraphe 7 : La protection de l'article 54 de la loi sur l'eau

L'article 54 de la loi sur l'eau énumère une liste d'interdictions. Il est prohibé ainsi :

- de rejeter des eaux usées ou des déchets solides dans les oueds à sec, dans les puits, abreuvoirs et lavoirs publics, forages, canaux ou galeries de captage des eaux. Seule est admise l'évacuation des eaux résiduaires ou usées domestiques dans des puits filtrants précédés d'une fosse septique. Il s'agit certainement des eaux usées, autrement cet alinéa sera en contradiction avec les dispositions de l'article 52 qui autorisent les déversements.

Cette disposition met dans l'illégalité toutes les agglomérations qui rejettent leurs eaux usées dans les oueds, l'agglomération d'Oujda par exemple. Cette disposition ne peut dans l'état actuel des choses être appliquée. Elle implique des investissements colossaux notamment pour traiter les eaux usées avant de les déverser.

- d'effectuer tout épandage ou enfouissement d'effluents et tout dépôt de déchets susceptibles de polluer par infiltration les eaux souterraines ou par ruissellement les eaux de surface. Cette disposition concerne surtout les décharges publiques. Dorénavant ces décharges ne doivent pas être mises là où elles pourraient polluer les eaux superficielles ou souterraines.

- de laver du linge et autres objets, notamment des viandes, peaux ou produits animaliers dans les eaux de séguias, conduites, aqueducs, canalisations, réservoirs, puits qui alimentent les villes, agglomérations, lieux publics et à l'intérieur des zones de protection de ces mêmes séguias, conduites, aqueducs, canalisations, réservoirs, puits. Cette disposition présente l'inconvénient d'être difficile à appliquer. Car la pluralité des séguias et points d'eau

⁶⁸⁵Loc.cit.

dans les campagnes rend très difficile leur contrôle. À cela il faut ajouter la tolérance de l'administration des eaux vis-à-vis de la population rurale.

- de se baigner et de se laver dans lesdits ouvrages, ou d'y abreuver les animaux, les y laver ou baigner ; comme pour la précédente disposition la tolérance de l'administration des eaux la rend inapplicable

- de déposer des matières insalubres, d'installer des fosses d'aisance ou des puisards à l'intérieur des zones de protection desdits séguias, conduites, aqueducs, canalisations, réservoirs et puits. Cette disposition renforce le décret qui établit les zones de protection, elle n'est pas comme l'affirme M. Chaoui inutile.⁶⁸⁶

- de jeter des bêtes mortes dans les cours d'eau, lacs, étangs, marais et de les enterrer à proximité des puits, fontaines et abreuvoirs publics ;

- de jeter, à l'intérieur des périmètres urbains, des centres délimités et des agglomérations rurales dotées d'un plan de développement, toute eau usée ou toute matière nuisible à la santé publique, en dehors des lieux indiqués à cet effet ou dans des formes contraires à celles fixées par la présente loi et la réglementation en vigueur. C'est une disposition qui incite au développement des systèmes d'assainissement liquides et solides, mais ne propose malheureusement pas de solution.

Sous-section 2 : La protection quantitative des ressources en eau

Plusieurs dispositifs sont mis en œuvre pour protéger quantitativement l'eau. Des domaines aussi différents que variés se trouvent au centre de cette préoccupation. La loi sur l'eau veille à la protection quantitative de l'eau à travers les compétences de l'ABH (paragraphe 1), à travers l'incitation à l'économie de l'eau (paragraphe 2) et à travers la police des eaux (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : La veille des ABH sur la masse hydraulique

Les ABH se trouvent au centre du dispositif de la protection quantitative de l'eau. En effet, la loi sur l'eau impose à tout exploitant ou propriétaire de cours d'eau, sources, puits, ou

⁶⁸⁶CHAOUNI Mohamed op.cit. p 127.

tout captage, de déclarer à l'agence de bassin leurs installations de dérivation, de captage et de puisage. Par ailleurs, tout entrepreneur de forage doit lui fournir plusieurs éléments sur le projet permettant à l'ABH d'avoir une idée sur l'impact qu'il a sur le DPH. Après que le forage soit effectué, l'entrepreneur doit fournir d'autres éléments concernant le résultat de son activité. Si par exemple il trouve ou non l'eau, à quelle profondeur et à quel débit etc. Tous ces éléments permettent à l'ABH d'améliorer constamment sa connaissance de la consistance du domaine publique hydraulique. En contrepartie, l'ABH peut fournir à tout entrepreneur de forage des données techniques et hydrogéologiques.

Ce qu'on reproche à la Loi 10-95, c'est qu'elle ne précise pas qui doit faire la déclaration. Est-ce l'entreprise du forage, le propriétaire ou l'exploitant du fond sur lequel seront entrepris les travaux de forage. Ce qui donne lieu à un vide juridique où tous les acteurs ne trouvent pas leur compte. La loi sur l'eau devrait être plus claire et mettre l'obligation d'information de l'ABH sur le dos des entreprises de forage, étant donné qu'elles sont les plus aptes techniquement à fournir ces informations.

Les titulaires d'autorisation de reconnaissance de permis de recherche ou de concession et d'exploitation d'hydrocarbure sont tenus de déclarer à l'agence de bassin concernée, les découvertes d'eau qu'ils peuvent faire dans le cadre de leurs activités de reconnaissances, de recherches ou d'exploitation en vertu de l'article 91 de la loi sur l'eau. Cet article stipule que « *Les titulaires des autorisations de reconnaissances, de permis de recherches ou de concessions d'exploitation de mines ou d'hydrocarbures tels que définis respectivement par le dahir du 9 Rajeb 1370 (16 avril 1951) portant règlement minier et par la loi n° 21-90 relative à la recherche et à l'exploitation des gisements d'hydrocarbures promulguée par le dahir n° 1-91-118 du 27 Ramadan 1412 (1er avril 1992), sont tenus de déclarer à l'agence de bassin concernée, les découvertes d'eau qu'ils peuvent faire dans le cadre de leurs activités de reconnaissances, de recherches ou d'exploitation* » .

Paragraphe 2 : L'incitation à l'économie de l'eau

Conscient du fait que l'agriculture est le premier consommateur d'eau au Maroc, le législateur a essayé d'encourager les mesures permettant une économie d'eau d'irrigation. En effet, l'article 82 de la loi sur l'eau énonce à ce propos « *Dans les périmètres équipés en totalité ou en partie par l'État, l'administration peut prescrire la modification des systèmes*

d'irrigation mis en place où tout mode d'arrosage déjà pratiqué aux fins de réaliser des économies d'eau ou de mieux valoriser les ressources en eau compte tenu des cultures annuelles existantes. Les utilisateurs sont tenus de se conformer à ces modifications.

En outre, elle peut prescrire toute mesure destinée à lutter contre toute pollution de la nappe par suite d'épandage excessif de produits chimiques ou organiques et toute mesure de nature à empêcher tout excès dans l'utilisation de l'eau.

En cas d'infraction dûment constatée, l'administration met en demeure les usagers de satisfaire dans les délais impartis aux mesures prescrites, sous peine de paiement, à titre préparatoire, d'une somme de 500 à 2.000 dirhams ».

Le législateur ne désigne pas exactement quelle administration ou quel service sera compétent pour prescrire ces mesures d'économie. Nous estimons qu'en principe, c'est l'administration qui est chargée de l'agriculture en l'occurrence les ORMVA qui sont le plus compétents et qui ont les moyens financiers techniques pour conseiller les irrigants sur d'éventuels modes d'irrigation plus économiques en eau. L'article 83 oblige quant à lui les irrigants à utiliser l'eau des nappes souterraines, lorsqu'il y a remontée dangereuse de la nappe⁶⁸⁷.

Dans le cas d'une pénurie d'eau, et dans des zones desservies par un réseau public distribuant les eaux superficielles, l'administration peut obliger les irrigants à recourir aux eaux souterraines. L'état peut leur verser une contribution aux frais occasionnés par cette opération⁶⁸⁸.

⁶⁸⁷ Article 83 : *Lorsque dans les périmètres desservis par un réseau public construit et aménagé aux frais de l'État, l'administration constate une remontée dangereuse de la nappe, obligation peut être faite aux usagers de procéder momentanément à l'irrigation de leurs fonds par le recours aux eaux de la nappe. L'acte qui constate la remontée de la nappe définit les modalités de prélèvement d'eau et, éventuellement, d'octroi de l'aide financière.*

⁶⁸⁸ Article 88 : *Dans les zones soumises à irrigation, l'administration peut, en cas de pénurie d'eau résultant de la surexploitation ou de la sécheresse déclarée dans les formes prévues à l'article 86 ci-dessus prescrire des réglementations locales et temporaires en vue de pallier l'épuisement des réserves hydrauliques.*

Ces réglementations peuvent édicter des mesures portant notamment sur :

- l'obligation pour les particuliers d'exploiter les nappes dans les périmètres habituellement desservis par un réseau public utilisant les eaux superficielles,*
- l'interdiction de mettre en eau des exploitations nouvellement aménagées en vue de l'irrigation,*
- la réduction des superficies à mettre en culture sous irrigation ou l'interdiction de certaines cultures d'été et de plantations d'arbres nouvelles,*

Paragraphe 3 : La police des eaux

C'est le dahir du 1^{er} août 1925 qui va pour la première fois doter le domaine public hydraulique d'une police des eaux. Ce texte énumère les catégories des agents pouvant être assermentés ainsi que les services auxquels ils doivent appartenir (l'hydraulique, travaux publics). De son côté, la loi sur l'eau est restée vague sur cette question. C'est ce qu'on peut remarquer en lisant l'article 104 « *Sont chargés de constater les infractions aux dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application, outre les officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cet effet par l'administration et l'agence de bassin, et assermentés conformément à la législation relative au serment des agents verbalisateurs* ». Il peut donc s'agir de tout fonctionnaire appartenant en principe à un département concerné par l'eau (eau, agriculture, environnement) ainsi que les agents de l'ABH. Peuvent enfin exercer la police des eaux les agents chargés par la loi n° 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises.

La police des eaux est donc composée d'une pluralité d'agents, appartenant à différents services concernés directement ou indirectement par l'eau. Ce nombre élevé d'agents peut présenter l'inconvénient qu'une seule infraction soit constatée plusieurs fois par des agents différents, ce qui conduit à une multiplicité de verbalisations pour une même infraction. La coordination entre ces agents s'impose alors. L'agence de bassin à notre avis est la seule capable de jouer ce rôle, mais jusqu'à aujourd'hui, elle ne l'a jamais fait. Cela dit les agents du bassin représente le fer de lance de la police des eaux au Maroc.

Les agents de la police des eaux ont un droit d'accès aux infrastructures hydrauliques, aux installations de prélèvements, pour vérifier les caractéristiques de l'eau⁶⁸⁹. Aussi peuvent-

-la fixation, pour l'exploitation des points d'eau sans autorisation, de conditions différentes de celles prévues au chapitre V de la présente loi.

Les frais résultant, le cas échéant, de l'obligation faite aux particuliers d'exploiter les nappes ainsi que prévu ci-dessus, peuvent être supportés, en partie, par l'État dans les conditions qui sont déterminées par voie réglementaire.

⁶⁸⁹Article 105 : *Les agents et fonctionnaires visés à l'article 104 ci-dessus ont accès aux puits, aux forages et à tout autre ouvrage ou installation de captage, de prélèvement ou de déversement, dans les conditions fixées aux articles 64 et 65 du code de procédure pénale.*

Ils peuvent requérir du propriétaire ou de l'exploitant d'une installation de captage, de prélèvement ou de déversement, la mise en marche des installations aux fins d'en vérifier les caractéristiques.

ils prélever des échantillons afin qu'ils puissent être analysés⁶⁹⁰. Les agents de la police des eaux peuvent enfin en cas de flagrant délit confisquer tout matériel ayant servi à la commission de l'infraction⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Article 107 : *Tout échantillon prélevé est mis sous scellés. Aussitôt après avoir scellé les échantillons, l'agent verbalisateur, s'il est en présence du propriétaire ou de l'exploitant de l'installation de rejet, doit l'informer de l'objet du prélèvement et lui remettre un échantillon sous scellé. Le procès-verbal mentionne cette information.*

⁶⁹¹ Article 109 : *En cas de flagrant délit et dans les conditions prévues par la loi, les agents et fonctionnaires désignés à l'article 104 ci-dessus auront le droit d'arrêter les travaux et de confisquer les objets et choses dont l'usage constitue une infraction, conformément aux articles 89 et 106 du code pénal tel qu'il a été approuvé par le dahir n° 1-59-413 du 28 jomada II 1382 (26 novembre 1962). En cas de nécessité, ces agents et fonctionnaires peuvent requérir la force publique.*

Conclusion de la deuxième partie

Le ministère de l'intérieur est présent dans toutes les procédures concernant l'eau. Il est là pour compléter le volet pédagogique de la loi et faire comprendre à quelques usagers que le législateur n'est pas seulement un donneur de leçons hydrauliques mais aussi capable de les faire respecter. Avec le choix de la domanialité le Maroc a exprimé une politique claire de l'eau, le considérant comme un bien public qu'il faut protéger. Ce choix a été exprimé plus au moins tacitement à travers des règles juridiques puis explicitement dans le préambule du dahir de 1914 et la Loi 10-95.

On a l'impression que notre législateur a bien appliqué les conseils d'un spécialiste international en matière d'administration des eaux « *l'un des premiers objectifs du droit des eaux est de déterminer et de définir une politique de l'eau soit dans son préambule, soit dans un texte législatif séparé au vu de l'importance des ressources en eau et de leur incidence sur les activités économiques et sociales dans le pays. La politique en vigueur telle qu'elle a été adoptée par les organes législatifs ou autre institutions habilitées à ce titre, devraient faire l'objet d'une déclaration formelle dans un texte légal de base (constitution loi des eaux, loi des ressources naturelles et de l'environnement etc.).* »⁶⁹².

Avant de terminer avec la domanialité, une parenthèse mérite d'être ouverte sur l'œuvre du Protectorat à travers l'instauration de la domanialité. Le Protectorat à travers la domanialité a rendu un service considérable au Maroc indépendant en réglant par celle-ci tous les problèmes juridiques auxquels l'eau peut donner naissance. Cette domanialité a des mérites qu'il faudrait citer :

-Avec la présomption de la domanialité plusieurs situations juridiques ont été réglées et à travers la procédure des enquêtes on a pu respecter les droits acquis de particuliers sans porter atteinte au domaine de l'État.

La domanialité permet d'avoir une vision globale de la ressource, ce qui facilitera sa gestion, à moyen et long terme. Vu que la majorité des eaux tombent dans le domaine de l'État, la masse d'eau propriété publique échappera au problème de l'effritement de la propriété qui touche la propriété privée, foncière ou hydraulique. Peut-on imaginer un Maroc

⁶⁹²Dante Caponnera, op.cit. p 184.

sans domanialité hydraulique ? Les eaux seront certainement le monopole de propriétaires féodaux et on répétera éternellement le modèle despotique oriental que Karl Wittfogel⁶⁹³ a longtemps analysé.

Quant à la gestion de l'eau, les apports de la Loi 10-95 sont multiples :

- La planification pour une gestion rationnelle de l'utilisation de l'eau
- Le financement d'une politique rationnelle d'utilisation des ressources en eau
- Le principe préleveur-payeur / pollueur - payeur
- La protection de la ressource en eau
- La création des Agences de Bassins

Mais le volet institutionnel reste la nouveauté principale de cette loi. La création de nouvelles institutions avec de nouvelles missions de gestion de l'eau permet une protection plus consistante des eaux mais aussi un espace de concertation dans lequel peut émerger une vision participative intégrée de la gestion de l'eau.

Cela dit, l'ineffectivité de certaines dispositions de la Loi 10-95 reste une menace de taille. Toute réforme de la loi devrait prendre ce constat en considération. Les agences de bassins sont appelées à jouer pleinement leur rôle et à veiller à l'application de la loi. Le CSEC devrait jouir d'avantages de pouvoir permettant à ses recommandations de voir le jour et aussi d'être un espace de dialogue et de coordination entre les différents intervenants dans le domaine de l'eau.

⁶⁹³VITVOGEL Karl, Le despotisme oriental, étude comparative du pouvoir total Arguments, Les Éditions de minuit, 1964

Conclusion générale

La réglementation de l'eau nécessite des choix ayant trait soit à la politique à suivre concernant la propriété des eaux, soit à la politique juridique à suivre concernant les sources de droits traditionnels. Le Maroc ayant choisi la domanialité des eaux a exprimé son attachement à la protection de ces ressources et au droit français. En effet, la vision hydraulique de l'Empire Chérifien ne diffère pas de celle que le Royaume du Maroc prône. Le droit français reste une source d'inspiration incontestable du législateur marocain.

Le droit des eaux au Maroc exprime une vision agricole de l'eau, d'influence française. L'importance de l'eau dans le Royaume ressemble de près à l'importance du pétrole dans les pays arabes du Golfe. À l'instar des pays pétroliers où le « *discours politique hydrocarbure* » tient une place importante dans les équilibres économiques politiques et sociaux du pays, le discours hydraulique au Maroc est une composante de la vie économique, politique et sociale à tel point que dans notre pays « *Régner c'est pleuvoir* ».

L'importance de l'eau au Maroc tire sa légitimité du discours politique officiel qui règne dans cette partie du monde. Ce discours hydraulique démontre à quel point cette ressource rare est nécessaire à la stabilité des institutions politiques. Les institutions au Maroc suivent le destin de l'eau. Car quand celle-ci s'évapore, les institutions s'évaporent aussi.

La Loi 10-95 a des mérites mais souffre de certaines carences ayant trait à l'usure du temps et à la politique juridique concernant les ressources de droit traditionnel. Il est clair qu'une révision de la Loi 10-95 s'impose de jour en jour. Les droits acquis, le volet institutionnel et son inflation, le volet réglementaire et son inadaptation seront des chantiers d'une éventuelle réforme. En pratique la Loi sur l'eau ne concerne que les grandes ressources en eau : barrages, rivières etc. Les petites ressources demeurent régies par les coutumes locales. La coutume hydraulique au Maroc résiste toujours au droit positif. Après plusieurs dahirs et lois, la coutume reste dans plusieurs régions du Maroc le seul droit appliqué. Les agents de l'administration des eaux sont souvent appelés à s'adapter à ces coutumes.

En pratique, ces agents sont en proche collaboration avec les agents du ministère de l'intérieur. Ces derniers leur conseillent souvent l'attitude à avoir ou la gymnastique juridique à entreprendre pour ne pas perturber l'ordre public. Depuis la promulgation de la Loi 10-95 aucune procédure de reconnaissance de droits acquis sur l'eau n'a été déclenchée, dans le bassin hydraulique d'Oujda⁶⁹⁴ par exemple. Les ayants droit préfèrent faire confiance à la coutume ce qui est un échec de la loi. Quant à l'agence de bassin, elle ne peut considérer les eaux privées qui ne sont pas sanctionnées par une procédure de reconnaissance de droit acquis, comme appartenant au domaine public comme le stipule la loi sur l'eau. Cela s'explique par une peur de troubler l'ordre public et d'une réaction violente de la part des ayants droit. Le résultat en est que la Loi 10-95 reste ineffective dans plusieurs de ces dispositions.

L'article 10 et 11 de la Loi 10-95 qui attachent le sort des droits acquis de l'eau à la terre ou à l'agriculture sont tout simplement sans aucun effet. L'eau continue à être séparée de la terre, à faire l'objet de spéculation et non seulement au profit de l'agriculture. Cela est dû à une coutume fortement ancrée, à une administration hésitante, et enfin à un régime de pensée qui suggère les arrangements aux procédures. En effet, même si la procédure de reconnaissance de droit acquis sur l'eau présente plusieurs avantages aux ayants droits, ces derniers prisonniers de leur régime de pensée préfèrent ne pas la provoquer. Le législateur qui a longtemps ignoré la coutume en général et la coutume hydraulique en particulier, ne fait que renforcer l'ancrage de cette dernière et rendre la loi dans plusieurs cas ineffective.

La coutume hydraulique est tellement forte qu'elle oblige les représentants de l'État garants de l'application de la loi à des gymnastiques juridiques afin de se plier à telle ou telle institution coutumière. En effet, l'étude que nous avons menée dans la tribu des zekaras démontre à quel point le droit coutumier peut faire échec à l'application d'une loi. La coutume bien enracinée a obligé les agents de l'administration des eaux à « négocier » des compromis au lieu d'appliquer la loi. C'est ce que relèvent certains chercheurs qui ont étudié la confrontation entre le droit positif des eaux et les structures coutumières.

Dans leur travail de recherche, trois chercheurs que sont Paul Mathieu ; Ahmed Benali ; Olivia Aubriot⁶⁹⁵ ont étudié les changements provoqués par une intervention institutionnelle ou

⁶⁹⁴ Le bassin hydraulique d'Oujda couvre une superficie qui dépasse celle des pays bas. Dans les autres agences de bassin le problème est le même.

⁶⁹⁵ MATHIEU Paul ? BENALI Ahmed ? AUBRIOT Olivia, Dynamiques institutionnelles et conflit autour des droits d'eau dans un système d'irrigation traditionnel au Maroc, In : Tiers-Monde. 2001, tome 42 n°166.

réglementaire dans un espace hydraulique donné. Leur recherche a démontré comment le droit positif se plie sous la pression des droits coutumiers. Dans le cadre de l'application de la Loi 10-95 ils ont relevé d'innombrables interactions entre le droit coutumier et le droit positif. La différence de perception de l'espace hydraulique n'a fait qu'aggraver la méfiance de la population locale du nouveau droit⁶⁹⁶.

En effet, les autochtones « *après être resté un long moment latent, un double conflit autour des droits d'eau a éclaté lorsque ce décalage entre perceptions est apparu au grand jour. Celui-ci opposait d'une part le groupe de détenteurs des droits d'eau coutumiers, les ayants droit, aux non-détenteurs de ce droit, et d'autre part les premiers (ayants droits) à l'administration.* »⁶⁹⁷. Ce conflit « *vu comme un processus de communication plutôt que simplement d'un désaccord reflétant une divergence d'intérêts entraînant une suite d'événements malheureux* »⁶⁹⁸ a permis l'établissement d'une communication entre les différentes parties donnant lieu à des compromis et donc mettant en cause l'application *stricto sensu* de la loi. L'accord entre les parties prenantes a permis outre la résolution du conflit d'intérêt la redéfinition des droits d'eau. Cet accord qui distribue les droits d'eau entre les différentes parties sous l'œil attentif de l'administration est tout simplement un coup porté à la domanialité. Car l'État ne peut sous la pression des droits traditionnels se comporter comme un propriétaire souverain de l'eau. Les agents de l'État doivent être d'habiles négociateurs.

Un volet culturel de l'eau mérite notre attention. Les institutions qui ont fait leur preuves dans d'autres pays dans le domaine de l'eau peinent à s'imposer au Maroc, comme par exemple les ABH. Cela est dû certainement à l'environnement culturel et au mode de pensée dominant au Maroc. On peut carrément à ce sujet parler d'un régime de pensée. Cette notion mériterait une étude plus approfondie de par les anthropologues de droit. Mais malheureusement au Maroc cette matière intéresse plus les historiens et les géographes que les juristes. Le danger que peut représenter un régime de pensée dominant et de réduire à néant une loi ou une politique dans un domaine quelconque. En matière des eaux, on remarque que les réflexes culturels sont de sérieux entraves à l'application de la loi ou du moins à son efficacité.

Les nouvelles politiques de l'eau ? Enjeux urbains, ruraux, régionaux. (Sous la direction de Guy Meublât). P363.

⁶⁹⁶ Paul MATHIEU ; Ahmed BENALI ; Olivia AUBRIOT op.cit. p357.

⁶⁹⁷ Paul MATHIEU ; Ahmed BENALI ; Olivia AUBRIOT *loc.cit.*

⁶⁹⁸ Paul MATHIEU ; Ahmed BENALI ; Olivia AUBRIOT *loc.cit.*

Lors de visite à l'agence du bassin hydraulique de la Moulouya les fonctionnaires de l'agence ne manquaient pas de nous faire remarquer ce phénomène. Si dans certains pays le réflexe est d'appeler son avocat au Maroc on fait appel à la personne la plus influente de son réseau familial ou amicale. Au Maroc on fait plus confiance aux hommes qu'aux institutions. Donc un travail pédagogique en amont de la loi est plus que nécessaire ainsi qu'un travail d'adaptation des institutions importées aux particularités culturelles marocaines.

On est bien loin d'une époque où l'eau était un don du ciel. L'eau est devenue une marchandise qui vaut de l'or dans certains pays. Le Maroc qui connaît ces dernières années une restructuration de plusieurs secteurs d'activité ainsi qu'une modernisation de l'administration doit dans la foulée revoir le secteur de l'eau. Cela passe par une réforme de la Loi 10-95. Une réforme qui doit prendre en compte les multiples facettes de l'eau. L'eau du fait de sa nature multiple ne doit pas être laissée uniquement à l'État pour sa gestion ni au secteur privé. La gestion de l'eau nécessite une gouvernance qui fait participer les deux acteurs précités main dans la main avec le secteur associatif.

Enfin, ni l'État ni le marché peuvent s'accaparer la gestion de l'eau. Seule une bonne gouvernance peut garantir une meilleure gestion intégrée de cette ressource. Plusieurs auteurs ont souligné cette conception de la gestion, parmi lesquels Henry Mintzberg à qui l'importance d'une gestion intégrée est une garantie d'efficacité « *Le monde des affaires peut autant apprendre de l'État que l'État du monde des affaires, et tous deux ont beaucoup à apprendre des coopératives et des organisations non lucratives. Le service public affronte des problèmes qui lui sont propre : des objectifs conflictuels, des partenaires multiples, de fortes pressions politiques. Ces problèmes ont tendances à devenir similaires à ceux du secteur privé [...] Les coopératives utilisent des moyens sophistiqués pour traiter avec des publics et avec des consommateurs hétérogènes. Enfin les organisations qui ont le plus recours au model normatif sont des organisations non lucratives et nous avons beaucoup à apprendre d'elles.* »⁶⁹⁹

Notre travail si modeste qu'il soit a essayé d'attirer l'attention sur le besoin urgent de réformer la loi sur l'eau en désignant certaines carences de cette loi. Nous avons aussi essayé de mettre en avant l'importance du facteur culturel dans l'effectivité du droit et des

⁶⁹⁹MINTZBERG Henry, *Manager l'État, gouverner le management*, Traduit par PADIOLEAU Jean-Gustave, revue le Banquet, n° 11, 1977/2, p 11.

institutions, facteur que le législateur doit prendre en compte. Puis le rôle de la coutume dans l'acceptabilité d'une éventuelle nouvelle loi sur l'eau.

Le régime de pensée dominant dans la société marocaine impose une adaptation des institutions juridiques importées. Bref, si les droits traditionnels existent et qu'elles régissent plusieurs catégories d'eau (droit acquis) pourquoi ne pas leur laisser une place dans une éventuelle réforme de la Loi 10-95 ?

Bibliographie

- AARNIO Aulis, « *The Rational as Reasonable A Treatise on Legal Justification* » Dordrecht, édition Springer, 1987. 276p
- ABBES Mohamed., « *Archives berbères* ». Vol. 2. 1915-1916.
- ABDALLAH Mohamed ben Abdelaziz, « *al wakfi al fikh al Islami* », Vol. tome 1, 1996.
- ABDELKEBIR Faouzi, « *L'enseignement et l'éducation dans l'œuvre de Mohamed AL Mokhtar Soussi, région de Sousse* » Thèse de doctorat Université Charles-De-Gaulle - LILLE 3, 2003.
- ABOU ALAJFANE Mohamed, « *Fatawas alchatebi* » Beirut 2e édition, Dar Al-Kutub al-ilmiah, 1985.
- ABOU ISHAK Ibrahim, « *Les fatwas de l'imam al Chatebi* » 2e édition. 1985.
- ABOULKACEM El Khatir, « *Droit coutumier amazigh face aux processus d'institution et d'imposition de la législation nationale au Maroc.*» Disponible sur www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed.../wcms_100800.pdf
- ACHIRAZI Abou Ishak, « *Almohadab* » Beirut, tome 2, édition Dar Al-Kutub al-ilmiah 1995.
- AGERON Charles Robert, « *la politique berbère du Protectorat marocain 1913-1934.*» *revue d'histoire moderne et contemporaine*, janvier – mars 1971: 50-90.
- AL MAWARDI, « *Al Hawi al kabir.* » Beyrouth, édition Dar Al-Kutub al-ilmiah, 1994.
- AL MAWARDI, « *Alahkam Alsultaniah.* », Beyrouth , édition Dar Ibn Kutaiba, 1989.
- AL MAWARDI Alī ibn Muḥammad, Trad Edmond Fagnan, « *Les statuts gouvernementaux : ou règles de droit public et administratif.* », Édité par A. Jourdan. 1915.584p

- AL MAWARDI, « *al hawi alkabir* », Vol. tome 7, Beyrouth, édition Dar Al-Kutub al-ilmiah, 1994.
- ALABI Salih Abdelsamii, « *Jawahir al ikkil* » Beyrouth , édition al maktaba attakafia, date édition non spécifié.
- ALCHATEBI, « *Al Muhaddabe* » Beyrouth, édition Dar Al-Kutub al-ilmiah, 1995.
- ALCHARBASSI Ahmed, « *Almojam al iktissadi al Islami* » Beiruth, édition Dar Aljil, 1981.
- ALLAIN Jean-Claude, « *Présences et images franco-marocaines au temps du Protectorat* » Paris, édition l'Harmattan, 2003.250p
- ALLAIN-ALMANSOURI Béatrice, « *L'eau et la ville au Maroc, Rabat-Salé et sa périphérie* » Paris, L'Harmattan, 2000.254p.
- ALLALI Khalil, « *Revue sur les externalités environnementales de l'agriculture au Maroc* », Département d'Economie Rurale, Ecole Nationale d'Agriculture de Meknès.
<http://www.abhatoo.net.ma>
- ALLEMAND Sylvain, « *Les paradoxes du développement durable* » Paris, Le Cavalier Bleu 2007.191p
- AMBROGGI Robert P., « *l'apport arabe de la civilisation de l'eau et la renaissance européenne* » Rabat, les publications de l'Académie du Royaume du Maroc, 2006.310p
- ANNAWAWAI Al imam, « *minhaj attalibine* » Beyrouth, première édition, Dar Al-Kutub al-ilmiah 2005.
- AOUN Sami, « *Mots-clés de l'Islam* » Montréal, Médias paul, 2007.141p
- ARBOUSSET Hervé « *Droit Administratif des biens.* » Paris, Studyrama, 2005.379p
- ARGEMÍ Mercé, BARCELÓ Miquel, CRESSIER Patrice, KIRCHNER Helena, NAVARRO Carmen, « *Archéologie des structures hydrauliques en al-Andalus.* » *El agua en zonas áridas : arqueología e historia. I Coloquio de Historia y Medio Físico*, 1989.

- ASIT K. BISWAS, MURAD J., BINO, NASER I., FARUQUI, « *La gestion de l'eau selon l'Islam* », IDRC, 2003. 310p
- ASPINION Robert « *Contribution à l'étude du droit coutumier berbère marocain* » Paris, Moynier, 1946.308p
- ASSAMADI Mahmoud, « *Almsalaha almrslah wdourha fi alkdhaya altbiah alma'asrah* », édition Dar Alfalah, 2008.
- AZAB Khaled Mohamed, « *Le fikh de l'urbanisme dans la civilisation Islamique* » <http://www.isesco.org.ma/francais/publications/Islamtoday/22/P5.php>
- AZHARI, Le cheikh Abdeslam « *Charh Jawaheer al iklil* » Vol. tome 2, Bieruth, édition al maktaba attakafia, année d'édition non spécifiée.
- AZIZI Abdellatif, « *La vallée des Aït Bouguemmaz, Les oubliés de la Vision 2010.*» disponible sur le site de *la revue Maroc hebd* : http://www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives_557/html_557/oublies.html
- BADRAOUI Moulay Hassan El, « *Le défi de la gestion environnementale : la voie d'une gestion plus durable de l'eau.*» *La Lettre d'information trimestrielle du Groupe de la Banque mondiale au Maghreb*, n° 3 (Septembre 2006).
- BADUEL Pierre-Robert, « *Le pouvoir de l'eau dans le Sud Tunisien*», *Revue de l'Occident Musulman et de la Méditerranée* n° 30, 1980.pp 153-170.
- BARRAQUE Bernard, « *water and ethics* », *UNESCO International, Hydrological Programme*» *Unesco*. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001363/136353e.pdf>.
- BARRET Philippe, GONZALEZ Alfonso, « *société civile et resolution des conflits hydriques.*» Paris, *UNESCO-IHP Publication*, 2003.78p
- BATBIE Anselme-Polycarpe, « *Introduction générale au droit public et administratif* » Paris, Edition librareries du conseil d'Etat , 1861.453p

- BEDOUCHA Geneviève, « *L'irréductible rural, prégnance du droit coutumier dans l'aire arabe et berbère.*» *Études Rurales*, juillet- décembre 2001. Disponible sur le site <http://etudesrurales.revues.org/document13.html>
- BEDOUCHA Geneviève, « *L'eau, l'amie du puissant: une communauté oasienne du sud-tunisien* » Paris, Editions des Archives contemporaines, 1987.427p
- BEKKARI Lahssan, « *Dynamiques institutionnelles des systèmes d'irrigation communautaires au Moyen Atlas (Maroc).*» Presses universitaire de Louvain, 2009.238p
- BELGHAZI Hammou, « *TADA, Un pacte secret de pondération tribale.*» in *Etudes et documents berbères*, 1998: 141.
- BELGHITI M. M'Hamed, « *Valorisation de l'eau et tarification dans les périmètres de " grande hydraulique " au Maroc.*», *Projet INCO-WADEMED. Modernisation de l'Agriculture Irriguée*. Rabat, 19 au 23 avril 2004.
- BELGHITI M. M'Hamed, « *gestion de l'eau d'irrigation au Maroc.*» *Séminaire de promotion du SEMIDE et sur l'utilisation des systèmes d'information géographique pour la gestion et la protection des ressources en eau*. Rabat, 27 au 28 avril 2005.
- BELIN Alphonse, « *Étude sur la propriété foncière en pays musulman: et spécialement en Turquie.* » Paris, Imprimerie impériale, 1862.248p
- LINANT DE BELLEFONDS Yvon, « *Traité de droit musulman comparé.* » Paris, Mouton et Cie 1973, 469p
- BELLIL Rachid, « *Les oasis du Gourara : (Sahara algérien).* » Paris, Peeters Publishers, 2000.276p
- BEN BRAHIM Mohammed, « *les khetaras du Tafilalet (SE. Maroc): passé, présent et futur.*» *Internationales Frontinus-Symposium.* . Walferdange, Luxemburg, 2-5 october 2003. Disponible sur le site www.artsouk.com/Docs/KhetarasTafilalet.pdf
- BEN CHOAIAB Abou bakr Abdesalam, *revue du monde musulman*, janvier-février 1909.

- BENALI Ahmed, « *Aménagement étatique, gestion sociale de l'eau et dynamiques institutionnelles dans la PMH au Maroc : réflexions à partir du cas du Ghiss.* », Presses univ. de Louvain, 2005.327p
- BENCHERIFA Abdellatif, HERBERT Popp, LE COZ Jean, « *L'Oasis de Figuig, persistance et changement.* » *Annales de géographie*, 1991. Volume 100, Numéro 560, pp. 503-504
- BENZAKOUR Fouzia, GAADI Driss, « *Le français au Maroc: lexique et contacts de langues* » Bruxelles, De Boeck Université, 2000.356p
- BESSAOUD Omar, « *Le paradigme de l'agriculture coloniale et la modernisation au Maghreb.* » *Options Méditerranéennes-La modernisation des agricultures méditerranéennes*, 1997.
- BIDWELL Robin Leonard, « *Morocco under colonial rule: French administration of tribal areas 1912-1956.* » Bidwell, Routledge, 1973.349p
- BLANC François-Paul, « *Les obligations et les contrats en droit marocain: D.O.C. annoté* ». Casablanca, Sochepress, 1989.827p
- BOORMANS Maurice, « *statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours.* » Paris/La Haye, Mouton, 1977, 708 p
- BOTIVEAU Bernard, « *droit islamique du politique à l'anthropologique.* » in *droit et société*, 15-182.
- BOUDERBALA Négib « *L'aménagement des grands périmètres irrigués L'expérience marocaine, Institut Vétérinaire HASSAN II.* », *Cahiers Options Méditerranéennes*.
- BOUDERBALA Négib, « *Les systèmes de propriété foncière au Maghreb. Le cas du Maroc* », *CIHEAM - Options Méditerranéennes*.
- BOUDERBALA N. CHRAÏBI M., PASCON Paul, « *la question agraire au Maroc; N123, 124 et A25.* » Rabat, Société marocaine des éditeurs réunis, 1980.

- BOUDERBALA Négib, « *La question hydraulique: Petite et moyenne hydraulique au Maroc* » Volume 1, Rabat : Institut Agronomique vétérinaire, 1984.
- BOUDERBALA Negib, « *La modernisation et la gestion du foncier au Maroc.*» *CIHEAM - Options Mediterraneennes.*
- BOUNABATE Mohamed, « *hukuk al mae fi al maghreb.* » Rabat, édition Afak, 2000.
- BOUZOU Nicolas, « *Les mécanismes du marché: Eléments de microéconomie* » Paris, Editions Bréal, 2000.92p
- BRUNHES Jean « *L'irrigation, ses conditions géographiques, ses modes et son organisation dans la Péninsule ibérique et dans l'Afrique du Nord*», Édité par C.Naud, 1902.579p
- *Bulletin mensuel du Comité l'Afrique française et du Comité du Maroc.*
«L'Afrique française »
- *Bulletin of the School of Oriental and African Studies.*1935.
- BURDA Michael, WYPLOSZ Charles, HOUARD Jean «*Macroéconomie* » Paris, 3^{ème} édition. Traduit par Jean Houard, De Boeck Université, 2002.644p
- BUSSON, FEVRE H. J., HAUSER H. , « *Notre Empire Colonial* » Paris, Félix Alcan, 1910.272p
- CABRILLAC Rémy, « *Les codifications* » Paris, Presses universitaires de France, 2002.310p
- CAPONERA Dante, « *les principes du droit et l'administration des eaux, droit interne et droit international.*» Traduit par Bernard J. Wohlwend, Paris, édition Johanet , 2000.
- CARBONNIER Jean, « *Flexible droit pour une sociologie de droit sans rigueur* » 10^{ème} édition. Librairie générale en droit et jurisprudence.
- CATIN Maurice, REGNAULT Henri «*Le sud de la Méditerranée face aux défis du libre-échange* » Paris, Editions L'Harmattan, 2007. 305p

- CAULIER Brigitte « *L'eau et le sacré: les cultes thérapeutiques autour des fontaines en France du Moyen Age à nos jours.* » Paris, Éditions Beauchesne, 1990. 176p
- CELERIER Jean « *Le rôle de l'Oum-er-Rbia dans l'équipement économique du Maroc*» *Revue Générale de l'Électricité*, 1935: 283-291.
- CHABIH Jilali, « *Les finances des collectivités locales au Maroc* » Paris, Edition l'harmattan, 2005.221p
- CHARNAY Jean-Paul, « *Le rôle du juge français dans l'élaboration du droit musulman*» *Revue internationale de droit comparé*, 1963. Volume 15, Numéro 4, pp. 705-721
- CHICHE Jeanne, « *A la recherche d'une définition des statuts fonciers au Maroc.*» CIHEAM-Options Méditerranéenes. <http://ressources.ciheam.org/om/pdf/a32/CI971090.pdf>.
- Code des investissements agricoles
- Code du domaine de l'Etat
- Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités 16 juin 1851
- COMBE Julie, « *La condition de la femme marocaine* » Paris, Harmattan, 2001.224p
- CORNU Gérard « *Linguistique juridique.* » Paris, Édition Montchrestien, 1990.443p
- CORNU Gérard, « *Droit civil, introduction, les personnes, les biens.* ». Paris, Montchrestien 11^{ème} édition.
- CRESSIER Patrice, « *Géométrie des réseaux et marqueurs des territoires, l'image du partage de l'eau dans le paysage médiévale (Maroc, Espagne)*» *mélanges de la casa de Velázquez*, Tome 36-2.
- CRESSIER Patrice dont « *Archéologie des structures hydrauliques en al-Andalus* », *El agua en zonas áridas : arqueología e historia. I Coloquio de Historia y Medio Físico*, Almería, 1989.

- CRESSIER Patrice, «*La maîtrise de l'eau en al-Andalus.*» Madrid, *Casa de Velázquez*, 2006.345p
- DARESTE Rodolphe, «*Code musulman (Rite malékite. Statut réel)* ». Traduit par N. Seignette , Paris , Imprimerie nationale 1882.12p
- DARESTE Rodolphe, «*De la propriété en Algérie : loi du 16 juin 1851 ; senatus-consulte du 22 avril 1863.* » Paris, Challamel Ainé. 1864.292p
- DECALLIWÉ Bernard «*Quand l'eau n'est plus un don du ciel , un modèle d'équilibre générale calculable appliqué au Maroc.*», Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'université Laval pour l'obtention du grade de Maître ès arts (M.A.), Département d'Économique , faculté des sciences sociales université Laval, 1998.
- DE FARCY Henri, «*Techniques indigènes et techniques des colons dans l'agriculture marocaine.*» *Revue de géographie jointe au Bulletin de la Société de géographie de Lyon et de la région lyonnaise*, 1950: 99.
- DE FOUCAULD Charles, «*reconnaissance au Maroc* » Paris, Chalamel éditeur, 1888.495p
- DE HAAS Hein «*Gestion d'eau dans les oasis marocaines et le rôle de l'état : crise ou transformation ?* »*Disponible sur le site www.heindehaas.com/.../Hein%20de%20Haas%20-%20Gestion%20d'eau%20dans%20les%20oasis%20marocaines.pdf*
- DE MIRAS Claude, LE TELLIER Julien. «*Gouvernance urbaine et accès à l'eau potable au Maroc: partenariat public-privé à Casablanca et Tanger-Tétouan* » Paris, L'Harmattan, 2005.276p
- DESPOIS Jean, *The crisis of saharian oases*, in *Coastal deserts. Their natural and human environments* David H. K. Amiran, Andrew Wilkins Wilson, University of Arizona Press 1973. 207p
- DE TORNAUW Nicolas, «*Le droit musulman.* » Traduit par M. Eschbach. Paris, librairie du conseil d'État, 1860.314p

- DEL MORAL L. «*L'état de la politique hydraulique en Espagne, La question de L'Espagne.*» *Hérodote, revue de géographie et de géopolitique*, 1998.
- DELEUZE Nathalie, MIRKOVIC Bertrand, «*Introduction générale au droit.*» Paris, *Studyrama*, 2005.221p
- DIOURI Moumen, RAMI Aïme. «*À qui appartient le Maroc?* » Paris, L'Harmattan, 1992.271p
- Direction des Etudes et des Prévisions financières au Maroc, Rapport «*Capital humain et développement au Maroc : Réalités et perspectives.*» Novembre 1997.
- Division des produits et du commerce international «*Examen des politiques céréalières.* » Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1992.
- DOUGHERTY T. C., «*Environmental impact assessment of irrigation and drainage projects*», Food & Agriculture Org.1995. Disponible sur le site de la FAO www.fao.org/docrep/v8350e/v8350e00.htm
- DRAPEYRON Ludovic, VELAIN Charles, *Revue de géographie*, Publié par C. Delagrave, 1902.
- DROBENKO Bernard, «*droit de l'eau : à jour de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques (EMA) et de ses décrets d'application* » Paris, Gualino, 2007.330p
- DUCROUX Paul, «*droit foncier marocain* » 2^{ème} édition. Vol. tome 3. 1977.
- DUCROUX Paul, «*Droit privé.*» Paris, Editions La Porte, 1963.
- DUFAU Jean, «*Le domaine public*» Paris, Edition le moniteur, 2001.
- DUGUIT Léon, «*Les transformations du droit public* » Paris, Edition librairies Armand Colin, 1913.285p
- DUVAL Georges, «*l'hydraulique au Maroc*» Paris, les éditions Domat-Montchrestion, 1933.157p

- EDDAHBI Abdelfattah «*les biens public en droit marocain* » Casablanca, édition Afrique orient, 1991.257p

- EL HONSALI A., ZERYOUHI I., «*législation des eaux au Maroc* » the arab center for study of arid zone and dry lands. The first Arab symposium on water ressources,18/23 november 1978,vol2, water legislation, Damas, ACSAD, 1980.

- ELLIS Stephen, «*L'Afrique maintenant* » Paris, KARTHALA Editions, 1995.488p

EL MENOVAR Allal, «*aspects institutionnel et réglementaires des ressources en eau au Maroc* », Rabat imprimerie de la Tour 2009, 223p

- ENFANTIN Bernard, «*la colonisation de l'Algérie* » Paris, édition Bertrand libraires, 1843. 542p

- Enquête AQUASTAT 2005. «*L'irrigation en Afrique en chiffres*»

- ESSAID Mohammed Jalal, «*Introduction à l'étude de droit* » Rabat, collection connaissance, 1992.487p

- État de l'environnement au Maroc,

Rapport disponible sur <http://www.minenv.gov.ma/dwn/pane/Chap3.pdf>.

- ETIENNE Bruno, «*L'eau dans l'islam.*» Congrès international de Kaslik. 18 au 20 juin 1998.

- FILLIAS Achile Etienne, «*Le Maroc et l'Espagne en 1860* » Paris, Poulet-Malassis et De Broise, 1860.187p.

- FOURNEL Henri, «*les berbères , études sur la conquête de l'Afrique par les arabes* » Tome 1, Paris, l'imprimerie nationale, 1881.609p

- FREMEAUX Jacques, «*Vicomte Charles de Foucauld, Reconnaissance au Maroc.*» Annales. Économies, Sociétés, Civilisations, Année 1986, Volume 41, Numéro 4, pp. 876-877

- FRENKEN Karen, « *L'irrigation en Afrique en chiffres: enquête AQUASTAT* » Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Food & Agriculture Org., 2006.92p
- FTAITA Toufik, « *Structures politiques et irrigation dans le Maroc précolonial et colonial.* » *Revue socio- anthropologie.* 2006.
Disponible sur : <http://socio-anthropologie.revues.org/document471.html>
- GANOULIS J., « *La gestion de l'eau à l'aube du troisième millénaire , vers un paradigme scientifique nouveau.* » *Revue des sciences de l'eau*, 14 Février 2001.
- GAONAC'H Arnaud, « *La nature juridique de l'eau* » Paris, Johanne 1999.192p
- GARDET Louis « *Le droit musulman, antidote du capitalisme ? La propriété en Islam.* » Disponible sur le site officiel de *l'observatoire internationale des religions.* [http://www.observatoiredesreligions.fr/spip.php?article152.](http://www.observatoiredesreligions.fr/spip.php?article152)
- GAUTIER E.-F., « *La source de Thaddert à Figuig.* » *Annales de géographie*, 1917.
- GELARD Marie-Luce, « *Le pilier de la tente* » Paris, Éditions MSH, 2003.250p
- GEORGES Pierre « *Précis de géographie rurale* » Paris, Presses universitaires de France, 1967.360p
- GERARD Jules, « *L'Afrique du nord* » Paris, Dentu Editeur, 1860.410p
- GERARD Philippe, OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, « *Droit et intérêt: Droit positif, droit comparé et histoire du droit* » Bruxelles, Publications des Fac. St Louis, 1990.457p
- GHANAM Fadoua, « *le Maroc va pour La réforme des ORMVA.* » *Revue Aujourd'hui*, Juillet 2005.
- GILLAIN Joseph, « *Introduction au droit et éléments de droit civil* » Paris, De Boeck, 2000.312p
- GODFRIN Philippe, « *Droit administratif des biens* » Paris, 2e édition. Masson, 1983.

- GONZALEZ Philippe, «*Société civile et résolution des conflits hydriques.* » UNESCO-IHP Publication PCCP Séries, 2003, disponible sur le site www.unesdoc.unesco.org/images/0013/001332/133289f.pdf
- GRAMOND Roger, «*La coutume de la Bezra dans les ksour de Figuig* » Revue des Études Islamiques_cahier III, 1931.
- GRELLET Gérard, «*Systèmes d'irrigation et droits de propriété.*» revue tiers monde, 2001.
- HAMMOUDI Abdallah, «*Sainteté, pouvoir et société : Tamgrout aux XVIIe et XVIIIe siècles.*» Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. Année 1980, Volume 35, Numéro 3-4 , pp. 615-641
- HAURIOU Maurice, «*Précis de droit administratif* », Edition librairie de la société du recueil générale des lois et des arrêts 1900.896p
- HAURIOU Maurice, «*Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence.*» Paris, Édité par L.Tenin. 10^{ème} Edition, 1921.880p
- HAY Durmond, «*Le Maroc et ses tribus nomades*» Bruxelles, Traduit par Louise Belloc, société typographique belge, 1844.192p
- HENRI Bruno, «*le régime des eaux en droit musulman.*». Thèse de doctorat soutenu le 24 avril 1913, université de Paris.
- HENRY Jean-Robert, «*Le changement juridique dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culture.*» *droit -société*, 1990.
- HERSE Henri, «*le statut judiciaire des tribus de coutume berbère du Maroc*». Thèse pour le doctorat soutenu le 19 juin 1935, Rennes, 1935.
- HERZENNI Abdellah, «*les offices régionaux de la mise en valeur agricole, les associations d'usagers, des eaux agricoles et la gestion participative de l'irrigation* ». Disponible sur www.inweb18.worldbank.org/

- HILALI Mohamed ben Ziane Ben Aliet «*Nidam Al Ahbasse fi Figuig* » édition Turath Figuig, 2004.
- HOUDRET Annabelle, «*Pauvreté hydraulique et crise sociale – perspectives de recherche et d'action-Quelle gouvernance des crises sociales liées à la gestion de l'eau?*» Colloque international du 12 au 15 décembre, Institut de Recherche pour le Développement, Université d'Agadir, CRDI, Fondation Ford, Agadir.
- HOUDRET Annabelle, « *La goutte d'eau qui fait déborder. La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale.*» *Géocarrefour* IV, n° 80 , 2005.
- IBN JAWZIA « *Al kayem Al. Jami al fikh* » édition 2000. Vol. tome 4
- IBN MOHAMMAD Abderrahmane, « *hachiate al rawd al morbii.*» Première édition , 1979.
- IBN RUCHD Abou Alwalid, « *Albayane wa Tahssil.*» Vol. tome 9. Al Ilmia , 1994.
- IBN RUCHD, « *Fatwas.* » édition Dar al Gharb al Islami , 1988.
- IDRISSI Amal Nachid, «*les aspects juridiques et institutionnels de l'approvisionnement en eau potable dans le milieu rurale marocain.*» Thèse université Hassan 2, Casablanca , 2000-2001.
- ISHAK Ibn Khalil, «*Ibn yaqub Al-Maliki, Khalil ibn Isāq al-Jundī, art1225.* » Traduit par Napoléon Seignette. Impr. L.Arnolet, 1878.
- « *Irrigation and Water Resources Engineering* », New Age International, 2005.
- ALAZHARI Salih Abdelsamii« *Jawahir al ilklil.*» Bierut : édition al maktaba attackafia , édition non spécifié.342p
- JELLALI Mohammed, Directeur Général de l'Hydraulique, GEANNAH Mustapha Directeur de la Région Hydraulique de l'Oum Er Rabîi. « *La gestion décentralisée de l'eau au maroc. situation actuelle et perspectives.* »

<http://www.oieau.fr/ciedd/contributions/at2/contribution/jellali.htm>.

- JESTAZ Philippe, « *Les sources du droit.* » Paris, Dalloz, 2005.157p
- JOINVILLE Lapanne, « *Le régime des eaux en droit musulman (rite malékite).*» Revue Algérienne Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence, 1956.
- JOUVE Anne-Marie. <http://e-makane.net/laureats/ressources/documents/def/jouve-2002-50ans.pdf> .
- JOUVE Philipe, « *Un modèle d'aménagement hydro-agricole à l'épreuve du temps et de l'évolution des systèmes de production, Le cas des grands périmètres irrigués marocains.*» CIHEAM - Options Méditerranéennes.
- JULIEN Pierre-André, « *Entrepreneuriat régional et économie de la connaissance.* » Sainte-Foy (Québec), PUQ, 2005, 395p
- KAYRAWANI Abou Zaid, « *Anawadir wa ziyadate* » Vol. tome12. édition Dar Al Gharb Islami.
- KEELHOFF Jean, « *Traité pratique de l'irrigation des prairies* » Bruxelles, Tarlier 1856. 223p
- *Khattara and Organization of Water Users, P1.*
http://www.inweh.unu.edu/inweh/drylands/Khattara_Summary.pdf
- KOLLER Ange, « *Essai sur l'esprit du Berbère marocain* » Fribourg, St. Paul, 1946.410p
- *l'Algérie économique. imprimerie algérienne, 1930.*
- La quinzaine coloniale-10 mai 1913
- L'officier BORNAC « *Quelques renseignements sur le droit coutumier berbère des habitants de Figuig.*» Revue algérienne, tunisienne et marocaine de droit et de juisprudence, 1919-1920.
- La résidence générale au Maroc, « *La Renaissance du Maroc. Dix ans de Protectorat.*» Rabat, 1922.

- Le décret beylical du 27 novembre 1888
- LABORDE M.F. « *l'exemple de la Californie.* » *l'Afrique française*, novembre 1930.
- LAFUENTE Gilles « *La politique berbère de la France et le nationalisme marocain.* » Université de Provence, 1999.401p
- LAFUENTE Gilles. « *Le Dahir Berbère (16 mai 1930) .* »
<http://www.mondeberbere.com/civilisation/histoire/dahir/encyclo.htm>
- LAHLOU ABID Abderrafii, BAHAJ Driss «*La valeur économique de l'eau, cas du Maroc, Tarification de l'eau potable au Maroc.* » *Forum de la demande en eau, Liban*. Beyrouth, 2002.
- LAMOTHE David-Nicolas, «*Le prix de l'eau, Etude de la jurisprudence, relative à la différenciation tarifaire.* » Centre National de Formation, aux Métiers de l'Eau de l'Office International de l'Eau, mai 2000.
- LAPEZ Jean, EL KADIRI Nacer, LAMRANI Nouzha, « *Eléments d'analyse sur le développement territorial* » Paris, l'harmatan, 2007. 209p
- LARCHER Emile, « *revue algérienne tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence* » 1919-1920: tome 35.
- LE BARBIER Louis, « *Le Maroc agricole* » Mayenne, imprimerie Floch, 1927.158p
- LE CHATELIER Alfred, « *le régime des eaux dans le Tidikelt.* » *bulletin de la société de géographie*, 2eme trimestre 1886.
- Le colonel TRUMELET Corneille, « *L'Algérie légendaire en pèlerinage, aux tombeaux des thaumaturges de l'Islam* » Paris, Édité par Augustin Chalamel. 1892.502p
- Le comte de Castries Henry, « *Notes sur Figuig* » 1882.16p
- LE COZ Jean, « *Le troisième âge agraire du Maroc.* » *Annales de Géographie*, 1968.

- *Le journal asiatique*. juillet 1848.
- Le Marechal LYAUTEY, «*le Maroc de demain.*» circulaire, comité de l'Afrique française, 1925.
- Le Marechal LYAUTEY, «*La colonisation agricole* » *La quinzaine coloniale*, mai 1913.
- LECAILLON Jean-Didier, LE PAGE Jean-Marie, OTTAVI Christian, «*Économie contemporaine: Analyse et diagnostics* » Bruxelles, De Boeck Université, 2004.400p
- LECHATELIER Alfred, «*Les tribus du sud ouest marocains* » Paris, Édité par Ernest Leroux, 1891. 89 p
- LECLERC, Charles-René, «*Le Maroc, notice économique, petit guide de l'immigrant* » Paris, librairie Paul GEUTHNER, 1911.91p
- LEON l'africain, «*De l'Afrique* » tome 1, Paris, imprimé au frais du gouvernement, imprimerie Cordier,1830.640p
- LETOURNEAU Charles, «*L'évolution de la propriété* » Paris , Edition Lecrosnier et Babé, 1889.521p
- LETOURNEUX, HANOTEAU, «*La Kabylie et les coutumes kabyles* » Saint Denis, Edition 2, Bouchène, 2003.1236p
- «*L'étude des groupements berbères.* »
<http://www.mondeberbere.com/civilisation/histoire/dahir/encyclo.html>.
- LEVEAU Rémy, «*Le fellah marocain défenseur du trône.* » Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1985.318p.
- LEVI-PROVENÇAL Evariste, «*Documents inédits d'histoire almohade* » Paris, Librairie orientaliste, 1928.276p
- LEYMARIE Serge, TRIPIER Jean «*Maroc le prochain dragon?* » Paris, Édition Khartalla, 2000.230p

- LUCCIONI Joseph, « *le habous ou wakf* » Casablanca, imprimeries réunies, 1952.185p
- MACKAAY, EJAN, « *l'analyse économique du droit.* » site de l'université de Montréal » 2000. www.cdaci.umontreal.ca/pdf/analyse_economique_full.pdf.
- MADANI Tariq, « *L'eau dans le monde musulman médiéval* » Édition sn, 2003.
- MADANI Tariq, « *Le partage de l'eau dans l'oasis de Figuig.* » mélanges de la casa de Velasquez, Tome 36-2.
- MANCERON Vanessa, « *Une terre en partage : liens et rivalités dans une société rurale* » Paris, Editions MSH, 2005.258p
- MARGAT Jean, VALLEE Domitille,. « *Vision méditerranéenne sur l'eau, la population et l'environnement au XXIème siècle.* » Contribution à la vision mondiale sur l'eau, Conseil Mondial de l'eau et le Global Water Partnership, décembre 1999. Élaborée par le Plan Bleu dans le cadre du MEDTAC/GWP- Plan Bleu-Décembre 1999.
- MAROUF Rahal, « *La protection de la ressource en au Maroc.* » Thèse en droit public, université de bordeaux, 1983.
- MARQUET Jacques J., « *Une hypothèse pour l'étude des féodalités africaines.* » *Cahiers d'Études africaines*, 1961.
- MARTY Paul, « *le Maroc de demain* » Paris, publications du comité de l'Afrique française, 1925.316p
- MATHIEU Paul, BENALI Ahmed, AUBRIOT Olivia, « *Dynamiques institutionnelles et conflit autour des droits d'eau dans un système d'irrigation traditionnel au Maroc.* » *Année 2001, Volume 42, Numéro 166, pp. 353-374*
- MATTAR Fayez, « *Les lois administratives, pénales et civiles relatives à l'eau au Liban.* » <http://funredes.org/agua/files/droit/MATTAR.rtf>.
- MEADE E.J., « *External Economies and Diseconomies in a Competitive Situation.* » *The Economic Journal*, mars 1952.

- MCHLIA Netij, «*Perspectives de Valorisation de l'Eau d'Irrigation dans les Pays du Maghreb.* » publication du Centre International des Hautes Études Agronomiques méditerranéennes
<http://ressources.ciheam.org/om/pdf/b47/05002269.pdf>
- MEKKI Aït Akka «*Les politiques céréalières au Maroc.*» *Les notes d'analyse du CIHEAM*, Mars 2006: 11.
- MENESSION D., «*L'irrigation, dans le monde Islamique: l'eau, élément culturel.*» *Options méditerranéennes*, Août 1972.
- MESSAOUDI L., « *Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc.*» Revue internationale de droit comparé. Année 1995, Volume 47, Numéro 1, pp. 146-154
- MEYER M., « *le régime des eaux dans la métropole et l'Algérie* » Blida Mauguin, 1953.131p
- MEZIANE Mohammed , «*les moyens institutionnels de la protection de l'environnement au Maroc.*» *in droit et environnement, revue marocaine du droit et d'économie de développement*, 1987.
- MILGROM Paul, ROBERTS John, RUFFIEUX Bernard, «*Économie, organisation et management.* » Paris, De Boeck Université, 1997.829p
- MILLIOT Louis, «*La pensée juridique de l'Islam.*» Revue internationale de droit comparé Année 1954, Volume 6,Numéro 3, pp. 441-454
- MILLIOT Louis, BLANC François-Paul « *Introduction à l'étude du droit musulman* » Paris, 2e édition. Dalloz, 2001.669p
- MINTZBERG Henry, *manager l'État, gouverner le management*, Traduit par PADIOLEAU Jean-Gustave, revue le Banquet, n° 11, 1977/2.
- MIRCOVIC Bertrand, «*Introduction générale au droit*» Paris, *Studyrama*, 2005.221p

- MONTAGNE Robert, « *Villages et kasbas berbères, tableau de la vie sociale des Berbères...* » Paris, Alcan, 1930.80p
- MONTOUSSE Marc, WAQUET Isabelle, « *Microéconomie.* » Paris, Editions Bréal, 2008.239p
- MOQRI Badr, « *La répartition des eaux de l'oasis de Sidi Yahya (Oujda) dans la seconde moitié du XIXe siècle.* » *Organisation des territoires, formation des paysages, et exploitation des ressources naturelles, (espace Maghreb-Méditerranée).* 24-30 novembre 2008.
- MORAND Marcel, « *Études de droit musulman algérien.* » Paris, Édité par A. Jourdan, 1910.508p
- MORAND Marcel, « *Études de droit musulman et de droit coutumier berbère.* » Paris, édition J. Carbonel, 1931.316p
- *Morocco Water Quality Management Country Report* . November 2001.
http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/morocco_enp_country_report_2004_en.pdf.
- MOULIERAS Auguste, « *Les Zekaras, une tribu Zénète antimusulmane.* » Paris, August Challamel Éditeur, 1899.264p
- MOULIERAS Auguste, « *Le Maroc inconnu : Étude géographique et sociologique.* » Paris, Challamel, 1899.814p
- MOUNIB Mohammed, « *le dahir berbère, la plus grande supercherie dans l'histoire contemporaine du Maroc.* » Rabat (Maroc), édition Bouregreg, 2002.
- MOUTABASSIR, « *les habous de Tanger.* » *revue du monde musulman*, 1907.
- ACHIRAZI abou ishak « *Al muhaddabe* » Beyrouth édition dar al kuttub al ilmmia, 1995.1184p
- Mujaddab, Al. « *fi al fikh al chafei d'Abou Ishak Al Chirazi.* » Vol. tome 2. édition dar al kutub al Ilmia, 1995.

- NIDDAM Humam Cheikh, « *Al Fatawas lahnda.* » Liban, édition dar al kutub al Ilmia, 2000.
- OCDE, « *Les infrastructures à l'horizon 2030 (Vol. 2): Électricité, eau et transports : quelles politiques ?* » édition OCDE, 2008.
- Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Division des produits et du commerce international – 1992
www.fao.org/docrep/009/.../a0699f00.htm
- OSHIMA Keiko, « *Khattara and Organization of Water Users.* » Édité par université d'Augsbourg. http://www.inweh.unu.edu/inweh/drylands/Khattara_Summary.pdf.
- PARQUET Muriel, « *Introduction générale au droit .* » Paris, Editions Bréal, 2007.159 p
- PASCON Paul, « *la question hydraulique.* » Rabat, 1984.397 p
- PASCON Paul, « *Le droit et le fait dans la société composite, essai d'introduction au système juridique marocain, études rurales.* » Rabat, Editions S.M.E.R., 1980. 289 p
- PEISER Gustave, « *Droit administratif des biens.* » Paris, 17e édition. Dalloz, 2002. 175 p
- PERELMAN Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA Lucie, « *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique* » Éditions de l'Université de Bruxelles, 1983.734 p
- PERELMAN Chaïm, « *logique juridique, nouvelle rhétorique.* » Paris, Dalloz, 1999.193 p
- PERENNES Jean-Jacques « *L'eau et les hommes au Maghreb : contribution à une politique de l'eau en Méditerranée* » Paris, Karthala Editions, 1993. 646 p
- PERENNES Jean-Jacques, « *Les politiques de l'eau au Maghreb : d'une hydraulique minière à une gestion sociale de la rareté.* » *Revue de géographie de Lyon*, 1990: 11 – 20.
- PERRIER J-A-N., « *Des races dites berbères et de leur ethnogenie.* » mémoire, société d'anthropologie, 1870.

- PERRON M., « *Précis de jurisprudence musulmane ou principe de législation musulmane civile et religieuse selon le rite malékite* » Paris, Édité par Langlois Leclercq, Victor Masson librairies, Imprimerie nationale 1854. 194 p
- PERRON « *Précis de jurisprudence musulmane, selon le rite malékite par Khalil ibn Ishak.* » Paris, imprimerie nationales, 1849.596 p
- PESLE Octave, « *L'organisation de la justice du Chrâa par le Makhzen.* » Casablanca, Imprimeries réunies de la "Vigie marocaine" et du "Petit Marocain", 1941. 103 p
- PLANTEY Alain, « *La réforme de la justice marocaine, la justice makhzen et la justice berbère* » Paris, LGDJ, 1952.335 p
- POPP Herbert, « *La question hydraulique : effets sociogéographiques de la politique des barrages au Maroc (Gharb, Basse moulouya, Souss-Massa). Volume 2.* » Etude, Rabat, Volume 2 de la question hydraulique. Institut de géographie, 1984.266 p + 10 p
- RABINO H-L., « *La réorganisation du habous.* » revue du monde musulman, juin 1920.
- RAINAUT Paul, « *La réforme agricole : clé pour le développement du Maghreb.* » Paris, Dunod, 1970.336 p
- Rapport « *État de l'environnement au Maroc* »
- Rapport du Ministère de l'Équipement et des Transports.
- Rapport : « *Programme d'approvisionnement groupé en eau potable des populations rurales* » , La direction générale de l'hydraulique, Homes terres et eaux, Décembre 2000.
- Recueil des arrêts de la cour suprême de la cour de cassations. 23 février 1961.
- RECTENWALD Georges. *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence*, 1929.
- RENARD-PAYEN Olivier, « *l'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux* » Paris, LGDJ, 1964. 322 p

- Rencontre Internationale de Fès. 8-11 juillet 2002. «*Gouvernance & gestion Sociale de l'Eau.*»
- *Revue horticole de l'Algérie.*1904.
- Revue d'actualité juridique du droit administratif
- *Revue horticole de l'Algérie de Société d'horticulture d'Algérie.*1904.
- *Revue juridique et politique, indépendance et coopération.*1965.
- *Revue School of Oriental and African Studies.*1935.
- RIBAN Charles, « *Causeries sur la Tunisie agricole* » Tunis, Edition Auguste Chalamel, 1894.221 p
- RICHET Etienne, «*Voyage au Maroc .* » Lambersart, Editions populaires, 1909.264 p
- RIVET Daniel R., « *Lyautey et l'institution du Protectorat français au Maroc, 1912-1925.*» Paris, L'Harmattan, 1988.357 p
- RIVIERE Paul-Louis, « *Précis de législation marocaine : avec références aux législations étrangères et à la jurisprudence marocaine.* » Paris, Edition sirey, 1927. 485 p
- ROCHE Paul, «*L'irrigation et le statut juridique des eaux au Maroc.*» *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, 1965.
- RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, «*Manuel de droit marocain (zone espagnole).* » Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954. 158 p
- ROLAND G., «*hydrographie et orographie du Sahara algérien.*» *bulletin de la société de géographie* , 2eme trimestre 1886 : 203.
- ROUSSET Michel, « *Droit administratif marocain.* » Rabat, Edition La Porte, 1975.531 p

- *Rapport général sur la situation du Protectorat du Maroc au 31 juillet 1914*. Les services de la Résidence générale sous la direction de M. le général Lyautey, disponible sur la base de données de l'université de Michigan, 1916.
- Sa majesté L Roi Mohammed VI. « *Allocution à l'occasion de l'ouverture de la 9ème session du Conseil supérieur de l'eau et du climat* ». Agadir, 21 juin 2001.
- SAYED Sabiq, « *fikh sunna.* » édition Alfath lil illame al arabi, date d'édition non mentionnée.
- SMETS Henri, « *le droit à l'eau.* » Conseil européen du droit de l'environnement, 2002.
- SMITH Henry E., « *Governing Water : The Semicommons of Fluid Property Rights.* » *Arizona Law Review*, 2008.
- SONNIER André, « *le régime juridique des eaux au Maroc* » Paris, 1933. 224 p
- SONNIER André « *code des eaux au Maroc* » Rabat, édition imprimeries française et marocaines, 1954.
- SURDON, Georges, « *Esquisses de droit coutumier berbère marocain.* » *Cours préparatoire au Service des Affaires Indigènes pendant l'année scolaire 1927-28*. Rabat, édition Moncho, 1928.231 p
- SWEARINGEN, « *Moroccan mirages : agrarian dream and deceptions 1912-1980* » Princeton, Princeton university press, 1987.218 p
- SWEARINGEN Will D., « *Terre, politique et pouvoir au Maroc.* » *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, 1987.
- TAGHBALOUTE Aziz, « *Le Fellah marocain.* » Saint-Etienne, édition université de Saint-Etienne, 1994.369 p
- TAITHE Alexandre, JOUZEL Jean, « *Partager l'eau: Les enjeux de demain.* » Paris, Editions TECHNIP, 2006.166 p

- TAZI SADEQ Houria, Présidente de l'Alliance Maghreb Machrek. « *l'Eau, Maroc, le droit à l'eau en Afrique et en Europe.* » Édité par Académie de l'eau France. 2005.196 p
- TAZI SADEQ, « *droit eau et développement durable.* » Thèse de doctorat d'État, université Hassan 2, 1998.
- TAZI SADEQ, « *Du droit de l'eau au droit à l'eau au Maroc et ailleurs.* » Casablanca, Eddif, 2007.473 p
- TAZI SADEQ Houria, « *l'incontournable question de l'eau.* » Colloque international francophonie et développement. Dakar, Sénégal, 11 mars 2002.
- TENNESON Mathilde, ROJAT Dominique, « *La tarification de l'eau au Maroc : comment servir différentes causes ?* » *Afrique contemporaine* , Printemps 2003: 158.
- TIMSIT Gérard « *Thèmes et systèmes de droit.* » Paris, Presses universitaires de France, 1997.205 p
- TOZY Mohamed, MAHDI Mohamed, « *Aspects du droit Communautaire dans l'Atlas marocain.* » *droits et société*, 1990: 219-227.
- TRIBOU Gary, « *L'entrepreneur musulman : l'islam et la rationalité d'entreprise* » Paris, Éditions L'Harmattan, 1995.235 p
- VALIRON F., « *gestion des eaux, principes, moyens , structures* » Paris, Presses de l'École nationale des ponts et chaussées, 1990.350 p
- VILLENEUVE Michel, « *La situation de l'agriculture et son avenir dans l'économie marocaine* » Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.221 p
- WAELKENS Maria, LEO JOZEF Laurent, « *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny* » Leiden (Pays-Bas), Brill Archive, 1984.614 p
- WALINE Marcel, « *Les mutations domaniales, études des rapports de l'administration publique à l'occasion de leurs domaine public respectifs.* » Thèse, Paris, 1925.

- WITVOGEL Karl, « *Le despotisme oriental étude comparative du pouvoir total. Arguments* » Paris, Les Editions de minuit, 1964. 671 p

- ZAID Omar, « *Figuig : l'aménagement traditionnel et les mutations de l'espace oasisien.* » Thèse.

- ZELLA Lakhdar, SMADHI Dalila, « *Gestion de l'eau dans milieu désertique : cas des oasis algériennes.* » Université de Blida, Algérie, disponible sur www.univ-blida.dz/jstre/confs/zella.pdf

Ressources électroniques :

- <http://etudesrurales.revues.org/document13.html>

- <http://moamlat.al-Islam.com>.

- <http://socio-anthropologie.revues.org/document471.html>.

- <http://www.habous.gov.ma/fr/detail.aspx?id=959&z=144&p=144>

- <http://www.Islamic-relief.com/Arabic/waqf/waqf.asp>

- <http://www.jeunesdumaroc.com/breve2221.html>

- http://www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives_557/html_557/oublies.html

- <http://www.mtpnet.gov.ma/dgh>

- <http://www.mtpnet.gov.ma/dgh/>

- http://www.telquel-online.com/317/economie1_317.shtml.

- <http://www.univ-blida.dz/jstre/confs/zella.pdf>.

- <http://www.who.int/topics/water/fr/>

- www.lnweb18.worldbank.org

- www.heindehaas.com.

- www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed.../wcms_100800.pdf

- www.islamweb.net

- Le site officiel de la banque mondiale,

« *Une meilleure gouvernance pour une meilleure gestion de l'eau* » .

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/PAYSEXTN/MENAINFRENCHEXT/MOROCCOINFRENCHEXTN/0,,contentMDK:21720860~menuPK:469553~pagePK:2865066~piPK:2865079~theSitePK:468145,00.html>.

- « *La méthode Polyter.* » *La revue tel quel.*

http://www.telquel-online.com/317/economie1_317.shtml.

- « *La politique de l'eau et la sécurité alimentaire du Maroc à l'aube du XXI^e siècle.* »
L'académie du Maroc: session d'automne 2000. Rabat, 20-22 novembre 2000.

- « *Le Rapport d'Activités de l'ONE .* » 2006 .

Annexes

Annexe 1

Une partie de ce discours officiel peut être trouvée sur le site officiel du Ministère des Habous et des Affaires Islamiques « -Le dahir du 16 mai 1930 :« l'islam en danger » »

Le dahir du 11 septembre 1914 arraché à Moulay Youssef stipulait que "les tribus dites de coutume berbère sont et demeurent régies et administrées selon leurs lois et coutumes propres sous le Contrôle des autorités". Ce dahir fut complété par les arrêtés viziriels des 12 décembre 1914, 13 avril 1915, 11 décembre 1922 et 5 mai 1923 et les circulaires résidentielles du 22 septembre 1914 et 14 février 1924, précisant la composition et les modalités de fonctionnement des "jemaâ-judiciaires" distinctes des jemaâ administratives créées par le dahir du 21 novembre 1916 pour gérer les biens collectifs des tribus.

Ces dispositions excluaient le recours au cadî, au civil, substituaient au chraâ (droit musulman) une procédure conforme à l'izref (droit coutumier), et décrétaient la consignation des délibérations de la jemaâ (dont les membres étaient cooptés pour 3 ans) en français par un secrétaire greffier, recruté dans un premier temps parmi les interprètes militaires. C'est dans cette langue, et non en arabe, que devaient également être rédigés les actes concernant les transactions immobilières, les successions, le mariage, le divorce, etc... Dans le cadre de cette stratégie, l'école se voyait confier une mission de première importance: la "conquête morale" de la jeunesse cette "oeuvre" fut inaugurée par la création en 1914 à Rabat de l'Ecole Supérieure Franco Berbère, transformée en 1920 en Institut des Hautes Etudes marocaines, doté d'une revue savante, Hespéris (ex Archives Berbères).

Pour pallier l'absence de base légale manquant actes rédigés par le greffe des différentes jemaâ judiciaires, les juristes du Protectorat préparèrent un projet de dahir (1925) élargissant les compétences de celles-ci. Comme Moulay Youssef l'avait rejeté, son successeur, le jeune Sidi Mohammed Ben Youssef (1927), fut pressé de l'avaliser. Une commission fut chargée, à partir du 7 décembre 1929, de revoir l'organisation de la justice en pays berbère et de proposer des solutions aux problèmes inhérents à la diversité des coutumes. Elle élaborait de nombreuses dispositions, en vue de l'instauration de tribunaux

d'appel coutumiers présidés par des magistrats français, et de l'extension des compétences des tribunaux français proprement dits, qui allaient être rassemblées dans le dahir du 16 mai 1930.

*Le mouvement de protestation contre le dahir dit berbère partit de Salé. La récitation du latif s'étendit rapidement aux autres villes. La Résidence Générale et les autorités locales réagirent d'autant plus brutalement à cette première vague de protestations que l'utilisation de la mosquée sacralisait en quelque sorte les appels à l'abrogation du dahir et favorisait l'audience de ceux qui les propageaient. Bastonnades, emprisonnements, éloignement au fin fond des campagnes initièrent bon nombre de jeunes nationalistes aux réalités de la lutte anti-coloniale. Ils associèrent à cette lutte l'émir Chakib Arsalane, rédacteur de la revue *La Nation Arabe* publiée à Genève. La mobilisation interne (commémoration du 16 mai par le récit du latif) et les protestations émanant de différents pays musulmans obligèrent la France à abroger ledit dahir en 1934.*

3 -Revendications nationalistes, manifestations, répression :

Les chefs nationalistes, notamment Allal El Fassi, Mohamed Bel Hassan El Ouazzani, Ahmed Balafrej, et Mekki Naciri considéraient cette abrogation comme un premier succès, qu'il fallait consolider par le redressement de toutes les déviations infligées par le traité de Fès. Pour ce faire, ils fondèrent le Comité d'Action Marocaine (CAM) et élaborèrent un Plan de réformes remis au Sultan, au président du Conseil et au Résident général. Ce plan réclamait l'application stricte du traité de Protectorat, le respect de l'unité administrative et judiciaire du pays, la participation des Marocains à l'exercice du pouvoir dans les différentes administrations, la séparation des pouvoirs cumulés par les caïds et les pachas, la création de municipalités, de chambres économiques et d'un "Conseil national, formé de représentants marocains, musulmans et israélites".

Après le triomphe du Front Populaire en France (1936), le CAM essaya de traiter directement avec le gouvernement dirigé par Léon Blum. En vain. Pour faire avancer leur cause, les nationalistes tinrent un congrès extraordinaire à Rabat (25 octobre 1936). Le programme de revendications immédiates réclama l'instauration sans délai des libertés d'expression, de réunion, d'association et de circulation, ainsi que le droit d'adhésion aux syndicats. L'attention des autorités fut également attirée sur le sort des artisans et des fellahs.

Le nouveau Résident, le Général Noguès, était alarmé par la combativité accrue du CAM et sa tendance à mobiliser de plus en plus les masses. C'est pourquoi il prononça la

dissolution de cette première formation politique marocaine (déjà confrontée à la scission intervenue en son sein en février 1937). Motif invoqué : le serment prêté par les adhérents du CAM ("je jure devant Dieu et sur le Coran que je suis lié aux nationalistes, que rien ne nous séparera et que j'exécuterai leurs ordres") portait atteinte à la souveraineté du Sultan. Celui-ci était pourtant aux yeux des militants (notamment depuis l'accueil populaire enthousiaste que Sidi Mohammed Ben Youssef avait reçu à Fès en 1934 lors de la célébration de la Fête du Trône organisée pour la première fois en 1933, officialisée en 1934) le symbole de la lutte pour le recouvrement de la souveraineté nationale pleine et entière.

Aux difficultés liées à l'éclatement du CAM, à la dissolution prononcée par la Résidence et à la brutalité de la répression qui s'abattait sur les membres et les sympathisants du Parti National pour le triomphe des réformes constituées par Allal El Fassi (juillet 1937) s'ajoutaient les ravages provoqués par la sécheresse, la famine et la propagation d'épidémies, de typhus en particulier.

La Résidence prit une série de mesures sociales censées détourner la masse des artisans et des fellahs de la "tentation nationaliste" dans une conjoncture déprimée profondément marquée par les effets dévastateurs des calamités naturelles. Principaux destinataires de crédits et de prêts : les corporations de tanneurs, fabricants de babouches, tisserands, dinandiers etc...

L'introduction de méthodes modernes de traitement des peaux et cuirs fut l'un des résultats les plus tangibles de cette orientation. Les artisans bénéficièrent, par ailleurs, de distributions de denrées alimentaires. Les campagnes, de plus en plus réceptives aux mots d'ordre nationalistes, retinrent-elles aussi l'attention de la Résidence. Les SIP, en veilleuse depuis plusieurs années servirent de relais à l'octroi aux fellahs de quelque 150 millions de francs, sous forme de prêts en espèces et en nature ou d'aides diverses. Une autre initiative fut la création de Coopératives Indigènes des Blés.

Le mécontentement populaire, perceptible dans divers éditoriaux et articles des hebdomadaires *L'Action Populaire* et *Al Atlas* et du quotidien *Maghreb* (interdits respectivement en septembre et octobre 1937), explosa à Meknès au début de septembre 1937, à travers de violentes manifestations de protestation contre le détournement au profit des colons des eaux de l'oued Bou Fekrane. Des réactions en chaîne suivirent à Casablanca, Marrakech, Kénitra, Oujda, Khémisset etc.... La Résidence ordonna l'emprisonnement ou le bannissement des principaux chefs nationalistes: exil d'Allal El Fassi au Gabon, éloignement

de Mohamed Bel Hassan El Ouazzani dans le sud marocain, incarcération de Mohamed Diouri à Kénitra, etc ».

Annexe 3

La loi 10-95

Dahir n° 1-95-154 du 18 rabii I 1416 (16 août 1995) portant promulgation de la loi n° 10-95 sur l'eau

LOUANGE A DIEU SEUL !

(Grand Sceau de Sa Majesté Hassan II)

Que l'on sache par les présentes - puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifien ne,

Vu la Constitution notamment son article 26,

A décidé ce qui suit :

Est promulguée et sera publiée au *Bulletin officiel*, à la suite du présent dahir, la loi n° **10-95** sur l'eau, adoptée par la Chambre des représentants le 16 safar 1416 (15 juillet 1995).

Fait à Rabat, le 18 rabii I 1416 (16 août 1995).

Pour contreseing :

Le Premier ministre,

Abdellatif Filali.

Loi n° 10-95 sur l'eau

Exposé des motifs

L'eau est une ressource naturelle à la base de la vie et une denrée essentielle à la majeure partie des activités économiques de l'homme.

Elle est également rare et constitue en fait une ressource dont la disponibilité est marquée par une irrégularité prononcée dans le temps et dans l'espace. Elle est enfin fortement vulnérable aux effets négatifs des activités humaines.

Les nécessités du développement social et économique imposent de recourir à l'aménagement de l'eau pour satisfaire les besoins des populations. Ces besoins sont eux-mêmes en continuelle croissance, souvent concurrentiels, voire contradictoires, ce qui rend le processus de gestion de l'eau fort complexe et de mise en œuvre difficile.

Pour faire face à cette situation, il est indispensable de disposer notamment d'instruments juridiques efficaces, en vue d'organiser la répartition et le contrôle de l'utilisation des ressources en eau et d'en assurer également la protection et la conservation.

La législation actuelle des eaux au Maroc

Les règles qui régissent le domaine public hydraulique sont de diverses origines. Toutefois, au Maroc, le premier texte se rapportant à l'eau date de 1914. Il s'agit du dahir du 7 chaabane 1332 (1^{er} juillet 1914) sur le domaine public qui, complété par les dahirs de 1919 et 1925, intègre toutes les eaux, quelle que soit leur forme, au domaine public hydraulique. Depuis cette date, les ressources en eau ne peuvent faire l'objet d'une appropriation privative, à l'exception des eaux sur lesquelles des droits ont été légalement acquis. D'autres textes ont été élaborés par la suite, afin de faire face aux nouveaux besoins qui se sont fait sentir.

Dans leur ensemble, les textes essentiels relatifs à l'eau remontent donc aux premières décennies de ce siècle. Ils ont été élaborés en fonction des besoins et des circonstances, de telle façon que la législation marocaine actuelle relative à l'eau se présente sous forme d'un ensemble de textes épars, mis à jour par étapes à des dates différentes. Cette législation n'est plus aujourd'hui adaptée à l'organisation moderne du pays et ne répond plus aux besoins de son développement socio-économique.

En effet, les conditions actuelles de l'utilisation de l'eau ne sont plus celles qui prévalaient au début du siècle où les ressources en eau étaient beaucoup moins sollicitées que de nos jours, en raison de la faiblesse de la demande en eau et des techniques de mobilisation peu performantes.

C'est pour toutes ces raisons que la refonte de la législation actuelle des eaux et son unification en une seule loi, s'avère nécessaire. Dans le cadre de cette refonte, cette loi ne se limite pas à la refonte de la législation en vigueur, mais s'attache également et surtout, d'une part, à la compléter par des dispositions relatives à des domaines qu'elle ne couvrait pas auparavant et, d'autre part, à apurer le régime juridique des ressources en eau.

Les apports de la loi sur l'eau

Le développement des ressources en eau doit permettre d'assurer une disponibilité en eau suffisante en quantité et en qualité au profit de l'ensemble des usagers conformément aux aspirations d'un développement économique et social harmonieux, aux orientations des plans d'aménagement du territoire national et aux possibilités offertes par les potentialités en eau pour leur aménagement et ce, au moindre coût.

La loi sur l'eau vise à mettre en place une politique nationale de l'eau basée sur une vision prospective qui tient compte d'une part de l'évolution des ressources et d'autre part des besoins nationaux en eau. Elle prévoit des dispositions légales visant la rationalisation de l'utilisation de l'eau, la généralisation de l'accès à l'eau, la solidarité inter-régionale, la réduction des disparités entre la ville et la campagne dans le cadre de programmes dont l'objectif est d'assurer la sécurité hydraulique sur l'ensemble du territoire Royaume.

Elle contribuera également de manière efficace à créer le cadre adéquat au partenariat entre l'administration et les communes rurales en vue de réduire rapidement les écarts dans l'accès à l'eau potable entre les villes et la campagne.

A cet égard, la loi sur l'eau constitue la base légale de la politique de l'eau du pays et se fixe, en conséquence, les objectifs suivants :

- * une planification cohérente et souple de l'utilisation des ressources en eau, tant à l'échelon du bassin hydraulique qu'à l'échelon national ;

- * une mobilisation optimale et une gestion rationnelle de toutes les ressources en eau, en tenant compte des ordres de priorité fixés par le plan national de l'eau ;

- * une gestion des ressources en eau dans le cadre d'une unité géographique, le bassin hydraulique, qui constitue une innovation importante permettant de concevoir et de mettre en œuvre une gestion décentralisée de l'eau. En effet, le bassin hydraulique constitue l'espace géographique naturel le mieux adapté pour appréhender et résoudre les problèmes de gestion

des ressources en eau, ainsi que pour réaliser une solidarité régionale effective entre les usagers concernés par une ressource en eau commune ;

* une protection et une conservation quantitative et qualitative du domaine public hydraulique dans son ensemble ;

* une administration adéquate de l'eau permettant d'aider à la conception de l'utilisation et au contrôle des opérations citées ci-dessus, en associant les pouvoirs publics et les usagers à toute prise de décision relative à l'eau.

Elle vise en outre la valorisation des ressources en eau et la rentabilisation des investissements y afférents tout en prenant en considération les intérêts économiques et sociaux des populations par la sauvegarde des droits d'eau acquis.

Pour atteindre ces objectifs et renforcer le cadre institutionnel existant en matière de gestion de l'eau, la loi sur l'Eau crée des agences de bassins, établissements publics, dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elles ont pour mission d'évaluer, de planifier et de gérer les ressources en eau au niveau des bassins hydrauliques. Ces agences peuvent accorder des prêts, aides et subventions à toute personne engageant des investissements d'aménagement ou de préservation des ressources en eau. Leurs ressources sont constituées des redevances recouvrées auprès des usagers et utilisateurs de l'eau, des emprunts, des subventions, des dons... Ainsi, grâce à la souplesse dans la gestion et la prise de décision dont peuvent disposer les agences de bassins, tous les usagers de l'eau d'un même bassin peuvent bénéficier du soutien financier et de l'assistance technique nécessaire à leurs opérations relatives à l'utilisation du domaine public hydraulique.

La loi sur l'eau repose sur un certain nombre de principes de base qui découlent des objectifs cités ci-dessus :

* la domanialité publique des eaux : d'après ce principe, posé par les dahirs de 1914 et 1919,

toutes les eaux font partie du domaine public à l'exception des droits acquis et reconnus. Cependant, la nécessité d'une valorisation maximale des ressources en eau imposée par leur rareté a fait que la loi a apporté une limite à ces droits de telle sorte que les propriétaires de droits sur les eaux seulement ou sur des eaux qu'ils n'utilisent qu'en partie seulement pour leurs fonds ne peuvent les céder qu'aux propriétaires de fonds agricoles,

* la mise au point d'une planification de l'aménagement et de la répartition des ressources en eau basée sur une large concertation entre les usagers et les pouvoirs publics,

* la protection de la santé de l'homme par la réglementation de l'exploitation, de la distribution et de la vente des eaux à usage alimentaire,

* la réglementation des activités susceptibles de polluer les ressources en eau,

* la répartition rationnelle des ressources en eau en période de sécheresse pour atténuer les effets de la pénurie,

* une plus grande revalorisation agricole grâce à l'amélioration des conditions d'aménagement et d'utilisation des eaux à usage agricole,

* la prévision de sanctions et la création d'une police des eaux pour réprimer toute exploitation illicite de l'eau ou tout acte susceptible d'altérer sa qualité.

Parmi les apports de cette loi, figure également la contribution à l'amélioration de la situation environnementale des ressources en eau nationales. Cette loi constituera en effet un moyen efficace de lutte contre la pollution des eaux étant entendu que la réalisation de cet objectif nécessite, par ailleurs, un travail législatif supplémentaire en matière de gestion du littoral et de réglementation des produits chimiques utilisés dans les activités économiques productrices.

La loi sur l'eau permettra d'établir de nouvelles règles d'utilisation de l'eau plus appropriée aux conditions économiques et sociales du Maroc moderne et jettera les bases d'une gestion efficace de l'eau dans le futur pour relever les défis attendus pour la sécurité de l'approvisionnement du pays. Cette nouvelle loi permettra par ailleurs de valoriser encore plus les efforts considérables consentis pour la mobilisation et l'utilisation de l'eau et de les rendre compatibles avec les aspirations au développement économique et social du Maroc du XXI^e siècle.

Chapitre premier : domaine public hydraulique

Article Premier : L'eau est un bien public et ne peut faire l'objet d'appropriation privée sous réserve des dispositions du chapitre II ci-après.

Le droit à l'usage de l'eau est accordé dans les conditions fixées par la présente loi.

Article 2 : Font partie du domaine public hydraulique au sens de la présente loi :

a - toutes les nappes d'eau, qu'elles soient superficielles ou souterraines ; les cours d'eau de toutes sortes et les sources de toutes natures ;

b - les lacs, étangs et sebkhas ainsi que les lagunes, marais salants et marais de toute espèce ne communiquant pas directement avec la mer. Sont considérées comme faisant partie de cette catégorie les parcelles qui, sans être recouvertes d'une façon permanente par les eaux, ne sont pas susceptibles en année ordinaire d'utilisation agricole, en raison de leur potentiel en eau ;

c - les puits artésiens, les puits et abreuvoirs à usage public réalisés par l'Etat ou pour son compte ainsi que leurs zones de protection délimitées par voie réglementaire. Ces zones sont

constituées d'une zone immédiate, intégrée au domaine public hydraulique et, éventuellement, d'une zone rapprochée et d'une zone éloignée qui ne sont soumises qu'à des servitudes ;

d - les canaux de navigation, d'irrigation ou d'assainissement affectés à un usage public ainsi que les terrains qui sont compris dans leurs francs-bords et dont la largeur ne doit pas excéder 25 mètres pour chaque franc-bord ;

e - les digues, barrages, aqueducs, canalisations, conduites d'eau et séguias affectés à un usage public en vue de la défense des terres contre les eaux, de l'irrigation, de l'alimentation en eau des centres urbains et agglomérations rurales ou de l'utilisation des forces hydrauliques ;

f - le lit des cours d'eau permanents et non permanents ainsi que leurs sources; celui des torrents dans lesquels l'écoulement des eaux laisse des traces apparentes ;

g - les berges jusqu'au niveau atteint par les eaux de crues dont la fréquence est fixée par voie réglementaire pour chaque cours d'eau ou section de cours d'eau et, en outre, dans les parties des cours d'eau soumises à l'influence des marées, toutes les surfaces couvertes par les marées de coefficient 120 ;

h - les francs-bords à partir des limites des berges :

1) avec une largeur de six mètres, sur les cours d'eau ou sections de cours d'eau définies : la Moulouya de son embouchure jusqu'à ses sources, le Sebou de son embouchure jusqu'à ses sources, le Loukkos de son embouchure jusqu'à ses sources, l'Oum Er Rbia de son embouchure jusqu'à ses sources et le Bou Regreg de son embouchure jusqu'au barrage Sidi Mohamed Ben Abdellah ;

2) avec une largeur de deux mètres, sur les autres cours d'eau ou sections de cours d'eau.

Article 3 : Si, pour des causes naturelles, le lit d'un cours d'eau vient à se modifier, les limites des francs-bords se déplacent suivant la largeur fixée au paragraphe h de l'article 2 ci-dessus, parallèlement au nouveau lit.

La zone comprise entre l'ancienne et la nouvelle limite des francs-bords est, en cas de recul, incorporée au domaine public hydraulique sans indemnité au riverain, qui aura seulement la faculté d'enlever les ouvrages et installations établis par lui ainsi que les récoltes sur pied ; ladite zone est, au contraire, en cas d'avance, remise gratuitement au riverain s'il justifie en avoir été propriétaire avant qu'elle ne fût couverte par les eaux, le tout à charge de respecter les servitudes résultant ou pouvant résulter soit de la coutume, soit des lois et règlements.

Article 4 : Est incorporé au domaine public hydraulique avec les francs-bords qu'il comporte, le lit nouveau qu'un cours d'eau viendrait à s'ouvrir naturellement ou sans intervention de l'homme.

Si l'ancien lit n'est pas entièrement abandonné par les eaux, les propriétaires des fonds traversés par le nouveau lit n'ont droit à aucune indemnité.

Si l'ancien lit est, au contraire, entièrement délaissé par les eaux, les propriétaires ont droit aux compensations suivantes :

- lorsque le lit abandonné et le lit nouveau s'ouvrent sur toute leur largeur à travers un seul et même fonds, le premier de ces lits et ses francs-bords sont déclassés et gratuitement attribués au propriétaire de ce fonds,

- lorsque les deux lits, ancien et nouveau, traversent des fonds appartenant à des propriétaires différents, le lit et ses francs-bords sont déclassés et les propriétaires riverains peuvent en acquérir la propriété par droit de préemption, chacun en droit soit jusqu'à l'axe de l'ancien lit.

Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal compétent, à la requête de l'administration.

A défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur est faite par l'administration, l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine privé de l'Etat.

Le prix provenant de la vente est distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours, à titre d'indemnité, dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux.

Article 5 : Les limites du domaine public hydraulique sont fixées conformément aux dispositions prévues à l'article 7 du dahir du 7 chaabane 1332 (1^{er} juillet 1914) sur le domaine public.

Chapitre II : Droits acquis sur le domaine public hydraulique

Article 6: Sont maintenus les droits de propriété, d'usufruit ou d'usage régulièrement acquis sur le domaine public hydraulique antérieurement à la publication du dahir du 7 chaabane 1332 (1^{er} juillet 1914) sur le domaine public, à celle du dahir du 11 moharrem 1344 (1^{er} août 1925) sur le régime des eaux, tels qu'ils ont été modifiés et complétés ou, pour les zones où ces textes ne sont pas applicables, à la date de récupération de ces dernières par le Royaume.

Les propriétaires ou possesseurs qui, à la date de publication de la présente loi, n'ont pas encore déposé devant l'administration des revendications fondées sur l'existence de ces droits disposent d'un délai de cinq (5) ans pour faire valoir ces derniers.

Passé ce délai, nul ne peut se prévaloir d'un droit quelconque sur le domaine public hydraulique.

Article 7:La reconnaissance des droits acquis sur le domaine public hydraulique est faite à la diligence et par les soins de l'administration ou à la demande des intéressés après enquête publique dans les conditions qui sont déterminées par voie réglementaire.

Article 8:Les droits d'eau reconnus sont soumis aux dispositions relative à l'utilisation de l'eau édictées par le plan national de l'eau et les plans directeurs d'aménagement intégré des ressources en eau tels que prévus au chapitre IV de la présente loi.

Les propriétaires dont les droits ont été régulièrement reconnus ne peuvent en être dépossédés que par voie d'expropriation.

Cette expropriation n'intervient que dans les conditions prévues par la loi n° 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire, promulguée par le dahir n° 1-81-254 du 11 rajeb 1402 (6 mai 1982).

Article 9:Les eaux utilisées pour l'irrigation d'un fonds déterminé et appartenant au propriétaire dudit fonds sont cédées soit en même temps que ce dernier, et toujours au profit de celui-ci, soit séparément de ce fonds, à condition que l'acquéreur soit propriétaire d'un fonds agricole auquel seront rattachés ces droits d'eau.

En cas de morcellement du fonds, il est fait application des dispositions de l'article 11 ci-dessous.

Article 10 : Les titulaires de droits acquis sur les eaux seulement ou sur des eaux qu'ils n'utilisent qu'en partie pour leurs fonds doivent, dans un délai de cinq (5) ans, courant à compter de la date de publication de la présente loi ou de l'acte de reconnaissance pour ce qui

est des propriétaires et possesseurs visés à l'article 6 ci-dessus, céder en totalité ou en partie les droits qu'ils n'utilisent pas, à des personnes physiques ou morales propriétaires de fonds agricoles et au profit de ces fonds ou à l'Etat.

Passé ce délai, les droits d'eau dont les propriétaires n'ont engagé aucune procédure de cession conformément aux dispositions de l'alinéa précédent, font l'objet d'expropriation au profit de l'Etat dans les conditions définies par la loi n° 7-81 précitée.

Article 11: Toute cession ou location de fonds agricoles disposant pour leur irrigation d'eaux sur lesquelles des droits sont reconnus à des tiers, ne peut s'effectuer que si le propriétaire du fonds soumet à l'acquéreur ou au locataire un contrat de location des eaux, établi au nom de ces derniers et leur garantissant pour une durée et un prix déterminés les eaux dont ils ont besoin pour l'irrigation desdits fonds.

Chapitre III : Conservation et protection du domaine public hydraulique

Article 12 : a) Il est interdit :

1 - d'anticiper de quelque manière que ce soit, notamment par des constructions, sur les limites des francs-bords des cours d'eau temporaires ou permanents, des séguias, des lacs, des sources ainsi que sur les limites d'emprises des aqueducs, des conduites d'eau, des canaux de navigation, d'irrigation ou d'assainissement faisant partie du domaine public hydraulique ;

2 - de placer à l'intérieur des limites du domaine public hydraulique tous obstacles entravant la navigation, le libre écoulement des eaux et la libre circulation sur les francs-bords ;

3 - de jeter dans le lit des cours d'eau des objets susceptibles d'embarrasser ce lit ou y provoquer des atterrissements ;

4 - de traverser les séguias, conduites, aqueducs ou canalisations à ciel ouvert inclus dans le domaine public hydraulique, avec des véhicules ou animaux, en dehors des passages spécialement réservés à cet effet, et de laisser pénétrer les bestiaux dans les emprises des canaux d'irrigation ou d'assainissement. Les points où les troupeaux pourront exceptionnellement accéder à ces canaux pour s'y abreuver sont fixés par l'agence de bassin.

b) Il est interdit, sauf autorisation préalable délivrée suivant des modalités fixées par voie réglementaire :

1 - d'effectuer ou enlever tout dépôt, toute plantation ou culture dans le domaine public hydraulique,

2 - de curer, approfondir, élargir, redresser ou régulariser les cours d'eau temporaires ou permanents,

3 - de pratiquer sur les ouvrages publics, les cours d'eau et toute autre partie du domaine public hydraulique des saignées ou prises d'eau,

4 - d'effectuer des excavations de quelque nature que ce soit, notamment des extractions de matériaux de construction, dans les lits des cours d'eau, à une distance inférieure à 10 mètres de la limite des francs-bords des cours d'eau, ou de l'emprise des conduites, aqueducs et canaux. L'autorisation n'est pas accordée lorsque ces excavations sont de nature à porter préjudice aux ouvrages publics, à la stabilité des berges des cours d'eau ou à la faune aquatique.

Chapitre IV : Planification de l'aménagement des bassins hydrauliques et de l'utilisation des ressources en eau

Section I : Le Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat

Article 13 : Il est créé un conseil dénommé " Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat ", chargé de formuler les orientations générales de la politique nationale en matière d'eau et de climat.

Outre les attributions qui pourraient lui être dévolues par l'autorité gouvernementale, le Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat examine et formule son avis sur :

- * la stratégie nationale d'amélioration de la connaissance du climat et la maîtrise de ses impacts sur le développement des ressources en eau ;

- * le plan national de l'eau ;

- * les plans de développement intégré des ressources en eau des bassins hydrauliques et en particulier la répartition de l'eau entre les différents secteurs usagers et les différentes régions du pays ou d'un même bassin, ainsi que les dispositions de valorisation, de protection et de conservation des ressources en eau.

Article 14 : Le conseil Supérieur de l'Etat et du Climat est composé :

- 1- pour moitié, des représentants :
 - de l'Etat,
 - des agences de bassins,

- de l'Office National de l'Eau Potable,
- de l'Office National de l'Electricité,
- des Offices Régionaux de Mise en Valeur Agricole.

2 - pour moitié, des représentants :

- des usagers de l'eau élus par leurs pairs,
- des assemblées préfectorales ou provinciales élus par leurs pairs,
- des établissements d'enseignement supérieur et de la recherche scientifique exerçant dans les domaines de l'ingénierie de l'utilisation des ressources en eau, de sa rationalisation, de la protection des ressources en eau,...
- des associations professionnelles et scientifiques, experts dans les domaines de l'ingénierie de l'utilisation des ressources en eau, de sa rationalisation, de la protection des ressources en eau, ...

Le Conseil peut inviter à participer à ses réunions toute personne compétente ou spécialisée dans le domaine de l'eau.

Section II : Le plan national de l'eau et le plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau

Article 15 :L'État planifie l'utilisation des ressources nationales en eau dans le cadre des bassins hydrauliques.

On entend par "bassin hydraulique " au sens de la présente loi :

a - la totalité de la surface topographique drainée par un cours d'eau et ses affluents de la

source à la mer ou aussi loin qu'un écoulement significatif dans le cours d'eau est décelable à l'intérieur des limites territoriales,

b - ou tout ensemble régional formé de bassins ou sections de bassins hydrauliques tels que définis à l'alinéa précédent et constituant une unité hydraulique en raison de sa dépendance, pour son approvisionnement en eau, d'une unité de ressource.

Les limites de chaque bassin hydraulique sont fixées par voie réglementaire.

Article 16 : Un plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau est établi par l'administration pour chaque bassin ou ensemble de bassins hydrauliques. Il a pour objectif principal la gestion des ressources en eau du bassin, eaux d'estuaires comprises, en vue d'assurer quantitativement et qualitativement, les besoins en eau, présents et futurs, des divers usagers des eaux du bassin.

Le plan directeur d'aménagement intégré doit notamment définir :

- 1 - les limites territoriales du ou des bassins auxquels il est applicable ;
- 2 - l'évaluation et l'évolution quantitatives et qualitatives des ressources hydrauliques et des besoins dans le bassin ;
- 3 - le plan de partage des eaux entre les différents secteurs du bassin et les principaux usages de l'eau dans le bassin ; ce plan précisera éventuellement les quantités d'eau excédentaires pouvant faire l'objet d'un transfert vers d'autres bassins ;
- 4 - les opérations nécessaires à la mobilisation, à la répartition, à la protection, à la restauration des ressources en eau et du domaine public hydraulique, notamment des ouvrages hydrauliques ;
- 5 - les objectifs de qualité ainsi que les délais et les mesures appropriées pour les atteindre ;

6 - l'ordre de priorité à prendre en considération pour le partage des eaux prévu au paragraphe 3 ci-dessus, ainsi que les mesures nécessaires pour faire face aux conditions climatiques exceptionnelles ;

7 - l'établissement du schéma général d'aménagement hydraulique du bassin susceptible d'assurer la conservation des ressources et leur adéquation aux besoins ;

8 - les périmètres de sauvegarde et d'interdiction prévus respectivement par les articles 49 et 50 de la présente loi ;

9 - les conditions particulières d'utilisation de l'eau, notamment celles relatives à sa valorisation, à la préservation de sa qualité et à la lutte contre son gaspillage.

Article 17 : Le plan directeur d'aménagement intégré du bassin hydraulique est établi par l'administration pour une durée d'au-moins 20 ans. Il peut faire l'objet de révisions tous les cinq ans, sauf circonstances exceptionnelles exigeant une modification de son contenu avant cette période. Les conditions et la procédure de son élaboration et de sa révision sont fixées par voie réglementaire.

Le plan directeur d'aménagement intégré du bassin hydraulique est approuvé par décret après avis du Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat.

Article 18 : Lorsqu'il existe un plan directeur d'aménagement intégré du bassin hydraulique approuvé, toute autorisation ou concession prévue dans la présente loi, ayant pour objet l'utilisation ou l'exploitation du domaine public hydraulique, ne peut être accordée que si elle est compatible avec les objectifs définis dans ledit plan.

Article 19 : Un plan national de l'eau est établi par l'administration sur la base des résultats et conclusions des plans directeurs d'aménagement des bassins hydrauliques visés à l'article 16 ci-dessus. Il est approuvé par décret, après avis du Conseil Supérieur de l'Eau et du Climat. Il doit notamment définir :

- les priorités nationales en matière de mobilisation et d'utilisation des ressources en eau,
- le programme et l'échéance de réalisation des aménagements hydrauliques à l'échelle nationale,

- les articulations qui doivent exister entre lui et les plans d'aménagement intégré des ressources en eau, les plans d'aménagement du territoire...
- les mesures d'accompagnement d'ordre notamment économique, financier, réglementaire, organisationnel, de sensibilisation et d'éducation des populations, nécessaires à sa mise en oeuvre,
- les conditions de transfert des eaux des bassins hydrauliques excédentaires vers les bassins hydrauliques déficitaires.

Le plan national de l'eau est établi pour une période d'au-moins vingt (20) ans. Il peut faire l'objet de révisions périodiques tous les 5 ans, sauf circonstances exceptionnelles exigeant une modification de son contenu avant cette période.

Section III : Les agences de bassins

Article 20 : Il est créé, au niveau de chaque bassin hydraulique ou ensemble de bassins hydrauliques, sous la dénomination de "agence de bassin ", un établissement public, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

L'agence de bassin est chargée :

- 1 - d'élaborer le plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau relevant de sa zone d'action ;
- 2 - de veiller à l'application du plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau à l'intérieur de sa zone d'action ;
- 3 - de délivrer les autorisations et concessions d'utilisation du domaine public hydraulique prévues dans le plan directeur d'aménagement intégré des ressources en eau de sa zone d'action ;
- 4 - de fournir toute aide financière et toute prestation de service, notamment d'assistance technique, aux personnes publiques ou privées qui en feraient la demande, soit pour prévenir la pollution des ressources en eau, soit en vue d'un aménagement ou d'une utilisation du domaine public hydraulique ;

5 - de réaliser toutes les mesures piézométriques et de jaugeages ainsi que les études hydrologiques, hydrogéologiques, de planification et de gestion de l'eau tant au plan quantitatif que qualitatif ;

6 - de réaliser toutes les mesures de qualité et d'appliquer les dispositions de la présente loi et des lois en vigueur relatives à la protection des ressources en eau et à la restauration de leur qualité, en collaboration avec l'autorité gouvernementale chargée de l'environnement ;

7 - de proposer et d'exécuter les mesures adéquates, d'ordre réglementaire notamment, pour assurer l'approvisionnement en eau en cas de pénurie d'eau déclarée conformément au chapitre X de la présente loi ou pour prévenir les risques d'inondation ;

8 - de gérer et contrôler l'utilisation des ressources en eau mobilisées ;

9 - de réaliser les infrastructures nécessaires à la prévention et à la lutte contre les inondations ;

10 - de tenir un registre des droits d'eau reconnus et des concessions et autorisations de prélèvement d'eau accordées.

La zone d'action de chaque agence de bassin et la date de l'entrée en vigueur des dispositions du présent article sont fixées par décret.

Article 21 : L'agence de bassin est administrée par un conseil d'administration présidé par l'autorité gouvernementale chargée des ressources en eau dont le nombre des membres ne peut être inférieur à 24 ou supérieur à 48. Dans tous les cas, il est composé :

1 - pour un tiers, des représentants de l'Etat,

2 - pour un quart, des représentants des établissements publics placés sous la tutelle de l'Etat, et chargés de la production de l'eau potable, de l'énergie hydroélectrique, et de l'irrigation.

3 - pour le reste, des représentants :

- des chambres d'agriculture concernées,

- des chambres de commerce, d'industrie et de service concernées,

- des assemblées préfectorales et provinciales concernées,

- des collectivités ethniques concernées.
- des associations des usagers des eaux agricoles concernées, élus par leurs pairs.

Le conseil d'administration :

- examine le plan directeur d'aménagement intégré du bassin hydraulique avant son approbation,
- étudie les programmes de développement et de gestion des ressources en eau ainsi que les programmes généraux d'activité annuels et pluriannuels de l'agence, avant leur approbation par l'autorité gouvernementale chargée des ressources en eau,
- arrête le budget et les comptes de l'agence,
- affecte les redevances provenant de la pollution aux actions spécifiques de dépollution des eaux,
- propose à l'autorité gouvernementale chargée des ressources en eau l'assiette et les taux de redevances constituant la rémunération par les usagers des prestations de l'agence,
- élabore le statut du personnel de l'agence qui est approuvé dans les conditions prévues par la législation en vigueur pour le personnel des établissements publics,
- approuve les conventions et contrats de concessions passés par l'agence de bassin.

Le conseil d'administration peut créer tout comité auquel il peut juger utile de déléguer certains de ses pouvoirs.

Article 22 : L'agence de bassin est gérée par un directeur nommé conformément à la législation en vigueur.

Le directeur de l'agence détient tous les pouvoirs et toutes les attributions nécessaires à la gestion de l'agence de bassin. Il exécute les décisions du conseil d'administration et, le cas échéant, des comités. Il délivre les autorisations et concessions d'utilisation du domaine public hydraulique prévues dans la présente loi.

Article 23 : Le budget de l'agence comprend :

1/ En ressources :

- les produits et bénéfices d'exploitation, ainsi que ceux provenant de ses opérations et de son patrimoine ;
- le produit des redevances constituant la rémunération par les usagers de ses prestations ;
- les produits des redevances d'utilisation du domaine public hydraulique ;
- les subventions de l'Etat ;
- les dons, legs et produits divers ;
- les avances et prêts remboursables provenant de l'Etat, d'organismes publics ou privés ainsi que les emprunts autorisés conformément à la réglementation en vigueur ;
- les taxes parafiscales instituées à son profit ;
- toutes autres recettes en rapport avec son activité.

2/ En charges :

- les charges d'exploitation et d'investissement de l'agence ;
- le remboursement des avances, prêts et emprunts ;
- toutes autres dépenses en rapport avec son activité.

Article 24 : Les biens du domaine public hydraulique, nécessaires aux agences de bassins pour exercer les missions qui leur sont imparties par la présente loi, sont mis à leur disposition dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Pour la constitution du patrimoine initial de l'agence de bassin, les biens, meubles et immeubles relevant du domaine privé de l'Etat nécessaires à la bonne marche de ladite agence, sont transférées, en pleine jouissance, à cette dernière selon les modalités fixées par voie réglementaire.

Chapitre V : conditions générales d'utilisation de l'eau

Section I : Droits et obligations des propriétaires

Article 25 : Les propriétaires ont le droit d'user des eaux pluviales tombées sur leurs fonds.

Les conditions d'accumulation artificielle des eaux sur les propriétés privées sont fixées par voie réglementaire.

Article 26 : Sous réserve des dispositions des articles 36 et suivants de la présente loi, tout propriétaire peut, sans autorisation, creuser sur son fonds des puits ou y réaliser des forages d'une profondeur ne dépassant pas le seuil fixé par voie réglementaire. Il a droit à l'usage des eaux, sous réserve des droits des tiers et des conditions de la présente loi.

Article 27 : Tout prélèvement d'eau existant à la date de publication de la présente loi doit, dans un délai fixé par voie réglementaire, faire l'objet d'une déclaration.

Pour les prélèvements d'eau non encore autorisés, cette déclaration vaut demande d'autorisation et est instruite comme telle, sous réserve des dispositions des articles 6 et 8 de la présente loi.

Article 28 : Tout propriétaire qui veut utiliser des eaux dont il a le droit de disposer, peut obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à charge d'une juste et préalable indemnité.

Les propriétaires doivent recevoir les eaux qui peuvent s'écouler des terrains ainsi arrosés, sauf indemnité s'il y a lieu.

Sont exemptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.

Article 29 : Tout propriétaire qui veut procéder à l'évacuation des eaux nuisibles à son fonds peut obtenir le passage de ces eaux sur des fonds intermédiaires dans les mêmes conditions que celles fixées à l'article précédent.

Toutefois, les propriétaires de fonds traversés ont la faculté de se servir des travaux réalisés à cet effet pour l'écoulement des eaux de leurs propres fonds, sous réserve d'une contribution

financière aux travaux réalisés ou restant à réaliser ainsi qu'à l'entretien des installations devenues communes.

Article 30 : Les dispositions des articles 28 et 29 ci-dessus ne font pas obstacle à l'exercice de droits spéciaux de passage nés d'une coutume incontestée, qui peuvent exister dans certaines régions.

Article 31 : Les propriétés riveraines des cours d'eau, lacs, aqueducs, conduites d'eau, canaux d'irrigation ou d'assainissement affectés à un usage public, sont soumises à une servitude dans la limite d'une largeur de quatre mètres à partir des francs-bords, destinée à permettre le libre passage du personnel et des engins de l'administration ou de l'agence de bassin, ainsi que le dépôt de produits de curage ou l'exécution d'installations et de travaux d'intérêt public.

Cette servitude fait obligation aux riverains de s'abstenir de tout acte de nature à nuire au fonctionnement, à l'entretien et à la conservation des cours d'eau, lacs et ouvrages.

Dans le cas où cette servitude entraînerait en fait l'inutilisation de parcelles effectivement mises en valeur, le propriétaire aura le droit d'exiger l'expropriation.

Lorsque la zone de servitude se révèle insuffisante pour l'établissement d'un chemin, l'administration ou l'agence de bassin peut, à défaut de consentement exprès des riverains, acquérir les terrains nécessaires par voie d'expropriation.

Article 32 : L'exécution des installations ou travaux visés à l'article précédent sur les terrains grevés de servitude doit être notifiée par écrit aux propriétaires ou exploitants desdits terrains.

Les dommages résultant de cette exécution sont fixés à défaut d'accord amiable, par le tribunal compétent.

Article 33 : Tout propriétaire d'un terrain grevé d'une servitude de dépôt d'une durée dépassant un an peut, à toute époque pendant toute la durée de la servitude, exiger du bénéficiaire de cette servitude l'acquisition de ce terrain.

S'il n'est pas déféré à cette demande dans le délai d'un an, le propriétaire peut saisir les tribunaux compétents en vue de l'intervention d'un jugement prononçant le transfert de la propriété et déterminant le montant de l'indemnité.

Cette indemnité est fixée comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Article 34 : A défaut d'une autorisation préalable, l'administration peut procéder d'office, aux frais des contrevenants, à la démolition de toute nouvelle construction ou de toute élévation de clôture fixe, ainsi qu'à l'abattage de toute plantation à l'intérieur des zones soumises à servitude si aucune suite n'est donnée par les intéressés à la mise en demeure qui leur est adressée par l'administration afin de procéder à ces opérations dans un délai qui ne peut être inférieur à 15 jours.

En cas de besoin, l'administration peut demander, moyennant indemnité, l'abattage des arbres et la démolition des constructions existant dans les limites de ces zones et peut y procéder d'office si, dans un délai de trois mois, aucune suite n'a été donnée à sa demande.

Article 35 : L'État, les collectivités locales et les concessionnaires dûment autorisés ont le droit de faire procéder dans les propriétés privées aux travaux de recherches d'eau, en procédant, conformément aux dispositions de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'occupation temporaire.

Section II : Autorisations et concessions relatives au domaine public hydraulique

Article 36 : Les autorisations et les concessions relatives au domaine public hydraulique, visées par la présente section et dont les formes d'approbation sont fixées par voie réglementaire, sont accordées après enquête publique. Elles donnent lieu à perception de frais de dossier.

L'enquête publique est effectuée par une commission spéciale chargée de recueillir les réclamations des tiers intéressés. A cet effet, le projet d'autorisation ou de concession doit être porté à la connaissance du public, par voie de presse ou de tout autre moyen de publicité approprié, quinze jours avant le commencement de l'enquête publique dont la durée ne peut excéder trente jours. L'agence de bassin est tenue de statuer sur la demande ou toute opposition d'un tiers, après avis de la commission d'enquête, dans un délai de quinze jours après la date de clôture de l'enquête.

Les modalités de déroulement de l'enquête publique et la composition de la commission sont fixées par voie réglementaire.

Article 37 : Toute personne physique ou morale utilisant les eaux du domaine public hydraulique est soumise au paiement d'une redevance pour utilisation de l'eau, dans les conditions fixées dans la présente loi.

Les modalités de fixation et de recouvrement de cette redevance sont fixées par voie réglementaire.

Le recouvrement des redevances peut être poursuivi tant auprès du propriétaire que de l'exploitant des installations de prélèvement d'eau, qui sont conjointement et solidairement responsables du paiement de celles-ci.

Article 38 : Sont soumis au régime de l'autorisation :

- 1 - les travaux de recherche, sous réserve des dispositions de l'article 26 ci-dessus, de captage d'eaux souterraines ou jaillissantes ;
- 2 - le creusement de puits et la réalisation de forages d'une profondeur dépassant le seuil visé à l'article 26 ci-dessus
- 3 - les travaux de captage et l'utilisation des eaux de sources naturelles situées sur les propriétés privées ;
- 4 - l'établissement, pour une période n'excédant pas une durée de cinq ans renouvelable, d'ouvrages ayant pour but l'utilisation des eaux du domaine public hydraulique, tels que moulins à eau, digues, barrages ou canaux, sous réserve que ces ouvrages n'entravent pas le libre écoulement des eaux et la libre circulation sur les francs-bords et qu'ils n'entraînent pas la pollution des eaux ;
- 5 - les prélèvements de débits d'eau dans la nappe souterraine, quelle qu'en soit la nature, supérieurs à un seuil fixé par voie réglementaire ;
- 6 - les prises d'eau établies sur les cours d'eau ou canaux dérivés des oueds ;
- 7 - le prélèvement d'eau de toute nature en vue de sa vente ou de son usage thérapeutique ;

8 - l'exploitation des bacs ou passages sur les cours d'eau.

Article 39 : L'autorisation est accordée sous réserve des droits des tiers. Elle peut conférer au bénéficiaire le droit d'occuper les parties du domaine public hydraulique nécessaires aux installations ou aux opérations autorisées.

L'agence de bassin fixe la durée de l'autorisation qui ne peut dépasser vingt ans renouvelable, les mesures à prendre par l'attributaire de l'autorisation pour éviter la dégradation des eaux qu'il utilise soit pour le prélèvement soit pour le déversement, le montant et les modalités de paiement de la redevance, les conditions d'exploitation, de prolongation ou de renouvellement éventuel de l'autorisation ainsi que les mesures à prendre par le titulaire de l'autorisation en application des dispositions prévues au chapitre VI de la présente loi.

L'autorisation est révoquée par l'agence de bassin à toute époque, sans indemnité, après une mise en demeure adressée à l'intéressé par écrit :

- si les conditions qu'elle comporte ne sont pas observées ;
- si elle n'a pas reçu un commencement d'utilisation dans un délai de deux ans,
- si elle est cédée ou transférée sans l'agrément de l'agence de bassin, sauf l'exception prévue à l'article 40 ci-après,
- si les redevances à verser ne sont pas acquittées aux termes fixés,
- si les eaux reçoivent une utilisation autre que celle autorisée.

L'agence de bassin peut à tout moment modifier, réduire ou révoquer l'autorisation pour cause d'intérêt public, sous réserve d'un préavis dont le délai ne peut être inférieur à trente jours. Cette modification, réduction ou révocation ouvre droit à indemnité au profit du titulaire de l'autorisation, si celui-ci en éprouve un préjudice direct.

Article 40 : L'autorisation de prise d'eau à usage d'irrigation est accordée au profit d'un fonds déterminé. Le bénéficiaire de l'autorisation ne peut, sans autorisation nouvelle, utiliser les eaux au profit d'autres fonds.

En cas de cession du fonds, l'autorisation est transférée de plein droit au nouveau propriétaire ; celui-ci doit déclarer cette cession à l'agence de bassin dans un délai de trois mois à dater de la mutation.

Tout transfert de l'autorisation, effectué indépendamment du fonds au profit duquel elle est accordée, est nul et entraîne la révocation de l'autorisation.

En cas de morcellement du fonds bénéficiaire, la répartition des eaux entre les parcelles doit faire l'objet d'autorisations nouvelles, qui se substitueront à l'autorisation primitive.

Article 41: Sont soumis au régime de la concession :

- 1 - l'aménagement des sources minérales et thermales, ainsi que l'exploitation des eaux desdites sources ;
- 2 - l'établissement sur le domaine public hydraulique, pour une durée supérieure à cinq ans, d'ouvrages destinés à la protection contre les inondations ou à l'accumulation et à la dérivation des eaux, ainsi que l'utilisation de ces eaux ;
- 3 - l'aménagement des lacs, étangs et marais ;
- 4 - les prélèvements d'eau effectués sur la nappe ou les prises d'eau établies sur les cours d'eau, canaux dérivés des oueds ou sources naturelles, lorsque les débits prélevés dépassent le seuil fixé par l'agence de bassin ou lorsqu'ils sont destinés à un usage public ;
- 5 - les prises d'eau sur les cours d'eau ou canaux en vue de la production de l'énergie hydroélectrique.

La concession constitue des droits réels de durée limitée qui ne confèrent à son titulaire aucun droit de propriété sur le domaine public hydraulique.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux ressources en eau et ouvrages affectés aux périmètres aménagés en partie ou en totalité par l'Etat, notamment les périmètres délimités au sens de l'article 6 du dahir n° 1-69-25 du 10 jourada I 1389 (25 juillet 1969) formant code des investissements agricoles.

Article 42 : Le contrat de concession détermine notamment :

- le débit concédé,
- le mode d'utilisation des eaux,
- les charges et obligations particulières du concessionnaire,
- la redevance à verser par le bénéficiaire de la concession,
- la durée de la concession qui ne peut excéder 50 ans,
- la nature des ouvrages et le délai d'exécution des diverses tranches des installations et aménagements prévus,
- les mesures à prendre par le concessionnaire pour éviter la dégradation de la qualité des ressources en eau,
- s'il y a lieu, les conditions dans lesquelles le débit concédé peut être modifié ou réduit ainsi que l'indemnisation à laquelle la modification ou la réduction du débit peut donner lieu,
- s'il y a lieu, les conditions de rachat, de retrait et de déchéance de la concession, ainsi que celles du retour des ouvrages à l'Etat en fin de concession.

Article 43 : La concession de prise d'eau à usage d'irrigation est accordée à toute personne physique ou morale au profit des terrains situés dans un périmètre déterminé.

La concession peut être mise en déchéance ou révisée d'office, sans indemnités si les eaux sont utilisées hors du périmètre fixé ou pour des usages autres que l'irrigation.

En cas de changement du propriétaire, les bénéfices et les charges de la concession sont

transférés de plein droit aux nouveaux propriétaires, qui doivent déclarer le transfert à l'agence de bassin dans un délai de trois mois à dater de la mutation.

La répartition des eaux concédées entre des terrains appartenant à des propriétaires différents, est fixée par l'acte de concession ; elle ne peut être modifiée que dans les conditions prévues pour la modification de cet acte.

Article 44 : Le contrat de concession peut conférer au bénéficiaire le droit :

- 1 - d'établir, après approbation des projets par l'agence de bassin, tous ouvrages destinés à utiliser le débit autorisé ;
- 2 - d'occuper les parties du domaine public nécessaires à ses installations ;
- 3 - de se substituer à l'agence de bassin pour l'expropriation ou l'occupation temporaire des terrains nécessaires aux installations du concessionnaire conformément à la loi 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire.

Article 45 : Sans préjudice des clauses particulières figurant dans le contrat de concession, la déchéance de la concession peut être prononcée pour :

- utilisation des eaux différente de celle autorisée ou hors de la zone d'utilisation fixée,
- non-paiement des redevances aux termes fixés,
- non-utilisation des eaux concédées dans les délais fixés dans le contrat de concession,
- non-respect des obligations à caractère sanitaire, notamment dans le cas des sources thermales.

En cas de déchéance de la concession, l'agence de bassin peut ordonner la remise des lieux dans l'état initial et, le cas échéant, la faire effectuer d'office aux frais du concessionnaire déchu.

Article 46 : Si l'intérêt public rend nécessaire la suppression ou la modification des installations régulièrement faites, en vertu d'une autorisation ou d'une concession, le

permissionnaire ou le concessionnaire a droit, sauf stipulation contraire de l'acte d'autorisation ou de concession, à une indemnité correspondant à la valeur du préjudice subi.

Article 47 : L'agence de bassin peut ordonner que les travaux effectués sans autorisation ou sans concession ou contrairement à la réglementation sur les eaux, soient démolis et que, éventuellement, tout soit rétabli dans l'état initial par les contrevenants dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours. Passé ce délai, l'agence de bassin peut y procéder d'office aux frais des contrevenants.

Article 48 : Par complément aux dispositions du dahir du 9 Ramadan 1331 (12 août 1913) sur l'immatriculation des immeubles et des autres textes réglementant le régime foncier de l'immatriculation, peuvent faire l'objet d'une inscription au livre foncier les autorisations et les concessions de prélèvement d'eau, ainsi que les actes portant reconnaissance des droits acquis sur les eaux.

Section III : Périmètres de sauvegarde et périmètres d'interdiction

Article 49 : Des périmètres dits de sauvegarde peuvent être délimités dans les zones où le degré d'exploitation des eaux souterraines risque de mettre en danger les ressources en eau existantes. A l'intérieur de ces périmètres, sont soumis à autorisation préalable :

- toute exécution de puits ou forages,
- tous travaux de remplacement ou de réaménagement de puits ou forages,
- et toute exploitation d'eaux souterraines, quel que soit le débit à prélever.

Les conditions de délimitation de ces périmètres et d'octroi d'autorisation sont fixées par voie réglementaire.

Article 50 : En cas de nécessité, des périmètres d'interdiction peuvent être délimités, par décret, dans les zones où le niveau des nappes ou la qualité des eaux sont déclarés en danger de surexploitation ou de dégradation.

Dans chacun de ces périmètres, les autorisations et les concessions de prélèvement d'eau ne sont délivrées que lorsque l'eau prélevée est destinée à l'alimentation humaine ou à l'abreuvement du cheptel.

Chapitre VI : De la lutte contre la pollution des eaux

Article 51 : Au sens de la présente loi, est considérée :

- comme usée, une eau qui a subi une modification de sa composition ou de son état du fait de son utilisation ;
- comme polluée, une eau qui a subi, du fait de l'activité humaine, directement ou indirectement ou sous l'action d'un effet biologique ou géologique, une modification de sa composition ou de son état qui a pour conséquence de la rendre impropre à l'utilisation à laquelle elle est destinée.

L'administration fixe les normes de qualité auxquelles une eau doit satisfaire selon l'utilisation qui en sera faite.

Article 52 : Aucun déversement, écoulement, rejet, dépôt direct ou indirect dans une eau superficielle ou une nappe souterraine susceptible d'en modifier les caractéristiques

physiques, y compris thermiques et radioactives, chimiques, biologiques ou bactériologiques, ne peut être fait sans autorisation préalable accordée, après enquête, par l'agence de bassin.

Au cas où l'autorisation mentionnée à l'alinéa ci-dessus doit être délivrée en même temps que l'autorisation prévue à l'article 38 ou la concession prévue à l'article 41 de la présente loi, cette autorisation ou concession définit les conditions de prélèvements et de déversements. L'enquête publique est menée simultanément et ne peut excéder 30 jours.

Cette autorisation donne lieu au paiement de redevances dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Le recouvrement des redevances peut être poursuivi, dans les conditions fixées par voie réglementaire, tant auprès du propriétaire des installations de déversement, écoulement, rejet, dépôt direct ou indirect, qu'auprès de l'exploitant desdites installations, qui sont conjointement et solidairement responsables du paiement de celles-ci.

Article 53 : Tout déversement, écoulement, rejet, dépôt direct ou indirect dans une eau superficielle ou une nappe souterraine visé à l'article 52 ci-dessus existant à la date de publication de la présente loi, doit, dans un délai fixé par l'agence de bassin, faire l'objet d'une déclaration.

Cette déclaration vaut une demande d'autorisation et est instruite comme telle, sur la base des dispositions prévues dans la présente loi.

Article 54 : Il est interdit :

1 - de rejeter des eaux usées ou des déchets solides dans les oueds à sec, dans les puits, abreuvoirs et lavoirs publics, forages, canaux ou galeries de captage des eaux. Seule est admise l'évacuation des eaux résiduaires ou usées domestiques dans des puits filtrants précédés d'une fosse septique ;

2 - d'effectuer tout épandage ou enfouissement d'effluents et tout dépôt de déchets susceptibles de polluer par infiltration les eaux souterraines ou par ruissellement les eaux de surface ;

3 - de laver du linge et autres objets, notamment des viandes, peaux ou produits animaux dans les eaux de séguias, conduites, aqueducs, canalisations, réservoirs, puits qui alimentent les villes, agglomérations, lieux publics et à l'intérieur des zones de protection de ces mêmes séguias, conduites, aqueducs, canalisations, réservoirs, puits ;

4 - de se baigner et de se laver dans lesdits ouvrages, ou d'y abreuver les animaux, les y laver ou baigner ;

5 - de déposer des matières insalubres, d'installer des fosses d'aisance ou des puisards à l'intérieur des zones de protection desdits séguias, conduites, aqueducs, canalisations, réservoirs et puits ;

6 - de jeter des bêtes mortes dans les cours d'eau, lacs, étangs, marais et de les enterrer à proximité des puits, fontaines et abreuvoirs publics ;

7 - de jeter, à l'intérieur des périmètres urbains, des centres délimités et des agglomérations rurales dotées d'un plan de développement, toute eau usée ou toute matière nuisible à la santé publique en dehors des lieux indiqués à cet effet ou dans des formes contraires à celles fixées par la présente loi et la réglementation en vigueur.

Article 55 : Lorsqu'il résulte des nuisances constatées un péril pour la santé, la sécurité ou la salubrité publiques, l'administration peut prendre toute mesure immédiatement exécutoire en vue de faire cesser ces nuisances. Dans tous les cas, les droits des tiers à l'égard des auteurs de ces nuisances sont et demeurent réservés.

Article 56 : Selon une périodicité fixée par voie réglementaire dans chaque cas, l'agence de bassin effectue un inventaire du degré de pollution des eaux superficielles (cours d'eau, canaux, lacs, étangs, ...) ainsi que des eaux des nappes souterraines.

Des fiches seront établies pour chacune de ces eaux d'après des critères physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques pour déterminer l'état de chacune d'elles. Des cartes de vulnérabilité à la pollution des nappes souterraines en fonction de la nature des terrains seront établies pour les principales nappes.

Ces documents feront l'objet d'une révision périodique générale et d'une révision immédiate chaque fois qu'un changement exceptionnel ou imprévu affectera l'état des eaux ou des milieux récepteurs.

L'administration définira la procédure d'établissement de ces documents et de l'inventaire général.

Elle définira, d'une part, les spécifications techniques et les critères physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques auxquels les cours d'eau, sections de cours d'eau, canaux, lacs ou étangs devront répondre, notamment pour les prises d'eau assurant l'alimentation des populations et, d'autre part, le délai dans lequel la qualité de chaque milieu récepteur devra être améliorée.

Article 57:L'administration définit les conditions d'utilisation des eaux usées. Toute utilisation des eaux usées est soumise à autorisation de l'agence de bassin.

Tout utilisateur des eaux usées peut bénéficier du concours financier de l'État et de l'assistance technique de l'agence de bassin si l'utilisation qu'il fait des eaux usées est conforme aux conditions fixées par l'administration et a pour effet de réaliser des économies d'eau et de préserver les ressources en eau contre la pollution.

Chapitre VII : Eaux à usage alimentaire

Article 58 : Les eaux à usage alimentaire comprennent :

- a - les eaux destinées directement à la boisson,
- b - les eaux destinées à la préparation, au conditionnement ou à la conservation des denrées alimentaires destinées au public.

Article 59 : Les eaux à usage alimentaire, direct ou indirect, doivent être potables. L'eau est considérée comme potable au sens de la présente loi lorsqu'elle satisfait aux normes de qualité fixées par voie réglementaire, selon que cette eau est destinée directement à la boisson ou à la préparation, le conditionnement ou la conservation des denrées alimentaires.

Article 60 : Il est interdit de proposer, de vendre ou de distribuer, sous quelque forme que ce soit, en vue de l'alimentation humaine, une eau non potable.

Il est également interdit d'utiliser pour la préparation, le conditionnement et la conservation des denrées alimentaires, des eaux qui ne répondent pas aux normes visées à l'article 59 ci-dessus.

Toutefois, en cas de nécessité liée à la composition naturelle de l'eau, l'administration peut, sous certaines conditions, autoriser l'utilisation localement et temporairement d'une eau ne répondant pas à toutes les normes visées à l'article 59 ci-dessus.

Article 61 : Toute réalisation ou modification d'une adduction d'eau pour les besoins d'une collectivité est soumise à autorisation préalable de l'administration aux fins de procéder au contrôle de la qualité de l'eau.

Les exploitants d'adductions privées existantes à la date de publication de la présente loi sont tenus, dans le délai de deux ans qui suit cette publication, de solliciter l'autorisation administrative dans les conditions fixées pour les adductions nouvelles.

Article 62 : Le ravitaillement en eau potable par tonneaux ou citernes mobiles ne peut être effectué que dans les conditions fixées par la réglementation. Dans tous les cas, l'eau doit provenir d'une adduction publique contrôlée ou, à défaut, d'un point d'eau autorisé.

Article 63 : Des zones de protection doivent être établies autour des captages d'alimentation publique tels que sources, puits, forages, impluviums.

Ces zones comprennent :

a - un périmètre de protection immédiate des ouvrages vis-à-vis de la pollution bactérienne, dont les terrains doivent être acquis et protégés par l'organisme chargé de l'exploitation des ouvrages ; ces terrains font partie intégrante de l'ouvrage au profit duquel ils ont été acquis,

b - le cas échéant, un périmètre de protection rapprochée des points de prélèvement vis-à-vis de la pollution chimique, à l'intérieur duquel est interdite toute activité ou installation susceptible de constituer une source de pollution permanente et réglementé tout dépôt ou toute installation constituant un risque de pollution accidentelle des eaux.

La procédure de délimitation des périmètres de protection rapprochée est fixée par voie réglementaire.

Des périmètres de protection semblables peuvent être délimités, dans les mêmes conditions autour des retenues de barrages, des réservoirs enterrés ainsi qu'autour des ouvrages de retenue, d'adduction et de distribution.

Article 64 : Tout système de distribution d'eau à ciel ouvert destinée à l'alimentation humaine est interdit.

Article 65 : Toute méthode de correction des eaux ou tout recours à un mode de traitement de ces eaux à l'aide d'additifs chimiques, doit être au préalable autorisé dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Les additifs éventuels ne doivent en aucun cas nuire à la possibilité de l'eau et en altérer les propriétés organoleptiques.

Article 66 : La surveillance de la qualité de l'eau doit être assurée de manière permanente par le producteur et le distributeur.

A cette fin, l'eau doit être analysée périodiquement par des laboratoires spécialement agréés par voie réglementaire.

Le contrôle de la qualité de l'eau et des conditions de sa production et de sa distribution est assuré par l'administration selon les modalités fixées par voie réglementaire.

Chapitre VIII : Dispositions relatives à l'exploitation à la vente des eaux naturelles d'intérêt médical, eaux dites " de source " et eaux dites " de table "

Article 67 : Au sens de la présente loi, les eaux naturelles d'intérêt médical sont les eaux qui, indemnes de nocivité, peuvent être utilisées comme agents thérapeutiques en raison de leur degré de chaleur et des caractéristiques de leur teneur en calcium, en gaz et en matières radioactives.

Des produits dérivés tels que les gaz thermaux, les eaux mères, les péloïdes et des préparations pharmaceutiques et cosmétiques, peuvent être obtenus à partir des eaux naturelles d'intérêt médical.

Pour les eaux naturelles d'intérêt médical gazeuses, la teneur en gaz peut être augmentée par addition de gaz pur prélevé exclusivement au griffon de la source. Si cette addition a eu lieu, mention doit en être portée avec l'indication de la nature et de l'origine du gaz employé sur toutes les formes de conditionnement ou dans les lieux d'utilisation mis à la disposition du public.

Article 68 : Aucune eau naturelle d'intérêt médical ne peut être captée et exploitée en dehors des conditions générales fixées par la présente loi et ses textes d'application.

Article 69 : L'utilisation comme agents thérapeutiques des eaux naturelles d'intérêt médical ou de leurs dérivés ne peut avoir lieu que si leur exploitation a été officiellement autorisée et soumise au contrôle de l'administration, et que si leur mode de captage a été approuvé.

Si cette utilisation a lieu sur place, elle ne peut être admise que dans un établissement dont l'implantation, les plans, la construction, les aménagements et l'équipement ont été approuvés par l'administration.

Si cette utilisation a lieu en dehors du point d'émergence de la source, elle ne peut intervenir que si l'eau est transportée dans des conditions particulières déterminées ou approuvées par l'administration.

Article 70 : L'utilisation des eaux naturelles d'intérêt médical en crénothérapie est soumise à autorisation dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Article 71: Toutes les eaux naturelles d'intérêt médical doivent être utilisées telles qu'elles se présentent à l'émergence.

Néanmoins, elles peuvent subir des opérations et manipulations inéluctables à leur exploitation tels que transport, mélange, stockage, traitement spécifique à condition que celles-ci ne modifient pas les caractéristiques de ces eaux et qu'elles soient dûment autorisées.

Le mélange des eaux naturelles d'intérêt médical ne peut être effectué que pour les eaux originaires du même gîte hydrothermal, de même composition et de même action thérapeutique.

Article 72 : Ne peuvent porter le nom d'eau naturelle d'intérêt médical, les eaux, quelle que soit leur origine, auxquelles sont ajoutées extemporanément des principes médicamenteux.

Ne peuvent porter le nom eau naturelle d'intérêt médical les eaux dites " de source " ou " de table " auxquelles leur composition naturelle ne permet d'attribuer aucune propriété thérapeutique.

Article 73 : Au sens de la présente loi :

- les eaux dites "de source " sont des eaux naturelles potables provenant de résurgences,

- les eaux dites " de table " sont des eaux potables provenant des réseaux publics d'approvisionnement d'eau de boisson ; ces eaux peuvent subir des traitements supplémentaires agréés par l'administration.

Les eaux dites "de source " et " de table " ne peuvent être mises en vente et vendues que si

elles sont officiellement autorisées et soumises au contrôle de l'administration et que si leur mode de captage et de conditionnement a été approuvé.

Article 74 : Tout produit extrait des eaux naturelles d'intérêt médical susceptible d'être conditionné comme médicament est soumis à la législation et à la réglementation sur les médicaments.

Article 75 : Seules les eaux naturelles d'intérêt médical et les eaux dites de "source " peuvent être importées, sous réserve de l'autorisation de l'administration dans les conditions prévues par voie réglementaire.

Article 76 : Constitue un délit au sens de la loi n° 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, promulguée par le dahir n° 1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984) et est puni des peines prévues par cette loi :

1/ le fait de détenir en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre sous le nom "d'eau naturelle d'intérêt médical ", d'eau "de table " ou d'eau "de source " une eau dont l'exploitation, la mise en vente et la vente ne sont pas officiellement autorisées ;

2/ le fait de détenir en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre sous une dénomination applicable aux eaux naturellement gazeuses une eau gazéifiée artificiellement ou dont la teneur en gaz a été renforcée, si cette addition ou ce renforcement n'est pas autorisé et mentionné expressément sur toutes les formes de conditionnement mises à la disposition du public ;

3/ le fait de détenir en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre sciemment sous plusieurs dénominations une seule et même eau ;

4/ le fait de détenir en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre sciemment sous un nom déterminé une eau n'ayant pas l'origine indiquée ;

5/ le fait d'indiquer sur les récipients une composition différente de celle que présente l'eau qu'ils contiennent ;

6/ le fait de mettre en vente ou de vendre une eau non exempte de germes pathogènes ou impropre à la consommation ;

7/ le fait d'indiquer sur les récipients que l'eau qu'ils contiennent est stérilisée alors qu'elle contient des germes vivants ;

8/ le fait d'user, sur les papiers de commerce, factures, catalogues, prospectus, affiches, annonces et tout autre moyen de publicité, de toute indication ou signe susceptible de créer dans l'esprit du consommateur une confusion sur la nature, le volume, les qualités ou l'origine des eaux ;

9/ le fait de détenir en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre de l'eau naturelle d'intérêt médical dans des récipients pouvant altérer la qualité de ces eaux ;

10/ le fait de ne pas indiquer sur le produit la date de mise en vente et de péremption.

Article 77 : Les conditions d'autorisation, d'exploitation et de contrôle des eaux naturelles d'intérêt médical, des eaux dites de "source " ou de "table " ainsi que les règles de conditionnement et d'étiquetage sont fixées par voie réglementaire.

Article 78 : En cas d'infraction aux dispositions des articles 73 et 76 ci-dessus et sans préjudice des sanctions prévues à l'article 116 ci-après, l'administration peut, après mise en demeure restée sans effet, retirer l'autorisation d'exploiter et de vendre les eaux concernées.

Chapitre IX : Dispositions relatives à l'aménagement et à l'utilisation des eaux à usage agricole

Article 79 : Lorsqu'il existe des plans directeurs d'aménagement intégré des bassins hydrauliques approuvés conformément aux dispositions de la présente loi, l'autorisation prévue à l'article 38 n'est délivrée que lorsqu'elle est compatible avec les prescriptions desdits plans.

Article 80 : Toute personne physique ou morale qui veut obtenir une autorisation pour

L'utilisation des eaux en vue de l'irrigation de propriétés agricoles est tenue de déposer, contre récépissé, son projet auprès de l'agence de bassin. En cas de silence de l'agence de bassin pendant un délai de soixante jours courant à compter de la date de ce récépissé, le projet est considéré comme approuvé et l'autorisation est réputée accordée.

Aucun projet agricole ne peut être approuvé lorsque les conditions de réalisation qu'il prévoit peuvent entraîner la dégradation des ressources en eau ou des sols cultivables.

Lorsque l'avis de l'agence est défavorable, il doit être motivé.

Article 81 : Les agents spécialement commissionnés à cet effet par l'administration sont chargés de constater la conformité des travaux d'équipement et des programmes de mise en valeur réalisés avec l'autorisation accordée.

En cas d'infraction, l'administration met en demeure le propriétaire ou l'exploitant du fonds de se conformer aux dispositions édictées par l'acte d'autorisation dans un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours. Durant ce délai, l'intéressé peut fournir à l'administration toute explication relative à l'infraction.

Si l'infraction persiste, le propriétaire ou l'exploitant du fonds peut être astreint par l'administration au paiement, à titre réparatoire, d'une somme de 500 à 2.500 dirhams.

Si, malgré l'amende infligée, l'infraction persiste, l'autorisation visée à l'article 38 est révoquée sans indemnité.

Article 82 : Dans les périmètres équipés en totalité ou en partie par l'Etat, l'administration peut prescrire la modification des systèmes d'irrigation mis en place ou tout mode d'arrosage déjà pratiqué aux fins de réaliser des économies d'eau ou de mieux valoriser les ressources en eau compte tenu des cultures annuelles existantes. Les utilisateurs sont tenus de se conformer à ces modifications.

En outre, elle peut prescrire toute mesure destinée à lutter contre toute pollution de la nappe par suite d'épandage excessif de produits chimiques ou organiques et toute mesure de nature à empêcher tout excès dans l'utilisation de l'eau.

En cas d'infraction dûment constatée, l'administration met en demeure les usagers de satisfaire dans les délais impartis aux mesures prescrites, sous peine de paiement, à titre préparatoire, d'une somme de 500 à 2.000 dirhams.

Article 83 : Lorsque dans les périmètres desservis par un réseau public construit et aménagé aux frais de l'État, l'administration constate une remontée dangereuse de la nappe, obligation peut être faite aux usagers de procéder momentanément à l'irrigation de leurs fonds par le recours aux eaux de la nappe. L'acte qui constate la remontée de la nappe définit les modalités de prélèvement d'eau et, éventuellement, d'octroi de l'aide financière.

Article 84 : L'utilisation d'eaux usées à des fins agricoles est interdite lorsque ces eaux ne correspondent pas aux normes fixées par voie réglementaire

Article 85 : Dans les zones agricoles susceptibles de subir des dommages du fait des crues, l'Etat peut exécuter, soit à son initiative lorsque l'intérêt public l'exige, soit à la demande des propriétaires et à leurs frais, tous travaux nécessaires à la protection de leurs biens et à l'utilisation des eaux sur leurs propriétés.

Chapitre X : Dispositions relatives à l'usage de l'eau en cas de pénurie

Article 86 : En cas de pénurie d'eau due à la surexploitation ou à des événements exceptionnels tels que sécheresses, calamités naturelles ou force majeure, l'administration

déclare l'état de pénurie, définit la zone sinistrée et édicte les réglementations locales et temporaires ayant pour objet d'assurer en priorité l'alimentation en eau des populations et l'abreuvement des animaux.

L'état de pénurie d'eau et sa fin sont déclarés par décret.

Les réglementations locales et temporaires visées ci-dessus peuvent prévoir des mesures restrictives portant notamment sur :

- l'usage de l'eau à des fins domestiques, urbaines et industrielles,
- le creusement de puits nouveaux pour des usages autres que pour l'alimentation en eau des populations,
- les prélèvements d'eau autorisés,
- l'exploitation des points d'eau publics et le ravitaillement en eau des agglomérations et des lieux publics.

En outre, il peut être délimité dans certaines régions des périmètres déclarés "zones d'alimentation domestique en eau " où tout prélèvement d'eau dans la nappe est destiné exclusivement à l'approvisionnement des populations et l'abreuvement des animaux.

Article 87 : Outre les dispositions prévues à l'article 86 ci-dessus, et à défaut d'accord amiable avec les intéressés, l'administration peut procéder, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, à des réquisitions, en vue de mobiliser les ressources en eau nécessaires pour assurer l'alimentation en eau des populations.

Article 88 : Dans les zones soumises à irrigation, l'administration peut, en cas de pénurie d'eau résultant de la surexploitation ou de la sécheresse déclarée dans les formes prévues à

l'article 86 ci-dessus prescrire des réglementations locales et temporaires en vue de pallier l'épuisement des réserves hydrauliques.

Ces réglementations peuvent édicter des mesures portant notamment sur :

- l'obligation pour les particuliers d'exploiter les nappes dans les périmètres habituellement desservis par un réseau public utilisant les eaux superficielles,
- l'interdiction de mettre en eau des exploitations nouvellement aménagées en vue de l'irrigation,
- la réduction des superficies à mettre en culture sous irrigation ou l'interdiction de certaines cultures d'été et de plantations d'arbres nouvelles,
- la fixation, pour l'exploitation des points d'eau sans autorisation, de conditions différentes de celles prévues au chapitre V de la présente loi.

Les frais résultant, le cas échéant, de l'obligation faite aux particuliers d'exploiter les nappes ainsi que prévu ci-dessus, peuvent être supportés, en partie, par l'Etat dans les conditions qui sont déterminées par voie réglementaire.

Chapitre XI : Dispositions transitoires et diverses

Section I : Recherches d'eau. Inventaire des ressources hydrauliques

Article 89 : Quiconque entreprend la réalisation d'un forage pour recherche d'eau est tenu :

- de déclarer auprès de l'agence de bassin, avant de commencer un forage, l'objet, la position et les coordonnées de ce forage, ainsi que toute autre indication y relative,
- et, à l'issue des travaux, de faire connaître à l'agence de bassin, toutes précisions sur les résultats obtenus.

Article 90 : L'administration fournit à quiconque veut entreprendre la réalisation d'un forage et à sa demande, dans la limite d'appréciation des éléments dont elle peut disposer, tous renseignements d'ordre notamment, technique, hydrologique et hydrogéologique qui lui sont demandés.

Article 91 : Les titulaires des autorisations de reconnaissances, de permis de recherches ou de concessions d'exploitation de mines ou d'hydrocarbures tels que définis respectivement par le dahir du 9 Rajeb 1370 (16 avril 1951) portant règlement minier et par la loi n° 21-90 relative à la recherche et à l'exploitation des gisements d'hydrocarbures promulguée par le dahir n° 1-91-118 du 27 Ramadan 1412 (1^{er} avril 1992), sont tenus de déclarer à l'agence de bassin concernée, les découvertes d'eau qu'ils peuvent faire dans le cadre de leurs activités de reconnaissances, de recherches ou d'exploitation.

Article 92 : En vue de lui permettre de tenir à jour l'inventaire des ressources en eau, l'exploitant ou, le cas échéant, le propriétaire d'un cours d'eau, source, puits ou forage est tenu de déclarer auprès de l'agence de bassin les installations de dérivation, captage, puisage et d'en permettre l'accès à ses agents à l'effet d'obtenir tous renseignements sur les débits prélevés et les conditions de ce prélèvement.

Article 93: Les particuliers, services et organismes utilisateurs de l'eau, sont tenus de fournir à l'agence de bassin, et à sa demande, tous les éléments dont ils disposent et susceptibles de l'aider à la détermination des bilans relatifs aux ressources en eau.

Section II : Lutte contre les inondations

Article 94 : Il est interdit de faire, sans autorisation, dans les terrains submersibles, des digues, levées et autres aménagements susceptibles de gêner l'écoulement des eaux d'inondation, sauf pour la protection des habitations et propriétés privées attenantes.

Article 95 : Les digues, remblais, constructions ou autres ouvrages quel qu'en soit le statut juridique et qui sont reconnus faire obstacle à l'écoulement des eaux ou étendre d'une manière nuisible le champ des inondations peuvent, sur décision de l'agence de bassin, faire l'objet de modification ou suppression, moyennant le paiement d'indemnités à titre de dédommagement.

Article 96 : Si l'intérêt public l'exige, l'agence de bassin peut exiger des propriétaires riverains des cours d'eau de procéder à la construction de digues destinées à la protection de leurs biens contre les débordements des cours d'eau.

Article 97 : Il est interdit d'effectuer des plantations, constructions ou dépôts sur les terrains compris entre le cours d'eau et les digues de protection construites en bordure immédiate de ce cours d'eau.

Section III : Dispositions transitoires

Article 98 : Dans l'attente de la publication des textes d'application de la présente loi, relatifs à la création de zones de protection, à la reconnaissance de droits d'eau, à l'octroi d'autorisations et de concessions de prélèvement d'eau, à la délimitation du domaine public hydraulique, l'arrêté 11 moharrem 1344 (1^{er} août 1925) relatif à l'application du dahir du 11 moharrem 1344 (1^{er} août 1925) sur le régime des eaux demeure en vigueur.

Article 99 : Dans l'attente de la création des agences de bassins, l'administration est chargée d'exercer les attributions qui leur sont reconnues par la présente loi.

Article 100 : La référence au dahir du 11 moharrem 1344 (1^{er} août 1925) sur le régime des eaux, dans les textes législatifs et réglementaires en vigueur, est remplacée par la référence à la présente loi.

Chapitre XII : Les collectivités locales et l'eau

Article 101 : Il est créé au niveau de chaque préfecture ou province une commission préfectorale ou provinciale de l'eau composée :

1 - Pour moitié des représentants de l'Etat et des établissements publics placés sous sa tutelle et chargés de la production de l'eau potable, de l'énergie hydroélectrique et de l'irrigation,

2 - Pour moitié :

- du président de l'assemblée préfectorale ou provinciale,

- du président de la chambre d'agriculture,

- du président de la chambre de commerce, d'industrie et de services,

- de trois représentants des conseils communaux désignés par l'assemblée provinciale,

- d'un représentant des collectivités ethniques.

La commission préfectorale ou provinciale de l'eau :

- apporte son concours à l'établissement des plans directeurs d'aménagement intégré des eaux du bassin hydraulique,
- encourage l'action des communes en matière d'économie d'eau et de protection des ressources en eau contre la pollution,
- entreprend toute action susceptible de favoriser la sensibilisation du public à la protection et à la préservation des ressources en eau.

Les modalités de tenue des réunions de la commission, le nombre de ses sessions tenues dans l'année, les instances qui sont en droit de la convoquer et l'administration chargée de la préparation de ses réunions et du suivi de l'exécution de ses recommandations sont fixées par voie réglementaire.

Article 102 : Les collectivités locales bénéficient du concours de l'agence de bassin lorsqu'elles entreprennent, conformément aux dispositions de la présente loi, des projets en partenariat :

- d'entretien et de curage de cours d'eau ;
- de protection et de conservation quantitative et qualitative des ressources en eau ;
- de réalisation des infrastructures nécessaires à la protection contre les inondations.

Article 103 : A l'intérieur des périmètres urbains, les autorisations prévues aux paragraphes 2, 3, 5 et 8 de l'article 38 de la présente loi, sont délivrées par l'agence de bassin après avis de la collectivité locale concernée.

Chapitre XIII : Police des eaux - infractions et sanctions

Section I : Constatation des infractions

Article 104 : Sont chargés de constater les infractions aux dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application, outre les officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cet effet par l'administration et l'agence de bassin, et assermentés conformément à la législation relative au serment des agents verbalisateurs.

Article 105 : Les agents et fonctionnaires visés à l'article 104 ci-dessus ont accès aux puits, aux forages et à tout autre ouvrage ou installation de captage, de prélèvement ou de déversement, dans les conditions fixées aux articles 64 et 65 du code de procédure pénale.

Ils peuvent requérir du propriétaire ou de l'exploitant d'une installation de captage, de prélèvement ou de déversement, la mise en marche des installations aux fins d'en vérifier les caractéristiques.

Article 106 : Les infractions aux dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application peuvent être constatées par tout procédé utile et notamment par des prélèvements d'échantillons. Les prélèvements d'échantillons donnent lieu, séance tenante, à la rédaction de procès-verbaux.

Article 107 : Tout échantillon prélevé est mis sous scellés. Aussitôt après avoir scellé les échantillons, l'agent verbalisateur, s'il est en présence du propriétaire ou de l'exploitant de l'installation de rejet, doit l'informer de l'objet du prélèvement et lui remettre un échantillon sous scellé. Le procès-verbal mentionne cette information.

Article 108 : Le procès-verbal de constatation doit comporter notamment les circonstances de l'infraction, les explications de l'auteur et les éléments faisant ressortir la matérialité des infractions.

Les procès-verbaux sont transmis dans un délai de dix (10) jours de leur date aux juridictions compétentes. Les constatations mentionnées dans le procès-verbal font foi jusqu'à preuve contraire.

Article 109 : En cas de flagrant délit et dans les conditions prévues par la loi, les agents et fonctionnaires désignés à l'article 104 ci-dessus auront le droit d'arrêter les travaux et de confisquer les objets et choses dont l'usage constitue une infraction, conformément aux articles 89 et 106 du code pénal tel qu'il a été approuvé par le dahir n° 1-59-413 du 28 jourmada II 1382 (26 novembre 1962). En cas de nécessité, ces agents et fonctionnaires peuvent requérir la force publique.

Section II : Les sanctions

Article 110: Quiconque aura détruit, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, les ouvrages et installations mentionnés aux paragraphes c, d et e de l'article 2 de la présente loi, sera puni d'un emprisonnement de 1 à 12 mois et d'une amende de 600 à 2.500 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement, à moins que les moyens employés ne justifient une qualification pénale plus grave.

Article 111 : Quiconque, par quelque moyen que ce soit, met les agents désignés à l'article 104 ci-dessus, dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions, est puni des peines prévues par l'article 609 du code pénal précité.

Ces pénalités peuvent être portées au double en cas de récidive ou si la résistance aux agents est opérée en réunion de plusieurs personnes ou avec violences.

Article 112 : Quiconque aura contrevenu aux dispositions de l'article 12-a, paragraphes 1, 2 et 3 et des articles 57 et 84, est puni d'un emprisonnement de 1 à 12 mois et d'une amende de 1.200 à 2.500 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement.

Quiconque aura contrevenu aux dispositions de l'article 12-a, paragraphe 4, est puni d'une amende de 1.200 à 2.500 dirhams.

Article 113 : Toute personne qui aura procédé à des prélèvements d'eau superficielle ou souterraine en violation des dispositions de la présente loi sur les conditions d'utilisation de l'eau sera passible des sanctions prévues par l'article 606, 2ème alinéa, du code pénal précité.

Les coauteurs et complices seront punis de la même peine que l'auteur principal.

Article 114 : L'agence de bassin aura le droit de faire fermer d'office les prises d'eau qui seront reconnues sans droit ou auraient été faites sans autorisation.

Si, après mise en demeure dont les délais peuvent être réduits à vingt quatre heures en cas d'urgence, il n'est pas satisfait aux injonctions de l'agence de bassin, celle-ci prendra d'office et aux frais du contrevenant les mesures nécessaires, sans préjudice des peines prévues par la législation en vigueur.

En cas de constatation, dans les périmètres d'irrigation aménagés et équipés par l'Etat, d'un prélèvement non autorisé tel que débit supérieur au débit autorisé, irrigation non autorisée ou, en dehors des heures fixées, vol d'eau... et sans préjudice des pénalités encourues pour infraction à la police des eaux prévues par la présente loi, le contrevenant pourra être astreint à payer à titre de redevance supplémentaire, une somme égale au double de celle correspondant à la tarification normale des mètres cubes d'eau indûment prélevés, le nombre de ceux-ci étant forfaitairement calculé en supposant que le débit prélevé en contravention l'a été continûment durant les dix jours qui ont précédé la constatation de l'infraction.

En cas de récidive, le contrevenant encourra une pénalité de même nature, le tarif appliqué étant porte du double au triple du tarif normal.

En cas de récidive nouvelle, le contrevenant pourra être privé d'eau jusqu'à la fin de la

campagne d'irrigation en cours. Dans ce cas, il restera, néanmoins, assujéti au paiement du minimum de redevance prévu par les textes en vigueur.

Article 115: L'exécution sans autorisation des travaux visés au paragraphe b de l'article 12 et aux articles 31 et 94 est punie d'une amende égale au 10ème du montant des travaux estimé par l'autorité chargée de la gestion et de l'administration du domaine public hydraulique.

- Les travaux ainsi entrepris peuvent être suspendus ou définitivement arrêtés par l'agence de bassin, sans préjudice des mesures de protection des eaux qu'elle peut ordonner.

Article 116 : Les infractions aux dispositions des chapitres VII et VIII sont punies des peines prévues par la loi 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, promulguée par le dahir n° 1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984).

Article 117 : Indépendamment des sanctions prévues ci-dessus, l'agence de bassin aura le droit de faire procéder, aux frais du contrevenant et après mise en demeure restée sans effet, à l'enlèvement des dépôts et épaves et à la destruction de tous ouvrages gênant la circulation, la navigation ou le libre écoulement des eaux.

Article 118 : Les infractions à l'article 52 sont punies d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1.200 à 5.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement.

Les propriétaires, exploitants et gérants des établissements dont proviennent les déversements, écoulements, jets, dépôts directs ou indirects de matières constituant l'infraction, peuvent être déclarés solidairement responsables du paiement des amendes et frais de justice dus par les auteurs de ces infractions.

Article 119 : Quiconque aura contrevenu aux dispositions de l'article 54, paragraphes 1, 2, 5, 6 et 7 sera puni d'une amende de 1.200 à 3.000 dirhams.

Quiconque aura contrevenu aux dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 54, sera puni d'une amende de 240 à 500 dirhams.

Article 120 : En cas de condamnation à une peine prononcée en vertu des articles 118 et 119, le tribunal fixe le délai dans lequel les travaux et aménagements rendus nécessaires par la réglementation doivent être exécutés. Si les circonstances l'exigent, il peut, dans les cas où il n'y aurait pas lieu de procéder à des travaux ou aménagements, fixer un délai au condamné pour se soumettre aux obligations résultant de ladite réglementation.

En cas de non-exécution des travaux, aménagements ou obligations dans le délai prescrit, le contrevenant est passible d'une amende de 1.200 à 5.000 dirhams, sans préjudice, le cas échéant, de l'application de toutes autres dispositions législatives ou réglementaires en vigueur.

En outre, le tribunal peut, après audition du représentant de l'administration ou de l'agence de bassin, prononcer, jusqu'à l'achèvement des travaux, des aménagements ou de l'exécution des obligations prescrites, soit une astreinte dont le taux par jour de retard ne peut dépasser un quatre millième du coût estimé des travaux ou aménagements à exécuter, soit l'interdiction d'utiliser les installations qui sont à l'origine de la pollution.

Article 121 : Sera puni d'une peine d'emprisonnement de 3 à 12 mois et d'une amende de 1.200 à 5.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura fait fonctionner une installation en infraction à une interdiction prononcée en application de l'alinéa 3 de l'article 120 ci-dessus.

En outre, le tribunal peut également autoriser l'administration, sur sa demande, à exécuter d'office et aux frais du contrevenant les travaux ou aménagements nécessaires pour faire cesser l'infraction.

Article 122 : Lorsque le contrevenant à une quelconque des dispositions de la présente loi ou

des textes pris pour son application est en état de récidive, la peine est portée au double de celle initialement prononcée à son encontre.

Article 123 : Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment :

- Les paragraphes d, e, f, g et h de l'article 1 du dahir du 7 chaabane 1332 (1^{er} juillet 1914) sur le domaine public,
- le dahir du 9 joumada II 1334 (13 avril 1916) réglementant l'exploitation des bacs ou passages sur les cours d'eau,
- le dahir du 11 moharrem 1344 (1^{er} août 1925) sur le régime des eaux,
- le dahir du 11 joumada II 1345 (17 décembre 1926) relatif à la répression des vols d'eau,
- le dahir du 27 joumada I 1352 (18 septembre 1933) relatif aux autorisations de prises d'eau sur l'oued Beht et l'oued Sebou,
- le dahir du 11 Rabia II 1354 (13 juillet 1935) relatif aux autorisations de prises d'eau dans la retenue du barrage de l'oued El Maleh et sur l'oued Oum er Rbia,
- le dahir du 8 joumada II 1358 (26 juillet 1939) réglementant l'exécution de forages pour recherches d'eau,
- le dahir du 12 joumada II 1370 (20 mars 1951) portant réglementation de l'exploitation et de la vente des eaux minérales naturelles et des eaux dites "de source " ou "de table " et de la vente des eaux minérales importées,
- le dahir du 29 chaoual 1374 (20 juin 1955) relatif aux autorisations de prises d'eau sur l'oued Oum Er Rbia et l'oued El Abid,
- le décret royal n° 594-67 du 27 Ramadan 1387 (29 décembre 1967) portant création de la commission interministérielle de coordination des problèmes concernant les eaux alimentaires.

Table des matières

PRINCIPAUX SIGLES ET ACRONYMES	2
LEXIQUE DES TERMES ARABES ET BERBERES	4
INTRODUCTION	6
PREMIÈRE PARTIE : L'IRRUPTION SOUS L'EMPIRE CHERIFIEN D'UN DROIT IMPORTE	13
PREMIERE SOUS-PARTIE : L'IRRUPTION D'UN NOUVEAU DROIT	14
Premier chapitre : Le contenu du nouveau droit des eaux introduit par le Protectorat	14
Section 1 : L'inventaire hydraulique	14
Sous-section 1 : L'inventaire d'avant le Protectorat	15
Paragraphe 1 : L'inventaire entrepris par Charles de Foucauld	15
Paragraphe 2 : L'inventaire entrepris par Le Chatelier et Moulieras	16
Sous-section 2 : L'inventaire du Protectorat	17
Paragraphe 1 : L'inventaire hydraulique en théorie	17
Paragraphe 2 : L'inventaire hydraulique en pratique	18
Section 2 : Le principe de la domanialité de toutes les eaux	19
Sous-section 1 : Le domaine public hydraulique : la version d'essai	20
Paragraphe 1 : La circulaire du grand vizir aux gouverneurs	20
Paragraphe 2 : L'apport du dahir du 1 ^{er} juillet 1914 relatif au domaine public hydraulique	21
Sous-section 2 : Le domaine public hydraulique : la version finale	25
Paragraphe 1 : L'apport du dahir du 8 novembre 1919 au domaine public hydraulique	25
A : Présentation du dahir du 8 novembre 1919	25
B : La consistance du domaine public hydraulique introduite par le dahir de 8 novembre 1919	25
1) Les nappes et les cours d'eau	26
2) Les lacs étangs et toutes sources d'eau qui s'en rapproche	27
3) Les eaux souterraines	27
4) Les canaux de navigation, d'irrigation ou de dessèchement exécutés comme travaux publics	27
5) Les digues, barrages, aqueducs, canalisations et autres ouvrages exécutés comme travaux publics	28
Paragraphe 2 : L'apport du dahir du 1 ^{er} août 1925 au domaine public hydraulique	29
A : Présentation du dahir du 1 ^{er} août 1925 au domaine public hydraulique	29
B : Contenu du dahir de 1 ^{er} août 1925	29
1) Le cas des cours d'eau qu'ils soient permanents ou non permanents	29
2) Le cas des canaux, des puits et des khataras exécutés par des particuliers sur leurs fonds	31
a- Les francs-bords	31
b- La propriété des lits des eaux dont le cours a changé pour des causes naturelles	33
Deuxième chapitre : Les particularités juridiques et historiques du droit des eaux au Maroc	34
Section 1 : Les particularités juridiques du domaine public marocain	34
Sous-section 1 : Le domaine public au Maroc	35
Paragraphe 1 : Définition du domaine public	35
A : La notion du domaine public	35
B : Les critères de la domanialité en droit français	37
Paragraphe 2 : Le critère de la domanialité en droit marocain	38
A : L'affectation à l'usage de tous	38
B : Affectation formelle. Affectation de fait	39
Paragraphe 3 : La réalisation de l'affectation	39
A : L'affectation des biens du domaine public naturel	39
B : L'affectation du domaine public artificiel	40
C : Les changements de l'affectation	40
Paragraphe 4 : Les droits des personnes publiques sur le domaine public	40
Sous-section 2 : Les caractéristiques du droit marocain du domaine public	41
Paragraphe 1 : Le droit marocain des biens publics est d'origine très récente	41
Paragraphe 2 : Le droit marocain des biens publics est un droit législatif mais composite	42
Section 2 : Les particularités historiques de la domanialité hydraulique au Maroc	44

Sous-section 1 : Le droit des eaux au Maroc : outil d'une politique administrative d'inspiration agricole et d'influence algérienne	44
Paragraphe 1 : Les origines juridiques du droit des eaux au Maroc : la domanialité en Algérie	45
A : La doctrine de la domanialité pure et parfaite	45
B : La doctrine de la domanialité relative	48
Paragraphe 2 : Le facteur agricole	50
A : Le Maroc californien	50
B : L'agriculture, moteur de la politique hydraulique dans les trois pays du Maghreb.	51
Sous-section 2 : Les erreurs commises par la France en Algérie	53
Paragraphe 1 : L'intervention tardive d'une réglementation en matière des eaux	53
Paragraphe 2 : L'adaptation de la loi française au droit musulman	54
Paragraphe 3 : L'ignorance de la loi par les usagers	54
Paragraphe 4 : L'hésitation à instaurer dès le début la domanialité de toutes les eaux	55
DEUXIEME SOUS-PARTIE : LES DROITS DES EAUX EXISTANTS AVANT LE DROIT INTRODUIT PAR LE PROTECTORAT	58
Premier chapitre : Le droit coutumier des eaux	58
Section 1 : Les différentes coutumes hydrauliques au Maroc	60
Sous-section 1 : Les régimes coutumiers de propriété privée	60
Paragraphe 1 : Le cas de la région de Marrakech	60
A : La propriété privée des eaux en droit coutumier est une propriété affirmée	60
B : La ferdia	61
C : La propriété des ferdias reflète la hiérarchie du pouvoir au sein de la tribu	62
D : La détermination des ferdias	63
E : La propriété de l'eau célibataire et de l'eau mariée	63
Paragraphe 2 : La région d'Oujda	64
Paragraphe 3 : La région de Demnate (périmètre de la Kallate El Seraghna)	66
Paragraphe 4 : La coutume de Béni Amer (le grand Atlas)	66
Sous-section 2 : Les régimes juridiques de la propriété collective	67
Paragraphe 1 : La coutume des Zekaras	67
Paragraphe 2 : La région de Souss	68
A : La région de Massa	68
B : La région d'Aqlou	69
C : La région d'Ouled Tayma(Agadir)	69
Section 2 : Le régime juridique des eaux à Figuig	71
Sous-section 1 : La propriété collective des eaux à Figuig	73
Paragraphe 1 : La propriété collective entre Ksars	74
Paragraphe 2 : La propriété collective des eaux au sein du Ksar	77
A : Le régime de l'eau mariée	77
B : L'eau du Bezra	77
1) Définition étymologique	77
2) Histoire du Bezra	78
3) Le Bezra est de la compétence de la Jmaâ	79
4) Les cas de mise en application du Bezra	80
5) Les biens pouvant être frappés par le Bezra	80
6) Les effets du Bezra	81
7) L'extinction du Bezra	82
C : L'eau des habous	82
D : L'eau de la Jmaâ	83
E : L'eau des zaouïas	84
Sous-section 2 : La propriété privée des eaux à Figuig	85
Paragraphe 1 : Histoire de la propriété privée à Figuig, un regard économique	85
A : Un regard économique sur la propriété privée à Figuig	86
B : La répartition des eaux au sein du ksar	87
C : Le coutumier de Figuig	90
D : La valeur de la kharrouba	90
Paragraphe 2 : Le marché de l'eau	91
A : Les règles du marché de l'eau	91

1) La règle de la circulation des kharroubas dans le même ksar	91
2) Les exceptions à la règle de la circulation des kharroubas dans le même ksar	92
B : La loi du marché de l'eau	92
1) Le marché de vente	92
2) Le marché de location	93
Paragraphe 3 : La distribution de l'eau	94
A : Les difficultés du système de distribution de l'eau à Figuig	95
B : Le partage de l'eau	96
1) Le partage volumique en amont	97
a- La source Maghni	97
b- La source de Tzadert	97
2) Le partage volumique en aval	98
Deuxième chapitre : Le régime juridique des eaux en droit musulman	99
Section 1 : la propriété privée en droit musulman et la propriété privée des eaux	102
Sous-section 1 : La conception religieuse de la propriété en Islam	102
Paragraphe 1 : La propriété est prisonnière d'une conception religieuse	103
Paragraphe 2 : Les catégories de propriété	103
A : La propriété de l'essence du bien (al âyn)	103
B : La propriété de l'usufruit	104
Sous-section 2 : Limites du droit de propriété en islam	104
Paragraphe 1 : Limites religieuses et sociales	104
Paragraphe 2 : Les limites d'ordre public	105
Paragraphe 3 : Les limites quant au propriétaire	106
Paragraphe 4 : Les limites quant à l'objet de propriété en droit musulman	106
A : L'exclusion générale	107
B : L'exclusion en raison de la qualification religieuse des biens	107
Sous-section 3 : La propriété privée des eaux en droit musulman	108
Paragraphe 1 : La propriété privée des eaux selon les malékites	109
A : Les eaux privatives	109
1) Limites au droit de la propriété de l'eau chez les malékites	111
2) Droits conventionnels sur l'eau d'autrui	113
a- À titre onéreux	113
b- À titre gratuit	113
3) Questions relatives à la prescription	114
4) Particularités relatives à la vente de l'eau d'irrigation	115
a- Le cas du surplus d'eau destiné à l'irrigation	115
b- Le cas de l'eau mariée à la terre	118
5) Le cas de l'eau indivise entre copropriétaires	120
B : Les eaux non privatives	120
1) La liberté d'usage concernant les eaux non privatives	120
a- Les conditions du droit d'usage	121
b- Le droit de priorité d'usage	123
2) Nature du droit de priorité : l'imprescriptibilité de l'eau non privative	123
3) Limite à l'exercice du droit d'usage : La règle des chevilles	124
4) Questions relatives à la cessibilité de l'eau non privative	125
Paragraphe 2 : La propriété privée des eaux chez les différents rites sunnites	127
A : Les chaféites	130
1) L'eau des rivières	130
2) L'eau des rivières peu importante	130
B : Les hanafites et les hanbalites	132
Section 2 : La propriété publique des eaux en droit musulman	134
Sous-section 1 : Les terres mawates et les réserves	135
Paragraphe 1 : Les terres mawates	135
A : La définition des mawates	135
1) Définition étymologique des mawates	136
2) Définition juridique des terres mortes	136
B : Les trois critères de définition adoptés par le fikh	138

1) La propriété	138
2) L'utilité	138
3) La servitude	139
C : La catégorie des terres mawates	139
D : Le régime juridique de la vivification des terres	140
1) Des problèmes juridiques posés par la vivification	140
a- Du consentement de l'imam	140
b- Le cas où la personne vivifie un terrain proche des lieux habités ou cultivés	141
c- De la priorité de la vivification	141
d- Les travaux qui constituent une vivification sérieuse	142
2) Du rôle de l'eau dans la vivification des terres	143
Paragraphe 2 : Les réserves	144
A : Les réserves et servitudes : une exception au principe de la liberté d'exploitation des terres mawates	144
B : Les catégories de réserves	144
1) Les alentours immédiats des maisons et des propriétés	145
2) Les rues, les chemins, les grands fleuves, les lacs	145
C : Les oppositions doctrinales concernant le régime juridique des réserves	145
Sous-section 2 : Le habous	146
Paragraphe 1 : Histoire et légitimité des habous	148
A : Le sens des habous	148
1) L'histoire des habous	148
2) Le habous définition	149
B : La légitimité des habous	150
1) Les négateurs	150
2) Les défenseurs	152
C : Le rôle des habous dans la société	152
1) Dans le domaine éducatif	153
2) Dans le domaine social	153
3) Dans le domaine de l'environnement	154
4) Les habous d'eau	154
Paragraphe 2 : Le régime juridique des habous	156
A : La nature juridique des biens habous	156
1) L'argument doctrinal	156
2) L'argument juridique	157
B : Éléments constitutifs du habous	160
1) Le constituant du habous wakif ou muhabbisse	161
2) Le bien haboussé	161
3) L'objet des habous	161
4) Le bénéficiaire du wakf	162
5) La formule du wakf	162
a- L'école formaliste	162
b- L'école jurisprudentielle	163
Paragraphe 3 : Des problèmes juridiques soulevés par les foukahas concernant le habous	165
A : Le cas où le produit du wakf ne peut être plus affecté à sa destination	165
B : Des habous faites par le constituant sur le lit de mort	165
C : Des conditions à respecter par l'acte d'immobilisation	165
1) Des conditions entraînant la nullité du wakf	165
2) Des conditions du wakf par rapport au bien immobilisé	166
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	167
DEUXIÈME PARTIE : L'ADOPTION DE LA LEGISLATION IMPORTEE PAR LE ROYAUME DU MAROC ET L'ACCENTUATION DE LA RUPTURE AVEC LES DROITS TRADITIONNELS	171
PREMIERE SOUS-PARTIE : LE VOLET INSTITUTIONNEL DE LA LOI 10-95	174
Premier chapitre : Les organismes de concertation	175
Section 1 : Le conseil supérieur de l'eau et du climat	175
Sous-section 1 : Avant la loi sur l'eau	175

Sous-section 2 : Après la loi sur l'eau	176
Paragraphe 1 : Les attributions du conseil supérieur de l'eau et du climat	176
Paragraphe 2 : La composition du CSEC	177
Paragraphe 3 : Désignation des membres du CSEC	180
Paragraphe 4 : Le fonctionnement du CSEC	180
Section 2 : Le conseil national de l'environnement	183
Section 3 : Les commissions préfectorales et provinciales de l'eau (CPPE)	184
Sous-section 1 : La composition des CPPE	185
Sous-section 2 : Les attributions des CPPE	185
Sous-section 3 : Le fonctionnement du CPPE	185
Deuxième chapitre : La charpente administrative	186
Section 1 : Le département administratif chargé de l'eau	187
Section 2 : Le département chargé de l'intérieur	189
Section 3 : Le département chargé de l'agriculture	190
Section 4 : Le département chargé de la santé	191
Section 5 : Le département chargé de l'environnement	192
Section 6 : Le département chargé des eaux et forêts	193
Troisième chapitre : Les établissements publics	194
Section 1 : Les agences de bassins hydrauliques (ABH)	194
Sous-section 1 : Les attributions des ABH	196
Sous-section 2 : Les attributions du conseil de l'ABH	198
Sous-section 3 : La composition du conseil d'administration de l'ABH	199
Sous-section 4 : Le fonctionnement du conseil d'administration de l'ABH	201
Sous-section 5 : Le directeur de l'ABH	201
Sous-section 6 : Le budget de l'ABH	203
Section 2 : Les offices nationaux et régionaux concernés par l'eau	204
Sous-section 1 : L'office national de l'eau potable (ONEP)	204
Sous-section 2 : les offices régionaux de la mise en valeur agricole	205
Sous-section 3 : L'office national de l'électricité (ONE)	206
Quatrième chapitre : Les collectivités locales	208
Section 1 : Les régions	208
Section 2 : Les Préfectures et les Provinces	209
Section 3 : Les communes	210
Cinquième chapitre : Les associations	210
Section 1 : Le tissu associatif et la gestion de l'eau	211
Section 2 : Les associations des usagers d'eaux agricoles	211
DEUXIEME SOUS-PARTIE : LE VOLET REGLEMENTAIRE DE LA LOI SUR L'EAU	213
Premier chapitre : La destination de l'eau	213
Section 1 : La réglementation de l'eau d'irrigation	213
Sous-section 1 : Les conséquences environnementales de l'irrigation	215
Paragraphe 1 : Le concept d'externalité	216
A : La définition de l'externalité	216
B : Les types d'externalités	217
1) Les externalités techniques	217
2) Les externalités pécuniaires	217
3) Les externalités technologiques	217
4) Externalité de position	217
5) Externalité de réseau	217
C : Les solutions en présence d'externalités	218
1) Le laisser-faire	218
2) La fusion	218
3) La négociation	218
4) La réglementation	218
5) La taxe	219
6) La norme ou la norme différenciée	219
D : Le marché des droits à polluer	220

E : Les externalités négatives de l'irrigation	220
1) Les indicateurs contextuels de l'irrigation marocaine	220
a- Une forte pression démographique	220
b- Une sécheresse structurelle	221
c- Une évolution rapide de l'agriculture marocaine	222
d- Fragilité du milieu biophysique	224
2) La multitude de statuts fonciers et les différents modes de gestion de l'eau	224
Paragraphe 2 : Externalités environnementales négatives de l'agriculture	225
Sous-section 2 : Les instruments juridiques de la gestion de l'eau d'irrigation	228
Sous-section 3 : Le cadre juridique de l'irrigation au Maroc	228
Paragraphe 1 : Le code des investissements agricoles (CIA)	228
Paragraphe 2 : La loi sur les Associations des Usagers des Eaux Agricoles	230
Paragraphe 3 : La loi sur l'eau	231
Sous-section 4 : Les acteurs de la gestion de l'eau d'irrigation au Maroc	232
Paragraphe 1 : L'État	232
Paragraphe 2 : Les agences de bassins hydrauliques	234
Paragraphe 3 : Les offices régionaux de mise en valeur agricole	234
A : La nécessité d'une réforme des ORMVA	235
B : La gestion participative de l'irrigation	236
Sous-section 5 : Les outils économiques de la gestion de l'eau d'irrigation	236
Paragraphe 1 : Les rôles assignés à la tarification de l'eau d'irrigation	236
Paragraphe 2 : Les principes de tarification de l'eau d'irrigation	238
Paragraphe 3 : La participation financière des usagers	238
A : Une participation directe à la valorisation des terres	238
B : Une redevance pour l'usage de l'eau d'irrigation	238
Paragraphe 4 : Les incitations financières à l'économie de l'eau	239
A : Les aides financières indirectes	239
B : Les aides financières directes	240
C : Régime de la prime à l'investissement	241
D : Le nouveau régime de subvention pour les projets d'irrigation localisée ou de complément	241
E : Projets d'irrigation de complément	242
Section 2 : La réglementation de l'eau destinée à la population	242
Sous-section 1 : L'eau potable	243
Paragraphe 1 : Disposition de la Loi 10-95 concernant l'eau potable	243
Paragraphe 2 : Le traitement de l'eau potable	245
Paragraphe 3 : Distribution de l'eau potable	245
A : Le Programme d'approvisionnement groupé en eau potable des populations rurales	246
1) Les finalités du PAGER	246
2) Mise en œuvre du PAGER	246
B : Une nouvelle option de gestion de l'eau potable	247
Sous-section 2 : L'eau destinée à l'usage thérapeutique	248
Deuxième chapitre : La protection de l'eau	250
Section 1 : La réglementation de la protection du domaine public hydraulique connexe à la Loi 10-95	250
Sous-section 1 : La réglementation relative aux établissements classés	250
Paragraphe 1 : Les catégories des établissements classés	251
Paragraphe 2 : Le contrôle des établissements classés	252
Sous-section 2 : La protection de la faune aquatique	252
Sous-section 3 : La réglementation relative aux zones d'isolement autour des cimetières	253
Sous-section 4 : La réglementation relative à l'assainissement	253
Sous-section 5 : La réglementation de la protection de l'environnement	254
Section 2 : La protection de l'eau par la Loi 10-95	256
Sous-section 1 : La protection qualitative de l'eau	256
Paragraphe 1 : Les objectifs de qualité	257
Paragraphe 2 : La fixation de valeur limite de rejet	257
Paragraphe 3 : L'inventaire du degré de pollution de l'eau	258
Paragraphe 4 : Les mesures d'urgence en cas de pollution accidentelle	259
Paragraphe 5 : Les périmètres de protection	259

A : Les zones de protection immédiate	260
B : Les périmètres de protection rapprochée et éloignée	261
C : Les périmètres de sauvegarde et d'interdiction	263
Paragraphe 6 : La protection de l'eau contre la pollution agricole	264
Paragraphe 7 : La protection de l'article 54 de la loi sur l'eau	265
Sous-section 2 : La protection quantitative des ressources en eau	266
Paragraphe 1 : La veille des ABH sur la masse hydraulique	266
Paragraphe 2 : L'incitation à l'économie de l'eau	267
Paragraphe 3 : La police des eaux	269
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	271
CONCLUSION GENERALE	273
BIBLIOGRAPHIE	278
ANNEXES	304
ANNEXE 1	305
ANNEXE 2	309
ANNEXE 3	310