Développement durable et territoires

Économie, géographie, politique, droit, sociologie

Vol. 4, n° 1 | Avril 2013

La biodiversité aménage-t-elle le territoire ?

Le *habous*, instrument de protection de la biodiversité ? Le cas du Maroc dans une approche de droit comparé.

The habous, a tool for biodiversity conservation?

Samira Idllalène

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/9732>

DOI : 10.4000/developpementdurable.9732

ISSN : 1772-9971

Éditeur

Association DD&T

Référence électronique

Samira Idllalène, « Le *habous*, instrument de protection de la biodiversité ? Le cas du Maroc dans une approche de droit comparé. », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 4, n° 1 | Avril 2013, mis en ligne le 22 avril 2013, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/9732> ; DOI : 10.4000/developpementdurable.9732

Ce document a été généré automatiquement le 30 avril 2019.

Développement Durable et Territoires est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International.

Le *habous*, instrument de protection de la biodiversité ? Le cas du Maroc dans une approche de droit comparé.

The habous, a tool for biodiversity conservation?

Samira Idlilalène

- 1 L'histoire populaire raconte que les cigognes du Maroc sont à l'origine des Hommes venant de contrées lointaines qui se transformeraient en oiseaux le temps d'un voyage durant la saison d'hiver. En rentrant chez elles, ces cigognes retrouveraient leur apparence normale¹. C'est ce qui expliquerait le respect dont elles ont toujours fait l'objet au Maroc. Le *habous bellarj* (Bellarj signifie cigogne en langue vernaculaire) ne serait donc qu'une preuve de ce respect.
- 2 Au-delà du conte, dans l'année 2010, deux textes *a priori* forts différents, ont été publiés au bulletin officiel. Il s'agit du Code des *habous*² et de la loi relative aux aires protégées³. L'un traitant d'une institution séculaire, le *habous* ou *waqf*⁴ et l'autre traitant d'un instrument novateur pour la protection de la biodiversité (Jusqu'alors seule la loi sur les parcs nationaux⁵ et son décret d'application ainsi que la loi sur les réserves de chasse⁶ constituaient les bases légales des aires protégées au Maroc). Pourtant, en fouillant dans l'histoire du Maroc, on se rend compte que ces deux textes ne sont pas complètement étrangers l'un à l'autre (*cf. infra*). Mais revenons d'abord au sens des termes. Etymologiquement, le *habous* ou *waqf* signifie emprisonner, immobiliser, ce qui s'agissant de la biodiversité, peut sembler aux antipodes. Mais avant de s'avancer sur ce point, familiarisons-nous d'abord, avec le *habous*. Il s'agit d'« une donation d'usufruit au profit d'un bénéficiaire dans le souci d'aboutir à un but pieux ou d'utilité générale. Cette situation entraîne la mise sous-séquestre de ce bien et pour la nue-propriété et pour la jouissance » (Eddahbi, 1992 : 31). Il a également été défini comme « un acte juridique par lequel une personne, en vue d'être agréable à Dieu, se dépouille d'un ou plusieurs de ses biens, généralement immeubles, et les mets hors du commerce en les affectant à

perpétuité à une œuvre, à un but pieux, charitable ou social, soit d'une manière absolue, exclusive de toute restriction (*habous public*), soit en réservant la jouissance de ces biens à une ou plusieurs personnes déterminées (*habous de famille*). A l'extinction des bénéficiaires du droit de jouissance, le *habous de famille* devient un *habous public* » (Luccioni, 1956 :15).

- 3 De ces définitions, il ressort une ressemblance frappante avec le domaine public (Khalfoune, 2005), notion plus familière aux juristes du système romano-germanique. Mais cette ressemblance n'est qu'apparente car le *habous* est une institution *suis generis* propre au droit musulman. Ce qui justifie sa mobilisation sur le terrain de la biodiversité c'est son potentiel patrimonial qui apparaît d'abord à travers sa mise hors du marché de certains biens environnementaux. Ensuite, dans son affectation à perpétuité au profit des générations futures et même des espèces animales. Enfin, son objectif, la *maslaha amma* (intérêt général) qui peut re-servir comme fondement approprié à la protection de la biodiversité (*cf infra*). Aussi la remise en vigueur du caractère écologique du *habous* ne fait-elle que reprendre une vieille tradition qu'illustre, entre autre, le *habous Bellarj*. Elle est proposée ici comme un exemple de remède à l'ineffectivité des instruments juridiques « modernes » de protection de la biodiversité. Au Maroc, bien que le droit de la biodiversité soit encore en construction, ces instruments n'ont pas réussi à pallier à la destruction des ressources naturelles (De Sadeleer, 2008, Royaume du Maroc, 2009:18).
- 4 Le *habous* a une connotation territoriale évidente puisqu'il a toujours permis de contrôler l'espace (Van Leeuwen, 1996). Aujourd'hui, le patrimoine des *habous* au Maroc est réparti entre 80 000 hectares de terres agricoles et 48 000 biens immobiliers, estimés à 100 milliards de dirhams dont la gestion chaotique a nécessité l'adoption du nouveau code des *habous* (Oulmouddane H., 2010). L'Etat émergent s'était d'ailleurs empressé, au lendemain de l'indépendance du pays, d'assurer sa mainmise sur les biens appartenant aux *habous publics* en vidant ainsi cette institution de son « efficience décentralisée » (Bouderbala, 1996 :146). En effet, dans le royaume apolitique de la société civile (Morgan C., 2001), le *habous* avait une « grande aptitude à rendre des services utiles à la collectivité, dans les lieux les plus éloignés, [ce qui] signale, en creux, l'incapacité de l'Etat central à être présent partout » (Bouderbala : 146). De ce fait, l'expansion territoriale du *habous* a été menacée et son implication de la société civile anéantie (*Ibid*, 147).
- 5 Cependant, l'analyse des fonctionnalités environnementales du *habous* est balbutiante au Maroc (Rherrousse, 2012). Seules les sources anciennes fournissent des exemples sur le sujet (El Kettani, 1972 ; Luccioni, 1982 ; Soufi Ben Salah, 2005). La recherche en la matière dans les pays musulmans d'Orient est relativement plus prolixe, bien qu'elle ne soit pas abondante (Budiman, 2011 ; Al-Duaij et Al-Anzi, 2009 ; IUCN, 2006). Dans ces pays, la pratique du *habous* environnemental est plus avancée. Il est particulièrement intéressant de constater que les Etats ayant développé le potentiel environnemental du *habous* sont aussi des Etats influencés par la *common law*. Or, il s'avère que le *habous*, réfractaire à toute assimilation aux notions de droit civiliste, comme il a été dit, comporte des similitudes frappantes avec les *trusts* anglo-américains (Khalfoune, 2005). Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à ranger *trust* et *habous* dans la même catégorie, en prétendant que l'origine du *trust* ; apparu lors des guerres de croisades entre le 12ème et le 13ème siècle, n'est autre que le *habous* lui-même (Schoenblum, 1999 ; Gaudiosi, 1988). Or, contrairement au *habous*, ayant vécu une longue période de déclin dans les pays arabo-musulmans après la chute de l'empire Ottoman (Eddahbi, 1995 : 36), le *trust* a continué à jouer un rôle fondamental dans les pays de *common law*, notamment en

matière de protection de la biodiversité. Dans ce sens, l'expérience des *trusts* mérite d'être prise en compte dans la remobilisation des *habous* dans le domaine de l'environnement. Cette remobilisation nécessite d'abord d'expliquer les fondements de l'application du *habous* à la protection de la biodiversité avant d'explorer ensuite ses multiples déclinaisons possibles dans ce domaine.

1. Le *habous*, protecteur de la biodiversité?

- 6 Institution de droit musulman, le *habous* s'intègre parfaitement dans le tissu juridique marocain. Son application en matière de protection de la biodiversité trouve son fondement dans les principes éthiques de l'Islam qui constituent les bases du droit marocain. D'autant plus que l'ineffectivité du droit de l'environnement est un phénomène avéré (Royaume du Maroc, 2009), ce qui pousse certaines analyses à appeler à la réappropriation des territoires du droit. En la matière, l'apport du droit comparé est indéniable.

1.1. Les fondements éthiques et politiques du *habous*

- 7 Le *habous* aurait pour fondement un *Hadith* du prophète⁷ selon lequel le Kalif Omar Ibn Al Khattab aurait demandé au Prophète Mohamed ce qu'il pourrait faire de sa terre pour être agréable à Dieu. Le prophète lui aurait répondu : «*immobilises-la de façon à ce qu'elle ne puisse être ni vendue, ni donnée, ni transmise en héritage et distribues-en les revenus aux pauvres*». La nouvelle Constitution du Maroc adoptée en 2011 (article 3, BO n°5952 du 17 juin 2011, p. 1766) réaffirme l'attachement du Royaume aux valeurs de l'Islam et consacre la fonction de Commandeurs des croyants au souverain marocain (article 41). C'est sur cette base que le nouveau Code des *Awqaf* a été promulgué par le Roi. Dans son préambule, ce texte rappelle le caractère islamique ancestral de cette institution tout en lui octroyant un cadre juridique moderne susceptible d'assurer son évolution (Maghri, 2005).
- 8 Bien que la notion de biodiversité, soit une notion récente en droit⁸, la *Chariaa* lui accorde un intérêt particulier (Bagader *et al.*, 1994). Le projet de la Charte nationale de l'environnement et du développement durable (CNEDD), va dans ce sens puisqu'il déclare dans son préambule qu'il est adopté «*Conformément aux préceptes de l'Islam qui engagent l'Homme sur Terre à la préservation de la vie humaine, à la protection de l'environnement et à l'utilisation des ressources naturelles avec modération et à bon escient*».
- 9 Plusieurs versets du Coran corroborent cette idée. Ainsi, peut-on y lire que : «*Il n'y pas point de bête sur la terre ni d'oiseau volant de ses ailes ; qui ne forme une troupe comme vous...Toutes les créatures seront rassemblées un jour*» (VI, 38). De même, cette injonction : «*Ne marche point orgueilleusement sur la terre, tu ne saurais ni la fendre en deux, ni égaler la hauteur des montagnes*» (XVII, 39). L'être humain ainsi averti «*ne saurait donc prétendre à quelque droit de propriété souverain, qu'il exercerait à sa guise, libre de toute contrainte*» (Mekouar, 1988: 41).
- 10 Conformément à ces versets, les *Hadith* considèrent la protection des espèces naturelles comme des actes charitables (Abdel Haleem, 2003-2004 : 407). L'un d'eux déclare : «*Il y a des récompenses pour les actes de charité envers toute bête vivante*» (rapporté par Abou

Hourayra). Fondement du droit positif, la *Chariaa* incite à la protection de la biodiversité ; or le *habous* relève à la fois de la *Chariaa* et du droit positif ce qui plaide en faveur du renforcement de son potentiel écologique. Ceci d'autant plus que le droit moderne de l'environnement est encore très faiblement appliqué.

1.2. L'efficacité relative du droit « moderne »

- 11 Les politiques publiques dans le domaine de la protection de l'environnement au Maroc adoptent plusieurs types de mesures : sensibilisation, planification, règle juridique...Ainsi, plus de 150 Sites d'Intérêt Biologique et Écologiques (SIBEs) ont été identifiés par l'administration des Eaux et Forêts. Certains d'entre eux sont institués en tant que parcs nationaux. A cela s'ajoutent 24 sites Ramsar et des réserves de biosphère (MAB) (Trois espaces naturels font partie du réseau international des réserves de biosphères de l'UNESCO dont l'Arganeraie, les oasis du sud marocain et le Rif occidental). « Certes, le but mondial de 10% est encore loin d'être atteint, mais la volonté d'aller plus loin dans cette politique est une constante à l'échelle nationale » (Royaume du Maroc, 2009 :11). Bien que n'ayant pas d'assise juridique, les SIBEs tentent de coller à l'approche écosystémique adoptée par la convention des Nations Unies sur la diversité biologique (Décision V/6 de la cinquième conférence des parties à la convention sur la diversité biologique).
- 12 La nouvelle loi sur les aires protégées va dans ce sens, mais ses décrets d'application ne sont pas encore adoptés. En vertu de ces décrets, les anciens parcs nationaux et réserves de chasse (rappelons que les parcs nationaux et les réserves de chasse ont été les seules catégories d'aires protégées ayant une assise juridique avant l'adoption de la loi sur les aires protégées) entreront dans l'une des cinq catégories d'aires protégées qu'elle institue (article 2). A ces textes s'ajoutent les dispositions sectorielles du droit de l'environnement (études d'impact, polices administratives, mesures répressives...) (Bedhri, 2010 ; Nadir, 2009). En dépit de cela, la biodiversité au Maroc subit de fortes dégradations (Royaume du Maroc, 2009 : 8). Ainsi, « la déforestation touche près de 25000 ha par an (...) et plus de 600 espèces sont actuellement considérées comme menacées » (*Ibid*).
- 13 Les raisons de cet état de fait sont notamment d'ordres institutionnel et sociologique. Sur le plan institutionnel, la protection de la biodiversité est entravée par la sectorialisation des compétences, par l'absence d'une instance de coordination pouvant adopter des mesures effectives (*Ibidem* : 15) et par le rôle prépondérant de l'Etat. En effet, seule une cellule instituée au sein du département de l'environnement, dépourvue d'une assise juridique, coordonne la politique de la biodiversité au Maroc (elle représente le point focal de la convention sur la diversité biologique au Maroc). Elle constitue avec le département des Eaux et Forêts notamment, les principaux intervenants en la matière au côté du département des pêches et du département de l'agriculture. Cette logique centralisatrice tend à concilier différentes approches : sécuritaire, techniciste et libérale (en tentant d'intégrer la population) ce qui engendre de nombreux blocages (Romagny *et al.*, 2008 : 69). Par ailleurs, l'Etat « continue trop souvent à privilégier une gestion administrée au détriment de l'implication et de la responsabilisation des usagers et des communautés » (*Ibid*).
- 14 Sur le plan sociologique, la réception sociale du droit moderne de protection de la nature, qui va parfois à l'encontre des droits coutumiers, n'a pas lieu (Bouderbala, 1996). Il en résulte une résistance au droit « extérieur » imposé par des agents représentant le « Makhzen » (pouvoir central) (Piermay J.-L., 2010). L'origine du rejet du droit nouveau

peut être trouvée dans l'histoire du pays. Le dahir du 16 mai 1930, dit Dahir Berbère (Lafuente G., 1984), avait institué une distinction entre le droit coutumier et le droit moderne imposé par le protectorat français, ce qui a donné lieu à un large mouvement de protestation populaire. A l'indépendance du pays, les autorités se sont empressées de bannir le droit coutumier. Seuls certains textes (loi sur l'eau, loi sur les forêts⁹) ont maintenu provisoirement ce droit qui continuait par ailleurs à régir la vie sociale notamment dans la montagne. Cette dualité des normes rend complexe la mise en œuvre du droit (De Sadeleer, 2008 ; Roumane *et al.*, 2010 :15). C'est ce qui a poussé certains chercheurs à tenter un retour aux sources en reconsidérant l'apport des institutions comme l'*agdal* (Ilahiane, 1999 ; IRD, 2007) (*Cf infra*) ou la *Jemaa* (fraction de tribu dotée de compétences législatives et judiciaires) (Bouderbala, 1996; Roumane *et al.*, 2010). Ces appels à la remobilisation du droit coutumier ne sont d'ailleurs pas propres au Maroc (Kilani *et al.*, 2007 ; Boissière, Doumenge, 2008). Dans ce sens, le droit comparé est riche d'enseignements. En effet, la vitalité des *trusts* dans le système de *common law* témoigne de l'intérêt que peuvent revêtir les instruments traditionnels dans le domaine de l'environnement.

1.3. L'apport du droit comparé

- 15 Les biens *habous* qu'ils soient publics (affectés à une œuvre d'intérêt général) ou mixtes (affectés d'abord à des bénéficiaires déterminés, des personnes physiques, puis destinés aux œuvres charitables après leur décès) « sont plus proches de la notion anglaise de « *Trust* » et, plus précisément, de celle des « *charitable Trusts* » (Khalfoune, 2005; Marwah et Bolz, 2009).
- 16 Le *trust* est défini comme suit : « lorsqu'une personne a des droits qu'elle est tenue d'exercer a) pour le compte d'une autre personne ou b) pour l'accomplissement de quelque fin particulière, elle est dite avoir ces droits en *Trust* (en confiance) pour cette autre personne ou à cette fin : et on l'appelle *Trustee* » (Wortley, 1962 : 699). Le *habous* et le *trust* ont pour points communs le fait qu'ils sont des institutions *sui generis*, qu'ils puisent leur fondement dans la religion et qu'ils ont une finalité d'intérêt général. Ils peuvent par ailleurs être dédiés à des bénéficiaires indéterminés et ont un fonctionnement quasi identique. Les éléments constituant le *habous* et le *Trust* sont, en effet, fort similaires. Bien sûr, « on ne saurait déduire des ressemblances la présence d'une synonymie tant les deux institutions sont le produit de contextes culturels et de traditions juridiques différents dont la formation est sous-tendue, à l'évidence, par un processus historique propre à chaque système juridique » (Khalfoune, 2005 : 468). Il n'en demeure pas moins que dans les deux institutions on retrouve des acteurs aux fonctions identiques. Ainsi, toutes les deux nécessitent un *settlor* ou *waqef*, un *trustee*, *nadher* ou *moutawali* (Terme plus usité en Orient), un ou plusieurs bénéficiaires (*Beneficiaries* ou *cestui que trust*). Par ailleurs, toutes les deux font appel au juge (*Cadi*), aux origines souvent religieuses (ecclésiastiques en Angleterre (*Chancellor*) et musulmanes dans les pays adoptant le *habous*). De même, le *trust* comme le *habous* peut être soit privé (*habous familial*, *private trust*) ou public (*waqf khāiri*, *charitable trust*), temporaire ou permanent (Khalfoune, 2005). A la fois dans le *habous* et dans le *trust*, seul l'usufruit est approprié, pour le bien d'individus spécifiques, ou pour un but caritatif général; le corpus devient inaliénable à vie en faveur des bénéficiaires successifs et ce en dehors du droit des

successions. La continuité est garantie par la nomination successive de *trustees* ou *moutawallis* (Gaudiosi, 1988 : 1246).

- 17 En dépit de ces ressemblances, le *trust*, plus encore que le *habous* ; du moins au Maroc (Kogelmann, 2005), a subi d'énormes évolutions. Il y a en effet « un contraste saisissant entre le déclin que connaît le *habous* depuis longtemps en pays d'islam et le rayonnement du *trust* en Angleterre, et dont l'utilisation peut revêtir d'ailleurs une grande variété de formes » (Khalfoune, 2005 : 468-469). A ce titre, le *trust* a particulièrement été fécond en matière de protection de l'environnement. C'est ainsi que le *National Trust* s'est basé, dès sa création en 1895, sur « la maîtrise foncière des demeures historiques ou des sites naturels, avec un intérêt particulier apporté aux zones côtières » (Shine, 1999 : 137). Ce sont surtout les *charitable trusts* qui sont dédiés à la cause environnementale au Royaume-Uni (A titre d'exemple, le *Tubney charitable Trust* qui intervient en matière de protection de la biodiversité marine en Angleterre¹⁰). Mais contrairement au *habous* (cf *infra*), ces *Trusts* ont plutôt une portée anthropocentrique. En effet, dans ce pays, « une réserve pour la protection des animaux n'est apparemment pas considérée comme charitable, à moins que les animaux n'aient une fonction utile à l'humanité, et que leur protection soit ainsi assurée par l'institution d'un *trust* au bénéfice du public » (Redgwell, 1996). C'est ainsi qu'« [a]ujourd'hui au Royaume-Uni, la majorité des institutions de charité concernées par la protection de la vie sauvage sont enregistrées en tant qu'institutions caritatives aux buts éducatifs » (Redgwell, 1996).
- 18 Exportés aux Etats-Unies (mais aussi en France à travers le Conservatoire du littoral et des rivages lacustres¹¹), les *trusts* seront systématisés dans le cadre de la doctrine du *trust* public (*public trust doctrine* (PTD)) qui va « stimuler le développement du droit de l'environnement » (Redgwell, 1996 : 223). En effet, grâce aux travaux du professeur Joseph Sax depuis le début des années 1970 (Sax, 1970), il sera proposé d'étendre le *trust* public, initialement prévu pour protéger les rivages, les eaux navigables et l'air, en vertu d'une adaptation à la fois du *trust* anglais et de la notion de *res communis* des Institutes de Justinien (Baer, 1988) à d'autres éléments de l'environnement comme les espèces sauvages. En « ôtant les chaînes au *public Trust* » (Sax, 1980-1981), Joseph Sax influencera une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence aux Etats Unies et dans plusieurs autres pays de *common law* (Veloze de Melo Bento, 2009 : 12). Ces évolutions du *trust*, rappellent assez, celles qu'a connues le *habous* lorsqu'il a fallu se décider sur son extension aux biens meubles (cf *infra*, partie 2). Le *Public Trust* part de l'idée que les biens ne pouvant être appropriés en raison de leur nature, doivent être gérés par une personne publique, en l'occurrence l'Etat, pour le bénéfice de la population. L'Etat, dans ce sens, n'est pas considéré comme propriétaire de ces biens, mais tout simplement comme *trustee* chargé de leur gestion « en confiance ».
- 19 Le professeur Sax a suggéré que le *Public Trust* soit utilisé comme un outil pour une « *effective judicial intervention* » dans l'objectif de protéger l'environnement et les ressources naturelles. Il considère que la population, en tant que bénéficiaire du *trust* établit sur les ressources naturelles, pourrait ester en justice pour réclamer à l'Etat de se plier à son devoir en tant que *trustee*. La jurisprudence a également contribué au développement de la PTD puisque déjà en 1821 dans l'affaire *Arnold v Mundy*, la cours a rejeté une réclamation du droit exclusif d'une personne sur des bancs d'huîtres, affirmant que « les rivières qui refluent et coulent, les baies et les côtes sont communes à tous les citoyens ... » (Veloze de Melo Bento, 2009 : 8).

- 20 Cette approche rappelle la notion de domanialité publique, familière aux juristes de tradition romaniste, mais la différence entre le *Trust* et le domaine public est fondamentale, et ce bien que les deux institutions aient les mêmes caractéristiques comme l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité (cf. *supra*). En effet, la *PTD* « applique une norme plus rigoureuse, imposant au Gouvernement les obligations d'un *trustee* sur les ressources publiques constituant la propriété en *trust*. En particulier, la supervision judiciaire des fonctions du *trustee* » (Redgwell, 1996 : 229). Les applications de la *PTD* ont été multiples. La jurisprudence et la doctrine ont particulièrement contribué à cette évolution. Elle a ainsi été considérée comme le meilleur outil pour réaliser les services écosystémiques, pour protéger le domaine public fédéral, pour lutter contre les effets néfastes des changements climatiques, etc. (Morehouse, 2011: 327). Les auteurs ont aussi systématisé la notion de « *ecological public Trust* » ou plus spécifiquement celle de « *water blue public Trust* » (*Ibid*). De l'ensemble de ces applications, il apparaît que le *public Trust* n'est pas immuable et qu'il continuera certainement à évoluer dans le domaine de la protection de l'environnement même si ces rapports avec le *Trust* anglais sont assez lointains (Lambrechts, 1999: 163).
- 21 Le concept a, par ailleurs, migré vers d'autres pays, notamment par le biais de la colonisation (Blumm, Guthrie, 2012). Il serait intéressant de voir, si et comment, il a cohabité avec le *habous*, dont il partage les fondements, dans certaines anciennes colonies britanniques de droits mixtes (*common law*, droit musulman¹²) (Dupont, 2001). En effet, les exemples disponibles sur les *habous* environnementaux proviennent tous de pays ayant été influencés par la *common law*. Ainsi, au Koweït, le Ministère des *Awqaf* a mis en place, depuis 1995, une fondation des *Awqaf* qui a plusieurs attributions dans le domaine de la protection des ressources naturelles (Al-Duaij et Al-Anzi, 2009). L'Indonésie a également développé plusieurs sortes de *habous* dédiés à la protection des arbres et à l'assainissement de l'eau (Budiman, 2011). Ce « retour aux sources » est encouragé par l'Organisation Islamique internationale pour l'Education, les Sciences et la Culture (ISESCO), qui a publié en 2001 un rapport dont le chapitre IV traite des perspectives futures du *habous* dans le domaine du développement humain (Raissouni, 2001). Dans ce chapitre, un appel est lancé aux savants en science islamique et aux gouvernements, pour faire revivre le potentiel environnemental du *habous*. Cette initiative venue du Maroc, annonce-t-elle la « renaissance » du *habous* environnemental ? Rien n'est moins sûr. Néanmoins, le régime juridique du *habous* est favorable à cette renaissance.

2. Les déclinaisons du *habous* dans le domaine de la protection de la biodiversité

- 22 D'emblée, rappelons que le *habous* n'est pas tout à fait étranger à la protection de la biodiversité. En effet, à son apogée, le *habous* suppléait à l'insuffisance des services publics (Eddahbi, 1995 : 35). A l'heure où la biodiversité demeure mal protégée par la loi (cf *supra*), il serait opportun de faire appel à cette institution dont le mode de fonctionnement est à la fois immuable et souple.

2.1. Les *habous* anciens s'appliquaient à la protection des ressources naturelles

- 23 Le *habous* a connu sa période d'essor dans le monde musulman du 2ème siècle de l'hégire jusqu'à la chute de l'empire Ottoman (Khalfoune, 2005 :446). Ainsi, à Istanbul, les maisons des oiseaux (moineaux, pigeons, corbeaux, étourneaux, martinets, hirondelles, cigognes...) ornant les murs de la ville sont le vestige d'un passé prospère du *habous* environnemental (Durero-Koseoglu, 2010, Khalfoune : 446). Au Maroc, le *habous* s'épanouit à l'époque des dynasties des Almoahades et des Mérinides (Eddahbi, 1995 : 35). Il contribua alors à la gestion des ressources en eaux (Luccionni, 1982 : 101 ; Rherrousse, 2012), à la planification urbaine (Gilson, 2005) et à la protection des espèces animales (El Kettani, 1972). C'est ainsi qu'en 1702, le Sultan Moulay Smail, constitua en biens *habous* les aloses de la rivière *Bou-Regreg* et ce par un Dahir qui fut confirmé en 1916 (Decroux, 1967 : 33). Dans le même sens, des *habous* portaient sur la protection des Cigognes. Le *Maristane Sidi-Frej* à Fès, par exemple, était connu pour les soins qu'il prodiguait aux cigognes blessées ou malades (El Kettani, 1972 : 49 ; Chakib, Battas, Moussaoui, 1994 : 171 ; Kuran, 2001: 850). A Marrakech, *Dar Bellarj* était en fait un *habous* institué au profit de ces oiseaux (El Minaoui, 2011).
- 24 Il est intéressant de relever que les espèces les plus célèbres protégées par le *habous* sont aussi les espèces les plus menacées aujourd'hui. L'aloise a même complètement disparu. Sans aller jusqu'à dire que la décadence de l'institution du *habous* a contribué à cet état de fait, force est de constater que le *habous*, en permettant une protection ciblée de certaines espèces sauvages, aurait certainement pallié à l'ineffectivité de la mise en œuvre des conventions internationales de protection de la nature au Maroc (Royaume du Maroc, 2009). De même, la fonctionnalité environnementale du *habous* dépasse l'institution elle-même et témoigne de la culture d'une époque. Sa valeur culturelle est à revaloriser pour remédier à l'inefficacité des efforts de sensibilisation environnementale aujourd'hui constatée (*Ibid*). L'*agdal*, terre de mise en défends des milieux forestiers et pastoraux, au caractère écologique évident, reflète aussi cette valeur culturelle (Ilahiane, 1999, Romagny, 2008). Certains auteurs prétendent d'ailleurs que l'*agdal* dériverait du *habous* (Jihadi, 2005). Mais la dimension islamique de l'*agdal* n'est pas assez démontrée par les auteurs, bien que sa valeur spirituelle soit reconnue (Roumane *et al.*, 2010 ; Naïmi, 2010).
- 25 Néanmoins, certains auteurs pensent que le *habous* dériverait de la propriété collective des tribus. Selon eux, « *himas* et *harams* des lieux sacrés, gardés souvent par quelques grandes familles qui parfois y avaient fait faire des aménagements, (...) pouvaient préparer les esprits à la dissociation de la propriété et de l'usufruit, du fonds et du revenu [ce qui est le propre du *habous*] » (Cahen, 1961 : 56). Or les travaux récents ont démontré que les *himas* ont de nombreuses appellations dans les sociétés arabes, comme « *agdal* » au Maghreb (Kilani *et al.*, 2007). Il est vrai qu'étymologiquement, les *agdal* et *habous* relèvent du même champ sémantique (*Gdl*, racine d'*agdal*, voulant dire fermer ou protéger). Ils ont par ailleurs des utilisations similaires, comme la conservation des ressources naturelles, susceptible d'éviter la « tragédie des communaux » (Ilahiane, 1999 : 21). Il existe aussi des type d'*agdal* (*agdal n'tmsoult*) dont les bénéfices sont partagés par une seule famille (Jihadi, 2005) jusqu'à extinction des bénéficiaires (à l'exemple du *habous* familial). La cohabitation des *agdal* et des *habous* au Maroc a en outre conduit à une certaine collaboration entre les deux institutions. Ainsi, le *habous* a joué le rôle de médiateur, et ce

à travers les *Zaouia* (confréries religieuses), dans les conflits entre les communautés pour l'accès aux ressources mises en défends par les *agdals* (Gellner, 1969). Ces fonctions écologiques remplies par les *habous* témoignent de la souplesse de leurs mécanismes qui peuvent aujourd'hui encore être remobilisés pour la gestion de la biodiversité.

2.2. Le *habous*, une institution vivante au service de la protection de la biodiversité

- 26 La flexibilité du *habous* lui permet d'avoir des applications environnementales infinies. En effet, « [i]l est possible de constituer une terre, à titre perpétuel, en [*habous*], et cela à des fins diverses, comme le développement de la recherche agropastorale, l'accroissement de la faune sauvage et la restauration de ses habitats, la création de bois villageois, la construction de bassins, le creusement de puits, l'aménagement de jardins publics, etc. [Le *habous*] peut également consister dans l'affectation des revenus d'un bien immobilier ou d'un financement de projets similaires » (Bagader *et al.*, 1994 : 15). Il est, par ailleurs, favorable à l'approche participative et à l'inaliénabilité perpétuelle des ressources (*cf infra*). Il suffit, pour ce faire, d'exploiter les éléments déterminant sa validité. Il s'agit du donateur (*Waqef* ou *Mohabiss*), du gestionnaire du *habous* (*Nadher* ou *Moutawali*), du bien *haboussé* ou *Mawqouf*, du ou des bénéficiaires (*Mawqouf alaihi*) et de la formule (*Sigha*). Ces éléments doivent respecter l'objectif ultime du *habous* : la *Maslaha*.

Le donateur (*Mohabiss*, *Waqef*)

- 27 Selon les juristes, le donateur doit avoir la capacité juridique de constituer le *habous* (selon les juristes musulmans, le donateur n'est pas forcément une personne de confession musulmane, néanmoins, il est tenu d'établir le *habous* dans un but qui ne contredit pas les principes de cette religion). Il peut s'agir d'une personne physique ou morale. On trouve des conditions similaires pour le *trust* anglais, qui rappelons-le, peut être institué par des fondations spécialisées dans la protection de la nature comme le *National Trust* par exemple. Dans ce sens, le *waqef*, comme le *settlor*, doit être propriétaire des biens qu'il octroie en *habous*, sous peine de nullité. C'est ce que confirme le nouveau Code des *habous* (article 5). Le droit de propriété est ici conçu dans son acception large puisqu'il peut s'agir aussi des démembrements de ce droit. C'est le cas lorsque le *waqef* détient un droit d'usufruit sur un bien qu'il décide de mettre en *habous*.
- 28 L'Etat peut ainsi instituer des *habous* à partir de son domaine privé. Il en est de même pour les collectivités locales et autres institutions de droit public. Le ministère des *Awqaf* pourrait dans ce sens mobiliser sa réserve foncière pour des actions en faveur de la biodiversité, comme la location de terrains pour des jardins ou parcs de démonstration ou la création d'aires protégées. A ces conditions s'ajoutent les éléments classiques applicables en matière de contrat¹³, comme la licéité du but recherché par l'acte du *habous*. Celui-ci doit être fait dans l'objectif de la *Maslaha*, équivalent de la notion d'intérêt général (*cf infra*). C'est aussi le dessein de l'administrateur du *habous*.

Le *Nadher*, administrateur du *habous*

- 29 La fonction du *Nadher*, (comme celle du *Trustee*) « se résume pour l'essentiel en une mission de conservation et de gestion du bien, sans possibilité de l'aliéner » (Khalfoune : 469)¹⁴. Il est lié par l'acte du *habous* institué par le donateur, mais lorsqu'il s'agit d'un

habous familial, il devient libre, à l'extinction du dernier dévolutaire, et sous la supervision du juge, de mettre en œuvre le *habous* dans tous domaines susceptibles d'assurer l'intérêt général. Le *habous*, comme le *Trust* charitable peut inclure la création d'un corps institutionnel afin d'assurer sa maintenance comme c'est le cas du *National Trust* (Redgwell, 1996 : 217). En effet, trois formes de gestion des *habous* ont été répertoriées : « la gestion directe par l'administration de tutelle (...), la délégation du pouvoir de gestion, qui peut être faite par des organismes spécialisés et mieux armés, en contrepartie d'une redevance annuelle, l'affectation du droit de gestion d'un projet à une société qui devient responsable en contrepartie d'une redevance fixe pour l'institution du *Waqf* ». (El Kettani, 1998 : 476).

- 30 Au Maroc, le Ministère des *habous* peut très bien remplir cette fonction dans la mesure où la loi l'y habilite¹⁵. En effet, le Dahir qui fixe ses attributions précise qu'il est chargé d'« accomplir la mission qui incombe à l'institution des *habous*, d'en assurer la pérennité, d'œuvrer pour le développement des bien *habous*, d'en améliorer les revenus et de veiller à ce que ceux-ci soient utilisés aux œuvres pieuses conformément à l'objet pour lequel ils sont constitués et particulièrement au service de la religion et au profit des musulmans » (article premier). Dans ce sens, ce ministère pourrait créer des fonds spéciaux dédiés à la protection des ressources naturelles, soit en finançant la mise en place et la gestion d'aires protégées, soit en créant des centres de sensibilisation ou de formation sur la protection de la biodiversité, soit en subventionnant des programmes scolaires ou universitaires, etc.
- 31 Outre le Ministère des *habous*, les associations de protection de la nature ou même des entreprises ou des personnes physiques peuvent jouer le rôle du *Nadher*. La loi sur les aires protégées permet d'ailleurs aux personnes morales de droit public ou privé de gérer ces espaces soit de manière totale ou partielle (article 25). Dans ce sens, le gestionnaire de l'aire protégée peut aussi bien remplir la fonction de *Nadher* dans le cadre de l'institution du *habous*. Ceci le rapproche du mécène dont la mission se développe timidement au Maroc bien qu'elle s'inscrit dans la continuité du *habous* (Britel, 2001). Le gestionnaire du *habous* peut aussi dissoudre les biens *habous* lorsqu'ils ne répondent plus à leur fonction d'utilité publique¹⁶. Cette possibilité est conforme au principe écologique de la gestion adaptative de la biodiversité que le droit confirme (Busquet, 2006). De la sorte, le *habous* n'est pas un outil supplémentaire de mise sous cloche de la nature, mais bien un mécanisme flexible adapté à sa gestion rationnelle. Cette flexibilité caractérise aussi les biens *habous*.

Le bien *habous* (Melk mohabbass, Mawqouf)

- 32 Il s'agit, à ce stade, de reconnaître à la biodiversité, les deux caractères essentiels liés aux biens des *habous* : le *milk* et le '*ayn*. En effet, « un bien destiné à un *waqf* doit satisfaire certaines conditions essentielles : il doit être une possession (*milk*) et cette possession doit consister en un bien ('*ayn*) matériellement reconnaissable et indentifiable, pouvant produire une richesse et ayant une utilité pour l'homme » (Opwis, 2005). Si la première condition nécessite d'interpréter largement la notion de possession, dans la mesure où la biodiversité relève surtout des *res nullius* (choses inappropriées mais appropriables). La seconde condition '*ayn*, qui s'apparente d'ailleurs assez à la notion de *res* romaine, peut englober la biodiversité.

- 33 Un débat doctrinal divise les juristes musulmans quant à la nature du bien *habous*. Doit-il toujours être un immeuble (en se tenant strictement à la lettre du Hadith fondateur - *cf supra*), ou bien les meubles peuvent-ils aussi faire l'objet de *habous* ? Une majorité de la doctrine semble n'envisager le *habous* que pour les biens immeubles, en avançant comme argument que le *habous* est caractérisé par sa perpétuité. Le nouveau code des *habous* dispose toutefois que ceux-ci peuvent être perpétuels ou temporaires (article 23), chose que les meubles ne peuvent pas toujours offrir. La pratique a dépassé ce débat dans la mesure où beaucoup de *habous* ont été institués sur des biens meubles. Il peut s'agir d'un animal, de fruits d'arbres, de lampes éclairant une mosquée, etc. Le rite malékite (en vigueur au Maroc) semble pencher vers l'opinion selon laquelle tous les biens (meubles et immeubles) peuvent faire l'objet de *habous*. C'est aussi ce que confirme le Code des *habous* (article 16). Cette opinion est bien évidemment favorable à la protection de la biodiversité dans le sens où une fois *haboussé*, le bien devient hors du commerce, ce qui est en soit une option intéressante pour les espèces naturelles rares ou menacées. Le *habous* est en effet basé sur le transfert du droit de jouissance tout en gardant théoriquement le droit de propriété. « Etant confiés à Dieu, les biens *habous* ne sont la propriété de personne, ni même de l'État, puisque, d'un côté, ils cessent d'être une propriété privée dès leur constitution en *habous* : selon les juristes du droit islamique, la propriété du *habous* est entre les mains de Dieu » (Khaloune, 459).
- 34 Il s'agit là d'un régime inédit des biens qui tout en bénéficiant de la règle de l'inaliénabilité, ne relèvent ni de la propriété publique, ni des biens collectifs. En effet, le *habous* « s'oppose à la propriété tribale, en ce sens que les destinataires constituent en général un groupe moins large et dont le critérium de sélection est extérieur à la tribu » (Cahen, 1961). Le terme biens *habous* se démarque ainsi de la notion économique de bien et de celle du droit civil. Mais si un bien est ainsi mis en *habous*, c'est pour servir un objectif d'intérêt général. Les bénéfices écosystémiques pourraient en faire partie (Gosselin, 2010). Dans ce sens le *habous* *Bellarj* à Marrakech profitait des revenus de la location des immeubles (en l'occurrence des hôtels). Ces revenus étaient donc réservés à la protection des cigognes. En effet, ce n'est pas uniquement l'objet du *habous* qui importe à la protection de la biodiversité, mais c'est aussi et surtout les bénéficiaires auxquels il est dédié.

Les bénéficiaires du *habous*

- 35 Comme pour les biens mis en *habous*, les bénéficiaires du *habous* sont illimités. Ils peuvent même être désignés selon des formules vagues (ensemble de la communauté). Même quand il s'agit de *habous* familial dont les bénéficiaires sont déterminés (par exemple les héritiers du *Waqef*), il finit toujours, à l'extinction du dernier bénéficiaire (ce qui peut prendre des siècles), par être dédié au service de l'ensemble de la communauté et même aux ressources naturelles, du moment que l'intérêt public est réalisé. Il n'est pas exigé que les bénéficiaires existent au moment de l'institution du *habous* car celui-ci peut également être affecté à des bénéficiaires futures (article 13 du Code des *habous*). Au cas, où ceux-ci n'existent pas à la date prévue (extinction d'une espèce naturelle par exemple), le *habous* pourra alors bénéficier à d'autres entités, toujours selon la volonté originale de l'instituant du *habous*. Ainsi si le *Waqef* (*Mohabiss*) avait prévu d'instituer un *habous* environnemental, l'absence des bénéficiaires déterminés au départ, peut faire dévier le *habous* vers d'autres domaines similaires. Ce caractère perpétuel du *habous*

conforte l'intérêt des générations futures que le principe de développement durable promeut.

- 36 Le bénéficiaire du *habous* n'a qu'un droit d'usufruit sur le *habous*. Or bénéficiaire de droits signifie jouir de la personnalité juridique. Il est donc curieux de constater que les *habous* anciens aient désigné les animaux en tant que bénéficiaires, alors que le droit moderne leur refuse la prérogative de la personnalité juridique (article 859 du Dahir des obligations et des contrats). Cette question n'a, paraît-il, pas été débattue par les jurisconsultes musulmans, qui semblaient trouver cette pratique comme allant de soi. La doctrine civiliste n'a pas non plus abordé ce point sauf bien sûr les débats en cours en droit comparé (Desmoulin-Canselier, 2009).
- 37 Le Code des *habous* consacre cette tendance puisque son article 11 dispose que le *habous* peut être institué au profit de tout ce qui peut légitimement bénéficier des ressources du bien *haboussé*. La formule impersonnelle adoptée par le Code¹⁷ signifie que le *habous* peut aussi bien bénéficier aux personnes, qu'aux ressources naturelles. Dans ce sens, le *habous* préfigure le droit moderne et contient les bases essentielles du droit de l'environnement que comporte par exemple la convention sur la diversité biologique. Sa mise en vigueur nécessite néanmoins de respecter certaines conditions de forme.

La formule du *habous* (*Sigha*)

- 38 Le *habous* prend souvent la forme d'un acte solennel notamment dans les *habous* privés. Mais il peut aussi se réaliser par un comportement (article 17). Il en est de même de ses effets (article 35). C'est ainsi que le simple fait de placer une jarre d'eau fraîche au bord du chemin au profit des passants, suffit pour lui octroyer le statut de *habous* (Rherrousse : 9). Pour ce qui concerne la biodiversité, la formule du *habous* peut consister en l'ouverture d'une aire protégée. Certains Etats utilisent d'ores et déjà le *habous* dans ce sens. C'est le cas par exemple du Yémen (Republic of Yemen, 2005). La *sigha* peut aussi servir à instituer un fonds de dépollution, à l'implantation d'arbres ou à la réintroduction d'espèces menacées. Elle peut aussi prendre la forme d'un arrêté lorsqu'il s'agit d'un *habous* institué par un département ministériel comme les *Awqaf* ou le département de l'Environnement, ou par tout autre acte officiel établi par une personne publique ou privée (déclaration d'ouverture ou de gestion d'une réserve par exemple). Quelle que soit sa forme, le *habous* doit dans tous les cas être conforme à la *maslaha*.

L'objectif du *habous* : la *maslaha*

- 39 Les jurisconsultes musulmans ont eu recours au principe de l'analogie *Qias* en rationalisant la pratique populaire dans le sens de la *maslaha amma* (utilité publique). Les principes jurisprudentiels de *maslaha al moursala* et de *istihsan* ont facilité cette évolution. En effet, le premier principe renvoie à l'idée d'utilité publique, argument de légitimation d'une pratique pour laquelle le texte légal (ici le Coran) est silencieux. Le second principe évite de recourir au *Qias* lorsque des considérations équitables le nécessitent (Bilici, 1996).
- 40 Le recours à la *maslaha moursala*, littéralement *intérêt [public] non conçu [par le texte]* (Qarin, 2011 : 252 ; Opwis, 2005), est soumis à des conditions. Parmi lesquelles le respect de l'esprit de la loi, notamment du Coran (*Ibid*). Or, on l'a vu, le Coran incite à la protection de la nature (*cf supra*). De ce fait, le *habous* pourrait, en s'appuyant sur cette *ratio legis* que consacre le *Qias* à travers la *maslaha moursala*, investir (ou plutôt réinvestir) le domaine de

la biodiversité. Tout dépend de la manière avec laquelle ce principe sera interprété par les juristes. Ceux-ci doivent faire preuve de créativité et de modestie en admettant que « contrairement à un dogme largement partagé, il n'existe guère de théorie complète, explicite et homogène du droit musulman et que ce que l'on a pris coutume d'appeler « système de droit musulman » n'est en réalité que le produit d'un laborieux et louable travail d'interprétation de théologiens et de cadis à partir du filet juridique qui sillonne occasionnellement le Coran et la Sunna » (Messaoudi, 1995 :153). L'exploitation du potentiel environnemental du *habous* doit donc se baser sur les anciens travaux ayant permis à cette institution de s'étendre à tous les aspects de la vie sociale, à partir de l'effort d'interprétation du Hadith et du Coran.

- 41 Plusieurs arguments militent en faveur de cette extension. En effet, l'inaliénabilité des biens *habous*, le caractère perpétuel de l'institution qui tient compte de l'intérêt des générations futures, son rôle historique en tant que service public favorisant l'approche participative, son expérience en tant qu'outil de protection des espèces sauvages et enfin le travail d'analogie pour faire évoluer l'institution selon les besoins de la société plaident en faveur de sa remobilisation dans le champ de la protection de l'environnement. L'adoption du nouveau Code des *habous* témoigne de la place que détient cette institution dans la société marocaine. L'estime dont elle jouit à l'intérieur de cette société, mais aussi au sein du monde arabo-musulman de manière générale, doit être capitalisée dans le domaine environnemental. Les pouvoirs publics ont un important rôle à jouer dans ce sens (Ministère des *Awqaf*, département de l'environnement, Conseil supérieur des *oulemas* (instance juridique religieuse)). Ils sont appelés à travailler en concertation avec les chercheurs en sciences de l'environnement afin d'explorer les facettes environnementales du *habous*.
- 42 Les expériences de pays comme la Grande Bretagne (*charitable trusts*) et le Koweït (*waqf* environnemental) peuvent servir de modèle intéressant dans ce sens. Il conviendrait aussi de rapprocher le *habous* de l'*agdal* dont le potentiel patrimonial est toujours en vigueur. Il importe également d'effectuer un véritable travail de dépoussiérage des anciens *habous* car les informations disponibles sur les *habous* « environnementaux » (*habous* des oiseaux, *habous* de l'aloise) sont extrêmement lacunaires, notamment en ce qui concerne leur régime juridique. Néanmoins, le *habous*, seul, n'est pas une panacée, mais c'est un remède, parmi d'autres, à la perte de la biodiversité. Il ne se substituera pas aux aires protégées, par exemple, mais peut leur conférer plus d'effectivité. Son apport consiste surtout en son ancrage culturel et politique et en la souplesse de son régime juridique.

BIBLIOGRAPHIE

Abdel Haleem M., 2003-2004, "Islam, the Religion of the Environment: the need for re-education and re-training", *Yearbook of Islamic and Middle Eastern law*, vol. 10, p. 403-410.

- Al-Duaij N. & Al-Anzi E., 2009, "The Environmental Laws & Regulations in Islamic Waqf: Application to the Situation in Kuwait", p.1-34 http://works.bepress.com/eisa_al_enizy/2 (consulté le 26/4/2012)
- Auclair L., Alifriqui M. 2005. Les *agdals* du Haut Atlas marocain. Enjeux d'une recherche pluridisciplinaire. *Cahiers de Recherche* n° 3, Centre Jacques Berque (CJB), Rabat : 60-79.
- Baer S.D., 1988, "The Public Trust Doctrine – A Tool to Make Federal Administrative Agencies Increase Protection of Public Land and Its Resources", *Environmental Affairs Law Review*. 385 <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol15/iss2/5> (consulté le 26.04.2012).
- Bagader A.A., El-Chirazi El-Sabbagh A.T., As-Sayyid Al-Glayand M., Izzi-Deen Samarrai M.Y, ed., 1994 (2ème Édition), « La protection de l'environnement en Islam », IUCN. *Environmental Policy and Law Paper*, n° 20, 36 p.
- Bedhri, M., 2010, *Droit de l'environnement*, Oujda, Hilal, 454 p.
- Blumm M.; Guthrie R.D., 2012, "Internationalizing the Public Trust Doctrine: Natural Law and Constitutional and Statutory approaches to Fulfilling the Saxion Vision", *University of California Davis Law Review*, vol. 44. Lewis&Clark Law School Legal Studies Research Paper n°2011-12, p. 1-71. <http://ssrn.com/abstract=1816628> (consulté le 26/4/2012)
- Boissière M., Doumenge C., 2008, Entre marginalisation et démagogie : quelle place reste-t-il pour les communautés dans les aires protégées ?, *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n° 244, p. 459-488.
- Bouderbala N., 1996, « Les terres collectives du Maroc dans la première période du protectorat (1912-1930) », *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n°79-80, p. 143-156.
- Britel F., 2001, *Le Mécénat au Maroc*, Casablanca, Socheppress, 288 p.
- Budiman M. A., 2011, "The role of waqf for environmental protection in Indonesia", Aceh Development International Conference, 26-28 March, Université Kebangsaan Malaysia, Bangi, p. 880-889 <http://ssrn.com/abstract=1843391> (consulté le 26/04/2012)
- Busquet M. B., 2006, « Des stratégies intégrées durables : savoir écologique traditionnel et gestion adaptative des espaces et des ressources », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Vol. 7, n° 2, mis en ligne le 08 septembre 2006, consulté le 06 septembre 2012. <http://vertigo.revues.org/2279> ; DOI : 10.4000/vertigo.2279, consulté le 10-09-2012
- Chakib A., Battas O., Moussaoui D., 1994, *Histoire des sciences médicales*, Tome XXVIII, n°2, p. 170-175.
- De Sadeleer N., 2008, « Mise en oeuvre de la convention de Berne au Maroc », *Sauvegarde de la nature*, n°153, Conseil de l'Europe, 47 p.
- Decroux P., 1967, « Le souverain du Maroc, législateur », *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°3, p. 31-63.
- Deguilhém R., (dir.), 1995, *Le waqf dans l'espace islamique: outil de pouvoir socio-politique*, Institut Français de Damas, 336 p. En français/anglais, 100 p.
- Desmoulin-Canselier S., 2009, « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ? », *Pouvoirs*, vol. 4, n° 131, p. 43-56.
- Dupont J., 2001, *The common law abroad: constitutional and legal legacy of the British Empire*, New York, William S. Hein&Co, 1228 p.
- Durero-Koseoglu G., 2010, *Mes Istamboulines, Essais, Récits, Nouvelles sur Istanbul*, Istanbul, Fita Yayinlari, 428 p.

- Eddahbi A., 1992, *Les biens publics en droit marocain*, Casablanca, Afrique Orient, 257 p.
- El Kettani B. I., 1972, *Fès capital des Idrissides*, Dār Idrīs lil-Talīf wa-al-Tarjamah, 229 p. (ouvrage en langue arabe).
- El Minaoui A., 2011, « “Dar Bellarj” ...de l’hôpital des cigognes à la fondation culturelle à Marrakech », *Journal Achark al Awsat*, n° 11768, (en langue arabe).
- El-Kettani O., 1998, « Le rôle du Waqf dans le système économique islamique », in : Bendjilali (dir.), B., *Les sciences de la Chari’a pour les économistes : Les sources du Fiqh, ses principes et ses théories ; le Fiqh des transactions financières et des sociétés : et son application contemporaine*, Actes de séminaire n°44, p. 461-477.
- Gaudiosi M., 1988, “The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 136, n°4, p. 1231-1261
- Gilson S., 2005, “Finding Order in the Moroccan City: The Hubus of the Great Mosque of Tangier as an Agent of Urban Change”, *Muqarnas*, vol. 22, p. 265-283
- Gosselin M. ; Gosselin F., 2010, « Les valeurs de la biodiversité dans les lois et conventions internationales », [en ligne], *Revue SET*, n° 03, p. 9-9. <http://www.set-revue.fr/les-valeurs-de-la-biodiversite-dans-les-lois-et-conventions-internationales> (consulté le 26/04/2012).
- Hoexter M., 1998, “Waqf studies in the Twentieth Century : The state of the art”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, vol. 41, n° 4, p. 474-495. <http://www.juriglobe.ca>
- Ilahiane H., 1999, “The Berber Agdal Institution: Indigenous Range Management in the Atlas Mountains”, *Ethnology*, vol. 38, n° 1, p. 21-45.
- Institut de Recherche pour le Développement (IRD), 2007, *Les Agdals de l’Atlas marocain : Savoirs locaux, droits d’accès, gestion de la biodiversité*, Colloque international, Marrakech. http://www.ird.fr/maroc/IMG/pdf/AGDAL_resumes-colloque_mai07-2.pdf
- Jihadi H., 2005, « Agdal, ressemblance et divergence de deux législations, l’Agdal Amazigh et le Habous arabe », (en langue arabe) in : Ouazizi E. et Aït Bahcine L. (dir.), *Droit et société au Maroc*, Rabat, Institut Royal de la Culture Amazigh, Série colloque et séminaires, n°7, p. 259-265.
- Kilani H., Serhal A., Llewlyn O., 2007, *Al-Hima: A way of life*, IUCN West Asia regional Office, Amman Jordan – SPNL Beirut, Lebanon.
- Kogelmann F., 2005, “Legal regulation of Moroccan Habous under french rule : local legal practice vs. Islamic law ?” in : Dostal W. et Kraus W. (ed.), *Shattering tradition, Custom, law and the individual in the muslim Mediterranean*, London, I.B. Tauris, p. 208-232.
- Kuran T., 2001, “The Provision of Public Goods under Islamic Law: Origins, Impact, and Limitations of the Waqf System”, *Law & Society Review*, vol. 35, n° 4, p. 841-898.
- Lafuente G., 1984, « Dossier marocain sur le dahir berbère de 1930 », *Revue de l’Occident musulman et de la Méditerranée*, n°38, p. 83-116.
- Lambrechts C., 1999, « Le trust et la protection de la nature aux Etats-Unis » in : Cornu M. et Fromageau J. (dir.), *Fondation Trust dans la protection du patrimoine*, Paris, L’Harmattan, p. 163-170.
- Luccioni J., 1982, *Les fondations pieuses « Habous au Maroc » depuis les origines jusqu’à 1956*, Rabat, Imprimerie Royale, 327 p.
- Maghri A., 2005, *La fortune des Habous, La vie Eco*. <http://www.lavieeco.com/news/economie/la-fortune-des-habous-992.html> (consulté le 26/4/2012)

- Marwah H. et Bolz A. K., "Waqfs and Trusts: a comparative study", *Trusts & Trustees*, vol. 15, n° 10, December 2009, p. 811-816.
- Mekouar M.A., 1988, « Islam et environnement: une éthique pour la conservation », in : Mekouar M.A. (dir.), *Etudes en droit de l'environnement*, Rabat, Okad, 1988, p. 32-50.
- Messaoudi L., 1995, « Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n°1, p. 146-154
- Morehouse B. J., 2011, "Heritage, public Trust and non-market values in water governance", *Policy and Society*, vol. 30, p. 323-334.
- Morgan C., 2001, "Islam and Civil Society: The Waqf", *The Good Society*, vol. 10, n° 1, p. 21-24.
- Nadir L., *Domanialité et environnement, cas des eaux et forêts*, Ed. IDGL, Rabat, 2008, 360 p.
- Naïmi M., 2010, « Sacré Et Etat chez les Igdlan du Sahara. Transfert d'un modèle préislamique de sainteté et de pouvoir » in : Yassine T., Roque M-A., Ghaki M., Chafik M. (dir.), *Les Amazighs aujourd'hui. La culture berbère*, Paris, Publisud, IEMed, p. 41-46.
- Opwis F., "Maslaha in Contemporary Islamic Legal Theory", *Islamic Law and Society*, vol. 12, n°2, 2005, p. 182-223.
- Oulmouddane H., 2010, Enquête. Où va l'argent des habous ?, *Tel Quel*, 17-18 juillet. http://www.telquel-online.com/archives/433/actu_maroc2_433.shtml, consulté le 26-04-2012.
- Piermay J.-L., 2010, « Le Makhzen est-il soluble dans la mondialisation? », *EchoGéo* [En ligne], n° 13, mis en ligne le 20 septembre 2010, <http://echogeo.revues.org/12093>, consulté le 26-04-2012.
- Qarine S., *L'intérêt non conçu; son état et des applications dans la jurisprudence islamique - Questions de politique légitime en tant que modèle*, Thèse de troisième cycle, Université Hadj Hadj Lakhdar, Batna, Algérie, 2010-2011, 257 p. (en langue arabe)
- Raissouni A. (dir.), 2001, *Le waqf islamique*, ISESCO. <http://www.isesco.org.ma/english/publications/WAQF/waqf.php>, consulté le 26-04-2012.
- Redgwell C., 1996, « Le concept de trust en droit anglais », in : Ost F. Et Gutwirth S. (Dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement?* Actes du colloque organisé par le CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement) et le CIRT (Centrum interactie recht en technologie – V.U.B), Bruxelles, VUB Press, p. 211- 217.
- Republic of Yemen, 2005, National Biodiversity Strategy and Action Plan for Yemen (NBSAPY) - (EPA) Draft document.
- Rherrousse F., 2012, « Le Habous hydraulique », 20 p. http://www.marocdroit.com/Le-habous-hydraulique_a1742.html, consulté le 26/4/2012.
- Romagny B. Romagny B., Auclair L., Elgueroua A., 2008, « La gestion des ressources naturelles dans la vallée des Aït Bouguemez (Haut Atlas) : la montagne marocaine à la recherche d'innovations institutionnelles », *Mondes en développement*, vol. 1, n° 141, p. 63-80.
- Royaume du Maroc, Secrétariat d'Etat auprès du Ministère de l'Energie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement, chargé de l'Eau et de l'Environnement, Département de l'Environnement, mars 2009, *Quatrième rapport national sur la biodiversité*, 111 p.
- Saidouni N., 2009, *Le Waqf en Algérie à l'époque Ottomane*. XIe-XIIIe siècles de Hégire XVIIe-XIXe siècles, in « Recueil de recherches sur le waqf », Kuwait Awqaf Public Foundation, 241 p.
- Sax J.L., 1970, "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention", *Michigan Law Review*, vol. 68, n° 3, p. 471-566.

- Schoenblum J.A., 1999, "The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 32, p. 1191-1203.
- Shine C., 1999, « La protection du patrimoine culturel et naturel en droit anglais : l'exemple du National Trust », in : Cornu M. et Fromageau J.(dir.), *Fondation Trust dans la protection du patrimoine*, Paris, L'Harmattan, p. 137-146.
- Soufi Ben Salah M., 2005 (2ème Édition), *Les droits réels coutumiers islamiques, étude comparative entre le fiqh malékite et le droit marocain*, Casablanca, 952 p. (en langue arabe).
- Union internationale pour la conservation de la nature (IUCN), 2006, *Habous des eaux, méthodes créatives de financement* (en langue arabe), Troisième congrès régional arabe de l'eau, Egypte.
- United Nations, DPADM, UNDESA, 2004, *State of Kuwait. Public Administration. Country Profile*, 17 p.
- Van Leeuwen R., 1996, "The Control of Space and Communal Leadership: Maronites Monasteries in Mount Lebanon", *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n° 79-80, p. 183-199
- Veloze de Melo Bento L., 2009, "Searching for intergenerational green solution: the relevance of the Public Trust Doctrine to environmental preservation", *Common Law Review*, November 11, p. 7-13.
- Wortley B. A., 1962, « Le « Trust » et ses applications modernes en droit anglais », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 14, n°4, p. 699-710.

NOTES

1. Histoire qui a inspiré certains romanciers comme Juan Goytisolo dans « Les Hommes Cigognes ».
2. Dahir n°236-09.1 du 23 février 2010 relatif au Code des *Awqaf*, BO n° 5847 du 14 juin 2010, p. 3154 (version arabe). La version en langue française n'est pas encore parue à ce jour.
3. Dahir n° 1-10-123 du 16 juillet 2010 portant promulgation de la loi n°22-07 relative aux aires protégées. BO n° 5866 du 19 août 2010, p. 1581.
4. Les deux termes sont synonymes. Le terme *habous* est plus utilisé dans les pays du Maghreb, alors que le *Waqf* l'est dans les pays orientaux. Néanmoins, le nouveau Code adopté par le Maroc est intitulé Code des *Awqaf* (pluriel de *Waq*). Mais la doctrine et la jurisprudence au Maroc utilisent surtout le terme *habous*. Dans cet article, c'est donc ce terme qui sera le plus souvent utilisé.
5. Dahir du 11 septembre 1934 relatif à la création des parcs nationaux, B.O. du 25 Octobre 1934, p. 1074.
6. Dahir du 21 juillet 1923 sur la police de la chasse. BO du 7 Août 1923, p. 966. Dahir modifié et complété par la loi n°54-03 sur la police de la chasse promulguée n°01-06-127 du 15 juin 2006. BO n°5436 du 6 juillet 2006, p. 1004.
7. Les *Hadiths*, partie de la *Sunna* (paroles et gestes du prophète Mohamed), représentent les paroles du prophète et constituent la deuxième source de la *Chariaa* (droit musulman) après le *Coran*.
8. Article 2-8 de la loi relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement n°11-03 promulguée par le Dahir n°1-03-59 du 12 mai 2003, BO N° 5118 du Juin 2003.
9. Loi n°10-95 promulguée par le dahir du 16 août 1995 relative à l'eau, BO du 20 septembre 1995. Dahir du 10 octobre 1917 sur la conservation et l'exploitation des forêts, B.O. 29 octobre 1917.
10. <http://www.tubney.org.uk/UK%20Marine%20Biodiversity%20Report.pdf>
11. <http://www.conservatoire-du-littoral.fr>

12. Il s'agit notamment du Bahreïn, Bangladesh, Brunei, Gambie, Inde, Kenya, Malaisie, Nigéria, Pakistan, Qatar, Singapour, Soudan et Yémen. Voir la répartition des systèmes juridiques dans le monde sur le site Internet de l'Université d'Ottawa à l'URL : <http://www.juriglobe.ca>
 13. Sachant que le *habous* public est un acte unilatéral dans la mesure où il ne nécessite pas le consentement des bénéficiaires. Il n'en est pas de même pour le *habous* privé (familial).
 14. Le *Waqef* peut aussi être le juge (*Cadi*) notamment dans le *habous* familial.
 15. Dahir n°1-03-193 du 04 décembre 2003 fixant les attributions et l'organisation du Ministère des *habous* et des affaires islamiques, BO n° 5174, 1er Janvier 2004, p. 105 et aussi l'article 50 du Code des *habous*.
 16. Arrêt de la Cours Suprême du 13 juin 2000, *civ.*, n° 99/1/1642.
 17. Rappelons que le Code des *habous* n'est publié au bulletin officiel que dans sa version en langue arabe pour l'instant. Or dans cette langue on peut comprendre la nuance selon que l'on vise des êtres humains ou des choses par l'emploi d'un pronom. Or son article 11 adopte une formule générale qui inclut aussi bien les êtres humains que les choses.
-

RÉSUMÉS

Le *habous* (*waqf*) est une institution ancrée dans la culture et le droit musulmans. Sa fonctionnalité environnementale n'est plus assez exploitée aujourd'hui alors qu'elle pourrait pallier le manque d'effectivité du droit moderne. La remise en vigueur du potentiel patrimonial du *habous* nécessite d'abord d'en expliquer les fondements, avant d'analyser les déclinaisons multiples de cette institution dans le domaine de la conservation de la biodiversité.

The case of Moroccan law in a comparative law approach. The *habous* (*waqf*) is an institution anchored in the culture and the Muslim law. Its environmental feature is not enough exploited any more today while it could mitigate the lack of effectiveness of the modern law. The revival of the patrimonial potential of the *habous* requires at first to explain its foundations, before analyzing the multiple declensions of this institution in the field of biodiversity.

INDEX

Keywords : Habous, Waqf, trust, Agdal, biodiversity, environmental law, Morocco, comparative law

Mots-clés : Habous, Waqf, trust, Agdal, biodiversité, droit de l'environnement, Maroc, droit comparé

AUTEUR

SAMIRA IDLLALÈNE

Samira Idllalène est enseignante-chercheur à l'Université Cadi Ayyad. Ses travaux de recherche portent sur le droit de l'environnement marin au Maroc, notamment les aspects liés à la gestion des zones côtières. Université Cadi Ayyad – Faculté polydisciplinaire – Département Droit et

Economie. Route Sidi Bouzid, B.P. 4162 - 46000 Safi-Maroc - s.idllalene@ucam.ac.ma,
idllalenesamira@yahoo.fr