

en œuvre des mesures exceptionnelles préconisées pour la reconstitution des biens wakfs va se heurter sans nul doute à des considérations d'ordre public et d'intérêt général supérieur de sorte que l'opportunité de ces mesures va être préférée à leur légalité. Aussi il me paraît plus réaliste de proposer au moins pour des cas d'envergure des solutions globales au niveau gouvernemental.

développés par la transformation des biens collectés en investissements productifs par l'utilisation des divers moyens de placement modernes tels que : Le prêt gracieuxLes dépôts d'utilité wakf...La commandite wakf... ».

Il n'est pas dans notre intention de développer l'ensemble de ces questions puisqu'il est prévu de ce colloque un exposé en langue nationale intitulé «Le régime juridique de l'investissement et de l'exploitation des biens wakfs». Disons seulement que ces divers procédés traduisent la volonté du législateur de faciliter et encourager l'exploitation et le développement des biens wakfs.

En conclusion, cette institution religieuse solidement ancrée dans les mœurs algériennes et qui présente de surcroît un intérêt considérable au plan socio-économique justifie amplement le dispositif juridique mis en place pour en garantir le renouveau. Il est cependant certain que la mise en œuvre de ce dispositif n'est pas sans soulever de grandes difficultés qui pourraient retarder considérablement la concrétisation des objectifs visés. Il en est ainsi en raison de la situation très complexe de ces biens. Il y a d'abord l'absence de titres de constitution des biens wakfs, une partie des archives nationales étant toujours aux mains de l'ancienne puissance coloniale⁹¹. Il y a ensuite, les transformations profondes subies par les biens wakfs ; certains biens immobiliers appropriés par l'Etat ont servi d'assiette pour la réalisation d'ouvrages publics (sièges de ministères, ensemble immobiliers à usage d'habitation, centres commerciaux, complexes sportifs etc.) d'autres appropriés par des privés ont fait l'objet de plusieurs mutations etc.

La résolution de problèmes aussi importants, intéressant l'intérêt général ne peut relever de la seule autorité des services de l'administration. La mise

91- Voir à propos des archives et des difficultés d'exploitation, N. Saidouni , op. cit. p. 36.

son article 2 : « Le registre foncier spécifique aux biens wakfs prend la forme des cartes foncières définies par l'arrêté du 27 mai 1976 relatif aux fiches d'immeubles utilisées par les conservations foncières. Elles sont de couleur bleue.».

III- LES PROCEDES DE MISE EN VALEUR DES BIENS WAKFS

Le wakf défini à l'article 3 de la loi n°91-10 comme étant : «... l'acte par lequel est rendue impossible l'appropriation du bien en son essence, de façon perpétuelle, pour en attribuer l'usufruit aux nécessiteux ou à des œuvres de bienfaisance.» n'a donc de valeur que par rapport aux produits et aux avantages tirés de son utilisation, son exploitation et sa fructification. La propriété du bien wakf étant annulée⁸⁸, il ne reste que le droit d'usufruit pour le bénéficiaire, dont le droit d'exploitation, qui est l'essence même du wakf est toutefois exclusif de tout procédé à même d'anéantir le bien⁸⁹. Aussi, le législateur n'a pas manqué de prévoir une panoplie de contrats pour se faire tels: le bail à complant, le contrat de colonage, le bail emphytéotique, le bail d'exploitation, le contrat d'entreprise, le contrat d'échange, le contrat de restauration ou de construction, le bail à usage d'habitation, le bail commercial conformément aux dispositions du code civil et du code de commerce⁹⁰. Le dévolutaire du bien wakf peut céder son droit d'usufruit, le donner en gage, et il peut exceptionnellement être échangé dans les cas prévues à l'article 24 de la loi 91-10

Par ailleurs les biens wakfs sont exploités fructifiés ou développés par auto financement ou par un financement national ou extérieur. Enfin aux termes de l'article 26 bis 10 : « Les biens wakfs publics peuvent être

88- Art 17 de la loi n°91-10 précitée.

89- Art 18 de la loi n°91-10 précitée.

90- Voir art. 26 bis 1 à 26 bis 8 de la loi n°91-10 précitée.

des biens wakfs en Algérie⁸⁴. Aux termes de l'article 1er de l'annexe I il est indiqué : « La mise en œuvre de l'accord d'assistance technique, signé avec la banque islamique de développement, contribue à la réalisation du projet de dénombrement des biens wakfs en Algérie, leur recherche, leur confirmation, leur identification, leur classification, leur préservation, leur développement et leur promotion. ».

2.2- Le livre foncier des biens wakfs

C'est également l'article 3 de la loi n°01-07 du 22 mai 2001 complétant et modifiant la loi n° 91-10 qui a institué le livre foncier des biens wakfs ; l'alinéa 2 du nouvel article 8 bis alinéa 2 dispose : « Il est créé auprès des services concernés des domaines un livre foncier des biens wakfs, dans lequel sont enregistrés les immeubles wakfs, l'autorité chargée des biens wakfs étant informée ... » . Le décret 03-51 du 4 février 2003⁸⁵ précise dans son article 4 : « La forme et le contenu du registre foncier spécifique aux biens wakfs créé auprès des services de la conservation foncière seront fixés par arrêté conjoint du ministre chargé des affaires religieuses et des wakfs et du ministre chargé des finances ». L'article 5 dudit décret⁸⁶ précise qu'il peut être fait appel dans le cadre de l'élaboration du registre foncier aux agents spécialisés de la charia désignés par le ministre des affaires religieuses.

C'est l'arrêté interministériel du 15 novembre 2003⁸⁷ qui définit la forme et le contenu du registre foncier spécifique aux biens wakfs. Aux termes de

84- du 2 Safar1422 correspondant au 26 avril 2001, JORA n° 25 du 29/04/ 2001.

85- Fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 8 bis de la loi n°91-10 du 27 avril 1991, modifiée et complétée, relative aux biens wakfs, JORA n°08 du 5 /2/ 2003 , p. 5.

86- ce décret comporte 6 articles dont deux concernent l'inventaire général et deux autres (4 et 5) relatifs au livre foncier.

87- Arrêté interministériel du ministre des affaires religieuses et des wakfs et du ministre des finances, fixant la forme et le contenu du registre foncier spécifique aux biens wakfs, JORA n° 71 du 19/11/ 2003, p. 27.

Les dispositions de ce décret ne fixent pas en réalité les modalités de mise en œuvre de l'inventaire général des biens wakfs, mais indiquent seulement que l'inventaire des fonds pécuniaires et les biens meubles se trouvant dans les lieux ouverts au public est à la charge des services compétents des biens wakfs, or c'est là une simple évidence, l'inventaire ne peut être établi que par ces services. A priori, il semble qu'il s'agit plutôt d'une mesure d'urgence que les services des biens wakfs doivent entreprendre sans délai. Il s'agit en effet, de fonds pécuniaires et de biens meubles passibles de détournement d'autant que les lieux où sont déposés ces biens sont ouverts au public.

Rappelons que l'inventaire est un document donnant l'état descriptif et estimatif d'un patrimoine, c'est grâce à ce procédé que l'on pourra connaître avec précision les biens wakfs, leur nature, leur localisation, leur état etc. C'est une opération de recensement générale qui va contribuer à la préservation et la protection des biens wakfs. A contrario, l'absence d'inventaire, comme c'était le cas par le passé, facilite les détournements des biens. L'inventaire constitue la meilleure sécurité pour la conservation du patrimoine et la fiabilité de la comptabilité. L'inventaire physique est aussi un moyen de contrôle.

La réalisation de cet inventaire général dont l'importance n'échappe à personne a retenu toute l'attention du gouvernement, lequel l'a retenue parmi les opérations inscrites dans son dernier programme de septembre 2012⁸³. L'inventaire général est une entreprise complexe et de grande envergure qui demande des moyens considérables et est surtout tributaire des archives de la France coloniale. Faut-il souligner dans ce cadre que le décret présidentiel n° 01-107 a approuvé l'accord d'assistance technique entre l'Algérie et la banque islamique de développement pour le financement du projet de dénombrement

83- Il est précisé au point 51 du programme présenté au parlement : « Pour les biens wakf, le Gouvernement s'attellera à l'établissement du fichier national et au règlement juridiques des contentieux... ».

condition ? Est-ce à dire que le certificat est frappé de nullité de plein droit ? Qui va apprécier la preuve contraire ? Le certificat ayant fait l'objet d'une publicité foncière, qui va le remettre en cause ? Ces difficultés ne seraient-elles pas à l'origine de cette omission, peut être volontaire ?

2- Les mesures de protection des biens wakfs

Il a été prévu deux mesures supplémentaires pour la protection des biens wakfs : l'inventaire général des biens wakfs que l'on pourrait considérer comme étant une mesure d'ordre interne aux services ayant en charge la gestion et la protection de ces biens (2.1) et l'institution du livre foncier des biens wakfs que l'on pourrait qualifier de mesure externe dans la mesure où ce livre peut être consulté par tout intéressé (2.2).

2.1- L'inventaire général des biens wakfs

C'est l'article 3 de la loi n° 01-07 du 22 mai 2001⁸¹ complétant et modifiant la loi n° 91-10 qui a prescrit l'inventaire général des biens wakfs ; l'alinéa 1er du nouvel article 8 bis dispose : « Les biens wakfs sont soumis à un inventaire général suivant les conditions, les modalités et les formes juridiques et réglementaires en vigueur... ». Le décret exécutif n° 03-51⁸² fixant les modalités d'application de l'art 8 bis précise en son article 2 que : « Sous réserve des dispositions prévues à l'alinéa premier de l'article 8 bis de la loi n°91-10 du 27 avril 1991, l'inventaire des fonds des biens wakfs meubles pécuniaires et non pécuniaires déposés dans les lieux visités tels que les mausolées et les cimetières est établi par les services compétents des biens wakfs ». L'article 3 de ce décret précise que : « Les modalités d'inventaire des fonds des biens wakfs à l'étranger feront l'objet d'un arrêté conjoint du ministre chargé des affaires religieuses et des wakfs et du ministre des affaires étrangères ».

81- - JORA, n°29 du 23/05/ 2001, p. 6.

82- - du 4 février 2003, JORA n° 8 du 5/2/ 2003.

paraphé par les autorités judiciaire a été fixé par l'arrêté du 6 juin 2001 du Ministre des affaires religieuses⁷⁶. L'exigence de ces formalités donnerait une certaine crédibilités aux mentiond quiy sont portés.

1.2.2- Le certificat officiel spécifique au bien wakf

Dés qu'un bien wakf a recueilli des témoignages qui ont donné lieu à l'établissement de trois documents testimoniaux écrits de confirmation du bien wakf, le directeur des affaires religieuse et des wakfs territorialement compétent établit un certificat officiel spécifique au bien wakf objet⁷⁷. Le dit certificat dont le contenu et le modèle ont été déterminés par l'arrêté du 26/5/2001⁷⁸ est soumis aux formalités de l'enregistrement et de publicité foncière avec toutes les conséquences qui s'y attachent. Etabli sous le timbre du ministère des affaires religieuses et des wakfs, le dit certificat comportent selon les termes de l'arrêté précité quatre indications : l'intitulé du certificat, les références juridiques⁷⁹, les numéros et les dates d'enregistrement des documents testimoniaux écrits de confirmation du bien wakf ⁸⁰ et enfin la détermination de la superficie du bien wakf et sa localisation.

Nous relevons toutefois que l'article 5 du décret exécutif 2000-336 précise : que le certificat officiel spécifique doit être : « ... accompagné de la condition de nullité en cas de contre- preuve.», or une telle mention n'est pas reprise parmi les indications devant figurer dans le certificat et n'est pas non plus mentionnée dans le modèle en annexe de l'arrêté. Par ailleurs, cette condition soulève des difficultés d'ordre juridique : Que signifie cette

76- Le texte définit avec détail les caractéristiques du registre dont le spécimen est prévu en annexe.

77- Voir article 5 du décret exécutif n° 2000-336.

78- Arrêté du ministre des affaires religieuses et des wakfs pris en application de l'article 5 du décret exécutif 2000-336, fixant la forme et le contenu du certificat officiel spécifique du bien wakf, JORA du 6/6/2001 n° 31.

79- Il s'agit des textes en vertu desquels le certificat est établi soit : le décret 2000-336 et l'arrêté du 26/5/2001.

80- Il s'agit de l'enregistrement sur le registre spécifique tenu au niveau de la direction des affaires religieuses et des wakfs de wilaya.

qualité wakf serait reconnue ultérieurement par des documents officiels ou bien par le témoignage de personne de bonne moralité habitant le lieux où est implanté l'immeuble »⁷³. C'est une procédure simplifiée comportant deux phases ; la première permettra l'établissement du document testimonial écrit de confirmation du bien wakf (1.2.1), alors que la seconde donnera lieu à l'établissement du certificat officiel spécifique au bien wakf (1.2.2).

1.2.1- Le document testimonial écrit de confirmation du bien wakf

C'est le décret exécutif n° 2000- 336 pris en application de l'article 8 de la loi n° 91-10 qui a institué ce document dit « document testimonial de confirmation du bien wakf »⁷⁴.

La première étape consiste à recueillir, à la diligence de la direction des affaires religieuses et des wakfs, le témoignage d'au moins trois personnes, lesquelles devront déclarer sur leur honneur que tel immeuble est un bien wakf. Ce témoignage est établi sur un imprimé intitulé « Document testimonial écrit de confirmation du bien wakf » et dont le modèle a été fixé en annexe du décret. C'est en fait, un imprimé très simplifié conçu par le ministère des affaires religieuses comportant l'identité du témoin, la désignation sommaire du bien, la signature légalisée et le numéro d'enregistrement. Faut-il préciser à cet égard que ces documents de témoignage sont enregistrés sur un registre spécifique⁷⁵ tenu par la direction des affaires religieuses et des wakfs territorialement compétente. Le contenu de ce registre qui doit être coté et

73- A titre d'exemple , le directeur des affaires religieuses et des wakfs de Constantine déclarait lors d'une manifestation scientifique sous le thème « Le wakf islamique en Algérie, histoire et mécanisme de redynamisation » que les wakfs répertoriés avoisinent les 5500 terres, commerce, mederssa, etc.), alors que le ministère n'a récupéré que 2500, Le soir d'Algérie, 10 /6/ 2009.

74- Voir également l'art 8-5ème du décret exécutif n°98-381précité.

75- Voir article 3 du décret exécutif n° 2000-336 précité.

et seront dévolus aux destinataires initiaux; et à défaut de ces derniers, ils seront dévolus à l'autorité chargée des biens wakfs. ». Ainsi, il semble que la restitution des biens wakfs nationalisés dans le cadre de la révolution agraire est soumise à deux conditions : la conformité à la chariâ islamique et l'absence de destinataires initiaux du bien. La première condition me paraît superflue dans la mesure où la décision de nationalisation ou d'intégration du bien au fonds de la révolution prise par l'autorité compétente à l'époque a déjà admis qu'il s'agit d'un bien wakf. Cette condition me paraît relever d'autres considérations, compte tenu du nombre de biens fonciers concernés, et il suffit pour s'en rendre compte de revoir le texte de l'ordonnance portant révolution agraire⁷². La seconde condition paraît par contre justifiée sauf que sa mise en œuvre pourrait s'avérer difficile, compte tenu du facteur temps et des modifications qu'a pu subir le bien.

1.2 – La procédure de confirmation des biens wakfs

Cette procédure avait été déjà évoquée par l'article 8 de loi n° 91-10 qui cite parmi les wakfs publics protégés par la loi : «...5) tout bien dont la

72- L'article 34 de l'ordonnance n°71-73 dispose : « Toute terre agricole ou à vocation agricole, constituée en habous ; dévolue directement à une fondation ou qui atteint sa dévolution définitive à la date de la publication de la présente ordonnance au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, acquiert de plein droit le caractère de habous public, pourvu que la fondation qu'elle a été chargée de réaliser ou l'institution à laquelle a été dévolue soit un organisme reconnu d'intérêt général ou d'utilité publique.... Elle est intégralement versée au fonds national de la révolution agraire dans le cas contraire, sans que pour autant la mesure de nationalisation affecte les bâtiments qui s'y trouvent ou leurs abords immédiats. ». Art 35 : « Lorsqu'une terre agricole ou à vocation agricole constituée en habous a atteint sa dévolution définitive, elle est nationalisée et versée au fonds national de la révolution agraire.... », Art 36 : « Les dispositions de la première partie de la présente ordonnance, relative à la nationalisation des terres agricoles ou à vocation agricole, s'appliquent pleinement aux terres agricoles ou à vocation agricole constituée en habous (privé) et non encore parvenues à leur dévolution définitive. », Art 38 : « Lorsque la fondation ou l'institution désignée comme dévolutive définitif d'une terre agricole ou à vocation agricole constituée en habous a cessé d'exister, l'Etat lui est subrogé... Lorsque ces terres.... En l'absence de dévolutaires intermédiaire, la terre est intégralement incorporée au fonds national de la révolution agraire. », JORA, du 30 /11/ 1971, p. 1283.

aux biens domaniaux ou attribués à des tiers. Cette situation a pour origine les événements qui ont affectés les biens wakfs depuis la colonisation française à nos jours. Très schématiquement, certains biens wakfs, notamment, les biens immobiliers spoliés par le colonisateur sont devenus des biens vacants à l'indépendance, puis biens de l'Etat relevant donc des biens domaniaux, dont certains avaient été cédés à des tiers dans le cadre de la cession des biens de l'Etat, notamment les locaux à usage habitation ou professionnels etc. Cette situation conflictuelle a été favorisée entre autre par l'absence d'une autorité capable de protéger ces biens wakfs mais surtout par la négation des biens wakfs jusqu'à la promulgation de la Constitution du 23 février 1989. D'ailleurs, l'un des plus grands problèmes que connaît actuellement l'Algérie et dont le règlement n'est pas de sitôt c'est celui de la propriété immobilière d'une manière générale. Il s'agit aux dires mêmes des représentants du ministre des affaires religieuses et des wakfs rapportés dans la presse⁷¹, qu'il s'agit là d'un contentieux très important qui nécessitera beaucoup de temps pour se régler.

Il s'agira là aussi toujours à la diligence du représentant du ministère des affaires religieuses, de procéder aux formalités d'enregistrement et de publicité foncière selon les procédures en usage.

1.1.2-La restitution des biens wakfs nationalisés dans le cadre de l'ordonnance n° 71-73

C'est l'article 38 de la loi n° 91-10 qui consacre le principe de la restitution des biens wakfs nationalisés dans les termes suivants : « Les biens wakfs nationalisés dans le cadre des dispositions de l'ordonnance n°71-73 du 8 novembre 1971, portant révolution agraire seront restitués, s'il est établi qu'ils sont tels selon la chariâ islamique et dans la légalité,

71- La tribune du 11 juin 2009, l'expression du 22 et 24 /12/ 2008.

1.1-La régularisation des biens wakfs

L'opération de régularisation comporte deux aspects : la régularisation de la situation juridique des biens wakfs (1.1.1) et la restitution des biens wakfs nationalisés dans le cadre de la révolution agraire (1.1.2).

1-1-1-Régularisation de la situation juridique des biens wakfs

La situation juridique des biens wakfs sera régularisée pour certains biens par la réalisation du transfert de propriété (1.1.1.1) et pour d'autres par la régularisation du titre de propriété (1.1.1.2).

1.1.1.1- La régularisation du transfert de propriété

Il s'agit essentiellement des terres destinées à la construction des mosquées ou à des œuvres religieuses. Faut-il rappeler à cet égard qu'aux termes de l'article 7 de la loi n°91-10 sont considérés biens wakfs de plein droit les lieux où sont célébrés les rites religieux, telles que les mosquées et les œuvres religieuses, ainsi que les immeubles et les meubles dépendants de ces lieux qu'ils soient contigus ou éloignés, tels les logements d'astreinte, bibliothèques, salles de cours, écoles, douches, commerces etc. Dans le cadre de la régularisation de ces biens, l'article 3 du décret n° 98-381 a prescrit la régularisation des terres destinées à la construction des mosquées ou aux œuvres religieuses. Il s'agit, en fait, de réaliser le transfert de propriété de ces biens en contrepartie d'un montant symbolique par le débit du compte des biens wakf⁷⁰. Il faudrait dans ce cadre procéder aux formalités de publicité foncière, selon les procédures en vigueur à la diligence du représentant du ministre des affaires religieuses.

1.1.1.2- La régularisation de la propriété du bien wakf

Cette procédure concerne les biens reconnus wakfs qui ont été annexés

70-- Voir article 4 du décret exécutif n° 98-381.

base des signatures conjointes du directeur des affaires religieuses es- qualité d'ordonnateur secondaire et du préposé au bien wakf es qualité de trésorier du compte des biens wakf de la wilaya. En cette qualité le préposé aux biens wakf devra tenir également les registres et les livres comptables afférents au compte⁶⁸.

Tels sont d'une manière très sommaire les instruments organisationnels mis en place par les pouvoirs publics pour la promotion des biens wakfs. Ces instruments ont été d'ailleurs, confortés par des mesures exceptionnelles tendant à la reconstitution et la protection des biens wakfs publics.

II- Des mesures exceptionnelles portant reconstitution et protection des biens wakfs

Nous avons eu l'occasion de souligner dans notre introduction que les biens wakfs ont été l'objet de spoliation par le colonialisme français, de nationalisation dans le cadre de la révolution agraire, de détournement etc. et qu'ainsi la promotion de cette catégorie de biens passe nécessairement par leur reconstitution (1) et par une protection à même de la préserver à l'avenir (2).

1-Les mesures exceptionnelles de reconstitution des biens wakfs

Les mesures exceptionnelles prises dans le cadre de la reconstitution des biens wakfs peuvent être classées en deux catégories : la première mesure dite de régularisation concerne les biens reconnus étant bel et bien des biens wakfs ⁶⁹(1.1), alors que la seconde se veut être plutôt une procédure sommaire pour la confirmation des biens wakfs (1.2).

68- Voir article art 6 de l'arrêté interministériel précité.

69- C'est le décret exécutif n° 98-381 qui consacre le principe de la régularisation des biens wakfs, dans la section 1« *Régularisation des biens wakfs* », du chapitre II « *Régularisation des biens wakfs, leur administration et leur fonctionnement* » .

L'identification des recettes et des dépenses constitue certainement un garde-fou quant à l'utilisation de ces fonds. Ces dépenses et ces recettes qui doivent être consignées selon les procédures prévues à cet effet sont soumises à une autre règle non moins importante : la budgétisation des dépenses. L'utilisation des recettes des biens wakfs pour le financement des dépenses est limitée aux seuls crédits arrêtés⁶³. C'est là nous semble-t-il un ensemble de règles pour une gestion financière rigoureuse des biens wakfs. Ce dispositif juridique a institué, enfin, une caisse centrale des biens wakfs.

2.2- La Caisse Centrale des biens wakfs

Cette caisse prévue par l'article 35 du décret exécutif 98-381 a été créée par un arrêté conjoint des ministres des affaires religieuses et des finances⁶⁴. Elle est en fait, un compte courant ouvert au niveau central auprès d'une institution financière pour permettre le versement et la centralisation des fonds collectés au niveau des directions de wilaya au titre des différentes recettes relatives aux biens wakfs⁶⁵. Ce compte est mouvementé sur la base de la signature conjointe de l'ordonnateur principal (Ministre des affaires religieuses) et du trésorier désigné par le ministre des affaires religieuses parmi les fonctionnaires répondant à deux conditions : le candidat doit avoir une qualification comptable d'une part et avoir le profil d'un préposé aux biens wakfs d'autre part⁶⁶.

Au niveau local, il est ouvert un compte bancaire des biens wakfs au niveau de chaque direction des affaires religieuses de wilaya, par décision du ministre chargé des affaires religieuses⁶⁷. Ce compte mouvementé sur la

63- Voir article 38 du décret exécutif n° 98-381.

64- Arrêté interministériel du 14 Dhou El Kaada 1419 correspondant au 2 mars 1999, portant création d'une caisse centrale des biens wakfs, JORA du 02/05/ 1999, n° 32 p. 14.

65- Voir article 2 de l'arrêté interministériel précité.

66- Voir article 3 de l'arrêté interministériel précité.

67- Voir article 4 de l'arrêté interministériel précité (le texte faisait référence à la Nidhara).

-Les dépenses de contentieux (honoraires d'avocat et les frais de justice).

-Les dépenses au titre des indemnités dûes au nadher du bien wakf.

-Les dépenses au titre de la participation des biens wakf à certaines actions d'utilité publique et/ou de bienfaisance (enseignement du coran, parrainage des mosquées, parrainage sanitaire, développement scientifique, solidarité nationale etc.)⁵⁸.

2.1.2.2 – Les dépenses d'urgence

Aux termes des procédures financières la totalité des recettes collectées au niveau de la direction des affaires religieuses de wilaya doivent être versées au préalable à la Caisse Centrale des biens wakfs, et c'est elle qui mettra en place dans une seconde phase les crédits pour le financement des dépenses. Cette procédure pourrait s'avérer contraignante dans les cas d'urgence d'où la nécessité de définir ces cas qui obéiraient à une procédure particulière⁵⁹. L'article 5 de l'arrêté du 10-4-2000 ⁶⁰pris en application des dispositions de l'article 33/1 du décret n°98-381 considère comme dépenses d'urgence : les dépenses de maintenance sanitaire, de réparation d'équipements électriques, les dépenses des petites restaurations des mosquées, des écoles coraniques, l'acquisition de petits matériels, les frais de justice etc.

Ainsi, à titre dérogatoire ces dépenses seront prélevées directement sur les recettes avant leur dépôt à la Caisse Centrale des biens wakfs. Ces dépenses : «... sont financées par un prélèvement de 25% effectué sur l'usufruit des wakfs publics de la wilaya. »⁶¹. Il est prévu par ailleurs, une procédure pour la régularisation de ces dépenses⁶².

58- Ces dépenses sont qualifiées de dépenses générales des wakfs par l'article 4 de l'arrêté du 10 /4/ 2000.

59- Voir article 33 al 3 du décret n° 98-381.

60-fixant les modalités de régulation des recettes et des dépenses spécifiques aux wakfs, Jora, n°26 du 7/045/200 p23.

61- Voir article 6/1 de l'arrêté du 10 /4/ 2000.

62- Voir article 6/2 et 7 de l'arrêté du 10 /4/ 2000.

par ailleurs, aux termes de l'arrêté précité que seront également comptabilisés au titre de cette rubrique, les reliquats versés à l'autorité chargée des wakfs, consécutivement à la dissolution des associations religieuses des mosquées ou à la fin de la mission de celles-ci.

2-1-2- Les dépenses des biens wakfs

Les dépenses des biens wakf ont fait l'objet d'une double classification : en fonction de l'objet de la dépense (2.1.2.1) et en fonction de l'urgence de la dépense (2.1.2.2).

2.1.2.1- La classification des dépenses selon l'objet⁵⁷

En vérité, il y a deux classification des dépenses des biens wakfs, l'une prévue par le décret exécutif n° 98-381 et une autre plus détaillée objet de l'arrêté fixant les modalités de régulation des dépenses et des recettes. Nous nous contenterons de la première classification pour les raisons invoquées précédemment. Celle-ci distingue cinq types de dépenses:

Les dépenses relatives à la protection du bien objet de la fondation (entretien, restauration, viabilisation – dépenses de construction éventuellement,). Ces dépenses sont généralement engagées par le nadher du bien wakf.

Les dépenses au titre de la recherche et du parrainage du bien wakf (frais au titre de la recherche des biens wakfs dont :les frais pour l'établissement des actes et des documents ; les frais pour les études techniques, les expertises, les enquêtes techniques, foncières et de cadastre . Quant aux frais pour le parrainage du bien wakf, il s'agit des dépenses pour la réalisation des projets wakfs et les dépenses de viabilisation des terres agricoles, les frais pour l'acquisition du matériel agricole et les besoins de culture, les dépenses nécessaires à l'équipement des fondations et les frais de publicité).

57- Voir article 32 du décret exécutif n° 98-381.

Et tel est précisément l'objet de l'arrêté du 10/4/2000 du ministre des affaires religieuses et des habous, fixant les modalités de régulation des recettes et des dépenses spécifiques aux biens wakfs⁵⁵. Pour l'essentiel cet arrêté définit d'une part les recettes et d'autre part les dépenses.

2-1-1-Les recettes des biens wakfs

Les recettes des biens wakfs ont été classées en trois catégories comme suit⁵⁶ :

A- Les produits des biens wakfs

Les recettes de parrainage ou de la location, il s'agit en fait des produits ou des gains procurés par le bien wakf lui même, tels les loyers, les rentes et autres avantages financiers ou autre.

B- Les dons et legs au titre du soutien des biens wakfs

Ce sont les legs et les dons versés pour soutenir les biens wakfs. Ces avantages ne proviennent pas du bien wakf lui même, il s'agit plutôt d'avantages consentis par des tiers pour contribuer à la consolidation, à l'épanouissement des biens wakfs. Il pourrait s'agir également, aux termes des dispositions de l'arrêté de crédits accordés à titre gracieux aux fins d'exploitation et ou de développement des biens wakfs.

C- Les dons pour la construction de mosquées

Les dons versés pour la construction des mosquées et les œuvres religieuses, sachant que les mosquées et les œuvres religieuses constituent en eux mêmes des biens wakfs, néanmoins ces dons sont classés comme étant des recettes à part distinctes des deux autres types de recettes. Il est précisé

55- JORA n°26, du 7/05/ 2000, p. 23.

56- Voir article 31 du décret 98-381.

Enfin, le nadher qui outrepasserait ses prérogatives pourrait voir sa responsabilité engagée et les actes accomplis dans ce cadre déclarés nuls.-

Avec l'institution d'un corps spécialisé de cadres fonctionnaires « les préposés aux biens wakf » et la mise en place d'un « statut » du nadher du bien wakf, le législateur entend mettre en place des moyens humains adéquats pour la promotion des biens wakf. D'ailleurs, le législateur est allé loin dans son œuvre puisqu'il s'est préoccupé également de la gestion financière de ces biens.

2- L'organisation de la gestion financière des biens wakf

Il n'est ni dans notre intention ni dans nos capacités d'ailleurs, de faire ici un exposé de la gestion financière des biens wakf, mais il nous semble nécessaire de souligner l'intérêt manifesté par le législateur pour préserver ces biens. En organisant la gestion financière des biens wakfs, le législateur n'entendait pas les préserver uniquement contre les éventuels abus mais d'en assurer plutôt la promotion. Nous avons relevé à cet égard que l'organisation financière préconisée a porté essentiellement sur deux aspects : la régulation des recettes et des dépenses d'une part (2.1) et la création d'une Caisse Centrale des biens wakfs d'autre part (2.2).

2.1- La régulation des recettes et les dépenses

C'est parce que les biens wakfs ont une grande utilité publique que le législateur veut leur procurer une protection à l'instar des biens publics. La régulation des recettes et des dépenses des biens wakfs est une mesure préconisée pour une gestion financière rigoureuse. Le décret exécutif n°98-381 précité avait déjà annoncé des dispositions financières, en son chapitre IV⁵⁴, néanmoins son article 34 précise que : « Les modalités de consignation des recettes sont fixées par arrêté du ministre chargé des affaires religieuses. ».

54- Intitulé « Dispositions financières », voir les articles 31 à 38 du décret.

Le nadher du bien wakf chargé du parrainage et la gestion immédiate du bien wakf ; devra sous le contrôle du préposé aux biens wakfs, : « ...1) veiller sur l'objet de la fondation... 2) sauvegarder le bien wakf, ses annexes et dépendances en meubles et immeubles ; 3) assurer toute action à même de profiter aux biens wakfs ou aux dévolutaires ; 4) épargner les biens wakfs de tout préjudice 5) veiller à l'entretien et à la restauration du bien wakf construit ou à construire, le cas échéant ; 6) veiller à la protection du bien wakf et des terres agricoles wakfs, leur viabilisation et leur culture, ... 7) collecter les rentes du bien wakf ; 8) veiller à accomplir les droits des dévolutaires... »⁵⁰ .

Ces missions importantes dont est investi le nadher du bien wakf, requièrent des garanties de forme et de fond. Le nadher est, en effet, nommé par arrêté du ministre après avis de la commission des biens wakfs⁵¹. Il doit être majeur, de confession musulmane, de nationalité algérienne, sain de corps et d'esprit, juste, loyal, compétent et capable d'agir⁵². La satisfaction à ces conditions par le candidat au poste de nadher est confirmée par enquête, témoignage et expertise. Le nadher qui ne satisfait plus à ces conditions après sa nomination sera démis de ses fonctions⁵³.

Le nadher a droit à une rémunération mensuelle ou annuelle prélevée sur l'usufruit du bien wakf ou supportée par une autre source. Le montant de la rémunération est fixé par l'acte constitutif et à défaut par le ministre après avis de la commission des biens wakfs. La rémunération est soumise aux prélèvements de sécurité sociale ; le nadher étant considéré comme un salarié.

50- Voir article 13 du décret exécutif n° 98-381 déjà cité.

51- Le nadher du wakf privé doit être agréé.

52- Voir article 17 du décret exécutif n° 98-381 déjà cité.

53- Voir article 21 et 22 du décret 98-381 qui traitent respectivement des cas d'exemption et de déchéance.

préposé principal aux biens wakfs et celui de préposé aux biens wakfs⁴⁷. Ces fonctionnaires qui émargent au budget de l'Etat, sont recrutés par voie de concours sur titre parmi les candidats titulaires d'un diplôme de magister en sciences islamiques, et par concours sur épreuve parmi les candidats titulaires d'une licence en science islamique ou d'un diplôme équivalent, et par voie de qualification professionnelle parmi les fonctionnaires des affaires religieuses classés dans la catégorie 15 et justifiant d'une ancienneté de 5ans. Ils doivent suivre une formation spécifique dispensée⁴⁸.

Ils ont pour mission : « -le contrôle et le suivi des biens wakfs,-la maintenance des biens wakfs, -la tenue des registres d'inventaires et des comptes,- la promotion des biens wakfs , -l'encouragement des citoyens à constituer et animer les wakfs, -la tenue et la mise à jour de la comptabilité des biens wakfs. »⁴⁹.

1.2.3 - Le nadher des biens wakfs : un statut

Le nadher du bien semble être le personnage central dans la gestion des biens au regard notamment des dispositions du décret n° 98-381 le concernant. En effet, sur les 6 sections du chapitre II intitulé « Régularisation des biens wakfs leur administration et leur fonctionnement » 3 sections ont été réservées au nadher du bien wakf. Sur les 19 articles que contient ce chapitre, dix concernent le nadher. Le législateur ne s'est pas limité à décrire la mission du nadher mais a déterminé en quelque sorte « son statut » en définissant les conditions de sa désignation, ses droits, ses obligations, la cessation de ses fonctions, les cas d'exemption et de déchéance.

47- Fixant les programmes des concours sur épreuves et examens professionnels pour l'accès aux grades appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée des affaires religieuses et des Wakfs ,JORA n° 3 du 13 /1/ 2010.

48- Voir article 26 du décret.

49- Voir article 25 du décret.

1.2.1- La direction des affaires religieuses et des wakfs de la wilaya

A l'instar des autres départements ministériels, celui des affaires religieuses et des wakfs dispose de services extérieurs au niveau de chaque wilaya. Il s'agit de la direction des affaires religieuses et des wakfs de wilaya⁴³ composée de trois services dont celui de l'orientation et des wakfs⁴⁴. Elle est chargée au titre des biens wakfs de :«- contrôler la gestion et veiller à la protection et à l'investissement des biens wakf.....-contrôler et donner l'avis.....sur les projets des biens wakf...-conclure les contrats de location et d'investissement des biens wakfs dans les limites conférées par la législation et la réglementation en vigueur.... ». Par ailleurs aux termes de l'article 10 du décret exécutif n°98-381 : « La Nidhara des affaires religieuses de la wilaya veille à la gestion et à la protection des biens wakfs et leur recherche. Mais aussi, à leur inventaire à leur enregistrement administratif, conformément à la réglementation en vigueur. ».

1.2.2- La création d'un corps spécifique : les préposés aux wakfs

C'est le décret exécutif n° 91-114 du 27/4/1991 portant statut particulier des travailleurs du secteur des affaires religieuses⁴⁵ qui a créé le corps des préposés aux biens wakfs. Il s'agit d'un corps spécifique de l'administration chargé des affaires religieuses et des wakfs⁴⁶. Aux termes de l'arrêté interministériel du 8/11/2009, ce corps comprend deux grades : celui de

43- Cf/ article 2 du décret exécutif n° 2000-200 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des services des affaires religieuses et des habous dans la wilaya, JORA, n° 47 du 2/8/2000, p. 6. Cette direction constituait précédemment la nidhara des affaires religieuses conformément au décret exécutif n° 91-83 du 10/4/1991 portant création de la nidhara des affaires religieuses et déterminant son organisation et son fonctionnement JORA n°16 du 10/4/1991, p. 448.

44- Voir article 5 du décret exécutif n° 91-83 précité.

45- Voir article 3 du décret, JORA n°20 du 1^{er}/5/1991.

46- Voir article 3 du décret exécutif n° 08-411 du 24/12/ 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée des affaires religieuses et des wakfs, JORA n° 73 du 28/12/ 2008, p. 22.

La composition de cette commission relève des prérogatives du ministre qui y procède par arrêté. Actuellement la commission est composée par pratiquement l'ensemble des directeurs du ministère des affaires religieuses, des représentants des ministères de la justice et de l'agriculture et de la pêche et des représentants des biens de l'Etat et du Conseil supérieur islamique⁴⁰. La composition de la commission traduit l'importance accordée par les pouvoirs publics à la promotion des biens wakfs.

1.2 – L'administration locale des biens wakfs

L'administration des biens wakfs appelée « Nidhara des biens wakfs »⁴¹ dans le décret n° 98-381 comprend aux termes de son article 7: « ...a) la gestion immédiate du bien wakf ; b) son parrainage ; c) sa vacance (entretien du bien wakf et sa restauration, sa reconstruction le cas échéant, viabilisation des terres wakfs et leur culture par la plantation de bouture et autre)⁴² ;d) son exploitation ; e) sa préservation; f) sa protection. ». La nidhara des biens wakfs fait intervenir la direction des affaires religieuses de la wilaya en tant que structure décentralisée (autorité locale) (1.2.1), les préposés aux wakfs en tant que corps spécifique de l'administration chargés des affaires religieuses et des wakfs (1.2.2) et enfin le Nadher du bien wakf chargé du parrainage et de la gestion immédiate du bien wakf (1.2.3).

40- Elle est composée actuellement comme suit : - le directeur des biens wakfs, président, - le sous directeur de l'investissement , secrétaire, - le sous directeur des études juridiques membre, le directeur de l'orientation religieuse, le directeur de l'administration des moyens, le directeur de la culture islamique – le représentant des services des biens de l'Etat, - le représentant du ministère de l'agriculture et de la pêche, - le représentant du ministère de la justice,- le représentant du conseil supérieur islamique.

41- L'intendance des biens wakfs.

42- Voir article 8 du décret exécutif n° 98-381 précité.

Ces nouvelles attributions nécessaires à la promotion des biens wakfs ont été aussi à l'origine de l'institution d'un nouvel organe : la commission nationale des biens wakfs.

1.1.2- La commission nationale des biens Wakfs

Cette commission prévue par le décret exécutif n° 98-381 du 1er/12/199835, créée auprès du ministre chargé des affaires religieuses a pour mission «... l'administration, de la gestion et de la protection des biens wakfs dans le cadre de la législation et la réglementation en vigueur... la commission définie au paragraphe susvisé est créée par arrêté du ministre chargé des affaires religieuses qui fixe sa constitution, ses missions et ses attributions. »³⁶.

Il s'agit d'une commission consultative qui délibère sur toutes les questions ayant trait aux biens wakfs. Elle est appelée à donner notamment un avis sur :

- la désignation des nadhers et leur rémunération³⁷,
- la location à l'amiable des biens wakfs³⁸.

Elle fixe les dépenses des biens wakfs publics au titre de la participation à la promotion de l'enseignement du saint coran, les mosquées etc. et propose le trésorier chargé de la tenue des livres comptables de la caisse centrale des biens wakfs³⁹.

35- déjà cité.

36- Voir article 9 du décret exécutif n° 98-381.

37- Voir articles 16 et 20 du décret exécutif n° 98-381.

38- Voir article 25 du décret exécutif n° 98-381.

39- Voir article 3 de l'arrêté interministériel du 2/3/ 1999 portant création d'une caisse centrale des biens wakfs, JORA n° 32 du 2/5/ 1999 p. 13.

- de l'aide à la formalisation du dossier administratif à toute personne désireuse de constituer un bien wakf ;
- du suivi de la publicité des certificats spécifiques aux biens wakfs
- b - la sous direction de l'investissement des biens wakfs, chargée :
 - de la réalisation des études relatives à l'investissement des biens wakfs et à leur développement;
 - du suivi et du contrôle des opérations financières et comptables des biens wakfs ;
 - du suivi du recouvrement des loyers et de l'entretien des biens wakfs ;
 - de l'élaboration des marchés et conventions relatifs à l'investissement des biens wakfs et du suivi de leur mise en œuvre ;
 - de la conception de mécanismes d'informations et de publicité pour les projets d'investissement du bien wakf. ».

Les missions dévolues à la direction des wakfs sont l'expression des préoccupations manifestées par les pouvoirs publics pour la promotion des biens wakfs. A l'évidence, ces nouvelles missions de la direction des wakfs sont sans aucun rapport avec celles dont était investie précédemment la sous direction des biens wakfs, dont les trois missions principales étaient : « -de recueillir les biens waqf, d'en suivre la gestion, et d'en contrôler l'utilisation des produits ,dans le cadre de la législation en vigueur, - de représenter le ministère dans les litiges y afférents, -de contrôler les comptes et les réalisations des organisations religieuses.»³⁴.

34- Voir le décret n° 71-299 précité, et il en pratiquement de même pour ce qui est du décret n°80-31 précité.

- rechercher les biens wakfs, les enregistrer, en assurer la publicité et les recenser ;
- élaborer les programmes liés à l'administration à l'investissement des biens wakfs et à leur développement ;
- suivre le recouvrement des recettes des biens wakfs, et d'en déterminer les modes de dépenses ;
- améliorer la gestion financière et comptable des biens wakfs... ;
- élaborer les programmes de sensibilisation et d'encouragement à l'acte de constitution de bien wakf et au devoir de la zakat ;
- élaborer les marchés et conventions relatifs aux biens wakfs et d'assurer le suivi de leur exécution ;
- assurer le secrétariat de la commission des biens wakfs ;..... »³³.

Cette évolution au plan organisationnel traduit un accroissement des attributions compte tenu certainement des objectifs tracés par les pouvoirs publics en la matière. La qualité de l'administration des biens wakfs dépend en grande partie des moyens organisationnels mis en place. Nous relevons à ce égard que les attributions de la direction des wakfs ont été réparties entre quatre sous direction dont deux chargée spécialement du wakf comme suit :

- a - la sous direction du recensement et de l'enregistrement des biens wakfs, chargée :
 - de la recherche , l'enregistrement et la publicité des biens wakfs ;
 - de la tenue du registre d'inventaire mobilier et immobilier des biens wakfs;
 - du suivi de la gestion des biens wakfs ;

33- Article 3 du décret.

1.1- L'administration centrale des biens wakfs

L'autorité chargée des biens wakfs visée aux articles 20, 22, 25, 37, 38, 40, 43, 46 et 47 de la loi n° 91-10 n'est rien d'autre que le département ministériel chargé des affaires religieuses²⁷, dénommé actuellement ministère des affaires religieuses et des biens wakfs²⁸. Outre l'institution auprès du Ministre des affaires religieuses d'une commission des biens wakfs²⁹ (1.1.2), la sous direction des biens wakfs prévue par les anciens organigrammes du Ministère des affaires religieuses³⁰ a été érigée en direction appelée direction des wakfs, de la zakat, du pèlerinages et de la Omra³¹ (1.1.1).

1.1.1- La direction des wakfs, de la zakat, du pèlerinage et de la omra

Aux termes des dispositions du décret exécutif n° 2000-146 modifié et complété par le décret exécutif n° 05-427 du 7 /11/ 2005 ³², la direction des wakfs, de la zakat, du pèlerinage et de la Omra est chargée de :

27- Article 7 du décret du 17/9/ 1964, JORA n° 77 du 22 /9/1964, l'article 6 du décret exécutif n° 89-99 du 27/6/1989 fixant les attributions du ministre des affaires religieuses précise que celui-ci devra entre autre entreprendre : « *toute étude et toute action en vue de :.... gérer les biens waqfs* » JORA n° 26 du 28/6/1989, p. 588. Bien que l'ancien décret n° 80-30 du 9 /2/ 1980 portant attribution du ministre des affaires religieuses, ne faisait aucune allusion aux biens wakfs, le décret n° 80-31 du 9/2/1980 portant organisation de l'administration centrale du ministère des affaires religieuses prévoyait en son article 4, parmi les trois sous direction de la direction des affaires religieuses , la sous-direction des biens wakfs chargée de recueillir les biens wakfs et d'en suivre la gestion de la réglementation en vigueur... JORA n° 7, du 12 /2/ 1980, p 150, 151.

28- Décret exécutif n° 2000-371 du 18/11/2000 portant création organisation et fonctionnement de l'inspection générale du ministère des affaires religieuses et des wakfs, JORA n°69 du 21/11/2000, p. 27.

29- voir article 9 du décret exécutif n° 98-381 précité.

30- La sous direction des biens wakfs était rattachée à la direction des affaires religieuses , voir article 4/3° du décret n° 71-299 du 31/12/1971, portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'enseignement originel et des affaires religieuses, JORA n°6 du 21/1/1972, p 43, et l'article 4/3° du décret n° 80-31 portant organisation de l'administration centrale des affaires religieuses, JORA n° 07 du 12/2/1980, p. 150.

31- Voir article 1er du décret exécutif n° 2000-146 du 28 juin 2000 portant organisation de l'administration centrale ministère des affaires religieuses et des Habous, JORA n°38 du 2/7/2000, p. 9.

32- JORA n° 73 du 9/11/2005 p. 8.

de la présente loi sont inspirés de la chariâ islamique et il doit être de même pour toute question en la matière non prévue dans le présent texte.». Ainsi, le particularisme de cette législation des biens wakfs serait double, compte tenu de son champ d'application et de la source d'inspiration de ses règles.

Quoiqu'il en soit, il semble à la lecture de ce corpus juridique, qu'il n'est pas seulement question de réhabilitation des biens wakfs mais de leur promotion, eu égard à l'organisation fixée pour la gestion des biens wakfs (I), aux mesures exceptionnelles prévues pour leur reconstitution et leur protection (II) et la variété des procédés préconisés pour leur mise en valeur (III).

I- LA GESTION DES BIENS WAKFS

A l'instar de la gestion de tout bien, celle des biens wakfs comporte deux aspects ; l'un administratif et l'autre financier. Le décret exécutif n° 98-381 du 1er/12/1998 fixant les conditions et les modalités d'administration, de gestion et protection des biens Wakfs²⁴, pris en application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 91-1025, distingue clairement les dispositions relatives à l'organisation de l'administration des biens wakfs (chapitre II²⁶) des dispositions financières (chapitre IV).

1- L'organisation de l'administration des biens wakfs

Aux termes des dispositions des articles 9 et 10 du décret exécutif n° 98-381, l'administration des biens wakfs est confiée pour certains aspects à des structures centralisées (1.1) et pour d'autres à des structures décentralisées (1.2).

24- JORA n° 90 du 2 /12/1998.

25- L'article 26 de la loi n° 91-10 est conçu comme suit : « *Les conditions de l'administration des biens wakfs et les modalités de leur gestion seront définies par voie réglementaire.* ».

26- Intitulé « *Régularisation des biens wakfs, leur administration et leur fonctionnement* ».

les biens wakfs font l'objet d'une disposition constitutionnelle, reconduite d'ailleurs par l'article 52 de la constitution de 1996 en vigueur.

La mise en œuvre de cette reconnaissance constitutionnelle des biens wakfs a donné lieu à un important dispositif juridique : il y a eu notamment l'article 23 de la loi n° 90-25 portant orientation foncière¹⁹, qui a fait des biens wakfs²⁰ une catégorie juridique à part à côté des biens domaniaux et des biens melks ou de propriété privé. Il y a eu ensuite la loi n° 91-10 du 27 avril 1991, modifiée et complétée²¹ relative aux biens wakfs, ainsi qu'un certain nombre de textes règlementaires²². Cet ensemble de dispositions législatives et règlementaires forme ce que l'on pourrait appeler aujourd'hui le droit commun des biens wakfs²³. Et il est ainsi aussi, au regard notamment de l'article 2 de la loi relative aux biens wakfs qui dispose : « Tous les articles

19- Du 18 novembre 1990, JORA, n° 49, du 18 /11/1990, p.1332.

20- Définis à l'article 31 comme étant : « *Les biens fonciers rendus inaliénables par la volonté de leur propriétaire pour en affecter la jouissance à titre perpétuel au profit d'une œuvre pieuse ou d'utilité générale, immédiatement ou à l'extinction des dévolutaires intermédiaires qu'il désigne, constituent les biens wakfs.* », l'article 23 dispose quant à lui : « *La formation et la gestion des biens wakfs sont régies par une loi particulière.* ».

21- Modifiée et complétée respectivement par la loi n° 01-07 du 22 /5/ 2001 , JORA n° 29 du 23 /5/2001 et la loi n°02-10 du 14 /12/ 2002 , JORA n°83 du 15 /12/ 2002, p. 2.

22- Décret exécutif n° 98-381 du 1^{er}/12/1998 fixant les conditions et les modalités d'administration, de gestion et protection des biens Wakfs, JORA n° 90 du 2/12/1998, p. 11, le décret exécutif 2000-336 du 26 /10/2000 portant création d'un document testimonial écrit de confirmation du bien wakf et des conditions et modalités de son établissement et sa délivrance, JORA n° 64 du 31/10/2000, p21, le Décret exécutif 03- 51 du 4/2/ 2003, fixant les modalités d'application de l'article 8 de la loi n° 91-10 du 27 /4/1991, modifiée et complétée, relative aux biens wakfs , JORA, n°8 du 5 /2/2003, p. 5 ; l'arrêté interministérielle du 2 /3/1999 portant création d'une caisse centrale des biens wakfs, JORA n° 32 du 2 /5/ 1999, p. 13, l'arrêté du 10 /4/ 2000 fixant les modalités de régulation des recettes et des dépenses spécifiques aux biens wakfs, JORA n° 26 du 7 /5/2000, p. 23, l'arrêté du 26 /5/ 2001 fixant la forme et le contenu du certificat officiel du bien wakf JORA n° 31 du 6 /6/ 2001, p. 18 ; l'arrêté du 26 /5/2001 fixant le contenu du registre spécifique du bien wakf, JORA n° 32 du 10 /6/2001, p. 15.

23- Aux termes de son article 1^{er} loi n° 91-10 modifiée a pour objet la définition des : « *... règles générales d'organisation, de gestion, de conservation et de protection des biens wakfs publics ainsi que les conditions et les modalités de leur exploitation, leur investissement et leur développement....* ».

Ce recul des biens wakfs devait prendre fin logiquement avec l'accession de l'Algérie à l'indépendance. En effet, deux mesures sont venues concrétiser cette attente légitime : la première est la création d'un ministère dit des habous dans le premier gouvernement de l'Algérie indépendante¹⁴. La seconde mesure, c'est le décret n°64-283 portant réglementation des biens habous publics qui avait fait revivre les biens wakfs¹⁵. Ce texte, très condensé (11 articles) énonçait les principales règles en la matière : définition, finalité et gestion des biens wakfs.

L'application de ce premier texte a été cependant remise en cause par l'ordonnance portant révolution agraire, dès lors que les biens wakfs (publics et privés) ont été intégrés au fonds de la révolution agraire¹⁶. Ce revirement avait d'ailleurs été confirmé par la nouvelle appellation donnée au Ministère des Habous, devenu aux termes de l'ordonnance n° 70-53 du 21/07/1970 Ministère de l'enseignement originel et des affaires religieuses¹⁷. Mieux encore, le décret 80-30 du 9 février 1980, portant attribution du Ministère des affaires religieuses, a passé complètement sous silence les biens wakfs¹⁸.

En vérité, c'est à partir de 1989, lorsque l'Algérie a abandonné l'économie planifiée pour l'économie de marché, que la réhabilitation, de ces biens wakfs a commencé à se dessiner. C'est en effet, l'article 49/2 de la Constitution du 23 février 1989 qui a reconnu les biens wakfs dans les termes suivants : « Les biens wakfs et les fondations sont reconnus : leur destination est protégée par la loi ». C'est la première fois, depuis l'indépendance que

14- Décret 62-1 du 27/9/1962, portant nomination des membres du gouvernement, JORA du 26/10/1962 ; Tewfik El Madani était le premier ministre des habous du premier gouvernement de l'Algérie indépendante.

15-Décret du 17 /11/ 1964, JORA n° 77 du 22 /9/ 1964, p. 1054.

16- Voir les articles 34 à 37 de l'ordonnance du 8/11/1971, JORA n° 97 du 30/11/1971, p1281.

17- JORA, n° 63 du 24/07/1970, p702.

18- JORA, n° 7 du 12/2/1980.

français. Et c'est ainsi, que l'engagement : « à ne pas porter atteinte à la liberté des habitants de toutes classes à leur religion. »⁽¹²⁾, pris dans le cadre du traité de capitulation du Dey d'Alger du 05 juillet 1830, n'a pas empêché pour autant les autorités coloniales de s'attaquer, dès les premiers mois de la colonisation, aux biens wakfs. L'arrêté du général en chef portant détermination des biens du domaine public du 08/09/1830, indiquait : « ... les biens affectés à quelque titre que ce soit, à la Mecque et Médine, rentrent dans le domaine public, et seront gérés à son profit... ». Un second arrêté pris le 07 décembre 1830 prescrivait : « Toutes les maisons, magasins, boutiques, jardins, terrains, locaux et établissements quelconques dont les revenus sont affectés à quelque titre que ce soit, à la Mecque, à Médine, aux mosquées, ou ayant d'autres affectations spéciales, seront à l'avenir, régis, loués ou affermés par l'administration des domaines, qui en touchera les revenus et en rendre compte à qui de droit. ». L'ordonnance du 1er octobre 1844 relative à la constitution de la propriété en Algérie considérait, aux termes de son article 3, valables les ventes d'immeubles consenties aux européens alors même que ces immeubles seraient inaliénables aux termes de la loi musulmane⁽¹³⁾. Les dispositions de cette ordonnance ont été étendues par le décret du 08 octobre 1858 relatif à certains actes translatifs de la propriété immobilière en Algérie, aux transactions conclues entre musulmans et celles conclues entre un musulman et un israélite, que ce soit pour les transactions déjà conclues ou celles à conclure à l'avenir. Enfin la loi du 26 juillet 1873 relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie est venue abolir complètement les biens wakfs ; l'alinéa 2 de l'article 1er dispose : « En conséquence sont abolis tous droits réels, servitudes ou causes de résolution quelconques, fondés sur le droit musulman ou kabyle qui seraient contraires à la loi française. ».

12- Article 5 du traité de capitulation.

13- Il ne pouvait s'agir, bien évidemment que des biens wakfs.

l'entretien et la création de lieux de culte, l'entretien des biens publics, telles les fontaines publiques, les routes, les puits etc. voire même les dépenses militaires. L'institution du wakf permettait, par ailleurs, la préservation des richesses en ce que les biens wakfs étaient insusceptibles de confiscation et/ou d'aliénation ou de partage.

Selon une étude du Pr N Saidouni, la pratique du wakf, dont les premiers cas de mise en œuvre remontent au début de l'islamisation des populations algériennes, avait connu une grande expansion à la fin de l'époque ottomane⁽⁷⁾. La majeure partie des propriétés agricoles autour des villes- disait-il - étaient des biens wakfs. A titre d'exemple, la ville d'Alger et ses environs regroupaient à la veille de la colonisation française (1830), au titre des wakfs au bénéfice des seuls lieux saints⁽⁸⁾ entre 1357 et 1558 biens wakfs⁽⁹⁾, qui rapportaient annuellement quelque 36000 Fr. Cette multiplication des biens wakfs, accompagnée du reste par une organisation rigoureuse a été constatée également par le colonisateur français ; le recensement effectué au mois d'octobre 1830, faisait état de deux mille immeubles wakfs pour la seule ville d'Alger qui en comptait huit mille au total⁽¹⁰⁾. L'intendant Blondel, avait recensé pour sa part 1798 biens wakfs pour la ville d'Alger, 1692 pour la ville de Constantine et 132 et 75 biens wakfs pour respectivement les villes d'Oran et de Annaba⁽¹¹⁾.

Cette institution juridique d'origine religieuse, enracinée dans les mœurs algériennes et très répandue, était un obstacle d'envergure pour le colonisateur

7- Op. cit.

8- Il y avait en parallèle les wakfs ahli (dhourri) et les wakfs khairi (publics).

9- Dont, notamment, 840 maisons, 250 boutiques, 62 fermes, 57 jardins, 11 boulangeries, 06 moulins etc.

10- (5000) appartenant à l'Etat (propriétés du beylik) deux mille (2000) aux fondations pieuses (wakf) et mille à des particuliers », Aumerat JF, *La propriété urbaine et les bureaux de bienfaisance musulman*, in *Revue africaine* T 41, 1897, p 325 cité par Saidouni, p151.

11- Archives nationales d'Outre-mer Aix-en-Provence, F 80/1632, Rapport Blondel, 22 octobre 1835, cité par Saidouni, p. 151.

biens habous⁽⁴⁾ ou de mainmorte sont des biens de toute nature (meuble, immeuble,) devenus inaliénables de façon perpétuelle par la volonté de leur propriétaire et dont l'usufruit est attribué aux nécessiteux ou à des œuvres de bienfaisance⁽⁵⁾.

Le wakf est une institution du droit musulman, pratiquée depuis fort longtemps par la société algérienne et cela pour deux raisons essentielles : la première est d'ordre religieux alors que la seconde est plutôt d'ordre socio-économique. L'institution du wakf est considérée d'abord comme un acte religieux, un acte de piété, une forme d'adoration qui rapproche son auteur de Dieu, ce qui explique l'enthousiasme de la population musulmane algérienne pour cette pratique. Elle est en second lieu, un acte de bienfaisance, d'utilité publique., renforçant ainsi, la solidarité qui caractérise les populations musulmanes en général et la population algérienne en particulier. Les revenus des biens wakfs devenus, au fil du temps, de plus en plus importants, ont permis non seulement de venir au secours des nécessiteux, mais de prendre également en charge le financement de l'enseignement⁽⁶⁾, les dépenses pour

4- Wakf dans les législations du Moyen Orient et habous dans les pays du Maghreb, T Khalfoune, Le habous, le domaine public et trust, Revue internationale de droit comparé, 2005, V 57 n° 2 p. 444.

5- Art 3 de la loi n° 91-10 : « *Le wakf est l'acte par lequel est rendue impossible l'appropriation d'un bien en son essence, pour toute personne, de façon perpétuelle, pour en attribuer l'usufruit aux nécessiteux ou à des œuvres de bienfaisance.* », L'article 213 du Code de la famille : « *La constitution d'un bien de mainmorte (waqf) est le gel de propriété d'un bien au profit de toute personne à perpétuité et sa donation* ». En tant qu'acte juridique, le wakf est assujéti à des aconditions de fond (le constituant doit être propriétaire du bien- meuble ou immeuble ou usufruit- et apte à disposer de ses biens, non frappé d'interdiction (Art 10 et 11 de la loi n° 91-10) et des conditions de forme 'Art 12 de la loi n° 91-10: «la formule de constitution du bien wakf est, soit verbale, soit scripturale, soit par signe, selon les modalités qui seront précisées par voie règlementaire sous réserve de l'article 2 survisé» faut-il relever que les disposition de code de la famille (1984) exige une déclaration devant notaire- acte authentique- ou un jugement visé en marge de l'acte original de propriété en cas de force majeur, voir art 191 et 217.

6- Sous toutes ses formes (enseignants et étudiants tolba). A l'époque ottomane ; les turcs soucieux de préserver les dépenses du trésor public avaient favorisé l'instauration d'une gestion autonome des institutions culturelles et d'enseignement. Pour ce qui est de l'aide aux nécessiteux, les wakil étaient chargés d'apporter assistance aux pauvres et aux nécessiteux par l'octroi de somme d'argents ou de en nature d'une manière régulière

8

les instruments pour la promotion des biens wakfs publics ⁽¹⁾ en Algerie

Pr A . FILALI, Faculté de
droit, Université d'Alger1

L'étude de l'histoire de la propriété dans les pays musulmans comprend nécessairement celle des biens wakfs. ⁽²⁾En effet, ces biens n'expriment pas seulement une spiritualité ou une culture, ils ont également un rôle socio-économique important. Ces biens qui représentaient parfois plus de la moitié des biens de la société⁽³⁾, faisaient partie de la vie quotidienne des citoyens tant ils leur procuraient une vie meilleure. Les biens wakfs, appelés également

1- C'est l'article 6 de la loi n° 91-10 qui distingue et définit les deux sortes de biens wakfs : public et privé comme suit : « a- *Le wakf public consiste en des biens initialement constitués au profit d'institutions de bienfaisance ; la rente de ce wakf est affectée à la participation aux bonnes œuvres. Elle est de deux sortes... Une sorte pour laquelle il est fixé à la rente une destination déterminée... Une seconde sorte pour laquelle la destination de la rente n'est pas définie.* b- *Le wakf privé est le bien dont le constituant fait bénéficier ses ascendants (il est question de descendants dans le texte en langue arabe ce qui plus juste) garçons ou filles ou encore des personnes nommément désignées...* », JORA n°21 du 8/5/1991. Dans tous les cas le wakf privé deviendra wakf public à l'extinction des dévolutaires ou si ceux-ci refusent le wakf.

2-Il y a différentes transcriptions du mot Wakf, nous avons choisi cette retenue par la loi n°90-11 précite.

3- La superficie des biens wakfs en Egypte dépassait en 1927 le huitième du total des biens, alors qu'au moment de l'instauration du protectorat français en Tunisie, les biens wakfs dans ce pays représentaient le tiers des terres exploitées. Les terres wakfs autour de la ville d'Alger représentaient en 1830 les trois quarts des terres, voir N Saidouni, « Le waqf en Algérie à l'époque Ottomane, XI-XIII é siècles de Hégire, XVII- XIX é siècles », ouvrage publié par la Fondation Publique des Awqaf du Koweït, Etudes de gestion et relations étrangères, Koweït, 1430H 2009. P. 9.