

B. — DE L'UTI-POSSIDETIS À LA Z.E.E.

*
**

VICISSITUDES DE LA NOTION DE DOMAINE PUBLIC MARITIME EN DROIT TUNISIEN

Le régime des pêcheries fixes de la basse-mer (le *K'sir*) du golfe de Gabès

par

Fadhel MOUSSA*

A l'approche des côtes tunisiennes sur l'ensemble du littoral de l'ancienne petite Syrte, golfe de Gabès aujourd'hui (1), « on est intrigué par une infinité de lignes noires qui zèbrent en tout sens, la surface des eaux. Ce sont des haies en branches de palmiers, plantées sur le fond et émergeant de quelques centimètres; elles indiquent le contour des pêcheries » (F. Lafitte et J. Servonnet). Ces pêcheries sont assez répandues, notamment autour des îles Kerkennah, sur le littoral sfaxien, en bordure de l'île de Djerba, aux environs de Zarzis et du lac Bibène vers la frontière tuniso-libyenne.

Servonnet et Lafitte décrivent en ces termes le principe de ces pêcheries appelées aussi *Ch'rafi*, *Zeroub* ou *Medda* par les « indigènes » : il s'agit de « circonscrire à marée haute une certaine étendue de mer au moyen de cloisons artificielles, pour qu'au renversement de la marée, le poisson, entraîné par le courant de reflux, vienne se prendre dans les pièges convenablement disposés autour de ces cloisons » (p. 193) (2).

Ce système de pêche, inconnu ailleurs (3), a été rendu possible et favorisé par l'existence de hauts fonds, éloignés de plusieurs kilomètres des côtes parfois,

* Université de Tunis, Faculté de Droit et Sciences économiques et politiques.

(1) Selon J. DESPOIS (1955, p. 455), « le Golfe de Gabès va de Ras Kapoudia (hauteur de Chebba) au Ras Achedir, à la frontière tripolitaine ».

(2) Pour de plus amples informations et précisions sur ce mode de pêche assez pittoresque, on consultera : André LOUIS, 1961; J. DESPOIS, 1937 et 1955; E. DE FAGES et C. PONZEVEA, 1977.

(3) « Le Golfe de Gabès représente à lui seul tout l'intérêt de la situation des pêcheries, car il est établi de façon à faire valoir des qualités que l'on ne rencontre nulle part ailleurs dans la Méditerranée », 1904, p. 23.

où la profondeur des eaux est en moyenne de 1,5 m à basse mer. On comprend alors pourquoi on appelle communément ces parties de la mer *K'sir* (bas). Cette dernière caractéristique naturelle (géographique et bathymétrique) a ainsi permis aux populations limitrophes d'imaginer depuis fort longtemps, « à des époques qui se perdent dans le souvenir des contemporains » (4), l'installation de ce type d'établissements de pêche fixes.

Ce même système de pêche qui constitue la principale source de revenus de ces populations a contribué, surtout aux îles Kerkennah, à forger un genre de vie étroitement lié à la mer et qui allait entraîner comme conséquence son érection en une véritable « institution » soumise à des règles et à un régime particulier et assez insolite. En effet entre l'homme et ces portions de mer, sur lesquelles ont été érigées les pêcheries, des liens très étroits sont nés. L'homme s'est approprié les pêcheries et, ce faisant, certaines portions de la mer. C'est à travers cet aspect qu'apparaît tout l'intérêt du sujet. Jouissant de véritables droits privatifs sur ces pêcheries, ces populations ignorent que les eaux intérieures ou territoriales font partie, selon l'interprétation des autorités officielles, du domaine public et sont de ce fait insusceptibles d'appropriation privative.

Cette situation est d'autant plus délicate qu'aussi bien les pêcheurs que les autorités administratives ont des arguments sérieux à faire valoir pour défendre leurs légitimes revendications. Cela a entraîné une certaine incertitude aussi bien du régime de l'« institution » que de la consistance du domaine public maritime en Tunisie. Cette situation, à laquelle nous sommes confrontés encore aujourd'hui, est le résultat d'une évolution historique où les conceptions juridiques antinomiques se sont enchaînées et entremêlées aboutissant ainsi à une incohérence dans le système juridique et à un régime (l'actuel) assez particulier.

Ces pêcheries ainsi que les parties de la mer sur lesquelles elles furent installées allaient être soumises d'abord au régime de l'appropriation privative donc au statut foncier traditionnel pré-colonial (I).

Elles allaient, ensuite, se voir opposer le régime de la domanialité introduit par les autorités du Protectorat (décret beylical du 24 septembre 1885) et tout ce qu'il implique (II).

Enfin, faute de pouvoir accommoder ces données d'un régime aussi strict, les autorités du Protectorat ont imaginé une solution de conciliation de ces deux régimes antinomiques initiaux, solution encore en vigueur aujourd'hui et qui constitue un compromis insolite des impératifs du droit et de la sociologie (III).

I. — LA SOUMISSION DES PÊCHERIES ET DE LA BASSE MER (*K'SIR*) AU STATUT FONCIER TRADITIONNEL

Parlant des populations insulaires et littorales du golfe de Gabès, André Louis écrit (1961, p. 16) : « Les Kerkenniens ne se considèrent pas seulement

(4) F. LAFITTE et J. SERVONNET (p. 362), J. DESPOIS (1955), écrit aussi à ce sujet : « Le Golfe de Gabès est, avec et avant le sud marocain et le littoral du Rif, la seule grande région de pêche traditionnelle de l'Afrique du Nord : Hérodote y faisait allusion il y a 2 500 ans » (p. 84).

comme propriétaires de leurs îles : ils ont aussi leur « mer », celle qui s'étend sur les bancs de moins de deux mètres et qu'ils distinguent de la « mer profonde » qui commence au-delà. Leur conception est la même que celle des gens d'El Cheba, de Sfax, de Maharès et de Djerba. Elle est la conséquence des très faibles profondeurs et des pêcheries qui y sont installées ».

Mais ce lien étroit qui caractérise les rapports de l'homme et de la mer dans ces régions s'explique aussi par des considérations économiques. En effet ces contrées sont connues pour l'aridité de leurs sols et l'insuffisance de leur agriculture ce qui a amené ces populations à se tourner vers la mer et en devenir les « fellahs », pour reprendre l'expression de J. Despois.

Cela explique aussi pourquoi ces pêcheries et ces hauts fonds : le *K'sir*, allaient être soumis tout naturellement au régime traditionnel de la propriété foncière. André Louis (1955, p. 14) remarquera, à ce titre, que « le Kerkennien possède, en effet, l'emplacement d'une pêcherie ou « portion de la mer », comme il possède une parcelle du sol des îles et parfois le même titre fait mention d'une propriété terrienne et d'une propriété maritime ». Cette remarque est cependant aussi valable pour toute la population littorale du golfe de Gabès qui exploite de telles pêcheries.

Cette assimilation entre la terre et la mer sera perceptible à travers les règles d'établissement de la propriété du *K'sir* (A) et les sanctions, notamment juridictionnelles, de ce droit (B).

A) L'ETABLISSEMENT DE LA PROPRIÉTÉ DU *K'SIR*

Il convient de rappeler, en premier lieu, que le droit musulman classe les biens fonciers en terres mortes et terres vivantes. Les terres mortes sont les terres qui n'ont pas fait l'objet d'appropriation privée, dont on ne retire aucune utilité et qui sont à la disposition du souverain. Les terres vivantes sont les terres qui s'acquièrent par la concession du souverain (*iqta*) la vivification (*Ihya*) d'une terre morte, ou la possession de dix ans.

L'examen des titres de propriété de ces pêcheries (5) nous permettra de retrouver d'une part ces différentes formes d'appropriation, d'autre part les différentes modalités de transmission de la propriété : succession (6), aliénation, habous (7).

(5) Ces titres ont été recueillis chez certains habitants des régions considérées (Kerkennah, Zarzis, Djerba, Sfax) à la suite d'enquêtes réalisées dans le cadre de la préparation du dossier tunisien relatif à l'affaire du plateau continental tuniso-libyen qui devait être examinée par la CIJ.

(6) Il existe souvent pour chaque pêcherie dix à quinze titres de propriété et même plus, suivant le nombre de propriétaires et la part revenant à chacun d'eux.

(7) Les terres et dans ce cas la mer « habous » sont les espaces frappés d'une rétrocession perpétuelle contre toute éventuelle aliénation dès leur constitution par un écrit notarié. Par cet acte le « fondateur du habous » fait donation de tout ou partie de ses biens immeubles soit à des ascendants, descendants, parents, étrangers à sa famille, soit à une fondation quelconque existante ou à créer comme une mosquée, ou un hôpital. G. Lescure (1900, p. 137) a commenté en ces termes cette institution « Dans la loi coranique, la constitution d'habous a pour effet d'opérer un démembrement de la propriété. L'usufruit est dévolu aux dévolutaires institués; quant à la nue propriété, devenue une sorte de *res extra commercium*, elle reste éternellement au fondateur ».

Ces titres sont par ailleurs de même nature que les titres établissant la propriété foncière. Il s'agit d'*outhikas* établies par des notaires conformément aux prescriptions du droit musulman (8). On peut citer à cet effet un acte datant de jourmada 1^{re}, 1197 de l'Hégire (1789), qui fait état que « l'honorable Tahar fils de feu Mohamed Ben Hamida Zardouni El Kerkenni (...) était devenu propriétaire de la part (de la pêcherie) par lui vendue, partie par voie d'héritage de son père sus-nommé et partie par voie de legs testamentaire consenti à son profit par son oncle paternel (...) ».

Un autre acte, datant du 20 janvier 1916, dispose que « les droits de l'honorable Ali Ben Salem Maamer El Milliti, lui étaient dévolus en vertu d'un acte constitutif de habous fait par son aïeul maternel Ali Ben Salem; cet acte de habous mentionne que le constituant se trouvait en état de capacité légalement exigible et d'identité connue ».

Dans cet ordre d'idée, l'exemple le plus significatif de la soumission de la terre et de la mer au même statut est celui du célèbre habous « Aziza Othmana ». Il remonte à l'an 1070 de l'Hégire, (1650 approximativement), date à laquelle S.A. Ahmed Bey a constitué en dot à sa fille un vaste domaine de 60 000 à 70 000 ha qui chevauche les caïdats de Mahdia et Djebeniana. Cette vaste propriété, qui comprend des portions de mer a été « haboussée » en 1724 et a pris le nom de « fondation Aziza Othmana ». Le dit acte prévoyait le retour de ces portions de mer au profit de certains pêcheurs de Kerkennah et de Sfax.

La similitude, à ce premier niveau, ne s'arrêtera pas là puisqu'on notera que les titulaires de ce droit peuvent en disposer, que ce soit par la vente (9) ou encore par la location (10).

Dans d'autres cas ces titres sont établis sur la base d'une cession directe du souverain, par Amr Bey (Décret beylical) ou encore à la suite de vente de Beit El Mal (trésor public tunisien). On citera dans ce cadre une appropriation qui remonte à l'an 1003 de l'Hégire (1595), date à laquelle un nommé El Ahsary,

(8) « Qu'elles aient été (les pêcheries du Golfe de Gabès) concédées par faveur, ou vendues contre espèces, il n'en est pas moins vrai que leurs propriétaires se sont toujours crus autorisés à en disposer à leur gré, à se les transmettre à titre gratuit ou onéreux, à en trafiquer, en un mot, comme s'il s'agissait de propriétés terrestres ordinaires. Tous ont d'ailleurs, entre les mains, des titres dont ils se targuent pour justifier leur prise de possession des espaces de mer sur lesquels ils ont élevé leurs établissements de pêche. Ces actes, dressés en bonne et due forme, revêtus de la *taba* ou sceau beylical, et contresignés par le Ministre compétent, ont un indiscutable caractère d'authenticité. Quelques-uns, que nous avons vus, sont forts anciens ». Fernand LAFITTE et Jean SERVONNET, p. 362.

(9) Acte de vente en date de Jourmada 1^{re} de l'an 1197 de l'Hégire (1789) « Louanges à Dieu. L'honorable Tahar fils de feu Mohamed Ben Hamida Zardouni El Kerkenni, a requis acte de ce qu'il vend et cède à l'honorable Mohamed fils de Feu Hamida Ben Frej El Kallali El Yangui, la totalité de la part indivise lui revenant dans l'ensemble de la *medda* destinée à la pêche maritime, composée de trois *drain* et *zraïeb* à proximité de ladite *medda*, soit un *Kirate* et le seizième du *Kirate* du fractionnement en 24 *kirates* de la masse situé à Anbar à la petite île, en copropriété de l'acheteur nommé plus haut et les Ouled El Gloub et... pour le complément, ayant pour limites : au sud : Behiret Ambar à l'est : Maddat Brichrou, au nord (... illisible), à l'ouest : Chaabane Ben Amor Ben Naceur ».

(10) Par un acte notarié du 29 septembre 1895 : « Les deux sœurs germaines Toumana et Tamouimène, fille de Abderrahmane Marmoché, originaire d'Adjim à Jerba et Fatouma fille de l'honorable Amor Ben Kacem dit Ben Soltane donnent en location à l'honorable Raïs Slimane Ben Kacem El Meznari Semaili, l'ensemble de la Zerba destinée à la pêche du poisson et de la faune marine, sise dans la mer d'Adjim à l'ouest du lieu connu sous le nom d'Agdir ».

fondateur de la famille Siala, a obtenu cession de la part de Beit El Mal d'un domaine qui s'étend sur 200 000 ha dans la région de Sfax et qui englobe des portions de mer. Ce domaine est connu depuis sous la dénomination des terres Sialines. Depuis, les Sialas faisaient valider cette cession par décrets beylicaux à chaque changement de règne (11), et même lorsque l'un des descendants de cette famille (Mohamed Siala) céda par un acte de donation aumonière datant du mois de décembre 1835 aux pêcheurs de Sfax le droit de pêche sur la partie du littoral comprise entre Ras-Kapoudia et Tarf El Ma (Skhira), cette cession allait être confirmée par des décrets beylicaux du 25 décembre 1874 et du 26 mai 1879.

Enfin, la dernière source de ces droits de propriété trouve son fondement dans des concessions du souverain sous forme de donation aumonière. On citera en particulier le décret très célèbre (12) pris par S.A. le pacha Sidi Ali Bey Ben Hassine à la date de la dernière décade de Joumada II 1186 (1772) dans lequel il déclare :

« Les indigènes pauvres de Kerkennah ont porté à ma connaissance qu'Ahmed Charfi et son frère de Sfax, ont acheté de Beit El Mal des parcelles de leur basse mer destinée à la pêche du poisson.

« Nous déclarons cet achat nul et décidons que ces parcelles soient restituées à ces pauvres et nécessiteux. Nous déclarons également nulle la prétention de Beit El Mal tendant à se faire reconnaître la jouissance des dites parcelles situées en basse mer (Kaçir) d'est en ouest. Toute vente consentie par Beit El Mal au sujet de ces Kaçir ne sera pas admise, car nous avons fait à ces indigènes donation aumonière des dits Kaçir pour en tirer leur moyen d'existence.

Nous ordonnons à qui prendra connaissance de notre présent décret de s'y conformer exactement.

Nous donnons cet ordre aux aghas, aux kahias, au caïd de Sfax, aux agents de Beit El Mal, aux cheikhs, aux simples particuliers et aux agents publics » (13).

B) LA SANCTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DU *K'SIR*

L'existence de situations de fait, même si elles sont répandues et anciennes n'est pas toujours suffisante pour attester ou constituer un droit. L'affirmation de ce droit d'une manière irréfutable nécessite d'une part le respect de certaines formes précises, d'autre part une reconnaissance par l'autorité, juridictionnelle en particulier, de la régularité de ces prétentions. En un mot : une sanction de ce droit.

(11) Un décret confirmatif des droits des Sialas de 1757 dispose : « Ils jouiront de toute la mer qui leur appartient dans les îles Kerkennah... et qui est comprise dans les droits de propriété de l'acte par lequel ils ont acheté à l'administration du « Bit El Mal ». Cité in J. PONCET, 1961, p. 59.

(12) A. LOUIS dira que « ce texte est si connu des populations de ces îles qu'un vieux notaire de Chergui nous le citait pratiquement par cœur » (p. 159 note 15).

(13) Ce décret allait être suivi d'autres. Ainsi le 18 kânda 1291 (le 27 décembre 1874) un décret beylical a reconnu le monopole de la pêche sur le K'sir de Sfax aux Sfaxiens en interdisant la pêche dans ces eaux à tout étranger. Par deux autres décrets du 4 joumada II 1296 (le 26 mai 1879), le Bey a confirmé les droits exclusifs des Sfaxiens de pêcher dans le K'sir de la région et le droit de pêche exclusif des indigènes de Kerkennah sur leur K'sir. Ces deux décrets mentionnent que ce droit leur est reconnu conformément aux hodjas et décrets beylicaux qu'ils détiennent ». Ces décrets sont ainsi conclus : « ce décret constituera entre les mains des indigènes de... une preuve à l'appui de leurs droits ».

Nous avons déjà démontré que formellement, l'établissement de ces titres de propriété s'est fait conformément aux règles admises en matière foncière. Des « outhikas » établies par des notaires, des décrets beylicaux qui tiennent lieu de preuve au profit de ces populations à l'appui de leur droit, etc.

Il convient à présent d'apprécier le système de sanction de ces droits et leurs éventuelles particularités.

J. Despois (1955, p. 467) écrit : « comme leurs voisins terriens, les pêcheurs jouissent, à titre collectif, privé ou habous, de certaines portions de mer; comme eux, ils défendaient âprement leurs droits contre des tiers ou contre leurs voisins, s'opposant aux empiètements des uns et des autres ».

On constate ainsi que là encore, il existe bel et bien les traditionnels litiges possessoires et pétitoires fonciers. Ces litiges allaient être vidés tantôt par voie judiciaire, tantôt par le recours à l'arbitrage, en particulier lorsqu'il s'agit de litiges relatifs à une propriété collective.

— S'agissant du premier cas de figure, certains auteurs (J. Poncet, 1961) ont fait état de jugements rendus par l'*ouzara* (haute juridiction tunisienne) le 29 novembre 1893, ou le tribunal de Sfax (n° 586 du 22 mai 1906). Ces juridictions ont été saisies, notamment, d'un litige relatif à la validité d'une vente d'une partie du *K'sir* par les Sialas à des Sfaxiens. Elles ont ainsi eu à se prononcer sur le pétitoire et ont conclu à la régularité du droit de propriété des Sialas sur ces parties de la mer.

— Quand au second cas de figure, il concerne une forme de propriété particulière du *K'sir*, la propriété collective, qui peut être assimilée à l'institution des terres *arch* ou de tribus devenues sous le protectorat « terres de jouissance collective des tribus » (14) puis « terres collectives » (15).

Là encore se sont posés des problèmes de partages, de possession et même d'appropriation qui ont nécessité l'intervention du souverain pour être résolus. C'est ainsi que S.A. Hamouda Pacha Bey a sanctionné un partage de jouissance entre les habitants de Kerkennah qui forment plusieurs collectivités distinctes (Les Attaya, Ghraieb, Cherki, Remla, Kellabine, Ouled Bou-Ali, Mellita, Ouled Gacem et Ouled Yaneg) (16).

(14) Il s'agit des terres steppiques ou sub-désertiques situées essentiellement au centre sud du pays et qui occupent près 1/4 des terres agricoles du pays soit 2 100 000 ha. Ces terres ont toujours été occupées par des tribus continuant à vivre sous le régime du nomadisme ou collectivisme agraire. Elles ont été depuis très longtemps partagées entre divers groupes ethniques ou tribus, dont chacun à l'intérieur de son territoire procédait à un partage de jouissance entre ses membres. Par un décret beylical du 14 janvier 1901 on a reconnu à ces tribus le droit de jouir de ces terres conformément aux traditions et aux usages sous le contrôle et la réglementation de l'Etat.

(15) Cette nouvelle appellation coïncide avec un affinement du régime initial de 1901. En effet par les D.B. du 23 novembre 1918 et du 30 décembre 1935 l'Etat a reconnu la propriété de ces terres aux tribus mais l'a assorti de certaines réserves (aliénation contrôlée, interdiction d'aliéner pour d'autres personnes que les contribuables etc...) qui rappellent étrangement le régime auquel seront soumis les « K'sir ».

(16) Ces différentes collectivités ont convenu de jouir à tour de rôle, à titre de possession provisoire, des deux « K'sir » Est et Ouest. C'est cet accord qui allait être approuvé par le décret ci-après : « A notre fils Baccar Jellouli, caïd (gouverneur) de Sfax : Les pauvres et indigents de Kerkennah ont soumis à notre examen un acte d'accord notarié portant approbation des juriconsultes

Mais la sanction de ce droit peut être aussi l'œuvre d'un *cadhi* (magistrat) qui statue en tant que consultant ou arbitre sur requête des parties au litige ou de l'autorité administrative, le plus souvent le *caïd* (gouverneur). Nous citerons à cet effet un exemple très significatif qui rend parfaitement compte de l'extrême similitude des règles juridiques applicables sur la terre et dans la mer.

Dans cette affaire qui remonte au 18 du mois de chaouel de l'année 1295 (H) soit 1875, Med. El Adhar, *cadhi* de Sfax a été consulté par le *caïd* de Sfax Med. Baccouche en vue de formuler un avis juridique dans l'affaire de la pêche au poisson à *El K'sir* de Kerkennah et Sfax, objet du litige survenu entre, d'une part, les gens de ces deux villes et, d'autre part, les étrangers et d'examiner, en présence du vice-consul anglais, les titres de propriété des habitants de Kerkennah et de Sfax qui prétendent être propriétaires des endroits sus-désignés.

En conséquence plusieurs réunions ont été tenues au cours desquelles on a réuni le plus de titres possibles en vue de déterminer les endroits litigieux.

Voici les conclusions auxquelles nous avons abouti, écrit le *cadhi* de Sfax dans son rapport :

« (...) Nous avons pu prendre connaissance de 130 titres de propriété dont la date s'échelonne entre 1056 et 1283 de l'Hégire [soit 1636 à 1863]. Tous ces titres sont conformes à la loi et sont conclus entre vendeurs et acquéreurs, avec indication de l'objet de la transaction, ses quatre limites, son prix et la précision qu'il y a eu entre les contractants offre et acceptation. Les opérations immobilières portent soit sur la totalité de l'immeuble soit sur un certain nombre de *Kirates* (fractions indivises) calculé sur la base de 24 *kirates* (dénominateur commun).

« Vous n'ignorez pas que selon la loi musulmane, les actes d'achat avec possession et jouissance privatives, dix ans durant, constituent une preuve irréfutable et absolue de propriété coupant court à tous litiges et contestations.

« N'est-il pas en effet de règle charaïque que la main-mise ne saurait être défaite qu'en vertu de preuves contraires évidentes.

« Le Docteur « Essiouri » rapporte à ce sujet que nos illustres *Imams* sont unanimes pour dire que le propriétaire d'une chose ne peut en être dépossédé sans son consentement. Or, les habitants de cette île sont dûment et légalement propriétaires des endroits dont il s'agit ci-dessus; ils en ont la possession et la jouissance depuis de nombreux siècles; ils en héritent de père en fils et ils en disposent au moyen de fondations habous ou ventes à des étrangers ou autres pour remboursement de dettes ou enfin toutes autres opérations transactionnelles relevant du droit privé et non du droit maritime public. Telle est la tradition observée depuis toujours par les habitants de l'île de Kerkennah et tel est leur comportement, les uns envers les autres.

Salut — écrit par Med. El Adhar *cadhi* de Sfax, le 22 du mois Dhoul Hijja 1295 de l'Hégire (1878) ». Suit l'empreinte de son sceau.

Sur cette base, le *cadhi* de Sfax a conclu que ces droits ont été régulièrement établis; en conséquence, le consul d'Angleterre a empêché ses ressortissants (maltais) de s'adonner à la pêche dans ces endroits.

Suite de la note (16)

de Sfax et relatif aux deux « K'sir » Est et Ouest situés dans la mer de Kerkennah, propres à la pêche aux poissons et dont feu notre père avait fait don à ces pauvres et indigents (...) Nous invitons à en prendre connaissance et à l'appliquer. Salut (...) Fait à la date de la deuxième décade de Moharrem de l'année (hégirienne) 1197 ».

Cette protection juridictionnelle des « indigènes » contre les étrangers d'une part n'est qu'une conséquence de l'attribution du monopole de la pêche à des catégories bien déterminées (Kerkenniens ou Sfaxiens).

Dès lors on ne s'étonnera pas de voir dans d'autres arbitrages des interdictions faites aux Sfaxiens d'aller pêcher à Kerkennah et inversement. Ce système nous rappelle d'ailleurs étrangement le système de partage de jouissance des terres collectives et l'interdiction de l'incursion de tout étranger sur ces terres. On notera par ailleurs que même si les aliénations restent permises sur les eaux concédées, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent respecter les conditions sus-énoncées (17).

Il s'agit là certainement d'une atteinte au droit de propriété *melk*, mais cela n'est-il pas admis à l'égard d'une catégorie particulière de terres, à savoir les terres collectives ?

Cette première série de développements, nous a ainsi permis d'établir d'une manière certaine que le territoire maritime, tout comme le territoire terrestre, était soumis au statut de la propriété privée et obéit à ce titre à toutes les prescriptions admises par le droit foncier traditionnel.

Mais cette situation n'était pas pour « plaire » aux autorités du Protectorat. C'est ainsi qu'elles allaient tenter d'y mettre fin en soumettant ces espaces maritimes au régime domanial.

II. — LA SOUMISSION DE L'APPROPRIATION DES PÊCHERIES ET DU *K'SIR* AU RÉGIME DOMANIAL

L'un des premiers « réflexes » des autorités du Protectorat français, à la suite de l'occupation de la Tunisie en 1881, a consisté à greffer sur notre système leurs propres catégories juridiques. Ce n'est pas aussi un hasard que les premiers domaines concernés aient été les domaines fonciers, territoriaux, qui constituent l'assise même de la souveraineté. C'est ainsi qu'a été promulguée la fameuse loi foncière par le décret beylical (D.B.) du 1^{er} juillet 1885, qui fut suivie d'un autre D.B. daté du 24 septembre 1885 relatif au domaine public. Ce dernier texte allait servir aux autorités du Protectorat à mettre en cause le régime d'appropriation du *K'sir* par une « domanialisation » de la mer (A), faisant ainsi subir toutes les implications de ce régime aux « indigènes » (B).

A) LA « DOMANIALISATION » DE LA MER TERRITORIALE

L'art 1^{er} du D.B. du 24 septembre 1885 relatif au domaine public prévoit que celui-ci comprend « les rivages de la mer et les lacs jusqu'à la limite des plus

(17) Par les décrets du 4 Djoumada II (le 26 mai 1879), le Bey rappelle : « Ayant appris que des étrangers s'étaient permis de pêcher dans ces mêmes *K'sir*, nous avons pris ce nouveau décret (dans un cas au profit des Kerkenniens, dans l'autre pour les Sfaxiens) pour leur réserver exclusivement la pêche dans les *K'sir* en question et interdire à quiconque d'entre eux d'aliéner sous quelque forme que ce soit, au profit d'un étranger ses droits de pêche ou une partie des *K'sir*.

hautes eaux, les rades, ports et leurs dépendances ». Cet article constitue le point de départ et le fondement de ce qu'on appellera « la doctrine administrative » officielle retenue depuis par la Direction générale des travaux publics qui assimilait, tout simplement, le rivage de la mer à la mer territoriale dans son ensemble. Il est vrai cependant qu'elle a été renforcée dans cette position par un jugement rendu par le tribunal de Tunis, le 18 janvier 1888, où il a été soutenu que « les rivages de la mer et par suite la mer territoriale elle-même font partie du domaine public... » (18).

Il est inutile d'insister sur le caractère contestable d'une telle interprétation que rien ne peut justifier ni sur le plan technique ni sur le plan juridique strict. En effet comme le définit Dufau (p. 75) : « Le rivage de la mer est la partie du littoral alternativement couverte et découverte par la zone de balancement des marées qui a pour limites du côté du large la « laisse de basse mer » et du côté de la terre ferme la « laisse de haute mer » qui correspond au point atteint par le plus grand flot » (19).

C'est cette interprétation qui a prévalu d'ailleurs en France jusqu'à une date récente (20). La jurisprudence du Conseil d'Etat a considéré la mer territoriale (étendue maritime de 12 milles marins — loi du 24 décembre 1971 — à partir du rivage) comme ne faisant pas partie du domaine public ni du territoire même de l'Etat riverain, mais comme soumise, seulement, au pouvoir de police de celui-ci (21).

On ne peut dès lors que s'étonner de cette interprétation faite par les tribunaux français en Tunisie, surtout que ces juridictions nous ont habitué à reprendre les solutions de la Métropole. C'est ainsi que, dans une autre affaire, le tribunal de 1^{re} instance de Tunis a soutenu que « Le décret beylical sur le domaine public étant l'œuvre de jurisconsultes français, l'expression franc bord y a le sens admis dans la législation française (...) » (22).

En réalité, ce débat que nous avons quelque peu actualisé ici, est un débat ancien qui reflète l'opposition des points de vue au sein de l'administration même du Protectorat (23). Ce problème a ainsi divisé la Direction générale des travaux publics, la Direction de la justice d'une part et le Secrétariat général du Gouvernement d'autre part. Il ne faut, cependant, pas croire qu'il s'agit d'un débat purement doctrinal; en fait, il servait à défendre des positions qui justifieraient dans un cas la mise en cause des droits des « indigènes » sur leur *K'sir*, dans l'autre la légalisation de leurs privilèges, donc leur maintien.

(18) Journal des tribunaux, 1889.

(19) Cette définition est donnée par l'ordonnance de la Marine d'août 1681, Livre IV, Titre VII, qui dispose (Art 1^{er}) : « sera réputé bord ou rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves ».

(20) Par une loi du 28 novembre 1963 on a incorporé au domaine public maritime « le sol et le sous-sol de la mer territoriale ».

(21) C.E. 24 mai 1935, Thierault S., 1936, 3, 1 note Rousseau.

(22) Audience du 18 mai 1896. Med. Ben Hassene C/Mercier et C^{te} et Liver. *Journal des tribunaux*, 1896, p. 366.

(23) Nous tenons ces informations de correspondances administratives que nous avons pu consulter soit aux archives nationales tunisiennes soit aux archives de certains autres ministères (Équipement notamment).

Nous essayerons dans les développements qui suivent de rappeler les principaux arguments présentés de part et d'autre à l'appui de ces deux thèses tels que résumés dans une note administrative d'archives (24).

La Direction générale des travaux publics soutient que :

« — La doctrine administrative peut être résumée ainsi :

— Avant le décret du 24 septembre 1885 la législation musulmane admettait que les eaux territoriales appartenaient au souverain qui pouvait en disposer.

— Le décret de 1885 a immédiatement été interprété par les tribunaux comme comprenant les eaux territoriales dans le domaine public. Le Bey étant possesseur des eaux territoriales, le décret de 1885 a été considéré comme l'équivalent de l'ordonnance de Moulins de 1566 qui a prescrit l'inaliénabilité du domaine royal (25).

— Quant à la question de savoir si le domaine public maritime comprend les eaux territoriales, le décret de 1885 a été considéré comme l'équivalent de l'ordonnance de fidèles à la théorie classique suivant laquelle la mer territoriale n'est que du territoire submergé. Rien ne s'oppose à cette thèse en droit international puisque la convention de la Haye a admis que « le territoire de l'Etat comprend la zone de mer désignée sous le nom de mer territoriale. La souveraineté sur cette zone s'exerce dans les conditions fixées par la présente convention et par les autres règles du droit international ».

De l'autre côté, le Secrétaire général du Gouvernement et même le bureau contentieux de la Direction générale des travaux publics se sont fondés sur l'état de la doctrine et de la jurisprudence françaises dominantes qui défendent le caractère non domanial de la mer territoriale. Ils ont fait prévaloir par ailleurs que même si la mer territoriale n'est qu'un territoire submergé de l'Etat côtier et que l'Etat côtier a sur ces eaux un droit de souveraineté, il est libre de décider si les règles internes administratives sur le domaine public s'appliquent ou non à ce territoire. Or il serait difficile d'admettre que telle a été la volonté du législateur comme nous l'avons déjà démontré.

A la limite, la position de la Direction des travaux publics aurait pu être soutenable si au moins ces parties « contestées » de la mer avaient été incluses dans les eaux intérieures, ce qui n'est évidemment pas le cas.

Cependant, en dépit de cette divergence d'opinions, de la pertinence des arguments de la deuxième tendance et du fondement juridique très contestable de la domanialisation de la mer territoriale, c'est la première option qui a prévalu et la Direction des travaux publics qui a été chargée, en vertu du D.B. de 1885 de l'administration du domaine public (art. 4), s'engagera à tirer toutes les conséquences de ce choix. Ceci allait avoir des implications très lourdes sur le statut initial des pêcheries et du *K'sir*, et on parlera désormais non plus de la

(24) Note de l'administrateur principal de l'inscription maritime. Chef p.i. du service central de la marine marchande et des pêches maritimes au Directeur des travaux publics. N° 1842 Pd Sfax, 17 décembre 1953. Cette note a pour objet : Mer territoriale — Nature juridique. Autorisations d'installation d'établissements de pêche fixes. D.B. du 26/7/1951. Cette note fait état de toutes les péripéties et phases précédentes. Elle cite en les résumant un ensemble de notes et correspondances diverses qui prouvent l'attachement de cette administration depuis plus d'un demi siècle à cette position de principe. Il convient aussi de noter que cette position a été aussi dictée par « l'intérêt fiscal qui s'attache à imposer une redevance annuelle à ces pêcheries qui ont échappé à toute imposition ». D'après une lettre du directeur des travaux publics au directeur des finances du 17/1/1914.

(25) Rappelons dans ce cadre qu'en France, sous l'Ancien Régime, « le domaine de la Couronne avait été soumis par cette ordonnance à la règle de l'inaliénabilité. Cette institution qui revêtait un véritable caractère « constitutionnel » avait eu pour but d'empêcher le Roi de dilapider son domaine ». A. DE LAUBADÈRE, p. 168, vol. II.

législation domaniale ou encore du droit de la domanialité mais de « doctrine administrative » (26) domaniale.

B) LES IMPLICATIONS DE LA DOMANIALISATION SUR LE STATUT INITIAL DU *K'sir*.

« Le D.B. du 24 septembre 1885 n'a pas seulement constitué le domaine public pour l'avenir, mais a également déterminé pour le passé quelles étaient les portions de territoire qui, ayant toujours appartenu à ce domaine n'avaient pu en être arbitrairement extraites. Il résulte de ce décret que le rivage de la mer n'a jamais pu faire l'objet que d'une concession essentiellement temporaire et toujours révocable sauf indemnité ».

Par ce jugement (27) le tribunal de 1^{re} instance de Tunis, n'a fait que rappeler la règle de l'inaliénabilité du domaine public. L'application de ce régime et, partant, de cette règle aux pêcheries et au *K'sir*, devait avoir inéluctablement pour conséquence l'annulation de tous les droits des « indigènes », fussent-ils très anciens. En effet, on sait que l'inaliénabilité interdit les aliénations proprement dites du domaine public; les démembrements de la propriété, c'est-à-dire la constitution de droits réels civils au profit des particuliers et l'imprescriptibilité. L'administration se trouve donc en droit de faire cesser toute occupation du domaine et de considérer comme nuls et non avenus tous les titres établissant la propriété ou autres droits réels. L'administration se trouve, du reste, renforcée dans cette position dans la mesure où le D.B. de 1885 n'a prévu aucune protection des droits légalement acquis avant l'intervention de la nouvelle loi (28).

Afin de contrecarrer d'éventuelles prétentions de ce genre, l'administration des travaux publics est allée jusqu'à prétendre que les décrets beylicaux des 27 décembre 1874 et 26 mai 1879 portant confirmation des droits des pêcheurs sfaxiens et kerkenniens pris avant l'occupation française, n'ont plus d'effet juridique et ne lui sont pas opposables. Ces décrets n'ayant pas été visés par l'arrêté résidentiel du 15 décembre 1884 qui a énuméré les décrets antérieurs de S.A. le Bey pour promulgation et mise à exécution dans les conditions fixées par le décret du 10 novembre 1884.

(26) Nous avons été frappé par la persistance de cette expression ainsi que d'autres qui lui sont similaires dans une multitude de correspondances administratives. Elle traduit cette conscience qu'il serait excessif de prétendre que d'un point de vue juridique strict on pourrait se contenter d'invoquer le décret de 1885.

(27) 15 juin 1891, Journal des tribunaux 1892, p. 44. Voir dans le même sens un jugement du 13 juin 1903.

(28) Pourtant l'article 2 du D.B. du 24 septembre 1885 a « reconnu et maintenu tels qu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis sur les cours d'eau, les sources, abreuvoirs ou puits antérieurement à la promulgation du présent décret et les tribunaux restent seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits ». Est-ce à dire que ces droits sont plus importants ou mieux établis que les droits des pêcheurs de Sfax ou Kerkennah ? Nous ne le pensons pas. Il nous semble qu'il ne s'agit même pas d'une volonté délibérée de les exclure mais cela s'explique par le fait qu'on ne pensait pas soumettre la mer territoriale, donc les *K'sir*, à cette réglementation au départ, ceci est évident et le droit français, très libéral, a toujours pris en considération de telles situations. Ainsi la loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime prévoit dans son art. 1^{er} : « sont incorporés, sous réserve des droits de tiers au domaine public maritime : a) le sol et le sous-sol de la mer territoriale. Cette incorporation ne porte pas atteinte aux droits créés et actions exercées par les administrations de l'Etat en vertu des pouvoirs qu'elles détiennent dans les eaux territoriales ».

On voit ainsi où allait conduire un tel acharnement à appliquer avec le maximum de rigueur le régime domanial aux pêcheries et au *K'sir*. Cette « doctrine administrative » allait être résumée dans une instruction du Directeur des travaux publics, sur le service de la navigation et des pêches maritimes du 31 décembre 1904. L'introduction de cette instruction résume, déjà, l'orientation de l'administration dans ce domaine :

« Chez toutes les nations dont le territoire est riverain de la mer, les pouvoirs publics ont pour mission d'assurer l'ordre sur la partie des eaux maritimes qui longe le rivage, dans des conditions analogues à celles où ils l'assurent sur la terre ferme. Sur cette portion de mer, qui porte le nom d'eaux territoriales, l'action des pouvoirs publics s'exerce du triple point de vue de :

- La défense nationale
- La police de la navigation
- La police de l'exploitation du domaine public maritime ».

Dans le chapitre III, relatif à la police de l'exploitation du domaine public maritime il est rappelé (art. 26) que celle-ci a pour objet :

- « 1) La délimitation et la conservation du domaine.
- 2) La police des pêches maritimes.
- 3) L'administration des épaves ».

La soumission des pêcheries et de ces espaces maritimes aux règles de police domaniale nécessitait dans un premier temps la négation de toute prétention à un droit de propriété par les particuliers. Dès lors, « il importe de ne pas laisser de doute dans leur esprit sur la valeur exacte de ces titres de concession » (art. 30 de l'instruction). On a donc repris la procédure instituée par un précédent D.B. du 28 août 1897 sur la police de la pêche maritime en vertu duquel les détenteurs de pêcheries fixes devaient dans un délai d'un mois, fournir une déclaration et les titres établissant leurs droits de propriété. La Direction des travaux publics prendra alors « les mesures nécessaires pour convertir les actes anciens en titres nouveaux, plus conformes aux principes de la domanialité publique » (art. 31). En d'autres termes, on devait transformer ces titres en autorisations d'occupation du domaine public maritime, qui seront d'une part précaires et révocables et d'autre part, « consenties, à titre onéreux, comme toutes les concessions temporaires de ce genre accordées aux Européens par le Gouvernement du Protectorat (...) » même si jusque là « les pêcheries indigènes n'ont jamais été taxées d'impôts directs par le Gouvernement » (art. 32).

Cette même procédure allait être reprise par le D.B. du 15 avril 1906 sur la police de la pêche maritime côtière en Tunisie (art. 48 à 50) (29).

Ainsi on a pu convertir de nombreux titres de propriété, en arrêtés d'autorisation d'occupation du domaine public maritime délivrés par le Directeur des travaux publics.

L'examen d'un arrêté-type nous permettra de relever tous les caractères des permis d'occupation du domaine public : redevance annuelle, obligation d'exploiter normalement la pêcherie au plus tard dans un délai d'un an, précarité

(29) Le D.B. du 26 juillet 1951 portant refonte de la législation de la police de la pêche maritime en Tunisie qui est encore en vigueur aujourd'hui renvoie aux articles 48-50 du D.B. de 1906.

et révocabilité de l'autorisation (30), caractère personnel de celle-ci (31). Il s'agit, en somme, d'un régime tout à fait opposé au régime auquel on était soumis du temps où l'appropriation privative était la règle.

Cependant, si l'administration a réussi tant bien que mal à réaliser ses objectifs pour les régions Sud du golfe de Gabès il n'en était pas de même pour Sfax et Kerkennah. L'administration a pourtant prévu en 1897, 1904 et surtout en 1906 que :

« Tout détenteur de pêche indigène, qui n'aura pas satisfait aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article précédent (32), sera considéré comme irrégulièrement établi sur l'emplacement qu'il occupe. Son établissement pourra lui être confisqué et réintégré au domaine public maritime... » (art. 50).

Les prescriptions n'allaient pas être pour autant effectives dans les deux endroits sus-mentionnés, comme cela fut le cas pour la réglementation précédente ayant le même objet. Les autorités du Protectorat ont ainsi compris qu'on ne pouvait éliminer de cette manière un régime d'appropriation profondément ancré dans les traditions littorales des Sfaxiens et insulaires des Kerkenniens. L'administration a alors envisagé une solution de compromis, de conciliation entre les impératifs sociologiques que défendent les indigènes et les impératifs de la rigueur qu'elle défend.

III. — LA SOUMISSION DES PÊCHERIES ET DES K'SIR A UN RÉGIME TRANSITOIRE ET DE COMPROMIS

Les considérations socio-économiques spécifiques du littoral de Sfax et Kerkennah, la crainte d'être à l'origine d'une nouvelle affaire Couitéas (33), ont amené les autorités du Protectorat à tempérer un peu la rigueur dont elles faisaient preuve quant à l'application des règles juridiques métropolitaines dans

(30) L'article 6 de l'arrêté dispose : « la présente autorisation est donnée à titre précaire et toujours révocable. En conséquence l'administration se réserve le droit d'ordonner à toute époque, par une simple mise en demeure, la démolition et l'enlèvement, au frais du permissionnaire, des cloisons, barrages, chambres de la pêche et installations diverses établies sur le domaine public, sans que le permissionnaire puisse prétendre à une indemnité, ni même au remboursement de la redevance ou des frais de timbre et d'enregistrement versés par anticipation ».

(31) L'article 7 dispose : « la présente autorisation se trouvera retirée de plein droit en cas de décès du permissionnaire... ».

(32) L'article 49 dispose : « Dans un délai d'un an (...) il sera procédé sur place au recensement général de toutes les pêcheries fixes indigènes existant sur les côtes de la Régence... Les détenteurs des susdits établissements devront, au moment, du recensement, produire les actes d'autorisation qu'ils peuvent posséder. Les titres et actes reconnus réguliers seront revêtus d'une apostille de contrôle, et il sera délivré aux intéressés un arrêté d'autorisation par le Directeur général des travaux publics ».

(33) Dans cette affaire, le tribunal de Sousse a reconnu à Couitéas le 13 février 1908 la qualité de propriétaire de 38 000 ha. Il a ainsi décidé l'expulsion de tous les occupants indigènes dont le nombre s'élevait à 8 000 environ. Ces derniers se sont targués d'un droit d'occupation dont la preuve ne pouvait tenir face à la preuve de la propriété immatriculée conformément au régime de la loi foncière introduit par les autorités du Protectorat le 1^{er} juillet 1885. Cependant Couitéas n'a pas pu obtenir l'exécution de ce jugement. Le gouvernement a considéré que son exécution nécessitait l'organisation d'une véritable expédition militaire. Dans cette affaire « le risque social » a été déterminant pour faire prévaloir le droit de l'occupation (traditionnel) au détriment du droit de propriété (moderne). Voir. C.E. 30/11/1923, Couitéas. Rec. 789 S. 1923, 3, 7 note Hauriou, concl. Rivet D. 1923, 3, 59.

la Régence, même si le régime à instituer se conciliait mal avec l'«esprit cartésien» qu'elles entendaient faire respecter par les « indigènes ». On a alors envisagé une solution impliquant les autochtones et qui a été préparée selon une procédure pragmatique (A). L'opposition de la sociologie au droit allait ainsi aboutir à la promulgation du D.B. du 5 février 1931 qui retient une solution de compromis et transitoire, « un régime positif conciliable avec les dispositions des lois et avec les intérêts légitimes des usagers », qui marque un net recul de la logique et de la rigueur du régime domanial (B).

A) PROCÉDURE D'ÉLABORATION CONCERTÉE DU RÉGIME TRANSITOIRE

Par arrêté du 30 novembre 1925 une commission a été constituée dont le principal objet était « d'étudier dans quelles conditions pouvait être ramenée au droit commun la région maritime s'étendant de la Chebba à la Skhira à laquelle des décrets beylicaux antérieurs à l'occupation avaient réservé le monopole de la pêche » (34).

La commission présidée par le contrôleur civil de Sfax, n'a commencé ses travaux que le 23 janvier 1928. Après consultation de l'Amine des pêches.

« Les bases suivantes d'un compromis furent acceptées sous réserve de l'assentiment des autorités supérieures et d'un accord à compléter avec les populations intéressées.

1. Le monopole de la pêche cessera immédiatement.

2. Les pêcheries fixes seront soumises à deux régimes différents :

a) aux îles Kerkennah : en raison de la pauvreté des populations qui ne vivent que du produit de la pêche, les pêcheries resteront concédées à perpétuité aux habitants des îles.

b) sur le littoral de Sfax les détenteurs de pêcheries remettront leurs titres à une sous-commission indigène dont feront partie les trois caïds intéressés de Sfax, Djebeniana et la Skhira. Cette sous-commission en appréciera la valeur au point de vue du droit musulman : pêcherie acquise par achat au Bit el Mal, pêcherie provenant d'une donation du Bey, pêcheries sans titres réguliers mais occupées depuis longtemps. D'après les constatations qu'elle aura faites, cette sous-commission proposera le maintien des droits des occupants soit pour un nombre d'années fixes, soit jusqu'à la mort des détenteurs actuels; à l'expiration de ce laps de temps les pêcheries feront retour au domaine public sans aucune servitude d'aucune sorte » (35).

La sous-commission en question fut constituée et 1 259 titres lui ont été soumis. Le notaire qui les a examinés a établi trois séries de titres :

- 1) Les titres valables (provenant surtout des Sfaxiens).
- 2) Les titres non valables ou suspects pour vice de forme à cause de l'absence de dates ou de paraphes de notaires, grattages etc... C'est le cas des titres des habitants de Kerkennah.
- 3) Les titres authentiques à première vue mais qui ont besoin d'être complétés par certaines formalités (actes de décès, fixation des parts successorales etc...) Ces titres incomplets appartiennent pour la plupart à des habitants des îles de Kerkennah.

(34) D'après une note du 20 janvier 1928 (P.S. 30-48), Archives de l'arrondissement de pêche de Sfax.

(35) D'après une note du 20 janvier 1928 (P.S. 30-48), Archives de l'arrondissement de pêche de Sfax.

La sous-commission a fini par accepter des titres malgré leur « précarité évidente » (36), et après une discussion assez longue et confuse entre les « autorités indigènes », les caïds et les pêcheurs ont accepté la solution qui sera consacrée par le décret beylical du 5 février 1931.

La procédure qui a été arrêtée en définitive pour convertir ces titres de propriété en concession se résume comme suit : les caïds et khalifats retirent les titres contre reçus et les adressent au contrôle civil qui les soumet à un cadhi (magistrat qualifié). Ce dernier procède à une avération sommaire des titres. Accompagnés des avis du cadhi, ces titres seront alors examinés par une commission composée du contrôleur civil, de deux délégués des Directions générales des Travaux publics et de l'Intérieur et du cadhi à titre consultatif. La commission se prononcera pour l'adoption ou le rejet du titre. Lorsqu'un titre sera admis, il lui sera immédiatement substitué un titre de succession. Si au contraire le titre n'est pas admis le débouté aura le droit de se pourvoir devant les juridictions de droit commun pour être éventuellement indemnisé (37).

Telles sont les grandes lignes des travaux préparatoires de la solution de ce problème. Elles seront retenues même si certains amendements leur seront apportés, comme on le verra.

**B) LE DÉCRET DU 5 FÉVRIER 1931 FIXANT LE RÉGIME TRANSITOIRE
POUR LES ANCIENNES PÊCHERIES ÉTABLIES SUR LE DOMAINE PUBLIC MARITIME
A SFAX ET AUX ÎLES KERKENNAH (38).**

L'intérêt que présente ce texte apparaît tout d'abord à travers la particularité, sur le plan formel, de sa rédaction. En effet il est très rare de voir un texte accompagné d'un exposé de motifs aussi long retraçant les étapes de son élaboration et prévoyant des obligations à l'égard des destinataires avant même d'énoncer dans le dispositif, très court (2 articles), la décision juridique.

On relevera, à ce titre, que le décret de 1931 a accordé des privilèges spéciaux qui sont autant de dérogations au régime de la domanialité publique : reconnaissance de droits coutumiers ou autres, en d'autres termes des droits d'usages donc des droits réels mais qu'on appellera droits d'occupation temporaire à long terme; durée très prolongée (jusqu'en 1989 et 2028) et caractère irrévocable de ces droits; possibilité d'aliénation de ces droits sous la condition que les pêcheries demeurent entre les mains des habitants des côtes concernées; gratuité de cette occupation; engagement de l'Etat de renouveler ces concessions et dans les mêmes conditions à l'expiration du délai aux Kerkenniens et avec quelques réserves aux autres.

(36) Note du 17/2/1929 de la Commission administrative pour fixer le régime de la pêche dans les eaux de Sfax et de Kerkennah au Directeur général des Travaux publics. Archives précitées.

(37) D'après la lettre du Directeur général de l'Intérieur au Directeur général des Travaux publics du 16 novembre 1929 (n°207). Voir aussi la lettre adressée par le président général à M. le Contrôleur civil de Sfax en février 1930. Le détail de la procédure est relaté dans la note du 27 février 1930 du D.G.T.P. (PS 3-139) Doc. II A 13. Archives de la Direction générale des Travaux publics.

(38) Ce texte est toujours en vigueur, il a été expressément reconduit par l'article 48 du décret du 26 juillet 1951 portant refonte de la législation sur la pêche maritime.

Ce décret intervient ainsi pour réparer une injustice en apportant des dérogations au régime de la domanialité publique, quand bien même l'idée de la soumission de ces espaces maritimes à ce régime est difficile à défendre.

Cependant, en dépit de l'accord conclu avec les pêcheurs et la promulgation du décret du 5 février 1931, la situation n'a pas été apurée. Plusieurs propriétaires n'ont pas délivré leurs titres, ce dont on se rendait compte à l'occasion de disputes entre pêcheurs sur la propriété des pêcheries (39). En plus, les pêcheurs sfaxiens n'ont jamais cessé de contester toute nouvelle implantation de pêcheries sur le littoral sfaxien. Ainsi plusieurs incidents eurent lieu à partir de 1949 entre pêcheurs sfaxiens et concessionnaires de pêcheries fixes à Maharès (40). Les pêcheurs de Sfax ont même prétendu que le décret du 5 février 1931, était inopérant (41).

D'après cette correspondance administrative la procédure arrêtée par la commission n'a pas été suivie. Le programme de travail de validation des titres, qui prévoit l'estampillage des titres reconnus valables portant la mention « a droit à l'autorisation », a peut-être été partiellement respecté, mais les titres estampillés n'ont jamais été présentés pour être enregistrés à la capitainerie du port de Sfax tel que prévu.

D'après cette même correspondance de 1950, il n'existerait aucune pêcherie entre Maharès et la Skhira qui ait bénéficié de l'application du décret du 5/2/1931. Cette correspondance de 1950, est ainsi conclue : « Je présume que le décret du 5 février 1931 n'a pas, malgré ses attendus, sanctionné une situation déjà clarifiée. Il m'est impossible désormais de m'y référer en cas d'infraction ».

Cet état de chose sera confirmé par une autre correspondance (42) qui souligne que « ... La Commission d'examen des titres de pêcheries s'est réunie à Sfax le 26 mai 1930... elle reconnaît la validité de 1259 titres appartenant à 196 déposants en substitution des titres qu'ils avaient déposés. Il semble donc bien que ces arrêtés d'occupation temporaire aient été pris par l'arrondissement de Sfax; cependant les archives de la capitainerie du port n'en contiennent aucune... »

Le doute sur l'existence d'arrêtés d'occupation temporaire du domaine public maritime prévus par le décret du 5 février 1931 va être enfin levé par d'autres correspondances qui révèlent que ces arrêtés n'ont jamais été pris (43).

(39) Voir la lettre du Secrétaire général du Gouvernement adressée au D.G.T.P. le 13 mai 1942 (n° 47) à laquelle sont annexés deux *maaroudh* datés de 1936 et 1942 et comportant des décisions de commissions arbitrales chargées de vider des litiges entre Kerkenniens sur la propriété des pêcheries. Doc II. A 22 Archives de Sfax précitées.

(40) Voir la lettre du Contrôleur civil de Sfax au Caid de Sfax datée du 5 septembre 1949 n° 5567. Doc II. A 23. Archives de Sfax précitées.

(41) D'après la lettre du Capitaine de port de Sfax à M. l'Ingénieur principal, chef d'arrondissement de Sfax datée de décembre 1950 Doc II A 24. Archives de Sfax précitées.

(42) Lettre envoyée à M. l'I.P.T.P. chef de l'arrondissement de Sfax par le chef du quartier maritime de Sfax, datée du 5 mai 1952. n° 353 (Pd Doc II A 25). Archives de Sfax précitées.

(43) Note du chef de la région maritime de Sfax au chef de service de la marine marchande et des pêches maritimes datée du 2/2/1955 (n° 151 Pd). Corr. du D.T.P. au Ministre de la Justice daté du 4 mars 1955 (n° 629 K) Doc II A 32. Archives de Sfax précitées.

Il apparaît dès lors que ni le régime domanial proprement dit, ni le régime du D.B. de 1931 n'ont pu être en définitive appliqués. Cette situation qui rend compte de l'ineffectivité de toute règle de droit qui heurte les conceptions et les traditions enracinées dans les populations, témoigne encore une fois que ce n'est pas à « coup » de décrets qu'on pourrait « moderniser » les milieux très attachés aux coutumes et traditions ancestrales qui, de surcroît, puisent leur fondement dans le droit musulman.

Cela est attesté encore aujourd'hui d'une manière plus frappante. En effet, la Tunisie a, par la loi n° 73-49 du 2 août 1973, porté délimitation de ses eaux territoriales et, à ce titre et pour la première fois, introduit dans ses eaux intérieures les pêcheries fixes du littoral sfaxien et de Kerkennah conformément au décret n° 73-527 du 3 novembre 1973 relatif aux lignes de base. L'art. 1^{er} de ce décret dispose que « les lignes de base, à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale tunisienne (...) sont définies par : (...) 6/ les lignes de base droites enveloppant les pêcheries fixes de Chebba et îles Kerkennah (...) 7/ la ligne droite de fermeture du Golfe de Gabès joignant la balise samoum (sur Kerkennah) à Ras Tourgueness (Djerba) ».

Par cet acte, le caractère domanial des *K'sir* a été renforcé car il est admis, en droit comparé notamment, que la mer intérieure est assimilée au domaine terrestre (44). A ce titre, elle est considérée comme une extension naturelle du rivage de la mer (45).

Dans l'affaire sur la délimitation du plateau continental avec la Libye, la Tunisie a ainsi excipé du fait qu'elle a déployé « l'exercice réel, continu et pacifique des fonctions étatiques » (46) sur ces espaces de la même manière que sur la terre ferme, afin de justifier ses lignes de base qui présentaient un très grand intérêt pour la délimitation du plateau continental.

En réalité, et comme nous avons eu à le démontrer il n'y a jamais eu d'exercice effectif d'une telle souveraineté étatique sur ces espaces. Ceci allait être d'ailleurs reconnu par la partie tunisienne dans la dite affaire en ces termes :

« Manifestement, cette législation sur la domanialité maritime heurtait trop directement les conceptions des populations riveraines, relatives à l'appropriation privative de ces espaces maritimes. Le droit de propriété est si fortement ancré dans les esprits de ces populations qu'elles ont refusé de se soumettre à ce nouveau régime. Les populations de la région ont continué comme auparavant à vendre et à louer leurs établissements de pêche, et l'administration a fini par se résigner à cet état de choses. Il n'est pas rare aujourd'hui de voir les services fiscaux eux-mêmes accepter en pleine contradiction avec la réglementation en vigueur, d'enregistrer pareils actes de mutation ou de bail » (*idem*, p. 105).

On ne peut dès lors que relever la coexistence de deux droits : le droit applicable et le droit appliqué. Les autorités invoqueront à leur guise et au gré

(44) « (...) Le Conseil d'Etat refuse à la mer territoriale la qualification de domaine public qu'il accorde au territoire maritime (eaux intérieures) » Ch. Rousseau note sous C.E. 24 mai 1935 Thiereaut.

(45) Comme cela est le cas pour les ports et rades inclus dans le domaine public bien qu'ils couvrent un espace situé au delà de la laisse de basse-mer. Par ailleurs, la mer intérieure est enserrée entre deux catégories de lignes de base servant à mesurer la mer territoriale : les lignes de terre et les lignes de mer.

(46) Mémoire du gouvernement de la République tunisienne, volume I mai 1980 p. 93.

des circonstances, non sans contradiction parfois, ces deux droits : on fera prévaloir à l'extérieur le régime de la mer intérieure pour justifier nos revendications territoriales, mais on se résignera à accepter le fait établi et le droit coutumier appliqué à l'intérieur pour des considérations sociales.

La Tunisie voit ainsi son domaine maritime soumis en même temps à deux régimes antinomiques juxtaposés comme cela est d'ailleurs le cas pour son territoire terrestre, comme l'a décrit G. Lescure (1900). Ne pourrait-on pas parler, dès lors, et pour notre part à propos du problème de cet espace maritime, d'un double régime maritime : droit coutumier et domanialité publique ?

Il convient, cependant, d'attendre 1989 et 2028, dates de son expiration, pour voir si le pouvoir « moderniste » réussira à remporter une victoire finale en soumettant ce *K'sir* au droit commun de la propriété domaniale et mettre fin aux prétentions, d'un autre âge, de ces populations.

BIBLIOGRAPHIE

- De FAGES (E.) et PONZEVERA (C.). — *Les pêches maritimes de la Tunisie*. Tunis, Bouslama, 1977 (2^e édition).
- De LAUBADERE (A.). — *Traité de droit administratif*. 6^e édition.
- DESPOIS (Jean). — « Les îles Kerkennah et leurs bancs. Etude géographique » in *Revue Tunisienne* (29), 1^{er} trimestre 1937.
- DESPOIS (Jean). — *La Tunisie orientale : Sahel et Basse-Steppe. Etude géographique*. Paris, PUF, 1955.
- DUFAU. — *Le domaine public*.
- LAFITTE (F.) et SERVONNET (J.). — *Le Golfe de Gabès en 1888*.
- LESCURE (G.). — *Du double régime foncier de la Tunisie : Droit musulman et loi foncière*. Tunis, 1900.
- LOUIS (André). — *Les îles Kerkennah (Tunisie). Etude d'ethnographie tunisienne et de géographie humaine*. Tunis, 1961.
- PARKER (Marc). — *Les pêcheurs bretons en Tunisie : un essai de colonisation maritime*. Paris, Editions coloniales et maritimes, 1904.
- PONCET (Jean). — *La colonisation et l'agriculture européenne en Tunisie depuis 1881*. Paris, Mouton, 1961.