

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

SAHARA OCCIDENTAL

VOLUME IV

Exposés oraux



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

WESTERN SAHARA

VOLUME IV

Oral Statements



Référence abrégée :

C.I.J. Mémoires, Sahara occidental,
vol. IV

Abbreviated reference :

I.C.J. Pleadings, Western Sahara,
Vol. IV

N° de vente : **464**
Sales number

SAHARA OCCIDENTAL



WESTERN SAHARA

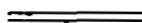
COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

SAHARA OCCIDENTAL

VOLUME IV

Exposés oraux



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

WESTERN SAHARA

VOLUME IV

Oral Statements



L'affaire du *Sahara occidental*, inscrite au rôle général de la Cour sous le numéro 61 le 3 janvier 1975, a fait l'objet d'un avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12).

Les exposés et documents relatifs à cette affaire sont publiés dans l'ordre suivant :

Volume I. Requête pour avis consultatif ; dossier du Secrétaire général des Nations Unies ; exposés écrits de la France, de Panama, du Nicaragua, du Chili, du Guatemala, de la République dominicaine, de l'Equateur, du Costa Rica, de la Colombie et de l'Espagne ; début des informations et documents de l'Espagne.

Volume II. Suite et fin des informations et documents de l'Espagne.

Volume III. Exposés écrits et documents de la Mauritanie et du Maroc.

Volume IV. Début des exposés oraux.

Volume V. Suite et fin des exposés oraux, correspondance.

Dans la présente édition, ni la présentation typographique, ni l'orthographe des noms propres ne sauraient être utilisées aux fins de l'interprétation des textes reproduits. Les versions ou traductions différentes d'un même texte en français ou en anglais ont été maintenues.

Pour les renvois d'un volume à l'autre de la présente édition, un chiffre romain gras indique le numéro du volume auquel il est renvoyé.

La Haye, 1982.

The Western Sahara case was entered as No. 61 in the Court's General List on 3 January 1975 and was the subject of an Advisory Opinion delivered on 16 October 1975 (Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12).

The order of publication of the statements and documents presented in this case is as follows :

Volume I. Request for advisory opinion ; dossier transmitted by the Secretary-General of the United Nations ; written statements of France, Panama, Nicaragua, Chile, Guatemala, the Dominican Republic, Ecuador, Costa Rica, Colombia and Spain ; information and documents presented by Spain (beginning).

Volume II. Remainder of information and documents presented by Spain.

Volume III. Written statements and documents presented by Mauritania and Morocco.

Volume IV. Oral statements (beginning).

Volume V. Remainder of oral statements ; correspondence.

Neither the typographical presentation nor the spelling of proper names employed in this publication may be used for the purpose of interpreting the texts reproduced. Differing versions or translations of the same text in English or French have been left unaltered.

In cross-references between volumes, the number of the volume referred to is indicated with a large Roman numeral in bold type.

The Hague, 1982.

TABLE DES MATIÈRES – CONTENTS

	<i>Page</i>
OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ORALE SUR LES DEMANDES DE DÉSIGNATION DE JUGES <i>AD HOC</i>	7
EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY (MAROC)	9
Principe de l'égalité entre les parties : son application en matière consultative	9
I. Historique de l'introduction du juge <i>ad hoc</i> en matière consultative	13
A. En 1927	13
B. Depuis 1927	15
II. Application de l'article 89 du Règlement	17
A. Questions juridiques	17
B. Questions juridiques actuellement pendantes entre deux Etats	24
C. Différences avec le cas de la Namibie	26
Une décision positive de la Cour sur la question des juges <i>ad hoc</i> ne préjugerait en rien celle que la Cour devra prendre tant sur la compétence que sur le fond	29
QUESTION DE M. PETRÉN	31
EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON (MAURITANIE)	32
Considérations fondamentales sur l'institution du juge <i>ad hoc</i>	32
Problèmes principaux se posant à propos du juge <i>ad hoc</i> en matière consultative	34
Droit et pratique de la Cour permanente de Justice internationale	36
Droit et pratique de la Cour internationale de Justice	40
Article 89 du Règlement	41
Article 69 du Statut	50
Application de l'article 31 du Statut en l'espèce	57
EXPOSÉ ORAL DE M. BEDJAOUI (ALGÉRIE)	58
Participation de l'Algérie en tant qu'Etat intéressé	58
EXPOSÉ ORAL DE M. SEDÓ (ESPAGNE)	61
Sens et portée de la participation de l'Espagne à la présente affaire	61
EXPOSÉ ORAL DE M. LACLETA (ESPAGNE)	61
Article 89 du Règlement	63
Précédents et pratique de la Cour permanente de Justice internationale	66
Manque de fondement de la thèse selon laquelle la Cour compte déjà un juge d'une des Parties intéressées	68
Notion de parties intéressées	71
L'avis consultatif n'a pas été demandé au sujet d'un différend entre Etats	75
Non applicabilité de l'article 89 du Règlement en l'espèce	79

QUESTIONS DE SIR HUMPHREY WALDOCK ET DE M. PETRÉN	80
EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON (MAURITANIE)	82
Réponse à la question de sir Humphrey Waldock	83
Réponse à la première question de M. Petrén	83
Réponse à la deuxième question de M. Petrén	83
Observations sur l'exposé oral de l'Espagne	84
EXPOSÉ ORAL DE M. SLAOUÏ (MAROC)	89
Réponse à la première question de M. Petrén	89
Réponse à la question de sir Humphrey Waldock	92
Observations sur l'exposé oral de l'Espagne	93
EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY (MAROC)	95
Réponse à la deuxième question de M. Petrén	95
Observations sur l'exposé oral de l'Espagne	96
EXPOSÉ ORAL DE M. LACLETA (ESPAGNE)	104
Réponse à la première question de M. Petrén	104
Réponse à la question de sir Humphrey Waldock	106
Observations sur les exposés oraux du Maroc et de la Mauritanie	106
CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ORALE SUR LES DEMANDES DE DÉSIGNATION DE JUGES <i>AD HOC</i>	109
OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ORALE SUR LA REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF	115
EXPOSÉ ORAL DE M. SLAOUÏ (MAROC)	118
La souveraineté du Maroc sur le Sahara occidental n'exclut pas des liens juridiques d'une autre nature avec la Mauritanie	119
Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies	120
Observations sur les thèses de l'Espagne	124
1. Prétendue permanence de la présence espagnole au Sahara au cours de la période antérieure au XIX ^e siècle	125
2. Inexistence de la présence espagnole au Sahara jusqu'en 1916	125
3. Inopposabilité au Maroc des traités conclus entre 1900 et 1912	126
4. Manifestations de la souveraineté du Maroc face aux tentatives européennes	126
5. Rapport des traités conclus entre 1900 et 1912 avec le Maroc	126
6. Le Sahara était-il une <i>terra nullius</i> au moment de la colonisation ?	127
EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY (MAROC)	129
Compétence de la Cour au sens strict	130
Problème général de l'acceptation ou du refus de répondre à la demande d'avis consultatif	132
Problème spécifique de la compétence de la Cour en matière d'interprétation des questions qui lui sont posées	140
Examen de l'exception préliminaire soulevée par l'Espagne	142
I. L'avis consultatif demandé est un préalable au règlement de la question du Sahara occidental par l'Assemblée générale	142
A. Objet de la requête	143
B. Portée de la requête	151

1. L'avis contribuera à éclairer l'Assemblée générale des Nations Unies sur une question juridique pendante	151
2. Le problème posé par la décolonisation n'a pas été définitivement tranché par l'Assemblée générale	156
II. L'avis consultatif n'altère pas le libre choix de l'Assemblée générale quant au processus de décolonisation du Sahara occidental	158
A. Diversité des principes	162
Intégrité territoriale (résolution 1514 (XV))	162
Typologie de la décolonisation	166
B. Diversité des techniques	169
Principe VI de l'annexe à la résolution 1541 (XV)	169
Résolution 2625 (XXV)	173
EXPOSÉ ORAL DE M. BENNOUNA (MAROC)	178
Application du principe de la libre détermination des peuples	178
Intégrité territoriale et unité nationale	181
Prise en considération par l'Assemblée générale, en matière de décolonisation, de l'ensemble des principes de la Charte	184
Pertinence juridique des questions posées : compétence de la Cour en l'espèce	188
EXPOSÉ ORAL DE M. BENJELLOUN (MAROC)	189
Fond de l'affaire	189
Caractéristiques générales du territoire du Sahara occidental	190
1. Climatologie et paléoclimatologie	191
2. Groupes humains qui habitent le Sahara	193
3. Vie sociale, politique et culturelle du Sahara	194
Les expéditions sahariennes de l'Empire du Maroc du XVI ^e au XVIII ^e siècle	201
Traités conclus par le Maroc	209
Notion de dahir	211
Témoignages géographiques et cartographiques sur les limites méridionales du Maroc	212
Délimitation conventionnelle du Sahara occidental	217
Convention du 27 juin 1900 entre l'Espagne et la France	223
Projets de traité de 1902 entre l'Espagne et la France	226
Accords du 8 avril 1904 entre la France et la Grande-Bretagne	229
Convention du 3 octobre 1904 entre l'Espagne et la France	230
Déclarations franco-allemandes des 8 juillet 1905 et 9 février 1909	234
Accord du 4 novembre 1911 entre l'Allemagne et la France	235
Traités de protectorat des 30 mars et 27 novembre 1912	240
Situation du Sahara occidental après l'indépendance du Maroc	243
EXPOSÉ ORAL DE M. ISOART (MAROC)	252
Caractère marocain des provinces situées au sud de l'Atlas, entre le Sous et le Draa	252
Nature juridique de l'Etat marocain au moment de la colonisation espagnole	255
Organisation du Maroc du Sud par le sultan Moulay Hassan	263
Lutte contre les tentatives de pénétration étrangère	264

Mesures de politique intérieure	266
Mesures de politique économique	269
Existence de liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole	271
Éléments ayant permis l'installation de la colonisation espagnole	271
Résistance à la pénétration étrangère : Ma el Aïnin	282
Prétendu pouvoir saharien indépendant	284
EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY (MAROC)	288
<i>Terra nullius</i> et possession immémoriale	288
I. Assise internationale de la possession immémoriale du Maroc	290
A. Accords commerciaux	290
1. Clauses sur les naufragés	291
a) Invocation constante de l'oued Noun	291
b) Protection des naufragés	292
c) Autorité souveraine du Sultan	293
2. Clauses sur les ports	297
B. Accords territoriaux	299
II. Assise interne de la possession immémoriale du Maroc : son exercice public, ininterrompu et incontesté pendant des siècles	301
A. Notion spatiale	302
B. Notion temporelle	303
1. Volonté d'agir en souverain	303
2. Manifestations objectives de la souveraineté marocaine	304
Existence de liens juridiques de souveraineté au moment de la colonisation espagnole	305
EXPOSÉ ORAL DE M. MOULAYE EL HASSEN (MAURITANIE)	306
Reconnaissance par le Maroc du fait que le sud du Sahara occidental faisait partie de l'ensemble mauritanien	306
Acceptation par la Mauritanie du principe de l'autodétermination	308
EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON (MAURITANIE)	310
Principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en matière coloniale	311
Autodétermination et intégrité territoriale dans les textes et la pratique des Nations Unies	311
La Mauritanie et le Sahara occidental	316
Pertinence juridique des questions posées à la Cour	322
Prétendu contraste entre le cas d'Ifni et celui du Sahara occidental	323
Acceptation du référendum par l'Assemblée générale et la Mauritanie	327
Pouvoir de l'Assemblée générale de poser à la Cour les questions dont s'agit	331
Intégrité des frontières africaines : <i>uti possidetis</i>	335
Compétence de la Cour	337
Premier dilemme de l'Espagne : les questions posées à la Cour porteraient sur un conflit territorial	337
ou auraient un caractère académique	340

Second dilemme de l'Espagne : la Cour devrait élargir les questions ou se déclarer incompétente pour quatre motifs	342 344
Absence de consentement de l'Espagne	344
Impossibilité de déterminer les faits	351
Les questions ne seraient pas propres à un exercice correct de la fonction judiciaire	353
L'avis consultatif serait sans objet	353
Les conditions requises pour que la Cour rende un avis consultatif sont remplies	355
EXPOSÉ ORAL DE M. OULD MAOULOUD (MAURITANIE)	355
Ensemble mauritanien (Bilad Chinguiti)	355
Notions géographiques	355
Sources historiques, peuplement, langue	357
Structure interne de la société, organisation économique pastorale	361
Usages relatifs à la guerre et à la paix, droit	364
Aspects particuliers de la culture, musique	367
Ensemble mauritanien et Dar el Islam	368
Lecture du témoignage de M. Monteil	370
EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON (MAURITANIE)	373
Carte n° 2 annexée à l'exposé écrit de la Mauritanie	374
Carte n° 3	380
Carte XIV (croquis n° 2) de l'annexe B.2 aux <i>Informations et docu- ments</i> de l'Espagne	384
EXPOSÉ ORAL DE M. OULD MAOULOUD (MAURITANIE)	388
Carrière du cheik Ma el Aïnin	388
EXPOSÉ ORAL DE M. YEDALI OULD CHEIKH (MAURITANIE)	393
Indépendance du Bilad Chinguiti au moment de la colonisation du Sahara occidental	393
Indépendance par rapport au Maroc	396
Argument religieux	397
Argument historique	399
Argument de la protection des naufragés	402
Argument cartographique	403
Argument des revendications officielles de souveraineté du Sultan sur le sud du Sahara occidental et en particulier sur le Rio de Oro	404
Contestation des traités signés entre l'Espagne et les tribus relevant de l'ensemble mauritanien	405
Argument de l'exercice de l'autorité du Sultan dans tout le Sahara occidental dit espagnol	408
Affirmations d'autorité de gouverneurs	408
Nominations de caïds par dahirs	409
Actes législatifs ou exécutifs sous forme de dahirs	409
Organisation administrative mise en place par l'Espagne	409
Argument de l'exercice de la police	410
Argument de la défense de l'intégrité du territoire marocain contre l'étranger	410
Argument de la résistance des tribus marocaines à l'occupation espagnole	411

Argument de la localisation d'Ifni	414
Argument tiré de l'accord du 13 mars 1895 entre la Grande-Bretagne et le Maroc	417
Indépendance par rapport aux autres Etats	420
EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON (MAURITANIE)	425
Le Sahara occidental n'était pas <i>terra nullius</i> au moment de la colonisation espagnole	425
Liens juridiques du Sahara occidental avec l'ensemble mauritanien	429
Notion d'ensemble mauritanien	431
Conséquences du nomadisme	432
Applicabilité des concepts de nation et de peuple	436
Les tribus vivant au Sahara occidental, au moment de la colonisation chevauchaient ce territoire et celui de la future Mauritanie	438
EXPOSÉ ORAL DE M. BAYONA-BA-MEYA (ZAÏRE)	439
Nécessité d'une vision nouvelle du concept de <i>terra nullius</i> conforme aux réalités africaines	441
Le Sahara occidental n'était pas un territoire sans maître au moment de la colonisation espagnole	445
Existence de liens juridiques entre l'ensemble mauritanien et le Sahara occidental	446
Exercice de la souveraineté du sultan du Maroc sur au moins une partie du Sahara occidental	447
EXPOSÉ ORAL DE M. BEDJAOUÏ (ALGÉRIE)	448
I. La fonction historique de la théorie de la <i>terra nullius</i>	452
1. La « fonction endogène » de la théorie de la <i>terra nullius</i>	455
A. Est <i>nullius</i> tout territoire qui n'est pas romain	456
B. Est <i>nullius</i> tout territoire qui n'appartient pas à un souverain chrétien	458
a) La dépossession pour cause d'infidélité	460
b) Les limites de la fonction justificatrice de l'argument religieux	462
c) Les fictions en cascades	464
C. Est <i>nullius</i> tout territoire qui n'appartient pas à un Etat civilisé	467
1) La pratique des Etats	468
a) L'insuffisance de la priorité de la découverte et la nécessité de l'occupation effective	468
b) La concurrence entre les différentes nations européennes du XIX ^e siècle et la procédure de la notification	469
2) Les positions de la doctrine	470
2. Absence de « fonction exogène » de la théorie de la <i>terra nullius</i>	473
A. Francisco de Vitoria, témoin impuissant de la réification des peuples	473

B.	Les peuples mis entre parenthèses au XIX ^e siècle	475
a)	Les « traités de verroterie »	475
b)	Le problème de la souveraineté autochtone devant le congrès de Berlin	478
c)	Contenu de la mission civilisatrice	478
II.	Le Sahara occidental et l'histoire de sa colonisation	479
III.	Droit intertemporel et interprétation des questions soumises à la Cour	482
1.	L'objet de la requête pour avis	482
A.	Problèmes étrangers à l'objet de la requête	482
a)	Il ne s'agit pas d'ouvrir un contentieux d'attribution territoriale	483
b)	Incompétence de la Cour pour dicter à l'Assemblée générale sa démarche politique	483
c)	La requête ne doit pas entraîner un débat académique	483
B.	Problèmes propres à l'objet de la requête	483
C.	Précautions à prendre pour ne pas dénaturer l'objet de la requête	483
2.	Nature et interprétation des questions	483
A.	La référence au droit international de l'époque	486
B.	Le conflit de systèmes juridiques	489
C.	Le recours au droit intertemporel	490
IV.	La fonction neuve de l'autodétermination des peuples dans le monde contemporain	496
1.	Valeur impérative du droit à l'autodétermination	497
A.	Valeur des articles pertinents de la Charte	497
B.	Valeur juridique de la déclaration de 1960	498
2.	Le contrôle de l'Organisation internationale	500
3.	Le droit des peuples à l'exercice de leur souveraineté	502
4.	La reconnaissance du droit à l'autodétermination pour la population du Sahara	503
5.	Le problème du droit à l'intégrité territoriale	508

EXPOSÉS ORAUX
ORAL STATEMENTS



PROCÈS-VERBAUX DES AUDIENCES PUBLIQUES

*tenues au palais de la Paix, à La Haye, du 12 au 16 mai 1975,
sous la présidence de M. Lachs, Président*

MINUTES OF THE PUBLIC SITTINGS

*held at the Peace Palace, The Hague, from 12 to 16 May 1975,
President Lachs presiding*

PREMIÈRE AUDIENCE PUBLIQUE (12 V 75, 10 h 5)

Présents : M. LACHS, *Président* ; M. AMMOUN, *Vice-Président* ; MM. FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, sir Humphrey WALDOCK, MM. NAGENDRA SINGH, RUDA, *juges* ; M. AQUARONE, *Greffier*.

Présents également :

Pour l'Algérie :

S. Exc. M. Mohammed Bedjaoui, ambassadeur d'Algérie en France.

Pour la Mauritanie :

S. Exc. M. Moulaye el Hassen, représentant permanent auprès des Nations Unies,

S. Exc. M. Ely Ould Allaf, ambassadeur à Bruxelles,

M. Yedali Ould Cheikh, secrétaire général adjoint à la présidence de la République.

S. Exc. M. Mohamed Ould Maouloud, ambassadeur,

M. Abdellahi Ould Mohamed Sidya, conseiller,

M. Bal Mohamed el Mokhtar, fonctionnaire du ministère des affaires étrangères.

M. Memed Ould Ahmed, professeur,

M. Jean Salmon, professeur à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, conseil.

Pour le Maroc :

S. Exc. M. Driss Slaoui, représentant permanent auprès des Nations Unies,

S. Exc. M. A. Mekouar, ambassadeur du Maroc aux Pays-Bas,

M. Ahmed Majid Benjelloun, procureur général à la Cour suprême du Maroc,

M. René-Jean Dupuy, professeur à la faculté de droit de l'Université de Nice,

M. Alain Piquemal, assistant à la faculté de droit de l'Université de Nice.

Pour l'Espagne :

S. Exc. M. Ramón Sedó, ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas,

M. Santiago Martínez Caro, directeur du cabinet technique du ministre des affaires étrangères.

M. José M. Lacleta, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères.

M. Fernando Arias-Salgado, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères.

M. Julio González Campos, professeur ordinaire de droit international à l'université d'Oviedo.

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ORALE SUR LES DEMANDES DE DÉSIGNATION DE JUGES *AD HOC*

Le PRÉSIDENT : Avant d'en venir à l'affaire qui nous occupe aujourd'hui, qu'il me soit permis de mentionner ici la perte que La Haye, qui est le siège de la Cour depuis sa création, vient de subir à la suite du décès de M. Marijnen, son bourgmestre. M. Marijnen, comme premier citoyen de cette ville, dont nous connaissons tous la modestie et l'extrême amabilité, a toujours fait preuve d'une grande compréhension pour les intérêts et les besoins de la Cour. La Cour tient à s'associer au deuil éprouvé par la ville.

L'audience d'aujourd'hui est consacrée à une demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale des Nations Unies. Par sa résolution 3292 (XXIX), adoptée le 13 décembre 1974 (I p. 6-7), l'Assemblée générale a décidé de soumettre à la Cour, pour avis consultatif, deux questions relatives au Sahara occidental, dont je demanderai au Greffier de donner lecture :

Le GREFFIER :

« I. Le Sahara occidental (Río de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*) ?

Si la réponse à la première question est négative,

II. Quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ? »

Le PRÉSIDENT : L'Assemblée générale a demandé notamment à l'Espagne, en tant que Puissance administrante en particulier, ainsi qu'au Maroc et à la Mauritanie, en tant que parties concernées, de soumettre à la Cour internationale de Justice tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider ces questions.

La requête pour l'avis consultatif (I, p. 3-7) a été notifiée à tous les Etats admis à ester devant la Cour et les Etats Membres des Nations Unies ont reçu la communication spéciale et directe visée à l'article 66, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Les Gouvernements du Maroc, de la Mauritanie et de l'Espagne, ainsi que d'autres Etats Membres des Nations Unies, ont déposé des exposés écrits et la Cour se réunira à une date qui sera annoncée ultérieurement pour entendre des exposés oraux sur le fond.

Les débats qui s'ouvrent aujourd'hui porteront sur une question de caractère préliminaire. Par lettres des 25 et 26 mars 1975 (V, p. 379-380) respectivement, et dans les délais prévus par l'article 3 du Règlement de la Cour, les Gouvernements du Royaume du Maroc et de la République islamique de Mauritanie, se prévalant de l'article 31 du Statut et de l'article 89 du Règlement de la Cour, ont exprimé le désir de désigner chacun un juge *ad hoc* pour siéger en la présente affaire. Par lettre du 9 avril 1975 (V, p. 382) l'ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas a fait savoir que, de l'avis du Gouvernement espagnol, l'article 89 du Règlement, en rapport avec l'article 31 du Statut, n'était pas applicable dans les présentes circonstances et que le Gouvernement espagnol souhaitait pouvoir exposer devant la Cour les raisons qui justifiaient son attitude. Enfin, dans une lettre du 21 avril 1975 (V, p. 384), l'ambassadeur

d'Algérie en France, se référant à une correspondance que je viens de mentionner, a indiqué que l'Algérie souhaitait réserver ses droits.

En application de l'article 3, paragraphe 1. du Règlement, la Cour a décidé de donner aux représentants des gouvernements intéressés la possibilité de présenter leurs vues sur cette question et en a avisé les Etats Membres des Nations Unies. La Cour se propose donc d'entendre des exposés qui devront porter sur la question de la désignation éventuelle de juges *ad hoc* en la présente affaire. A la suite de consultations qui ont eu lieu entre le Président de la Cour et les représentants des Etats ayant exprimé le désir de prendre la parole sur ce sujet, la Cour a décidé d'entendre ces représentants dans l'ordre suivant : Maroc, Mauritanie, Espagne.

EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, en demandant à la Cour l'autorisation de désigner un juge *ad hoc* le Gouvernement du Royaume du Maroc tient à souligner l'esprit qui l'anime comme le but exact qu'il poursuit. D'une part, il est convaincu que la justice internationale, sur le plan consultatif comme sur le plan contentieux, repose sur un principe fondamental : le principe de l'égalité des parties. D'autre part, le Gouvernement marocain considère qu'en sollicitant de la Cour la nomination d'un juge *ad hoc* il n'a point pour objet de tenter d'entraîner la Cour vers la solution de problèmes préjugant les solutions que la Cour sera amenée à prendre ultérieurement, tant sur sa compétence que sur le fond.

Le Royaume du Maroc entend seulement obtenir de la Cour une décision sur sa composition, c'est-à-dire dans un domaine qui présente une priorité logique absolue et nous pouvons dire que nous nous y trouvons invités dans une large mesure par l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie* puisque la Cour a déclaré en cette espèce que « cette question doit être tranchée avant l'ouverture de la procédure orale et même avant toute autre question, fût-elle procédurale ; tant qu'elle n'est pas réglée, la Cour ne peut pas poursuivre l'examen de l'affaire ».

Ayant ainsi, je l'espère, apporté une mise au point essentielle sur l'objet très limité de la requête que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, il ne paraît pas inutile de souligner l'importance qu'un pays qui se trouve ainsi amené devant la Cour en qualité d'Etat concerné, qualité puisée dans une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, attache à ce problème. On a souvent noté, bien entendu, que les Etats ne sont pas formellement et explicitement parties dans un avis consultatif ; l'attribution d'un juge *ad hoc* – comme on a pris l'habitude de l'appeler et comme le Statut d'une autre Cour l'a définitivement qualifié, cette expression, qui n'est, dans le cadre de cette haute juridiction, qu'une formule de langage consacrée, nous paraît pouvoir être utilisée – la nomination d'un tel juge relève de la philosophie générale qui est à la base de la justice internationale, philosophie qui n'est que l'expression des conditions particulières de la juridiction internationale et de la communauté internationale. Cette importance s'explique par cette exigence d'égalité des parties que la Cour a tant de fois rappelée depuis sa création et elle explique à son tour le rapprochement qui s'est développé dans la pratique et dans les textes qui vous régissent entre la procédure consultative et la procédure contentieuse. L'article 68 du Statut de la Cour internationale de Justice déclare :

« Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables. »

Et c'est ainsi qu'en principe cette règle de l'égalité entre les parties, qui incontestablement est un des principes fondamentaux de la procédure contentieuse, s'est trouvée attirée, insérée, dans la procédure consultative.

Rappelons d'abord le principe lui-même de l'égalité entre les parties. C'est

dans l'avis sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco* la Cour disait que « dans l'exercice de sa fonction consultative, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire » (C.I.J. Recueil 1956, p. 84).

De même, dans son avis sur la *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, la Cour a déclaré : « en tant que corps judiciaire, la Cour doit dans l'exercice de sa fonction consultative rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire » (C.I.J. Recueil 1960, p. 153). Il y a là une suite, une répétition – je dirais presque un refrain – qui revient dans une jurisprudence à laquelle la Cour tient ainsi à conférer un grand caractère d'unité et de continuité et on doit rappeler que, dans une affaire – contentieuse il est vrai –, la Cour a eu l'occasion de rappeler à nouveau ce principe. Il s'agissait de l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 30).

Partant de ce principe général, on aperçoit aisément que l'institution du juge *ad hoc* correspond évidemment à la mise en œuvre de ce principe dans le domaine particulier qui nous occupe. On peut à cet égard remarquer que ce phénomène a été aperçu il y a déjà longtemps. Dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, en 1936, M. Negulesco rappelait que le principe de l'égalité des parties est à la base de la disposition introduite en 1927, disposition qui consacrait l'introduction du juge *ad hoc* en matière consultative. Cette disposition trouve son expression dans une formule qui a souvent été citée, une formule qui émane d'un homme dont le souvenir reste ici très présent, du Président Jules Basdevant, qui s'écriait : « Il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse. » (Discours prononcé pour le cinquantième anniversaire de la première conférence de la paix, La Haye, 1949.)

Une telle disposition d'esprit, Messieurs, développe tout particulièrement ses effets tant dans le champ d'application de l'article 68 du Statut de la Cour, article qui accorde à la haute juridiction internationale un large pouvoir d'appréciation, que dans le domaine plus particulier du Règlement où l'article 89 nous rappelle que, si la Cour constate l'existence d'une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats, il y a lieu à l'application des dispositions de l'article 31 du Statut.

La mise en œuvre du principe de l'égalité des parties dont nous avons entendu partir dans notre exposé constitue ainsi le tronc commun à la fois explicatif et justificatif des deux fondements possibles de la désignation d'un juge *ad hoc*.

Dès lors, toute question soulevée par une demande de désignation d'un tel juge conduit la Cour à débattre de questions qui peuvent avoir des conséquences importantes pour un certain nombre d'Etats. Et c'est en rappelant ce principe d'égalité, qui s'apparente d'ailleurs étroitement au principe de la non-discrimination, qu'on est – et c'est le premier fondement de votre compétence en ce domaine particulier – naturellement conduit à reconnaître à la Cour, dans la mise en œuvre de l'article 68 de son Statut, de larges pouvoirs d'appréciation – qui confinent à un pouvoir discrétionnaire. Certes, j'entends bien qu'en l'espèce particulière de l'avis consultatif de 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* la Cour est arrivée à la conclusion, comme elle le dit elle-même, que dans ladite affaire elle n'était pas en mesure d'exercer un pouvoir discrétionnaire.

Pour autant, si la Cour n'a pas jugé bon d'exercer un tel pouvoir – et elle

était souveraine pour en décider —, elle n'a pas formellement nié son existence ni sa faculté de l'exercer dans d'autres occasions. En effet, non seulement la Cour a précisé qu'elle prenait ce parti *dans l'affaire qui lui était alors soumise* (paragraphe 39, dernière phrase, de l'avis), mais encore au paragraphe précédent elle a reconnu la latitude que l'article 68 du Statut lui accorde « de façon qu'elle puisse adapter sa procédure aux nécessités de chaque espèce ».

Si la Cour dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation qu'elle exerce compte tenu des circonstances propres à chaque espèce, afin d'assurer l'égalité entre les parties, par là même ce principe explique la reconnaissance du juge *ad hoc* dans les Règlements de la Cour permanente de Justice internationale et plus tard dans celui de la Cour internationale de Justice, tant en matière consultative qu'en matière contentieuse, et ces deux hautes juridictions ont prévu ainsi expressément cette désignation pour certains avis consultatifs et elles ont par là même tenu à renforcer la mise en œuvre de l'égalité des parties.

Ce qu'il y a d'assez remarquable, c'est que les deux Cours l'ont décidé alors que, en s'en tenant au plan formel, il ne s'agit pas, dans les avis consultatifs, de véritables parties, encore que l'expression *parties* soit utilisée de plus en plus fréquemment par les résolutions elles-mêmes. Mais c'est que précisément deux considérations permettent de comprendre aussi bien le souci des textes qui sont intervenus que la façon dont ils ont été appliqués.

D'une part, la Cour a manifesté dans les avis consultatifs, en dehors même du problème spécifique du juge *ad hoc*, son attachement à ce principe fondamental en poussant très loin cette exigence de sauvegarde de l'égalité. N'oublions pas que, dans l'avis du 23 octobre 1956 relatif aux *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, la Cour a recherché la plus grande égalité et cela en dépit du fait que certains des intéressés n'avaient point accès à son prétoire. On a salué, à juste titre, à cet égard, l'humanisme dont la Cour avait fait preuve, tout en restant dans le cadre de son Statut, pour faire en sorte que les points de vue de ceux qui ne pouvaient pas comparaître devant elle lui fussent tout de même transmis. A fortiori, dans une affaire comme celle que nous avons l'honneur de présenter aujourd'hui à la Cour internationale de Justice et qui met en cause des Etats souverains, l'organe judiciaire des Nations Unies restera pénétré de l'importance d'un principe qui trouve sa formulation première dans l'article 2, alinéa 1, de la Charte de l'Organisation, laquelle repose sur le principe de l'égalité souveraine de ses Membres.

C'est pour honorer ce même principe et pour en faire application que l'article 83, aujourd'hui devenu, depuis 1972, l'article 89, du Règlement, que cette disposition rend expressément l'article 31 du Statut applicable à des avis consultatifs dans les conditions définies par lui. Ce principe de l'égalité des parties n'est contesté par personne et le Gouvernement espagnol lui-même l'invoque dans son exposé écrit à la page 193 (I).

L'extension aux avis consultatifs de l'institution du juge *ad hoc* elle-même, perçue dans la perspective de cette philosophie générale que nous venons de rappeler, trouve son insertion naturelle dans le rapprochement qui a été effectué entre la fonction consultative et la fonction contentieuse.

Ce rapprochement relève de l'histoire, une histoire qui est particulièrement significative.

Dans son opinion individuelle à l'occasion de l'avis sur la *Namibie*, M. le juge de Castro a clairement montré, dans un exposé de caractère analytique et historique, que les révisions de 1927 du Règlement de la Cour, et de 1929 en ce

qui concerne le Statut, ont ouvert, et je cite l'éminent magistrat international : « la voie des avis donnés en matière quasi contentieuse » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 172).

Ces nombreuses analogies tendent de ce fait à accentuer, bien entendu, la portée des avis. Cette extension de l'importance que des Etats, du même coup, sont amenés à attacher à des avis provient du fait d'abord que le rayonnement de la Cour se trouve être dû en fait, nous pouvons le dire maintenant après cinquante-trois ans d'histoire, aussi bien à ses décisions contentieuses qu'aux avis consultatifs nombreux et importants qu'elle a donnés dans les domaines les plus divers. Et dans l'opinion dissidente qu'il exprimait à l'occasion de l'avis consultatif relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase*, M. Zoričić soulignait que, très souvent dans la réalité, « un avis consultatif de la Cour, concernant un litige entre Etats, n'est autre chose qu'un jugement non exécutoire » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 101). M. Zoričić allait ainsi très loin dans son observation et il ajoutait que, sur le plan moral, l'avis jouissait du point de vue scientifique, juridique, de la même autorité morale que les arrêts et qu'un avis consultatif « ne peut manquer, disait-il, d'exercer une influence très importante sur les positions juridiques respectives des Etats, et cela d'autant plus que l'avis peut servir comme moyen de pression psychologique sur les gouvernements des Etats intéressés ». Il faisait ainsi allusion à des négociations éventuelles qui pouvaient suivre la survenance et la publication de l'avis.

Ces observations de M. Zoričić, on les retrouvait dans l'opinion exprimée par un de vos anciens Présidents, M. Winiarski, qui aboutit, lui aussi, à des conclusions analogues en soulignant les ressemblances entre les procédures contentieuse et consultative. Il observait que les positions morales et juridiques peuvent être affectées par un avis et que les Etats peuvent voir :

« leurs différends en fait tranchés par la réponse donnée à une question qui s'y rapporte et qui peut constituer une « question-clef » du différend. Cela explique l'intérêt qu'ont les Etats à se faire entendre dans une procédure consultative, à y être représentés et à pouvoir nommer leurs juges nationaux, ce qui serait parfaitement inutile si les avis n'étaient que de simples opinions, sans importance réelle pour leurs droits et leurs intérêts. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 92.)

Or, si nous considérons l'avis consultatif demandé sur le Sahara occidental, il est bien évident qu'il peut affecter directement les droits et les intérêts des Etats concernés.

Ayant ainsi dégagé, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, les motivations d'ordre général, de principe, qui fondent sa demande, le Royaume du Maroc tient maintenant à développer son argumentation dans le cas spécifique qui vous est soumis. J'utilise l'expression de « cas » bien entendu dans son sens français et non pas dans le sens que ce mot a dans la langue anglaise — disons plutôt à l'occasion de l'avis qui vous est demandé.

Son argumentation part du fait que, si la Cour, comme nous l'avons vu, dispose toujours d'un large pouvoir d'appréciation, de surcroît, et c'est sur ce point que nous allons concentrer nos développements, depuis la revision du Règlement en 1927, l'institution d'un juge *ad hoc* fait partie intégrante de la fonction consultative dès lors qu'un certain nombre de conditions se retrouve en l'espèce considérée, ce que nous pensons pouvoir démontrer en la présente affaire.

I

Nous voudrions d'abord, dans une première démarche, souligner que l'évolution des textes qui régissent la Cour démontre la volonté délibérée d'introduire le juge *ad hoc* dans certains avis consultatifs.

Nous serons relativement rapide sur ce point mais il est important car il nous montre d'une part l'apparition du juge *ad hoc* dans les avis consultatifs en 1927 et d'autre part la permanence des principes établis en 1927. Le fait que la Cour internationale de Justice n'ait pas jusqu'ici autorisé cette désignation d'un juge *ad hoc* dans un avis consultatif n'ayant qu'un caractère conjectural et non pas un caractère de principe, c'est ce premier point que nous voulons tout d'abord exposer.

A

D'une part, nous devons montrer les conditions de cette apparition du juge *ad hoc* dans les avis consultatifs à partir de 1927 et cela nous permet, d'autre part, de situer exactement la place que doit occuper dans l'ensemble des précédents une affaire souvent citée, celle du *Statut de la Carélie orientale*, que nous nous en voudrions de ne pas relever. Tout d'abord, insistons sur le fait que la revision, en 1927, du Règlement de la Cour permanente de Justice internationale n'est pas intervenue sans que la Cour ait longuement pesé sa décision. Cette décision tient à l'initiative d'un des hommes qui, lui aussi, a laissé dans cette maison un souvenir inoubliable, le Président Anzilotti. C'est lui qui a pris l'initiative de susciter cette réforme, cette introduction et qui a animé les travaux du comité de revision qui y est parvenu.

En septembre 1927, la Cour permanente décide de compléter son Règlement et elle prévoit d'ajouter à l'article 71 un alinéa ainsi conçu :

« Lorsque l'avis est demandé sur une question relative à un différend actuellement né entre deux ou plusieurs Etats ou Membres de la Société des Nations, l'article 31 du Statut est applicable. En cas de contestation, la Cour décide. »

C'était le point de départ, la première formule. Les raisons de cette revision nous sont faciles à connaître par les travaux et le rapport du comité qui en fut chargé. En premier lieu, la Cour s'est fondée sur le fait qu'elle possède une certaine liberté sur la détermination de la procédure à suivre en matière consultative ; c'est un point qui est relevé expressément dans les travaux du comité. En second lieu, la pratique consistant à assimiler progressivement, sur de nombreux points, la procédure consultative et la procédure contentieuse avait donné de bons résultats et, dans ces conditions, on se trouve, en 1927, porté à en tirer des conséquences en étendant cette assimilation des deux types de procédure à l'admission d'un juge *ad hoc*. On rappelle dans ces travaux du comité un fait que nous évoquions nous-même à l'instant, à savoir que le prestige dont jouit la Cour

« est dans une large mesure dû à l'importance de son activité consultative et à la façon judiciaire dont elle a réglé cette activité. En réalité, lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il n'y a qu'une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives. »
(C.P.J.I. série E n° 4, p. 72.)

Le rapport du comité affirme également par la même occasion le fondement naturel de cette revision, à savoir le principe d'égalité des parties :

« La proposition tendant à assurer aux parties à un litige international qui serait le sujet d'un avis consultatif : *l'égalité en ce qui concerne la représentation nationale au sein de la Cour*, est fondée sur des principes incorporés dans le Statut et dans le texte actuel du Règlement... La Cour, dans l'exercice de ses pouvoirs, a délibérément et intentionnellement assimilé la procédure consultative à la procédure contentieuse ; et les résultats obtenus ont abondamment justifié cette attitude... En réalité lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il n'y a qu'une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives... De la sorte, l'opinion selon laquelle les avis consultatifs n'ont pas force obligatoire est plutôt théorique que réelle. » (C.P.J.I. série E n° 4, 1928, p. 71 et 72. Les italiques sont de nous.)

On retrouve alors la même formule que celle que je citais à l'instant.

Confirmant la position de 1927, la revision cette fois du Statut qui intervient en 1929 donne l'occasion d'ajouter à ce dernier quatre articles relatifs à la procédure consultative et notamment l'article 68 prévoyant que la Cour doit s'inspirer dans l'exercice de ses attributions consultatives « des dispositions du présent Statut qui s'applique en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables ».

Ainsi se trouvait effectuée la consécration de ce que la pratique progressivement avait conduit la Cour à vouloir introduire formellement dans les textes la régissant et lorsque cette revision du Statut est entrée en vigueur en 1936 la Cour a repris dans le même souci les dispositions de son Règlement de 1927, non modifiées lors de la revision de 1931 et qui consacraient toujours la possibilité de désignation d'un juge *ad hoc* dans la procédure consultative. Et il est nécessaire, je pense, d'avoir toujours présent à l'esprit cette évolution historique car elle permet de comprendre les rapprochements au niveau du juge *ad hoc* des procédures consultatives et contentieuses comme elle permet de comprendre et de mettre à sa véritable place cet avis célèbre et si souvent cité, intervenu en 1923, sur le *Statut de la Carélie orientale*.

Si on assimile complètement les avis aux arrêts, si l'on pousse jusqu'au bout ce mouvement ne butons-nous pas sur l'avis sur le *Statut de la Carélie orientale* dans lequel la Cour s'est déclarée incompétente ? C'est une interprétation qui a eu parfois quelques auteurs pour la présenter. C'est oublier seulement que l'avis sur le *Statut de la Carélie orientale* est de 1923, c'est-à-dire qu'il est intervenu bien avant le mouvement que je viens de retracer, bien avant la revision des textes, qui sont intervenus en 1927, en 1929 et suivis des textes qui régissent la présente Cour.

Dans son argumentation en l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie*, le Gouvernement sud-africain avait cru pouvoir invoquer, précisément dans l'esprit que je viens d'évoquer, l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* et ce gouvernement avait fait valoir que la Cour permanente avait refusé de se prononcer sur la question posée parce qu'elle concernait, disait le Gouvernement sud-africain, le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats. Et nous devons reconnaître que le Gouvernement espagnol cite également cette affaire aux pages 201 (D) et suivantes de son exposé écrit à propos du consentement des Etats à comparaître devant la Cour.

Or, la décision de la Cour permanente s'explique non seulement par la date à laquelle elle est intervenue mais aussi par les circonstances spécifiques de l'espèce. N'oublions pas qu'un Etat, l'Union soviétique, qui était directement intéressé à cette affaire, ne faisait pas partie de la Société des Nations, n'était pas adhérent au Statut de la Cour et que la Cour était essentiellement dominée par

le souci de sauvegarder le caractère contradictoire de la procédure et ne voulait pas intervenir même par le moyen d'un avis consultatif dans une affaire qui intéressait un Etat qui ne comparaisait pas devant elle. La Cour a manifesté à cet égard des scrupules qui sont parfaitement compréhensibles si l'on se place dans cet aspect très particulier de l'espèce. M. le juge de Castro, dans son opinion individuelle à propos de l'avis sur la *Namibie*, nous apporte des explications lumineuses sur ce point. Il nous rappelle qu'« à la date de l'avis [23 juillet 1923], le Règlement de la Cour n'offrait pas aux Etats de garanties suffisantes quand un avis était requis sur un différend né entre deux ou plusieurs Etats » (opinion individuelle dans l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie*, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 171). Il nous rappelle que la révision du Règlement introduite en 1927 a eu pour effet précisément de transformer les données du problème et il indique que les dispositions nouvelles rendent périmé le précédent constitué par la *Carélie orientale*. Je demande à la Cour la permission de citer ce passage :

« on peut considérer comme périmée la doctrine énoncée dans l'avis sur le *Statut de la Carélie orientale* en raison du libellé des articles 82 et 83 du Règlement de la Cour. La Cour doit rechercher si la demande d'avis a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats (art. 82) ; elle doit le faire, non pour déclarer son incompétence, mais pour tenir compte de cet élément dans la procédure à suivre et dans l'application des règles sur les juges *ad hoc* (art. 83). On ne peut donc indiquer plus clairement que la Cour a compétence en ce qui concerne une demande d'avis ayant trait à une question actuellement pendante entre Etats. » (Opinion individuelle dans l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie*, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 172-173. Les italiques sont de nous.)

Il est frappant d'ailleurs de constater que des juges qui se sont séparés sur le fond à propos de l'avis de 1971 se retrouvent sur le point que nous évoquons et M. le juge Gros rappelle que :

« dans chaque cas, se pose la question de savoir si l'on est en présence ou non d'un véritable différend. Sinon l'article 82 et l'article 83 du Règlement sont dépourvus de sens, alors que leur but est d'assurer les Etats que, si un avis est demandé à propos d'une question juridique les opposant, ils bénéficieront du droit de présenter leurs vues dans les mêmes conditions et avec les mêmes garanties que dans une procédure contentieuse, notamment quant à la composition de la Cour. » (Opinion dissidente dans l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie*, *ibid.*, p. 329-330.)

Ainsi nous pouvons dire que la constatation d'un différend lié à l'ensemble des problèmes qu'un avis donne à la Cour l'occasion d'examiner, et à fortiori la présence d'une question juridique pendante qui relève d'une notion plus large que celle du différend et qui reconnaît à la Cour du même coup des possibilités d'appréciation plus vastes, n'entraîne donc pas l'incompétence de la haute juridiction mais le droit à la désignation d'un juge *ad hoc*. Dans ces conditions on ne saurait s'étonner que ce précédent n'ait pas joué dans la suite de la jurisprudence de la Cour un rôle inhibitif. On est frappé par la continuité depuis 1927 de la présence des principes.

B

Ces principes nous les trouvons d'abord largement appliqués par la Cour permanente de Justice internationale qui les utilise et qui accepte la désignation

d'un juge *ad hoc* dans l'avis de 1928 sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig* ; dans l'avis sur les « Communautés » gréco-bulgares de 1930 (C.P.J.I. série B n° 17) ; dans l'avis sur le *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne* de 1931 (C.P.J.I. série A/B n° 42, p. 108) ; dans l'avis sur l'*Accès et le stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig* (C.P.J.I. série A/B n° 43, p. 128) ; dans l'avis sur le *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig* en 1932 (C.P.J.I. série A/B n° 44, p. 4) ; dans l'avis enfin sur l'*Interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927* en 1932 (C.P.J.I. série A/B n° 45, p. 68).

Cette large application explique le maintien de ces dispositions dans les nouveaux textes qui régissent la Cour internationale de Justice. Encore récemment, en 1972, Messieurs, vous avez décidé d'apporter une révision à votre Règlement et nous n'avez pas cru devoir supprimer l'article 83 devenu article 89. Vous n'avez pas cru devoir l'utiliser dans l'avis de 1971 mais vous avez bien marqué, dans la révision que vous avez adoptée en 1972, que cet article était toujours maintenu dans votre Règlement et que vous vous réserviez donc la possibilité de l'utiliser lorsque l'occasion s'en présenterait. Permettez-moi de penser que l'occasion est là.

Il faut remarquer que les textes actuels, s'ils sont différents de ceux de la Cour permanente, en fait et en droit ont les mêmes effets ; c'est pour éviter l'ambiguïté de la distinction qui existait du temps de la Cour permanente entre « points de droit » et « différends », distinction qui commandait à l'époque le recours au juge *ad hoc*, que l'article 96 de la Charte des Nations Unies et l'article 65 du Statut ont simplement retenu la notion de « question juridique », et si la Cour internationale de Justice n'a pas jusqu'ici eu à exercer les facultés qu'elle tient de ces textes, c'est pour des raisons extrêmement simples, évidentes.

Si nous nous reportons aux avis que vous avez eu l'occasion de donner, Messieurs, depuis l'installation de cette Cour, ce sont des avis qui, tous, sauf deux, concernent des problèmes de droit constitutionnel du système des Nations Unies.

Ce sont des problèmes dans lesquels vous intervenez, certains auteurs l'ont souligné, comme une sorte d'autorité constitutionnelle encore qu'il ne s'agisse que d'avis certes, mais d'avis donnés à des organes du système des Nations Unies qui sont tout disposés à y donner suite puisqu'ils vous les ont demandés et qu'ils concernent les règles de fonctionnement de ces organes ; bien sûr il y a toujours des divergences de vue de la part des Etats comme vous l'avez remarqué vous-mêmes dans l'avis sur la *Namibie* : s'il n'y en avait pas on ne vous demanderait pas un avis, mais ce sont des divergences de vue sur l'interprétation de la Charte ou du statut d'une institution, sans que de véritables droits subjectifs des Etats soient engagés dans l'affaire. On conçoit donc que ces Etats n'aient jamais éprouvé le besoin de demander de juge *ad hoc*, c'est eux qui ne vous en ont pas demandé, ils ne vous ont pas posé la question parce que précisément l'affaire ne les concernait pas, ce n'était pas des « Etats concernés » au sens où la résolution 3292 (XXIX) qualifie les Etats qui comparaissent devant vous aujourd'hui.

C'était des affaires constitutionnelles, sauf deux, vous disais-je. Un premier avis, celui sur l'interprétation des traités de paix, concernait des Etats. Mais précisément, ces Etats, dans la circonstance, n'ont pas reconnu votre compétence et n'ont donc pas sollicité la désignation d'un juge *ad hoc*. Dans le second avis, cette demande vous était adressée ; il s'agissait de l'avis sur la *Namibie* et là vous avez considéré que les conditions prévues par l'article 83

n'étaient pas réunies, laissant bien entendre que si elles l'avaient été vous auriez accepté de faire désigner un juge *ad hoc*.

Dès lors qu'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats apparaît, elle va donc entraîner l'application automatique de l'article 31 : c'est ce point que nous allons maintenant démontrer dans la seconde partie de cet exposé.

II

L'avis consultatif demandé par la résolution 3292 (XXIX) entre directement dans le cadre de l'article 89 du Règlement de la Cour.

Il s'agit, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, de démontrer deux points : il s'agit de démontrer, d'une part, que la question posée à la Cour a un caractère juridique et répond ainsi à une exigence qui est commune à tous les avis et il s'agit, d'autre part, de démontrer que cette question juridique est actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, condition spécifique à l'article 89.

A

La démonstration du premier point sera rapide. L'objet des questions posées à la Cour est évidemment juridique. L'article 96 de la Charte dispose dans son alinéa 1 : « L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique », et de même l'article 65 du Statut nous dit que la Cour « peut donner un avis consultatif sur toute question juridique ».

Charles De Visscher a éclairé le sens des termes « question juridique » utilisés par ces dispositions. L'ancien et éminent juge a dit :

« il s'agit de toute question susceptible de recevoir une réponse fondée en droit. Tenue, en principe, de remplir sa fonction consultative et par conséquent de répondre à une telle question, la Cour s'abstiendrait de le faire là où la solution de la question posée dépendrait de considérations étrangères au droit, en particulier de considérations politiques » (*Théories et réalités en droit international public*, Pedone, Paris, 1970, p. 401. Les italiques sont de nous.)

Or, les questions posées dans la présente requête sont évidemment des questions qui correspondent parfaitement à cette définition. Dans son avis du 28 mai 1948 sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, la Cour a indiqué qu'elle pouvait donner un avis consultatif « sur toute question juridique abstraite ou non » (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61).

On peut remarquer également que dans l'avis consultatif demandé sur le Sahara occidental, la recherche de l'entité qui a originellement exercé la souveraineté ou qui a eu des liens juridiques avec le territoire en question doit être traitée comme une question de droit, parce qu'il ne s'agit pas seulement de rechercher des faits mais d'apprécier la portée juridique de ces faits et de donner une réponse qui ait un sens juridique, les liens juridiques évoqués par les questions qui nous sont posées étant une question de droit.

La Cour a d'ailleurs parfaitement affirmé cette interprétation dans son avis consultatif de 1971 sur la *Namibie* en déclarant :

« Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de « question juridique » au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 27, par. 40.)

Voilà, Messieurs, ce que vous avez déclaré et, dans son exposé écrit, le Gouvernement espagnol a soutenu, pages 188 (I) et suivantes, que les questions soumises à la Cour n'étaient pas des questions juridiques actuelles mais des questions historiques et qu'elles avaient un caractère académique ; nous reviendrons plus tard sur ces problèmes d'une façon beaucoup plus développée, nous n'en retenons ici que ce qui nous intéresse pour l'instant. Le Royaume du Maroc ne peut pas accepter cette interprétation qui se heurte d'ailleurs à deux catégories d'objections.

La première résulte du fait que les questions juridiques posées à la Cour exercent un effet actuel dans le processus de décolonisation et qu'elles constituent un élément juridique important dans cet ensemble. La résolution 3292 (XXIX) déclare bien :

« *Constatant* qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne,

Considérant, dès lors, qu'il est hautement souhaitable que l'Assemblée générale obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème ».

L'Assemblée générale reconnaît, elle ne pouvait le faire plus explicitement, que ces questions juridiques conditionnent la poursuite du processus de décolonisation qu'il lui appartient de régler.

Deuxième considération : c'est que le Gouvernement espagnol invite la Cour à remettre en cause le choix opéré par l'organe des Nations Unies qui a demandé l'avis. Or cet organe a seul le pouvoir d'apprécier l'opportunité de demander un avis. Le vrai problème est donc de savoir si l'avis demandé se rapporte à une question juridique et à une question juridique actuellement pendante. C'est le second point auquel nous arrivons maintenant.

D'une part, nous voudrions montrer que l'on ne saurait soutenir qu'il n'y a pas de question au motif que le Gouvernement espagnol a toujours soutenu qu'il n'avait pas de différend avec le Royaume du Maroc et, d'autre part, que la nature et le contenu des questions juridiques pendantes qui opposent l'Espagne au Maroc, comme d'ailleurs à la Mauritanie, sont des questions dont la substance mérite un examen particulier.

Tout d'abord, nous voudrions insister sur la non-pertinence de l'argumentation concernant l'absence de différend qui est présentée par l'exposé écrit du Gouvernement espagnol et qui l'a d'ailleurs été à la Quatrième Commission comme à l'Assemblée générale des Nations Unies à plusieurs reprises. Notons tout de suite que la Cour à cet égard nous met à l'aise ; elle a dit dans son arrêt du 21 décembre 1962 :

« La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 328.)

C'est tout de même déjà une observation première à l'ombre de laquelle, je crois, nous pouvons poursuivre nos réflexions. Il est donc nécessaire d'aller plus avant dans la recherche de l'existence d'une question juridique pendante. Rappelons qu'il n'y a pas de différence de substance fondamentale entre le différend et la question juridique pendante. Les deux formules se retrouvent sous la plume de divers auteurs comme aussi elles apparaissent indifféremment sous la plume de plusieurs des membres de cette Cour lorsqu'ils ont été amenés, à l'occasion de l'expression de leurs opinions, de traiter de ce sujet. C'est que l'évolution historique des textes qui conditionnent en cette matière le recours au juge *ad hoc* est particulièrement nette à cet égard.

En effet l'article 71 du Règlement adopté en 1927 (et qui a été repris dans le Règlement de 1936) prévoyait qu'un juge *ad hoc* pouvait être nommé lorsque l'avis était demandé sur une question relative à un différend actuellement né entre deux ou plusieurs Etats ou Membres de la Société des Nations.

Il était donc, à l'époque, nécessaire que l'avis fût demandé sur une question juridique relative à un différend actuellement né. Et ceci avait pour effet d'établir une distinction entre, d'une part, des avis portant sur des différends, pour lesquels le juge *ad hoc* était admis, et ceux qui portaient simplement sur ce que l'article 14 du Pacte de la Société des Nations appelait « un point de droit ».

Cette distinction a été malaisée à établir. Et c'est précisément pour éviter les difficultés qui naissaient de ces ambiguïtés que l'article 96 de la Charte a supprimé cette distinction et que le Statut de la Cour internationale de Justice, dans son article 65, utilise simplement la notion de question juridique pour définir la compétence consultative de la Cour.

Nombreux sont les auteurs, comme M. Rosenne notamment (*The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 731) ou comme M. Pomerance (« The Admission of Judges *Ad Hoc* in Advisory Proceedings : Some Reflections in the Light of the *Namibia* Case », *American Journal of International Law*, juillet 1973, vol. 67, p. 451) qui considèrent que l'article 83, devenu 89, est plus large que les dispositions symétriques de 1936 où l'article 31 du Statut mentionnait « un différend actuellement né ».

La notion de question juridique actuellement pendante n'est pas plus étroite, en tout cas, c'est l'avis général de la doctrine, que celle de différend au sens du texte de la Cour permanente. Il nous semble même que la notion de question juridique pendante est sensiblement plus large, comme nous l'avons déjà marqué, que celle de différend qu'elle englobe et qu'elle donne à la Cour, du même coup, plus d'aisance en lui offrant une marge d'appréciation plus large. Dès lors, il devait suffire au Règlement de la Cour de qualifier cette question juridique et c'est ce qu'il a fait dans l'article 89 en lui assignant un double caractère : celui d'être une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats. Et la notion, la souplesse, la flexibilité de cette notion de question juridique actuellement pendante est ainsi incontestablement un progrès par rapport à ce qui existait jusque-là. Y a-t-il une question juridique actuellement pendante insérée dans le problème qui vous est aujourd'hui soumis ?

Nous avons marqué que selon la Cour la notion de différend est une notion objective qui ne relève pas des assertions des parties, mais de l'examen et de la décision de la Cour elle-même. « Un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes » (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11), telle est la définition classique que la Cour permanente a donnée pour le différend dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*.

Mais la Cour internationale de Justice, dans son arrêt sur le *Cameroun*

septentrional, a eu l'occasion de rappeler qu'« un litige réel implique un conflit d'intérêts juridiques entre les parties » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 34) ; la notion de différend absorbée par celle de question juridique pendante, sensiblement plus étendue, révèle donc une permanence dans les vues de la Cour sur cette notion de litige.

Or tel est bien le cas en l'espèce où nous trouvons les divers caractères que la haute juridiction internationale a jusqu'ici dégagés pour reconnaître la présence d'un différend.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 12 h 05

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je reprends sur votre invitation les explications que j'avais l'honneur de développer devant la Cour et qui concernaient les caractères de la question juridique actuellement pendante entre les Etats concernés par l'avis qui vous est demandé. J'examinais ces caractères en partant d'abord, je le rappelle, de la notion objective de différends et du même coup de la notion objective de questions juridiques pendantes. « L'existence d'un différend, a déclaré la Cour en 1963, doit être établie objectivement » et le fait, donc, de nier l'existence de ce différend, nous l'avons vu, n'est en soi opposable ni à la Cour ni aux autres Etats intéressés. Tout au contraire, il apparaît que, dans l'affaire que nous examinons les uns et les autres, l'opposition de thèses et d'intérêts juridiques est évidente. Nous constatons que le Gouvernement espagnol est conduit à déplacer dans son raisonnement le débat qui est soumis à la Cour par la résolution 3292 (XXIX). Déjà, le représentant de l'Espagne devant l'Assemblée générale des Nations Unies, anticipant sur l'argumentation qui allait être reprise dans l'exposé écrit du Gouvernement espagnol, déclarait :

« L'Espagne n'a aucun différend ou controverse avec quelque pays que ce soit en particulier, car tous les Etats Membres de l'Organisation sont placés sur le même plan lorsqu'il s'agit de résolutions relatives à l'autodétermination en tant que moyen approprié de mener à bien la décolonisation de ce territoire ».

Cette argumentation constitue en fait une double tentative, une tentative qui tend à masquer la spécificité du problème du Sahara occidental dans les rapports hispano-marocains, au prétexte que ce problème est examiné par un organe international, par un organe multilatéral, l'Assemblée générale des Nations Unies, et cette argumentation montre aussi la volonté du Gouvernement espagnol de déplacer le problème et de l'examiner sur un plan autre que celui impliqué par la résolution 3292 (XXIX) sur ses données temporelles et substantielles.

C'est sur ces divergences, sur cette opposition de thèses juridiques que je voudrais m'arrêter, très brièvement d'ailleurs, sans l'aborder sur le fond, uniquement pour montrer l'existence d'une question juridique pendante entre les pays concernés.

Reprenons ces deux séries d'observations.

Tout d'abord en ce qui concerne le cadre dans lequel l'opposition d'intérêts juridiques constitue en fait un différend, il ne fait pas de doute en jurisprudence que la manifestation de cette opposition est susceptible d'apparaître au sein d'un organe multilatéral aussi bien que dans des négociations bilatérales et la Cour, à l'occasion de son arrêt sur le *Cameroun septentrional*, a, à cet égard, donné son point de vue de façon formelle. Au cours de l'examen des données du problème qui lui était posé, la Cour a constaté que des thèses opposées

avaient été soutenues de part et d'autre au sein des Nations Unies, notamment à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale et au cours des débats de celle-ci. Elle en a tiré la conclusion qu'il existait un différend entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni.

Tel est bien le cas ici : aux affirmations du Maroc, de ses droits historiques sur le Sahara occidental, les représentants espagnols ont toujours opposé un ensemble de dénégations allant jusqu'à un refus de négocier avec le Gouvernement de Rabat, en dépit des résolutions de l'Assemblée générale qui les y invitaient.

De surcroît, la spécificité du problème posé entre l'Espagne, le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie est amplement démontrée par le fait que nombreuses sont les résolutions qui désignent expressément et très nettement ces trois Etats comme des Etats concernés et c'est notamment le cas des résolutions de l'Assemblée générale 2354 (XXII), 2428 (XXIII), 2711 (XXV), 2983 (XXVII), 3162 (XXVIII), 3292 (XXIX).

La spécificité des intérêts de ces Etats est fortement marquée par la dernière résolution, la résolution 3292 (XXIX), qui sollicite précisément l'avis de la Cour et tout spécialement concentre la seconde des questions qu'elle vous pose sur l'examen des liens juridiques du Royaume du Maroc et de l'ensemble mauritanien avec le Sahara occidental. Le paragraphe second du dispositif de la même résolution demande aux trois Etats, « en tant que parties concernées » (I, p. 7), de présenter à la Cour tous renseignements ou documents pouvant l'éclairer.

Le Gouvernement espagnol ne saurait, pour refuser à ce problème ce caractère de questions juridiques pendantes, soutenir que celui-ci intéresse l'ensemble de la communauté internationale sans distinction. Toute question qui se trouve débattue devant l'Assemblée générale des Nations Unies intéresse par définition toute la communauté internationale, c'est évident, dès lors que toute cette communauté est intéressée non seulement au maintien de la paix et de la sécurité, mais également à celui de la coopération pacifique et des relations amicales entre les Etats. Il y a un intérêt général, global, bien sûr, de l'ensemble de la communauté internationale, mais, comme vous l'avez très bien marqué vous-mêmes, il y a aussi un intérêt spécifique qui suscite des oppositions qui apparaissent au sein de l'organe multilatéral. Il n'en demeure pas moins en effet que certains Etats peuvent être à raison de tel ou tel facteur plus concernés, plus intéressés à l'heureuse solution du problème que d'autres, parce qu'ils sont précisément individuellement touchés, parce qu'entre eux se manifestent des oppositions d'intérêts et de droits qui, selon la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, constituent précisément un différend. Et le fait, dans ces conditions, pour un différend d'apparaître dans une organisation internationale ne permet pas de conclure à sa dilution dans l'intérêt général comme s'il y était absorbé dans un ensemble qui ait pour effet de le dissoudre.

Au surplus, le différend entre le Royaume du Maroc et l'Espagne est apparu depuis longtemps à l'Assemblée générale des Nations Unies, mais il n'y a pas pris naissance. Il a toujours existé et remonte à ce fameux moment de la colonisation ; c'est la raison pour laquelle d'ailleurs on n'est pas surpris de constater que lorsque le Maroc retrouve son indépendance, lorsqu'il la récupère, le roi Mohammed V affirme les droits que son Royaume possède au territoire concerné. Or à ces appels le Gouvernement espagnol, qui a accepté d'y faire droit pour certains territoires comme Ifni ou Tarfaya, a refusé pour ce qui concerne le territoire qui commence à l'oued Draa. Donc le différend est évidemment né à l'extérieur de l'Organisation des Nations Unies.

Or à l'Assemblée générale ce différend a trouvé une expression dans un

cadre international, les Nations Unies s'efforçant d'y apporter une solution. Et c'est dans la recherche de cette solution que l'Assemblée générale, organe politique, a constaté qu'il y avait des questions juridiques pour lesquelles elle avait besoin des lumières de la Cour. Elle dit elle-même dans la résolution 3292 (XXIX) qu'elle a constaté « qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne ».

Vous me permettrez de poser une question – que je pose d'ailleurs moins à la Cour qu'à moi-même : peut-on définir une difficulté autrement qu'en disant « une difficulté, c'est ce qui fait question » ? Et en l'espèce c'est ce qui précisément fait une question juridique actuellement pendante. En réalité, en effet, le différend que j'examine n'est pas dans son entier soumis à la Cour. Il s'en faut de beaucoup. C'est un différend à double dimension. Il y a un différend global, général, qui concerne les modalités de la décolonisation du territoire du Sahara occidental et ce différend est confié à l'examen de l'Assemblée générale des Nations Unies. C'est en vain qu'on tenterait de vous inviter à le régler vous-mêmes. Mais à l'intérieur de ce différend, il est un différend particulier qui concerne le statut juridique du territoire au moment de la colonisation espagnole, les liens juridiques – pour reprendre l'expression de la résolution 3292 (XXIX) – qui existaient à ce moment entre ce territoire et les Etats concernés : or c'est ce dernier qui constitue la question juridique pendante pour laquelle l'Assemblée générale, interrompant elle-même la poursuite de l'examen immédiat de la question globale, vous saisit, afin de pouvoir le poursuivre lorsque vous aurez donné votre avis sur la question particulière. Cette dernière question résulte précisément de l'opposition des thèses et des intérêts juridiques entre les Etats concernés, opposition qui constitue précisément un problème particulier, un différend que, ne l'oublions pas, le Maroc souhaitait porter devant la Cour au contentieux – qu'il n'a pas pu porter au contentieux – et dont la Cour n'est saisie que pour avis, cependant que le règlement de l'ensemble de la question de la décolonisation du Sahara appartient toujours à l'Assemblée générale. Ainsi à l'occasion de l'examen par la dernière session de l'Assemblée, par l'organe politique, il reste tout de même un point particulier qui constitue bien un différend précis, une question juridique pendante dans un domaine très particulier, mais essentiel pour la suite de l'examen utile de la question globale par l'Assemblée générale qui aura donc des conséquences importantes. A cet égard, je me permettrai de citer la résolution déclarant :

« qu'il est hautement souhaitable que l'Assemblée générale obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème ».

Or cela n'est pas nouveau : il y a longtemps que déjà la Cour permanente de Justice internationale, par la force des choses, a été confrontée à des problèmes du genre de celui qui vous concerne aujourd'hui.

Dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, en 1929, Charles De Visscher avait déjà montré la même répartition des rôles entre l'organe judiciaire international et l'organe politique qui alors, dans l'affaire qu'il examinait, était le Conseil de la Société des Nations. L'illustre maître déclarait :

« En un mot, il y a, dans les limites des questions posées à la Cour, certains critères juridiques dont le Conseil, l'avis rendu, ne peut plus s'écarter : à cet égard, le terrain est définitivement couvert ou occupé par

l'avis ; mais, en dehors de ces limites, le Conseil conserve toute sa liberté d'action pour assurer le règlement du différend par les procédés qui lui paraissent les mieux appropriés aux circonstances de l'espèce. » (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1929, t. 26, p. 26.)

Ce texte semble admirablement s'appliquer au problème que nous avons l'honneur de vous soumettre aujourd'hui.

On mesure dès lors combien l'exposé écrit du Gouvernement espagnol est peu fondé à soutenir l'absence de différend au motif que l'affaire a été portée devant l'Assemblée générale des Nations Unies et intéresse de ce chef la communauté internationale. Tout d'abord, cet exposé écrit nous paraît particulièrement mal fondé à faire référence à l'affaire du *Cameroun septentrional* pour extraire de la sentence de la Cour en cette affaire l'observation suivante :

« un tribunal n'a pas simplement pour fonction de fournir une base d'action politique alors qu'aucune question juridique concernant des droits effectifs n'est en jeu » (I, exposé écrit du Gouvernement espagnol, p. 74).

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, en effet, on se trouve dans une hypothèse tout à fait dissemblable. D'une part, il s'agissait d'une affaire contentieuse : c'est déjà une différence essentielle. Ici, nous n'avons affaire qu'à une demande d'avis consultatif qui se situe dans un ensemble processuel complexe qui doit aboutir à une décision politique — une décision de l'Assemblée générale.

Tout au contraire, dans le cas du *Cameroun septentrional*, il était demandé à la Cour de revenir sur un différend qui avait été déjà tranché par l'Assemblée générale — un différend que l'Assemblée générale avait déjà réglé. La Cour s'y est à juste titre refusée, parce que précisément le différend n'existait plus.

Mais, en revanche, lorsque, comme dans le cas présent, le différend n'a pas encore été résolu par l'organe politique des Nations Unies, lorsque l'opposition des thèses juridiques des parties n'a donc pas été éliminée, il est normal que cette opposition — que telle opposition particulière de thèses et d'intérêts juridiques — soit soumise à la Cour et que l'Assemblée générale reste chargée de l'ensemble du règlement définitif qu'elle élaborera en tenant compte des réponses données par la Cour aux questions juridiques particulières actuellement pendantes entre les Etats concernés.

Ainsi, on ne saurait suivre le Gouvernement espagnol lorsqu'il déplace le problème en insistant sur le fait qu'il n'a aucun différend avec le Maroc, au motif que celui-ci est dans la même situation que les autres Membres des Nations Unies. Cette argumentation s'évade du problème posé à la Cour, problème qui est précisément la substance même de la question juridique pendante qui oppose ces Etats.

En effet, les questions posées à la Cour se posent depuis le début de la colonisation espagnole et depuis ont toujours reçu des réponses contradictoires. Dans ces conditions, c'est à tort que l'exposé écrit du Gouvernement espagnol semble vouloir détourner la Cour de l'examen de ce différend sur lequel portent directement les questions qui lui sont posées. Cet exposé écrit s'efforce de poser devant la Cour des problèmes autres que cette question juridique pendante, des problèmes politiques concernant les modalités de la décolonisation, problèmes qui sont du ressort de l'Assemblée générale et problèmes que celle-ci n'a évidemment pas confiés à l'examen de la Cour. Nous n'abordons cette question, que nous reprendrons plus tard (dans les débats au

fond), que pour concentrer l'attention de la Cour sur la notion de question juridique pendante et sur l'existence de celle-ci.

Ainsi, ayant épuré le débat des éléments artificiels qui tendaient à le déformer et à le déplacer du plan sur lequel la résolution 3292 (XXIX) l'a situé, il convient de rechercher maintenant la substance des questions juridiques actuellement pendantes entre l'Espagne et le Royaume du Maroc.

B

Nature et contenu des questions : voilà le problème que nous voudrions maintenant approcher.

Nous ne l'approchons pas au fond, mais ~~seulement dans~~ la mesure où nous devons y toucher, toujours dans la même perspective. Or, nous voudrions tirer au clair les caractères de cette question.

En premier lieu, nous attirons l'attention de la Cour sur le fait que se trouve satisfaite une première condition dégagée notamment par M. Morelli (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 566 et 569) ou par sir Gerald Fitzmaurice (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 109) à l'occasion de l'affaire du *Cameroun septentrional*, à savoir que le différend doit avoir existé avant la date de la requête à la Cour, qu'il s'agisse d'une requête au contentieux ou d'une requête pour avis.

Sans anticiper sur les débats sur le fond, on peut rappeler que le Maroc s'est toujours heurté à un refus de l'Espagne de lui reconnaître ses droits souverains sur des zones au Sahara occidental. L'opposition des thèses juridiques est donc manifeste. Or, dans son arrêt sur *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de Justice internationale avait déjà observé :

« une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un des gouvernements en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier » (*C.P.J.I. série A n° 6*, p. 14).

D'autre part, les débats aux Nations Unies, comme les exposés écrits déposés à l'occasion de cette demande d'avis par l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie, apportent la preuve évidente de la persistance et du maintien de l'opposition des thèses juridiques.

On ne saurait contester le caractère juridique de ces thèses opposées, puisqu'elles concernent la notion de *terra nullius* ou la notion de lien juridique.

Certes les réponses à ces questions appellent l'examen de faits. Mais ces faits eux-mêmes sont des faits juridiques. Ce sont des faits juridiques parce qu'ils supposent la mise en lumière de l'existence ou de l'inexistence d'actes juridiques, tels que par exemple des actes de souveraineté ou des actes internationaux, des traités, des conventions.

Enfin on ne saurait davantage contester le caractère actuel du différend ou des questions juridiques pendantes au motif qu'elles concernent un lointain passé : parce que ces questions se posent à l'heure actuelle, qu'elles mettent en cause des intérêts juridiques présents des deux pays, encore même qu'elles portent sur des faits qui se sont passés dans le passé. En premier lieu, en effet, tout problème territorial, tout ce qui touche au territoire, puise ses racines dans l'histoire.

Et lorsque la Cour débattait des Minquiers et des Ecréhous, elle a eu à manier des faits et des actes juridiques qui remontaient au Moyen Age sans que personne n'ait jamais eu l'idée de lui représenter que dès lors qu'elle se livrait à ces investigations dans le passé la question n'était pas actuelle. Un différend

territorial résulte couramment des interprétations divergentes de faits juridiques passés et cela est facile à comprendre.

Ce qui fait l'actualité de ce différend, c'est que ces faits juridiques passés constituent des titres pour beaucoup d'entre eux, des titres de souveraineté ayant des applications présentes ou susceptibles d'entraîner des implications présentes.

Au surplus, c'est au moment où le différend est soumis à une instance internationale que l'on procède à l'examen de ces titres et, en l'espèce présente, c'est bien à un tel examen que l'Assemblée générale a convié la Cour.

En second lieu, on ne saurait considérer, comme l'exposé écrit du Gouvernement espagnol le soutient, que ces questions présentées à la Cour ont un caractère académique. Nous avons vu ce problème sous un autre angle que celui que nous abordons maintenant.

Les intérêts juridiques des Etats en présence ne sont pas contestables. On ne saurait soutenir d'abord que le Gouvernement espagnol n'a aucun intérêt dans cette affaire, du fait qu'il s'est décidé à décoloniser le Sahara. Notons que s'il n'attachait vraiment aucun intérêt aux questions posées à la Cour, questions auxquelles il n'a cessé d'apporter quant à lui des réponses contraires à celles du Maroc et de la Mauritanie, son attitude demeurerait incompréhensible et pour le coup cette attitude pourrait être taxée d'académisme. On ne comprendrait pas non plus davantage la ténacité qu'il met dans cette affaire, notamment à combattre la demande que nous adressons de désigner un juge *ad hoc*. Si vraiment il n'avait aucun intérêt dans l'affaire, pourquoi plaider contre nous, lorsque nous demandons un juge *ad hoc*? Le seul fait qu'il croit devoir combattre cette demande est l'aveu même de l'intérêt qu'il y attache et de l'opposition des thèses et des intérêts juridiques qui apparaît ici. En vérité, le Gouvernement espagnol n'ignore pas que les questions adressées à la Cour ont pour objet d'éclairer l'Assemblée générale dans l'examen d'un problème complexe qui doit aboutir à la décolonisation authentique du territoire, mais qui passe par l'examen de certaines questions juridiques pendantes soumises à la Cour, questions dont les réponses qui leur seront données conditionneront ultérieurement, ou pourront affecter, les thèses des gouvernements en cause et aboutir à des solutions au niveau de l'Assemblée générale.

C'est ainsi que la Cour apportera une contribution juridique par l'avis qu'elle donnera en précisant le contenu de la notion d'« Etat concerné », notion utilisée par la résolution qui l'a saisie. Ainsi que l'a remarqué l'Assemblée générale, cette analyse est spécialement précieuse pour la continuation de son œuvre et, au surplus, nous nous trouvons en présence d'une question qui concerne l'exacte mission de la Cour.

Certes, le Gouvernement marocain sait parfaitement, il l'a dit dans son mémoire écrit et il tient à le rappeler ici, qu'il n'est pas demandé à la Cour de définir elle-même le statut futur du Sahara occidental. Il sait qu'il n'a pas à attendre davantage de la Cour saisie au plan consultatif qu'elle opère une délimitation de souverainetés que l'Assemblée générale ne lui a d'ailleurs jamais demandé d'effectuer.

Mais, pour autant, nul ne saurait considérer que les réponses de la Cour n'aient aucune implication sur la portée des thèses juridiques qui s'opposent depuis si longtemps entre les pays concernés et qui expriment des oppositions d'intérêts juridiques. Pour le Maroc, ces intérêts sont fondamentaux, puisqu'ils mettent en cause le principe de l'unité et de l'intégrité territoriales.

L'Assemblée générale était d'ailleurs tout à fait consciente de l'importance des intérêts en cause et on ne saurait donc prétendre que la formulation des questions posées à la Cour revêt un simple intérêt académique. Tout au

contraire, la rédaction des questions présente un intérêt que Charles De Visscher, dans son cours à l'Académie précédemment cité, avait déjà admirablement vu lorsqu'il écrivait :

« L'élaboration des questions est toujours le résultat d'échanges de vues approfondis qui ont dépouillé l'affaire de ses aspects secondaires pour mettre en relief quelques points vraiment essentiels. Derrière l'accumulation des faits, les aspects juridiques du différend se dessinent et prennent corps : de proche en proche, la discussion s'élève à quelques idées maîtresses, à celles qui, dans l'ordre juridique, semblent devoir commander la solution du litige. C'est à ce moment que devant le Conseil l'on prend la plume pour condenser la substance juridique du différend en une ou plusieurs questions qui seront portées devant la Cour. En fait donc, la Cour n'est pas consultée sur des questions d'intérêt secondaire : qu'elles soient d'ordre préjudiciel ou qu'elles visent le fond du différend, les questions qui lui sont soumises présenteront une importance capitale pour le règlement final du différend. » (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1929, t. 26, p. 28.)

Si nous considérons l'avis demandé sur le Sahara occidental, nous constatons que les intérêts des Etats sont mis en cause dans un domaine qui constitue la substance même de l'Etat, dans le domaine territorial. S'il est bien une question qui présente les caractères d'une question juridique pendante entre des Etats au sens de l'article 89 du Règlement de la Cour, c'est incontestablement la question présentée en l'affaire présente. Et l'existence en l'espèce de cette « question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats » – pour reprendre les termes mêmes de l'article 89 – nous permet pour terminer l'exposé que nous avons l'honneur de présenter à la Cour de montrer les différences fondamentales qui séparent le problème qui est soumis aujourd'hui à votre haute juridiction de celui qu'elle a examiné dans l'avis sur la *Namibie*. Tel est le dernier point que nous voudrions maintenant examiner.

C

L'avis demandé sur le Sahara occidental conformément aux exigences de l'article 89 du Règlement est fondamentalement dissemblable de l'avis de 1971 sur la *Namibie*. Nous nous rappelons que, dans ce dernier avis, la Cour a refusé au Gouvernement sud-africain la possibilité de désigner un juge *ad hoc* et elle a estimé que dans l'affaire on ne retrouvait pas les conditions énoncées par l'article 83, devenu, depuis 1972, l'article 89 du Règlement.

Le Royaume du Maroc, pour sa part, tient à montrer ces différences fondamentales et, de ce fait, en accordant au Maroc la possibilité de désigner un juge *ad hoc*, la Cour ne se déjugera pas, elle ne fera qu'appliquer les dispositions de l'article 89 dans une espèce où les conditions établies par ce texte sont réunies.

Un certain nombre de points peuvent être relevés à cet égard pour montrer ces dissemblances fondamentales entre les deux espèces.

En premier lieu, dans l'avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour n'a pas estimé que la requête du Conseil de sécurité avait trait à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats et elle a déclaré pour éclairer cette affirmation :

« L'objet de la requête n'est pas de faire en sorte que la Cour assiste le Conseil de sécurité dans l'exercice de ses fonctions relatives au règlement

pacifique d'un différend entre deux ou plusieurs Etats dont il serait saisi. Il s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 32.)

L'examen de la résolution 3292 (XXIX) démontre au contraire que l'objet de la requête présente demandant un avis consultatif sur le Sahara occidental ne porte nullement sur une décision de l'Assemblée générale. En déclarant dans son avant-dernier considérant

« qu'il est hautement souhaitable que l'Assemblée générale obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème » (I, p. 6).

l'Assemblée générale a parfaitement marqué que sa requête avait pour objet de résoudre une question d'ordre juridique dont l'existence empêchait la poursuite de ce débat et, au-delà de ce débat, du processus de décolonisation. Toute question de ce genre constitue un différend soulevant des oppositions de thèses entre un certain nombre d'Etats. Ainsi, la base de l'avis se situe dans un contexte, au sein des Nations Unies, absolument différent.

En second lieu, la Cour a considéré, dans son avis consultatif de 1971, que l'opposition des vues de l'Afrique du Sud et des Nations Unies sur les questions juridiques faisant l'objet de la requête ne suffisait pas à transformer l'affaire en un différend au sens où nous l'avons exposé tout à l'heure. Elle a constaté que « presque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues entre Etats sur des points de droit » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 34) et il est bien évident que cela se produit toujours ainsi.

Au contraire, dans l'avis consultatif sur le Sahara occidental, nous nous trouvons dans un domaine tout à fait différent, tout d'abord parce qu'il n'y a pas opposition de vues entre un Etat et l'Organisation des Nations Unies, comme c'était le cas dans l'affaire de la *Namibie* ; mais il y a une question juridique pendante, nous pensons l'avoir prouvé, entre des Etats concernés, entre l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie, ce qui correspond précisément aux conditions énoncées par l'article 89 du Règlement en ce qui concerne les entités susceptibles d'être parties à une question juridique actuellement pendante.

D'autre part, ici, il ne s'agit pas de simples divergences d'opinions, comme nous l'avons déjà marqué, la spécificité des intérêts des Etats concernés, des parties concernées, comme les qualifie la résolution, a été bien soulignée par elle. Entre le Maroc, l'Espagne et la Mauritanie, il ne s'est pas seulement élevé une simple divergence sur quelques points de droit mais un différend opposant les intérêts les plus profonds des Etats puisqu'ils touchent aux éléments fondamentaux des liens juridiques qui peuvent atteindre la souveraineté et le territoire.

D'autre part, les questions posées ici constituent la substance même du litige. Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a relevé qu'elle pouvait être amenée à examiner des divergences, occasionnellement, à la faveur de sa méditation scientifique et juridique sur les données d'un avis consultatif qui lui est demandé. Cela est évident.

Mais, en l'affaire du *Sahara occidental*, les questions juridiques posées à la Cour constituent la substance même du différend que nous avons évoqué et qui est au cœur de ce problème. Elles ne sont pas occasionnelles. Ce n'est pas une éventualité à imaginer que la Cour va avoir à se demander si le Sahara

occidental était une *terra nullius* et s'il y avait des liens juridiques ou non entre ce territoire, le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation espagnole. Ce n'est pas occasionnellement qu'elle aura à s'occuper de cette question, c'est la question qui, en deux plans, lui est posée par la résolution. Nous nous trouvons donc dans une situation très différente de celle que, dans l'avis sur la *Namibie*, la Cour avait examinée ; ce n'est pas une possibilité, ce n'est pas une éventualité, c'est la matière même de la question qui lui est posée, la question juridique actuellement pendante.

En troisième lieu, on ne saurait soutenir, pour refuser la désignation d'un juge *ad hoc* que, comme dans l'avis sur la *Namibie*, la Cour collabore au fonctionnement des Nations Unies. Que la Cour collabore au fonctionnement des Nations Unies, c'est tout à fait évident. La Cour collabore toujours au fonctionnement des Nations Unies, elle est l'organe judiciaire des Nations Unies, mais ce n'est pas cette observation qui, à elle seule, peut intervenir avec quelque pertinence dans le problème de la désignation d'un juge *ad hoc*.

Tous les avis consultatifs de la Cour l'amènent à collaborer avec les Nations Unies, ce qui est conforme à la définition énoncée à l'article I de son Statut qui l'institue « organe judiciaire principal de l'Organisation ». Cette collaboration, inhérente à la fonction même de la Cour, ne peut donc pas à priori écarter, par elle-même, la possibilité d'une désignation de juge *ad hoc*, s'il se trouve une question juridique pendante actuellement entre deux ou plusieurs Etats. Sinon, en prenant le raisonnement contraire, l'article 89 serait dépourvu de toute possibilité d'application. Si donc, dans sa tâche de collaboration avec les Nations Unies, la Cour est appelée à donner un avis sur une question juridique pendante entre Etats, il y a lieu à application de l'article 31.

En quatrième lieu, dans l'avis consultatif de 1971, la Cour a constaté l'opposition des vues entre, d'une part, l'Afrique du Sud et, d'autre part, les Nations Unies et elle en a conclu qu'elle ne pouvait pas reconnaître l'application de l'article 83 du Règlement d'alors ; or, dans l'affaire du *Sahara occidental*, le différend est tout à fait dissemblable et oppose trois Etats concernés. Cela nous amène à relever que le représentant de l'Espagne a tenté d'imaginer un hypothétique différend entre le Maroc d'une part et l'Assemblée générale d'autre part et il a déclaré à la 2131^e séance de la Quatrième Commission :

« Il n'est pas certain qu'une controverse juridique ait surgi au cours des débats. Il ne fait pas de doute que les difficultés qui se posent proviennent exclusivement du désaccord du Maroc sur la doctrine établie par l'Assemblée générale. »

Ces allégations peuvent être facilement écartées à partir de deux observations.

Première observation : c'est le Maroc qui, en accord avec la Mauritanie, a pris l'initiative de la demande d'avis. Au contraire, dans l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie*, la situation était, là encore, absolument différente, l'Afrique du Sud contestait même la compétence de la Cour. La résolution 3292 (XXIX) contenant la requête pour avis consultatif sur le Sahara occidental a été acquise à une large majorité des Membres des Nations Unies et cela prouve avec évidence que nul désaccord n'oppose le Maroc à l'Assemblée générale à ce propos alors que c'est précisément à son initiative et à celle de la République islamique de Mauritanie et des Etats qui les ont appuyés en la circonstance que la résolution a été adoptée sur la base de laquelle vous êtes saisis.

Seconde observation : les termes mêmes de cette résolution 3292 (XXIX)

démontrent clairement que l'avis consultatif n'a aucunement pour origine un conflit quelconque entre le Maroc et l'Assemblée générale. Le problème qui s'est posé à l'Assemblée générale c'est le problème de la décolonisation d'un territoire sur lequel, à l'heure présente, le Maroc n'exerce pas l'autorité politique, sur lequel l'Espagne se trouve alors présentement la Puissance administrante et c'est à propos du retard mis par la Puissance administrante à décoloniser authentiquement ce territoire que ces résolutions diverses depuis tant d'années ont été prises à l'Assemblée générale. On ne saurait présenter l'image d'un moindre désaccord entre le Maroc et l'Assemblée générale et à cet égard il faut citer le neuvième considérant de la résolution précitée, qui rappelle « qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du Statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne » (I, p. 6).

L'avis consultatif a donc directement pour origine les questions juridiques pendantes entre l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie au sujet du statut du Sahara occidental à un moment précis. Contrairement aux allégations du représentant espagnol, aucune opposition juridique n'existe entre le Maroc et l'Assemblée générale. C'est à l'origine de la demande de l'avis qu'il faut se reporter.

En cinquième lieu, et nous terminerons sur ce dernier point, l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie* n'opposait pas deux ou plusieurs Etats. En revanche, l'avis consultatif sur le Sahara occidental met en présence trois Etats : l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie, qui apparaissent comme de véritables quasi-parties à travers de nombreuses résolutions ; l'expression de parties est utilisée par la résolution 3292 (XXIX).

C'est ainsi que la deuxième question posée à la Cour sur les liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien met nommément en lumière ces deux Etats, de même que l'Espagne, en tant que Puissance administrante.

Egalement l'alinéa 2 du dispositif de la résolution 3292 (XXIX) contenant la requête, mentionne l'Espagne en tant que « Puissance administrante », le Maroc et la Mauritanie en tant que « parties concernées » pour soumettre à la Cour internationale de Justice, comme le Président de la Cour nous le rappelait au début de cette séance, tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider ces questions. Ces trois Etats ont donc une place particulière dans l'avis consultatif les apparentant à cette notion de parties expressément mentionnées.

Il faut aussi souligner que les résolutions de l'Assemblée générale 2354 (XXII), 2428 (XXIII), 2711 (XXV), 2983 (XXVII), 3162 (XXVIII) mentionnent également nommément les gouvernements du Maroc et de la Mauritanie. Toutes ces références ne laissent d'être impressionnantes, elles ne sont pas nominales, elles ne sont pas verbales. C'est ainsi que contrairement à l'avis consultatif de 1971 sur la *Namibie* où l'Afrique du Sud s'opposait en fait à la quasi-totalité des Membres des Nations Unies sans que ceux-ci puissent être individuellement distingués, l'affaire du *Sahara occidental* oppose essentiellement à la lumière du texte de la résolution 3292 (XXIX) trois Etats : l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie, et entre donc bien dans la définition de l'article 89 du Règlement portant sur une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le conseil du Gouvernement marocain voudrait espérer vous avoir convaincus du caractère absolument justifié de la demande tendant, de la part du Gouvernement du Maroc, à obtenir la désignation d'un juge *ad hoc*.

Ce conseil tient à rappeler que, dans son esprit, une décision positive de la

Cour ne préjugerait en rien de celle que vous croirez devoir prendre tant sur la compétence que sur le fond. Nous sommes pour l'heure devant le problème de la composition de la Cour, nous n'avons évoqué d'autres problèmes que dans la seule mesure où l'on ne pouvait les éviter et où ils étaient nécessaires, indispensables, pour éclairer les fondements de la décision que nous espérons de la Cour. Décision établie aussi bien sur le large pouvoir d'appréciation qu'elle puise à travers l'article 68 de son Statut dans le principe d'égalité des parties, que sur la réunion des conditions prévues par l'article 89 de son Règlement, c'est-à-dire sur l'existence d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats.

J'en ai fini, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour. En la priant d'excuser la longueur de mes développements, j'exprime à la Cour ma gratitude pour l'attention qu'elle m'a accordée.

QUESTION DE M. PETRÉN

M. PETRÉN : Je serais reconnaissant si le conseil du Gouvernement du Royaume du Maroc pouvait nous donner des renseignements de nature à contribuer à projeter de la lumière sur la question de savoir quelle est la teneur exacte du neuvième considérant de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, telle qu'elle a été adoptée par celle-ci le 13 décembre 1974.

Ma question s'explique par le fait que cette résolution a été communiquée à la Cour en deux versions. D'abord il y a une version qui nous est communiquée par un télégramme du Conseil juridique des Nations Unies, le 14 décembre 1974, et dans ce texte le neuvième considérant est comme suit :

« *Constatant* qu'une controverse juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne » (V, p. 369).

Quelque temps plus tard il nous est arrivé un autre texte certifié conforme à la résolution de l'Assemblée générale, et dans ce deuxième texte le neuvième considérant était conçu comme suit :

« *Constatant* qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne » (V, p. 374).

Or en étudiant les mémoires déposées par les Etats intéressés à cette affaire on a l'impression qu'ils ne pensent pas, du moins ne pensent pas tous, que c'est la résolution en sa version n° 2 qui a été soumise au vote et adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1974.

Je serais donc reconnaissant si le conseil du Gouvernement du Royaume du Maroc pouvait nous éclairer sur ce point. Je me permets d'adresser une question correspondante aux conseils des autres Etats représentés à cette audience.

Le PRÉSIDENT : La Cour va attendre une réponse à la question posée par M. Petrén. (Voir ci-après p. 83-84, 89-92 et 104-106.) Dois-je rappeler que le représentant du Maroc et les conseils doivent rester à la disposition de la Cour pendant les présents débats pour répondre aux questions éventuelles posées par la Cour ?

L'audience est levée à 13 h 5

DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (13 V 75, 10 h 5)

Présents : [Voir audience du 12 V 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. SALMON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le conseil de la Mauritanie ne voudrait pas commencer cet exposé sans dire tout d'abord à la Cour combien il ressent comme un privilège et un honneur de pouvoir plaider pour la première fois devant elle. Vous n'ignorez pas ce que cela peut représenter pour un professeur d'avoir enfin la possibilité de plaider devant la Cour internationale de Justice. C'est un rêve que beaucoup parmi nous ne peuvent malheureusement pas réaliser et je remercie la Mauritanie de m'avoir donné cette chance. J'espère aussi que la Cour voudra bien accorder à ce conseil toute son indulgence pour les moments qu'il lui prendra afin de lui exposer les justifications juridiques de la demande de la désignation d'un juge *ad hoc* par la République islamique de Mauritanie.

Mon exposé. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, sera divisé en quatre parties. Je souhaiterais d'abord donner quelques considérations générales fondamentales sur l'institution du juge *ad hoc* ; ensuite, à cet égard, j'aimerais essayer de dégager ce qui me semble être les problèmes principaux qui se posent à propos du juge *ad hoc* dans la fonction consultative ; puis enfin nous envisagerons, d'une part, la procédure, le droit et la pratique à l'époque de la Cour permanente de Justice internationale et, ensuite, la même chose à l'égard de la présente Cour.

Et je commencerai donc d'abord par un certain nombre de considérations fondamentales sur l'institution du juge *ad hoc*. Certes, s'il y a une institution qui a reçu bien des critiques, aussi bien en doctrine que de la part, d'ailleurs, d'un certain nombre de juges éminents, c'est bien la notion de juge *ad hoc*. Pourtant, quand on voit la pratique des Etats, on se rend compte que de leur part c'est une institution qui est totalement indiscutée. Et je crois que ceci s'explique tant par la nécessité d'une bonne justice que par les particularités de la société internationale, ou de la communauté internationale, comme on dit parfois, dans laquelle nous vivons et qui est fondée et composée d'Etats souverains.

La garantie d'une bonne justice, d'abord, me paraît être le premier élément. On me permettra à cet égard de citer le juge Jiménez de Aréchaga, qui déclare :

« L'institution du juge *ad hoc* dans le Statut de la Cour est un corollaire du principe de base de l'égalité des parties devant la Cour ; un principe qui « découle des exigences d'une bonne administration de la justice » (« Judges *Ad Hoc* in Advisory Proceedings », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band 31, n° 4, décembre 1971, p. 698. La traduction est de nous.)

Ce principe de l'égalité des parties est fondamental ; c'est bien lui

qu'Anzilotti, en 1927, mettait en exergue pour réclamer que l'on modifie à l'époque le Règlement de la Cour. (*C.P.J.I. série E n° 14*, pp. 68 et suiv.)

Et je dirai même que cette égalité va très loin, parce qu'elle est conçue non seulement d'une manière négative, mais même positive. C'est Michel Dubisson, dans son ouvrage sur la Cour internationale de Justice, qui relève cela avec acuité en faisant remarquer que non seulement on a un juge *ad hoc* lorsqu'une des parties n'a pas de juge, alors que l'autre en a un, mais même lorsque aucune des deux parties ne possède de juge de sa nationalité sur le siège (Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, LGDJ, Paris, 1964, p. 64-65).

On voit à quel point cette égalité tient au cœur des Etats. Je vais reprendre à mon tour – je m'en excuse auprès du professeur Dupuy – ce célèbre mot du Président Basdevant : « il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse » (discours prononcé lors du cinquantième anniversaire de la première conférence de la paix, La Haye, 1949).

Et d'ailleurs, cher collègue monsieur Dupuy, nous ne sommes pas seuls à reprendre cette phrase, puisque nous avons été précédés en 1971 par le juge Onyeama qui lui-même la reprenait dans son opinion dissidente (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 140) et par le juge Dillard qui de même insistait sur cet élément fondamental de la procédure du juge *ad hoc* (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 153).

Je disais tout à l'heure que cette notion a été décriée et certains d'entre vous, Messieurs, se souviendront de la session d'Aix-en-Provence de l'Institut de droit international en 1954 et des longues discussions qu'il y a eu à ce moment sur le juge *ad hoc*. Récemment j'ai relu ces procès-verbaux et une chose qui m'a frappé c'est qu'en dépit du fait qu'on pouvait avoir à ce moment-là une série de critiques sur la notion de juges *ad hoc*, en particulier sur leur qualité, ou leur indépendance, ou leur mode de nomination, en fait l'institution elle-même n'a pas été remise en cause.

Max Huber lui-même déclarait que « le juge *ad hoc* ... constitue un des éléments de la confiance des parties » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, vol. 45, t. II, p. 85).

Qu'on me permette aussi de citer M. Petrén dans l'affaire de la Namibie – vous me permettez, Monsieur le Président, de citer cette affaire sous cette façon raccourcie parce que, sinon, cela va nous prendre chaque fois quarante-cinq secondes pour citer le titre complet de cet avis... M. Petrén disait :

« Il existe bien sûr des opinions divergentes sur la valeur de l'institution du juge *ad hoc* mais, tant que celle-ci restera inscrite au Statut de la Cour, elle représentera une garantie d'ordre procédural offerte à l'Etat partie à une affaire contentieuse dont aucun membre ordinaire de la Cour n'a la nationalité. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 130.)

Le juge *ad hoc* s'impose donc pour des raisons d'égalité des parties, c'est un élément de confiance pour les parties, c'est une garantie d'ordre procédural estimée indispensable dans une procédure judiciaire.

Mais il y a aussi un autre aspect, je crois, qui me paraît assez fondamental. Ce sont les particularités de la société internationale interétatique composée d'Etats souverains – et je dirais en particulier aujourd'hui, où la société internationale, où la communauté internationale au point de vue juridique n'a jamais été aussi déchirée – qui montrent combien cet élément de défense de la souveraineté des Etats n'a jamais été aussi nécessaire. A un moment où nous vivons dans une société internationale où s'affrontent ou coopèrent des Etats souverains à régimes politiques, idéologiques, économiques et sociaux

différents, l'institution du juge *ad hoc* est une garantie essentielle pour toutes les minorités possibles de la communauté internationale d'aujourd'hui, en particulier je dirais dans le cadre des avis consultatifs qui peuvent être demandés par une majorité d'Etats.

Certes, on a aussi souligné parmi les démerites du juge *ad hoc* certains aspects qui le faisaient ressembler à l'arbitrage. Sans reprendre, je crois, cette position à son compte, c'est encore une fois M. le juge Jiménez de Aréchaga qui signale que c'est une des critiques qui ont été faites à cette institution (Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, p. 698). Je ne pense pas que cela soit un élément qui puisse actuellement être retenu pour dévaloriser la notion de juge *ad hoc*. A cet égard, je pense en particulier à la modification du Règlement que vous avez faite, Messieurs, en 1972 et dans lequel vous avez institué des chambres *ad hoc*. Par celle-ci vous avez donné, dans une certaine mesure, la possibilité aux Etats de transformer cette Cour en des cours arbitrales plus réduites. Vous y avez prévu spécifiquement des juges *ad hoc*. Je me réfère pour cet aspect des choses à un exposé qui a été fait, et qui exposait bien ce point de vue, par le Président Lachs lui-même lorsque, le 29 janvier 1975, il prononçait à l'Université de Bruxelles la leçon inaugurale de la chaire Henri Rolin et où il nous parlait de l'avenir de la Cour internationale de Justice et du règlement pacifique des différends. Je me réfère aussi d'ailleurs à plusieurs articles de M. Jiménez de Aréchaga tant dans l'*American Journal of International Law* que dans une publication officielle de l'Organisation des Nations Unies (« Les amendements au règlement de la Cour internationale de Justice », *Conférences commémoratives Gilberto Amado*, ONU, 1972).

Donc, si l'institution du juge *ad hoc* s'impose à l'évidence dans la procédure contentieuse, au contraire, en matière consultative, elle a soulevé des doutes. Guère longtemps en fait. Dès 1927, la Cour permanente de Justice internationale a décidé *proprio motu*, en dépit du fait que son Statut ne prévoyait rien, d'instaurer un système de juge *ad hoc* en matière consultative. La Cour internationale de Justice devait incorporer ce système sans discussion et, comme vous le savez, d'autres cours internationales le font.

Mais, si l'institution a été acceptée en matière consultative, ce n'est pas dans toutes circonstances. Des distinctions doivent être faites et à cet égard, si l'on veut bien se placer un instant sur un plan théorique, général, académique me permettrai-je de dire, il me semble qu'on peut envisager trois situations qui permettent de voir comment la notion de juge *ad hoc* peut être acceptée dans la procédure consultative en fonction de l'intérêt des Etats. J'estime qu'à cet égard trois titres — trois modèles, comme on dirait en science politique — peuvent être proposés.

Le premier modèle est un modèle fort simple. C'est celui où lorsque l'institution qui a la compétence pour demander un avis consultatif demande un avis qui porte sur un différend *actuellement né entre deux ou plusieurs Etats*. Dans ce cas, je crois qu'il a toujours sauté aux yeux de tout le monde qu'il est indispensable de protéger les parties à ce différend et de leur permettre, faute pour elles d'avoir un juge national au siège de la Cour, de se voir attribuer un juge *ad hoc*. Bien plus, vous le savez, la protection des parties dans ce cas peut aller plus loin. Pas simplement d'abord un juge *ad hoc*, mais même éventuellement de mettre en cause, de discuter, la compétence de la Cour. J'évoque ici, bien entendu, la célèbre affaire du *Statut de la Carélie orientale*. Permettez-moi de citer un passage de ce célèbre avis :

« Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation.

soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement. » (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27.)

Bien sûr, cette affaire avait toute une série d'aspects ponctuels – comme on dit dans le langage actuel –, des aspects très particuliers, notamment que l'Union soviétique n'était pas membre de la Société des Nations, etc.

Et je ne voudrais pas ici entrer dans la controverse qui consiste à savoir si l'avis dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* peut encore aujourd'hui être considéré comme un précédent valable ou non ; c'est une question que nous retrouverons plus tard au fond et il me paraît que ce n'est pas le moment de l'aborder, sinon pour dire que j'ai le sentiment qu'il reste en tout cas sain que la Cour ne se prête pas à des manœuvres où l'on contournerait l'absence de consentement à une procédure contentieuse pour faire trancher un différend né et actuel par voie consultative. Je suis persuadé que, malgré tout ce que l'on a pu dire contre l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, il y a là un point extrêmement profond auquel, si la Cour devait un jour se retrouver dans la même situation, elle ne pourrait pas ne pas être attentive.

Ceci était donc la première situation qui me paraît être d'une manière nette le cas où on se trouve devant un différend actuellement né entre parties.

La seconde situation est aussi fort simple : c'est lorsque l'avis porte sur une question juridique qui est totalement abstraite ou théorique. C'est important pour l'institution qui l'a demandé mais qui, dans le fond, ne met pas en cause directement des Etats. Bien sûr, si on commence à regarder chacun des avis consultatifs qui ont été donnés jusqu'à présent par la Cour, on peut toujours dire que, dans tel ou tel cas, certains Etats étaient évidemment intéressés. Mais, ils n'apparaissent pas comme intéressés, je dirais, d'une manière directe : c'était véritablement la question abstraite de théorie qui avait pu être posée à la Cour. C'est évidemment un modèle qui est malgré tout toujours un peu abstrait parce que l'on passe facilement de la question abstraite à la question qui intéresse des Etats.

Je crois que celui qui avait le mieux vu ce qu'aurait pu être ce modèle abstrait, c'était le juge Azevedo dans l'avis de 1950, qui allait jusqu'à proposer d'ailleurs que les avis consultatifs ne puissent jamais être rendus que dans des cas de ce genre. Il disait :

« il aurait fallu aussi supprimer l'article 83 du Règlement, car une telle faculté ne se concilie nullement avec les seuls avis théoriques ou abstraits que la Cour devra maintenant donner sur des « questions » juridiques » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 86).

Il regrettait que le Règlement de la Cour ait maintenu la possibilité de désignation d'un juge *ad hoc* en matière consultative.

Après vous avoir présenté ces deux modèles, il faut bien constater qu'en réalité les choses ne se laissent pas aussi simplement enfermer dans cette facile dichotomie et qu'il existe une zone intermédiaire, une zone dans laquelle on ne se trouve ni dans un cas ni dans l'autre, c'est-à-dire que l'avis demandé porte sur une question juridique qui, sans être un différend né et actuel entre Etats, est cependant de nature à porter atteinte à leurs droits dans une contestation qui les oppose à un autre Etat. Et c'est ici, à mon sens, que la Cour doit être extrêmement attentive de la responsabilité qu'elle a de s'assurer qu'elle couvre adéquatement tous les cas qui doivent être couverts.

L'ancien juge Winiarski, dans son opinion dissidente dans l'avis de la Cour internationale de Justice sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la*

Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie du 30 mars 1950, disait ceci à propos de la fonction consultative de la Cour :

« la Cour, organe judiciaire, s'entoure, dans l'exercice de cette fonction, de toutes les garanties pour examiner la question d'une manière approfondie et impartiale. Pour la même raison, les Etats intéressés voient leurs droits, leurs intérêts politiques et quelquefois leur position morale affectés par un avis de la Cour, leurs différends en fait tranchés par la réponse donnée à une question qui s'y rapporte et qui peut constituer une « question-clé » du différend. Cela explique l'intérêt qu'ont les Etats à se faire entendre dans une procédure consultative, à y être représentés et à pouvoir nommer leurs juges nationaux, ce qui serait parfaitement inutile si les avis n'étaient que de simples opinions, sans importance réelle pour leurs droits et leurs intérêts » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 92).

Il est donc certain qu'il y a dans cette zone intermédiaire des possibilités pour les Etats d'être intéressés et de souhaiter ardemment de vouloir avoir un juge *ad hoc* devant la Cour.

Dès lors, au fond, toute la difficulté réside dans le point de savoir à partir de quel seuil et sur base de quels critères la Cour va pouvoir prendre en considération les intérêts étatiques particuliers. Si, dans la pratique et les textes que l'histoire connaît et a enregistrés, différentes solutions se sont avérées possibles, elles ne dépendent pas seulement des textes constitutifs et organiques des cours, elles dépendent aussi de l'usage que ces cours font de leur pouvoir discrétionnaire, que ce soit au niveau de l'élaboration de leur règlement ou au niveau de l'orientation de leur jurisprudence ; autrement dit, une Cour internationale n'est pas un ordinateur et sur un point comme celui-ci – comme sur d'autres – elle définit, elle forme une politique judiciaire qui rentre, d'ailleurs, dans le cadre de sa responsabilité, comme organe judiciaire principal des Nations Unies.

Ces remarques générales étant formulées, il conviendrait, maintenant, de voir quelle a été la pratique suivie à la fois par la Cour permanente de Justice internationale et par la Cour internationale de Justice, étant donné que les pratiques de ces deux Cours ont été, en fait, différentes.

Examinons donc, d'abord, le droit et la pratique sous la Cour permanente de Justice internationale. Vous savez que la base de la compétence consultative de la Cour en cette matière était l'article 14 du Pacte de la Société des Nations : je ne vais pas vous le relire, vous le connaissez ; et vous savez que la distinction fondamentale que faisait cet article en matière d'avis consultatif c'était le point de savoir si les avis consultatifs portaient sur un *différend* ou sur un *point*.

En ce qui concerne les textes, aucune disposition ne se trouvait ni dans le Statut ni dans le Règlement de la Cour permanente de Justice internationale autorisant un juge *ad hoc* en matière consultative jusqu'en 1927. Ce n'est pas que l'on ne s'était pas étonné de cette situation.

Dès 1920, le comité des juristes qui avait élaboré le Statut de la Cour avait souhaité la nécessité de suivre en matière d'avis les règles de la procédure contentieuse dès l'instant où la Cour se trouvait en présence d'un différend actuellement né et M. de La Pradelle avait longuement plaidé ce point en disant que :

« Dès l'instant qu'il s'agit d'un différend actuellement né, la Cour devra statuer de la même manière que s'il s'agissait d'un litige porté devant elle, c'est-à-dire en laissant monter, à la demande des Parties, un juge de leur nationalité sur le siège... » (Procès-verbaux du comité des juristes, p. 731-732.)

Néanmoins, comme je vous le disais, jusqu'en 1927, la pratique de la Cour a consisté à interpréter son Statut comme ne lui offrant pas la possibilité d'avoir un juge *ad hoc* en matière consultative. Elle interprétait restrictivement l'article 31.

Sans approuver ce point de vue, Charles De Visscher l'expliquait en disant :

« Point de vue qui se justifiait par la distinction fondamentale entre les deux fonctions de la Cour : dans la procédure consultative, il n'y a pas de parties dans le sens propre du terme, les États n'y figurant qu'en qualité de simples informateurs. » (« Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1929, I, p. 56.)

Et il poursuivait, montrant tout de même les distances qu'il prenait par rapport à cette jurisprudence :

« A l'occasion des deux affaires, la Cour refusa aux gouvernements intéressés de nommer un juge *ad hoc*. Pourtant, dans l'une de ces affaires (affaire de Mossoul), le point de vue de la Cour avait abouti à une inégalité choquante. L'une des Parties comptait sur le siège un juge de sa nationalité, tandis que l'autre n'en avait pas. » (*Ibid.*)

En 1926, on enregistre une offensive de MM. Anzilotti, Beichmann et Huber et finalement, en 1927, un texte fut accepté par la Cour, modifiant le Règlement. La Cour décide d'ajouter à l'article 71 de son Règlement un paragraphe nouveau :

« Lorsque l'avis est demandé sur une question relative à un différend né entre deux ou plusieurs États ou Membres de la Société des Nations, l'article 31 du Statut est applicable. En cas de contestation, la Cour décide. »

Le rapport qui avait été adopté par la Cour à ce sujet déclarait :

« Le Statut ne mentionne pas les avis consultatifs, mais laisse à la Cour le soin de régler entièrement sa procédure en cette matière. La Cour, dans l'exercice de ses pouvoirs, a délibérément et intentionnellement assimilé la procédure consultative à la procédure contentieuse ; et les résultats obtenus ont abondamment justifié cette attitude... En réalité, lorsque, en fait, il se trouve des Parties en présence, il n'y a qu'une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives. » (*C.P.J.I. série D, Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, add. n° 2, révision du Règlement de la Cour, p. 186.*)

Je vous signalerai cependant que cette modification du Règlement n'a pas, en fait, véritablement été, dans une certaine interprétation, entérinée ; les choses n'ont été vraiment clarifiées que lorsque le Statut, qui avait été révisé par un protocole du 14 septembre 1929, lequel n'est d'ailleurs entré en vigueur qu'en 1936, eut prévu quelques articles sur la procédure en matière d'avis consultatifs, y compris le célèbre article 68, sur lequel je reviendrai longuement tout à l'heure.

Tel était donc le droit qui régissait la Cour permanente de Justice internationale. Voyons brièvement sa pratique. Elle se résume très simple-

ment. A partir du moment où la Cour s'est vue reconnaître, s'est donné le pouvoir de désigner des juges *ad hoc*, dans le cas où il y aurait un avis demandé sur une question relative à un différend né entre deux ou plusieurs Etats ou Membres de la Société des Nations, à partir de ce moment-là, la Cour n'a jamais été avare de juges *ad hoc*, bien plus elle avertissait les parties ; à ce moment-là son Règlement le lui permettait ; c'est elle-même qui demandait aux parties ou avertissait les parties des possibilités qu'elles avaient de demander des juges *ad hoc*.

Des juges *ad hoc* furent nommés dans six cas :

- 1) *Compétence des tribunaux de Dantzig* (C.P.J.I. série B n° 15, p. 4).
- 2) « Considérant qu'aucun des deux gouvernements intéressés ne comptait sur le siège un juge de sa nationalité et que – la « requête tendant à l'obtention d'un avis consultatif » ayant, selon la lettre adressée par le président de la Commission mixte au Secrétaire général de la Société des Nations le 19 décembre 1929, été présentée « au nom des deux Gouvernements » – la question était relative à un différend actuellement né entre deux Etats au sens de l'article 71, alinéa 2, du Règlement, l'attention des Parties à ce différend, savoir, les Gouvernements bulgare et hellénique, a été attirée sur leur droit, conformément à l'article 31 du Statut, de choisir, pour siéger dans l'affaire, chacune un juge de sa nationalité. Elles se sont prévaluées de ce droit. » (Affaire des « *Communautés* » gréco-bulgares, avis consultatif, C.P.J.I. série B n° 17, p. 10.)
- 3) « De l'avis de la Cour, la question à elle soumise pour avis consultatif était relative à un différend actuellement né entre la Lithuanie et la Pologne au sens de l'article 71, alinéa 2, du Règlement. Comme un seul de ces pays – la Pologne – comptait sur le siège un juge de sa nationalité, l'attention de la Lithuanie a été attirée sur son droit, conformément à l'article 31 du Statut, de choisir, pour siéger dans l'affaire, un juge national. Le Gouvernement lithuanien s'est prévalu de cette faculté. » (Affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, avis consultatif, C.P.J.I. série A/B n° 42, p. 111.)
- 4) « La Cour a estimé que la question à elle soumise pour avis consultatif visait un différend actuellement né entre la Ville libre de Dantzig et la Pologne au sens de l'article 71, alinéa 2, du Règlement. Comme un seul de ces Etats – la Pologne – comptait sur le siège un juge de sa nationalité, le Sénat de la Ville libre de Dantzig s'est prévalu de son droit, conformément à l'article 71 du Règlement, de désigner, pour siéger dans l'affaire, un juge *ad hoc*. » (Affaire de l'*Accès et stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I. série A/B n° 43, p. 131.)
- 5) « La Cour a estimé que la question à elle soumise pour avis consultatif visait un différend actuellement né entre la Ville libre de Dantzig et la Pologne au sens de l'article 71, alinéa 2, du Règlement. Comme seul un de ces Etats – la Pologne – comptait sur le siège un juge de sa nationalité, le Sénat de la Ville libre de Dantzig s'est prévalu de son droit, conformément à l'article 71 du Règlement, de désigner, pour siéger dans l'affaire, un juge *ad hoc*. » (Affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I. série A/B n° 44, p. 8.)
- 6) « Aucun des Etats directement intéressés ne comptant sur le siège un juge de sa nationalité, les Gouvernements bulgare et hellénique se sont

tous deux prévalus de leur droit, conformément à l'article 71 du Règlement, de désigner chacun, pour siéger dans l'affaire, un juge *ad hoc*. La Cour, estimant que la question à elle soumise pour avis consultatif visait un différend actuellement né entre la Bulgarie et la Grèce au sens de l'article 71, alinéa 2, du Règlement, a accepté ces désignations. » (Affaire de l'Interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927, avis consultatif, C.P.J.I. série A/B n° 45, p. 72.)

En résumé, la chose est simple : dans les cinq derniers cas, la Cour a expressément constaté que la question qui lui était soumise pour avis consultatif visait un *différend actuellement né entre deux Etats* au sens de l'article 71, alinéa 2, de son Règlement.

En revanche, dans trois cas, la Cour n'a pas accepté de donner de juges *ad hoc*. Pour quelles raisons ? Dans l'une, c'était l'affaire des *Ecoles minoritaires en Albanie* (C.P.J.I. série A/B n° 64, p. 6), faute d'existence d'un différend ; dans l'autre, l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* (C.P.J.I. série A/B n° 41, p. 37), parce que, tout en reconnaissant qu'il existait un différend, elle estimait que les Etats qui demandaient des juges *ad hoc* faisaient, en fait, cause commune avec des Etats dont des juges de la nationalité se trouvaient sur le siège. Et enfin, il y a le troisième et dernier cas, celui dont on parle beaucoup, sur lequel nous reviendrons encore tout à l'heure, qui est la fameuse ordonnance du 31 octobre 1935 dans l'affaire de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la constitution de la Ville libre*.

Dans cette affaire, la Cour a refusé d'octroyer un juge *ad hoc* à la Ville libre de Dantzig parce qu'il n'y avait pas de différend, parce que la question qui était posée à la Cour était simplement une question constitutionnelle de la Ville libre de Dantzig dans laquelle s'opposaient non pas des *parties* mais des *partis* de la Ville libre de Dantzig sur la constitutionnalité de ces décrets. Dès lors, c'était une affaire purement interne à la ville, elle n'avait aucun caractère interétatique, aucun caractère de différend international ; pas question donc de parties, pas question de différend né et actuel, pas question de juges *ad hoc*.

Enfin dernier cas à mentionner, c'est un cas où les deux parties ont purement et simplement renoncé à leurs droits de désigner un juge *ad hoc*, c'est l'affaire de l'Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (*protocole final, article IV*) (C.P.J.I. série E n° 5, p. 247). La Cour en a pris acte.

En conclusion donc, la position de la Cour permanente de Justice a été extrêmement claire. Cela tient sans doute au type d'affaires dont elle a été saisie (très grand nombre d'affaires contentieuses en fait présentées sous formes consultative) mais la position de la Cour permanente de Justice internationale était claire. Elle distinguait, en vertu d'ailleurs de la distinction que l'on trouve dans l'article 14 du Pacte, en matière consultative, s'il s'agissait d'une demande d'avis concernant un point d'ordre international ou un « différend actuellement né » entre les parties. Dans la première hypothèse, l'article 31 ne trouvait pas application car il n'y avait pas de parties à un différend.

A cet égard, je crois qu'il faut être attentif lorsque l'on parle du mot *partie* dans une procédure consultative, à ne pas faire de confusions. Je crois qu'il y a des distinctions à faire parce que, normalement dans une procédure consultative, le mot *partie* soulève des objections de principe puisqu'il n'y a pas de *parties* à une procédure consultative. C'est pourquoi un grand nombre d'auteurs ont préféré utiliser la formule *Etats intéressés* (voir Démètre Negulesco. « L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale », *Recueil des cours de l'Académie de*

droit international, 1936, III, p. 72-73). Mais, si on a souvent utilisé le mot *parties* en parlant de procédure d'avis, c'est parce que la base, pour le juge *ad hoc*, étant l'existence d'un différend, il y a bien entendu des parties à un différend et dès lors on utilisait le mot *parties*. Il est par conséquent très important de bien voir cette distinction que lorsque l'on parle de *parties*, c'est dans le fond *parties à un différend* qui peut être l'objet de l'avis consultatif, mais que le mot *parties* ne veut pas dire *parties à la procédure consultative* ; cela me paraît être une chose qui doit être bien précisée parce que je crains que dans un certain nombre de cas, on aboutisse, si on ne fait pas cette distinction, à des confusions.

J'en ai ainsi fini de la partie la plus simple, celle de la Cour permanente de Justice internationale et j'en arrive, hélas, à la partie la beaucoup plus complexe, c'est celle, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, qui vous concerne, c'est celle du droit et de la pratique de la Cour internationale de Justice.

Je distinguerai à nouveau les textes de la pratique.

Les textes qui gouvernent l'activité consultative de la Cour sont passablement différents de ceux qui existaient à l'époque de la Société des Nations et il faut le souligner en particulier lorsque l'on veut utiliser les précédents de l'ancienne Cour. Je ne vous relirai pas l'article 96 de la Charte ; vous savez que celui-ci prévoit que l'avis consultatif est donné sur toute *question juridique*, à l'alinéa 1 et à l'alinéa 2 de l'article 96. Le critère fondamental de l'activité consultative de la Cour c'est un avis portant sur une *question juridique*.

Second texte qui, dans la hiérarchie des normes doit être vu immédiatement, c'est le Statut de la Cour dans lequel vous trouverez l'article 68. Je ne vous le lis pas maintenant pour ne pas allonger les débats, je le lirai tout à l'heure à meilleur escient.

Puis, vous avez dans le Règlement les articles 87 et 89. Le second, l'article 89 disant que :

« Si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'article 31 du Statut est applicable, ainsi que les dispositions du présent Règlement qui pourvoient à l'application de cet article. »

Voyons maintenant quelle a été la pratique de la Cour.

Dans une certaine mesure, c'est une pratique négative ; négative dans le sens que, contrairement à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice n'a jusqu'à présent eu à véritablement discuter d'une affaire de juges *ad hoc* que dans un cas, dans l'affaire de la *Namibie*, et comme dans ce cas-là elle a refusé de donner un juge *ad hoc* cela a entraîné, dans la doctrine, toute une série d'écrits désabusés, pessimistes, voire désespérés, sur les possibilités de voir jamais la Cour accepter en aucune circonstance des juges *ad hoc* en matière consultative. (Ainsi Jean-Paul Jacqué, « L'avis de la Cour internationale de Justice du 21 juin 1971 », *Revue générale de droit international public*, 1972, n° 4, p. 1001-1002, et Michla Pomerance, « The Admission of Judges *Ad Hoc* in Advisory Proceedings : Some Reflections in the Light of the *Namibia* Case », *American Journal of International Law*, 1973, vol. 67, n° 3, p. 446.)

A notre sens, je crois qu'il faudrait nuancer ces jugements, et qu'à la vérité, si cette situation apparaît aussi noire, c'est à la suite d'une série de circonstances assez particulières, qui fait que la Cour n'a pas eu l'occasion, ou qu'elle ne s'est pas crue en droit, d'accepter la nomination d'un juge *ad hoc*.

Il est indispensable de mentionner plusieurs éléments à cet égard. Je me permettrai de répéter ce qu'a dit hier, à l'audience du 12 mai (ci-dessus p. 9-30), mon cher collègue et ami, M. Dupuy, mais je crois que c'est important.

Tout d'abord, la plupart des questions juridiques qui ont été posées à la Cour par les organismes qui y sont habilités par la Charte ou en vertu de la Charte, tous ces avis étaient de caractère abstrait. Toutes ces questions, bien sûr, pouvaient être considérées comme opposant majorité ou minorité, notamment à l'Assemblée générale. Il est clair que l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, ou que l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, ou que l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ou que l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)* ont été controversées à l'Assemblée générale ; cela c'est certain. Mais c'était majorité contre minorité, cela n'impliquait pas directement une contestation entre deux ou plusieurs Etats nommément désignés et particuliers. La plupart de ces cas avaient trait à des questions relatives aux compétences des organes des Nations Unies et étaient présentés dans une formulation abstraite, c'était des questions de nature institutionnelle ou constitutionnelle. Tout cela excluait le juge *ad hoc*. On était presque dans la théorie pure du juge Azevedo, si vous me permettez l'expression.

Certes, il y a eu deux ou trois affaires où l'on aurait pu avoir des doutes. Il y a tout d'abord les premiers avis relatifs au *Sud-Ouest africain* et ensuite il y a eu aussi l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, où ces trois Etats estimaient que dans une certaine mesure il y avait un litige, un différend dont la Cour se saisissait dans cette affaire. Mais une chose est certaine, c'est que, dans ces trois affaires où il aurait pu éventuellement y avoir possibilité pour la Cour d'en parler, aucune demande de juge *ad hoc* n'a été faite par les parties et, comme cette fois-ci on ne se trouve plus dans le même système qu'à la Cour permanente de Justice internationale et que c'est aux parties à prendre l'initiative d'une demande de juge *ad hoc*, la Cour n'a pas pu examiner la question.

Le seul cas où une demande a été formulée c'est l'affaire de la *Namibie*. C'est le seul et unique précédent. Il est négatif mais, à mon avis, à lui seul on ne peut pas dire qu'il forme la jurisprudence de la Cour, par toutes les particularités qui l'entourent.

Aussi en l'absence à proprement parler de ce qu'on pourrait appeler une jurisprudence de la Cour en cette affaire, je crois que l'on pourrait essayer d'envisager l'ensemble des textes qui gouvernent la Cour et d'y discerner deux voies. D'une part, ou bien la Cour se concentre sur le texte spécial de son Règlement (article 89 du Règlement d'aujourd'hui), ou bien elle prend pour base le principe général qui est l'article 68 du Statut. Les deux méthodes, d'ailleurs, j'essaierai de le prouver, ne s'excluant pas. Ces deux méthodes ont été défendues de part et d'autre avec science et fougue. Je crois que, à propos de cette affaire-ci, il n'est pas mauvais de tenter de les examiner à notre tour, de les revoir et d'essayer de se demander comment on pourrait y appliquer la requête du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie.

Aussi j'envisagerai d'abord dans une première partie la première méthode, celle de l'article 89 du Règlement ; dans une seconde partie j'examinerai la méthode de l'article 68 du Statut.

Voyons donc l'article 89 du Règlement, et ici je me permettrai de vous le citer à nouveau :

« Si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'article 31 du Statut est applicable, ainsi que les dispositions du présent Règlement qui pourvoient à l'application de cet article. »

Première chose fondamentale, l'article 89 fait à la Cour *une obligation* de désigner un juge *ad hoc*.

Cela étant, je crois que ce texte comporte toute une série de mots pièges, une série de notions qu'il importe d'analyser de près ; chacun des mots que vous trouvez dans ce texte peuvent, éventuellement, être interprétés de façon différente.

Je commencerai, si vous le voulez bien, par la notion de *question juridique*. La notion de question juridique, ne l'oublions pas, est déterminante en matière consultative puisqu'elle découle de votre constitution, elle découle de l'article 96 de la Charte. *C'est donc une notion clé, c'est une notion fondamentale.*

Il convient ensuite, je pense, de bien discerner la différence qu'il y a entre les mots « question juridique » utilisés dans l'article 89 du Règlement et les termes qui étaient utilisés sous la Cour permanente de Justice internationale où l'article 71 du Règlement parlait d'un « différend actuellement né » ; ces deux termes ne sont pas les mêmes et la différence entre les deux peut être importante, je ne dis pas qu'elle est toujours nécessaire, mais bien qu'elle *peut* être importante. Voyons pourquoi.

La notion de *différend juridique* est une notion sur laquelle la jurisprudence de la Cour au contentieux, je dis bien au contentieux, est particulièrement affinée. Vous avez eu l'occasion dans le cadre de nombreux litiges de préciser la notion de différend juridique, notamment en fonction des limitations inhérentes à votre fonction judiciaire internationale, et toute une série de nuances extrêmement fines et aiguës peuvent être reprises de votre jurisprudence. Sans vouloir être complet à cet égard, je me permettrai de citer l'une d'elles. Je ne serai pas à cet égard aussi complet que mon collègue Dupuy qui, à cet égard, hier, a développé très longuement cette question ; je vais être beaucoup plus bref, je dirai simplement que vous vous souviendrez notamment que dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* le différend était défini comme « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes », que le conflit doit être extériorisé par « réclamation d'une des parties se heurtant à l'opposition manifeste de l'autre » (*Sud-Ouest africain, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328*), que cela doit porter sur des thèses juridiques bien définies, etc.

En fait la notion de *différend juridique* est une notion qui est une notion clé pour le contentieux et qui, donc, a fait l'objet d'une très longue analyse de votre part, et sur laquelle il existe des ouvrages ou des articles, je pense par exemple à l'article d'Erik Suy, qui est actuellement le secrétaire général adjoint aux Nations Unies, qui a fait sur ce point un article que vous connaissez sans doute, d'une très grande qualité scientifique, qui a justement analysé avec soin toute la jurisprudence de la Cour pour montrer combien cette notion était une notion précise et complexe (« Contribution de la jurisprudence internationale récente au développement du droit des gens », *Revue belge de droit international, 1965, p. 315 et suiv.*).

Le fait que dans son avis sur la *Namibie* la Cour, au paragraphe 32, au paragraphe 33 et au paragraphe 34 se soit référée à plusieurs reprises aux mots « différend juridique » plutôt qu'à l'expression *question juridique* ne doit pas, à mon sens, être compris comme une volonté de la Cour de confondre ou d'amalgamer les deux notions. Je pense que, si elle l'a fait, c'est simplement

parce que l'Afrique du Sud avait voulu prouver la question juridique en allant plus loin, en disant qu'il y avait un différend juridique et, donc, s'il y avait un différend juridique, il y avait au moins une question juridique pendante, et de plus l'Afrique du Sud utilisait la notion de « différend juridique » pour essayer de faire jouer dans une certaine mesure l'incompétence de la Cour.

Ce qui fait que cela peut expliquer pourquoi la Cour semble avoir, dans une certaine mesure, utilisé un mot pour l'autre dans les paragraphes que je signalais.

Je pense toutefois que l'on ne peut pas confondre ces deux notions : que le concept de *question juridique* est évidemment beaucoup plus large que celui de *différend juridique* : il peut recouvrir, il peut englober la notion de différend juridique, mais peut aussi se trouver en deçà et ne pas nécessairement impliquer tout ce que dans votre jurisprudence contentieuse vous avez pu dire au sujet de la notion de différend juridique.

Au surplus si la Cour, dans son Règlement, s'est écartée du texte de la Cour permanente de Justice internationale, n'a pas repris la notion de différend né actuel, si elle a sélectionné la notion de « question juridique pendante », c'est qu'elle voulait tout de même dire autre chose.

On pourrait citer, à cet égard, le juge Krylov qui, dans son opinion dissidente dans l'affaire de *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, écrivait :

« On doit caractériser les Etats visés par l'article 83 du Règlement comme des Etats divisés par l'existence d'une question juridique « actuellement pendante entre eux », c'est-à-dire comme des Etats intéressés à la décision que la Cour va prendre à ce sujet. Ce ne sont pas précisément des Etats-parties comme on en rencontre dans une affaire contentieuse.

On peut simplement nommer ces Etats, les Etats intéressés. C'est pourquoi l'article 83 donne à ces Etats le droit de désigner le juge. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 107.)

La notion du juge Krylov est peut-être un peu évanescence, mais je crois qu'il est certain que dans la littérature juridique classique *question juridique* s'oppose à *question politique*. Cela, c'est la première chose qui est sûre. Ensuite, c'est un concept qui au point de vue de son contenu est très général et M. Dupuy me permettra de citer à nouveau, à mon tour, la définition de Charles De Visscher, selon lequel on pouvait définir la question juridique comme « toute question susceptible de recevoir une réponse en droit ». Voilà une notion qui est claire, qui est simple : mais qui n'est pas aussi précise, aussi définie, aussi rigoureuse, aussi exigeante que la notion de différend actuellement né.

Deuxième groupe de mots important dans cet article : *au sujet de*. Dans le paragraphe 38 de son avis sur la *Namibie* la Cour a noté des différences. Elle a dit que contrairement à l'article 82 du Règlement (aujourd'hui l'article 87), l'article 83 (aujourd'hui l'article 89) envisage une hypothèse plus restreinte, celle où l'avis consultatif est « demandé *au sujet d'une question juridique* actuellement pendante et non pas celle où il a trait à pareille question ».

Si je comprends bien la Cour, elle a voulu faire une distinction entre les mots « au sujet de » et elle a estimé qu'ils avaient un sens plus restrictif que les mots « a trait à ». Je dois dire que je suis un peu perplexe, que la différence si elle existe m'apparaît bien mince ou bien alors je n'ai pas le sens des nuances, parce que si l'on se réfère à des dictionnaires français — personnellement j'affectionne, vous me le permettrez, le *Robert* — si l'on se réfère au

dictionnaire *Robert*, au sujet de se définit comme « à propos de » et les mots *avoir trait à* se disent d'une chose qui se rapporte à, est relative à une autre.

Je dois dire que personnellement je discerne mal la différence entre ce qui est « à propos de » et ce qui « se rapporte à », et en tout état de cause ces mots indiquent une liaison qui me paraît relativement lâche.

C'est pour cette raison d'ailleurs que je ne crois pas devoir suivre la remarquable analyse qui a été faite par M. le juge de Castro dans son opinion individuelle dans l'affaire de la *Namibie*, qui me paraissait être sur ce plan excessivement sévère en disant qu'« il faut une identité entre l'objet de la question et l'objet de la demande d'avis : il faut des Etats qui aient la qualité de parties » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 175).

Le sens naturel des mots « demander un avis *au sujet d'une question juridique* pendante » ne peut vraiment pas, à mon sens, impliquer des conséquences aussi complexes, aussi exigeantes. Il suffit que la demande d'avis soit en relation avec cette question : l'exigence de la qualité de « partie » semble être de même un retour à la notion de différend. Je crois que dans le fond l'opinion de M. le juge de Castro peut sans doute s'expliquer et alors à partir de ce moment là je suis prêt à le suivre si ce qu'il a dit à ce propos concerne en fait la notion de différend, auquel cas, bien entendu, toutes les exigences sont compréhensibles, mais je ne crois pas qu'elles le soient pour la notion de « question juridique pendante ».

Sur ce mot *pendante*, dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Namibie*, sir Gerald Fitzmaurice invitait à prendre

« ce terme dans l'acception normale qu'en donnent les dictionnaires, à savoir « non encore décidé » (*remaining undecided* ou *not yet decided*) et « non terminé » ou « non encore tranché » (*not terminated, remaining unsettled*), bref « en souffrance », ajoutait-il encore (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 313).

Le *Robert*, pour sa part, donne des définitions analogues : « en instance, qui n'est pas encore jugé, qui n'a pas reçu de solution ». Tout cela me paraît être des conceptions de bon sens du terme *pendant* et, encore une fois, je ne le vise vraiment pas, je pense que les distinctions extrêmement précises que M. le juge de Castro avaient indiquées dans son opinion individuelle sont parfaitement valables pour la notion de différend, mais probablement sont trop rigoureuses lorsqu'il s'agit simplement d'une question juridique pendante : il disait en effet :

« La qualification de « pendante » appliquée à une question exige que la question déjà existante soit *la même* que la question objet de la demande d'avis — identité nécessaire qui ferait que, si la question avait été tranchée par un arrêt, on pourrait opposer à une nouvelle demande *l'exceptio res judicata*. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 176.)

Cela me paraît véritablement, encore une fois, s'appliquer plus à la notion de différend qu'à la notion de *question pendante*.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 40

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en étais donc à désarticuler ce pauvre article 89 du Règlement mot à mot et j'en étais arrivé à essayer de toucher le mot *actuellement*. Celui-ci, grâce au ciel, me paraît relativement simple. La question qui est « actuellement » pendante, cela veut dire qu'elle est pour le moment pendante, en tout cas pendante au moment où la question est posée. Cela signifie-t-il qu'une question posée historiquement ne serait pas

pendante ? Tout dépend évidemment du point de savoir si la question historique se place dans un contexte purement historique ou si elle est la condition d'une qualification actuelle. Dans ce dernier cas, il est évident qu'elle a un caractère actuel. Il suffit de penser aux multiples affaires dont cette Cour a été saisie et qui concernaient notamment des titres historiques invoqués dans des conflits frontaliers ou autres, pour savoir qu'une question historique peut en fait avoir un caractère parfaitement actuel. Je crois que là il n'y a pas de problème.

Dernier élément de la définition de l'article 89, disons des conditions de l'article 89 : il faut que la question soit actuellement pendante *entre deux ou plusieurs Etats*. Vous savez que dans l'affaire de la *Namibie* la Cour a estimé que tel n'était pas le cas, dans l'affaire qui lui était présentée, notamment parce que la question juridique ne faisait qu'opposer un Etat à l'ensemble des Nations Unies.

Face à l'ensemble de ces considérations un peu théoriques que je viens de vous donner, des tentatives de compréhension humbles de ma part de tous les termes qu'il y a dans l'article 89, je voudrais maintenant essayer d'y comparer les faits, c'est-à-dire de voir comment, face à cette terminologie, on peut envisager la position de la République islamique de Mauritanie dans le cadre des questions posées à la Cour.

Deux questions se posent : y a-t-il une question actuellement pendante, d'une part, entre deux ou plusieurs Etats, d'autre part ?

Y a-t-il une question juridique actuellement pendante ?

Je ne vais pas relire les deux questions qui ont été posées par l'Assemblée à la Cour et que maintenant, je pense, chacun d'entre nous est capable de répéter par cœur.

Ce qui est certain à propos de ces deux questions, c'est qu'elles ne peuvent pas être isolées de leur contexte. L'Assemblée générale, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, n'est pas composée d'historiens de salon passionnés par l'histoire coloniale du XIX^e siècle, des aventures d'Alvarez Pérez, de Bonelli et autres. Ces questions sont certainement attachantes, mais ce n'est évidemment pas là que réside l'intérêt de l'Assemblée générale.

Les deux questions qui sont posées à la Cour, les deux questions historiques, sont en fait les *prémisses*, les *constatations obligées et nécessaires* en vue de déterminer comment le territoire du Sahara occidental doit être décolonisé, selon quelles modalités, avec la participation de quels Etats, etc. C'est en quelque sorte une qualification préjudicielle qui est demandée à la Cour.

Si la Cour devait donner une réponse négative à la première question, c'est-à-dire que le territoire n'est pas *terra nullius*, et si, dans la seconde, elle devait dire qu'il existe des liens juridiques entre le Sahara et l'ensemble mauritanien, d'une part, et le Maroc, d'autre part, cela aurait immédiatement pour conséquence de créer une série d'obligations pour l'Espagne, en tant que Puissance administrante, envers le Maroc et la Mauritanie, à propos de la décolonisation de ce territoire, bien sûr dans le cadre que définirait l'Assemblée générale, mais on voit tout de suite l'impact direct que cela peut avoir sur les Etats en question.

Les divergences, les conflits juridiques ou d'intérêts entre l'Espagne, la Mauritanie et le Maroc, à propos du Sahara occidental, sont à la fois nombreux et anciens.

Je cite l'exposé écrit espagnol, pages 16 (I) et suivantes. Le rapport sur le problème de la décolonisation d'Ifni et du Sahara, approuvé par le Comité spécial de l'Organisation des Nations Unies, le 20 septembre 1963, met en

évidence cette année-là des divergences entre les points de vues des Etats intéressés en ce qui concerne le processus de décolonisation à suivre s'agissant du Sahara et, depuis cette date, il est évident que ces divergences, qu'elles soient devant la Quatrième Commission ou devant l'Assemblée générale, n'ont rien perdu de leur acuité.

Qu'il s'agisse de revendications territoriales à proprement parler, de divergences sur la manière de traiter la population sous administration espagnole, des conditions préalables à tout processus d'autodétermination, des obligations de consultation de la Mauritanie et du Maroc qui n'ont pas été respectées, l'ensemble de ces éléments engendre à l'évidence une situation conflictuelle constante, permanente, et toujours actuelle entre l'Espagne et la Mauritanie. Cette situation crée à ce point un ensemble de divergences entre l'Espagne, la Mauritanie, le Maroc et, il faut aussi l'ajouter, l'Algérie, que, dans sa résolution 3292, paragraphe 4, l'Assemblée générale a pu noter qu'elle considère « que la persistance d'une situation coloniale au Sahara occidental compromet la stabilité et l'harmonie dans la région du nord-ouest de l'Afrique ».

Si je vous explique tout cela, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est parce que c'est la toile de fond. Mais, tout cet ensemble conflictuel, ce conflit au sens politique du terme, ce n'est pas lui que l'Assemblée a soumis à l'attention de la Cour. L'Assemblée a choisi un point bien précis : la question juridique pendante fondamentale dans le conflit complexe qui oppose les Etats concernés c'est le statut du territoire au moment de la colonisation par l'Espagne.

Pourquoi ce point est-il fondamental ? Parce que c'est après avoir reçu une explication juridique sur ce point que l'Assemblée pourra, dans l'exercice des pouvoirs politiques qui lui appartiennent en propre — qui appartiennent à elle seule —, décider quelles sont les diverses conséquences qu'il faut tirer de ce fait juridique pour la politique de décolonisation du Sahara occidental.

C'est donc uniquement ce point-là dont la Cour est saisie. L'Assemblée générale a été parfaitement consciente de ce fait lorsque dans sa résolution 3292 du 13 décembre 1974, par laquelle elle a saisi la Cour de la demande d'avis, elle a mentionné dans le célèbre considérant dont nous parlait hier M. Petrén :

« *Constatant* qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut juridique dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. »

Dans ce paragraphe de la résolution, l'Assemblée générale reconnaît explicitement l'existence d'une difficulté juridique — difficulté juridique qui est une *question juridique* — à propos du statut juridique du Sahara occidental au moment de sa colonisation.

Je voudrais dire incidemment en ce qui concerne la question qui nous a été posée hier par M. le juge Petrén que jusqu'à présent la délégation de la Mauritanie a essayé en vain de toucher l'ambassadeur à New York qui a participé à la négociation et qui est le seul, apparemment, qui pourrait nous donner la réponse, à moins qu'un membre du Secrétariat des Nations Unies ne puisse le faire, mais nous sommes vraiment en instance, nous espérons encore le toucher cet après-midi et nous donnerons certainement la réponse demandée. Je pense cependant que, dans le cadre général de la manière dont la République islamique de Mauritanie envisage le problème général de la notion de question juridique pendante, quelles que furent les raisons pour lesquelles la modification a été finalement faite, le choix de l'un ou l'autre terme :

difficultés juridiques ou *controverses juridiques* — si l'on prend pour base, non pas la notion de *différend juridique*, mais la notion de *question juridique* — ne paraît pas en ce qui nous concerne avoir beaucoup d'importance.

Fermant cette parenthèse, j'en reviens à ce que je pense être l'élément fondamental qui est posé devant la Cour, le statut du territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation. C'est incontestablement la question juridique charnière implicite, non encore résolue entre les trois Etats intéressés. Et c'est pour y répondre que l'Assemblée a posé à la Cour deux questions concrètes qui sont les *prémisses*, qui sont les *conditions nécessaires* de la question principale.

Si l'on examine maintenant ces deux questions concrètes posées par l'Assemblée à la Cour, nous savons que l'Espagne nie l'existence d'un conflit à ce propos : elle nie l'existence d'une controverse sur ces questions.

Pourtant, la position de l'Espagne est loin d'être claire sur ce point. Si, à la page 156 (I) de son exposé écrit, elle nie toute controverse sur la notion de *terra nullius*, néanmoins, quand on relit les débats devant la Quatrième Commission, on voit qu'à ce moment-là le représentant de l'Espagne a dit que son pays ne considérait pas le Sahara comme un territoire sans maître parce que, disait-il, il avait sa « population propre » (A/C.4/SR.2130, p. 9).

En revanche, dans l'exposé écrit de l'Espagne, page 156 notamment, des citations données concluent à ce que le Sahara occidental était *terra nullius*, et que d'ailleurs elle n'avait pas d'autre choix que de dire que c'est un territoire *terra nullius* — pages 174 et 175.

N'y a-t-il pas là une question juridique ? N'y a-t-il pas là une question juridique pendante alors que, au même moment, à la même Quatrième Commission, le Maroc et la Mauritanie soutenaient des positions différentes ?

Même chose pour la seconde question. M. de Piniès à la Quatrième Commission a insisté sur le fait qu'au moment de la colonisation :

« le Sahara, comme tout autre territoire africain, pour ne pas dire comme le reste du monde, avait sa population propre — le Sahara étant peuplé par des Saharaoua et les autres territoires par d'autres habitants » (A/C.4/SR.2130, p. 9).

C'est en quelque sorte donner l'impression qu'il y a là une population autochtone. Cela est très éloigné — c'est le moins que l'on puisse dire — des positions qui ont été exposées depuis dix ans devant la Quatrième Commission et devant l'Assemblée générale tant par la Mauritanie que par le Maroc et à cet égard la Cour a certainement eu l'occasion de prendre connaissance du volumineux dossier préparé par le Secrétaire général des Nations Unies qui montre comment cet antagonisme ancien sur cette question s'est développé depuis de nombreuses années.

Je crois que tout cela met en évidence le caractère de question juridique actuellement pendante de cette deuxième question.

Mais je crois que pour la seconde question il faut encore aller plus loin dans la réflexion et dans l'analyse. Le caractère de cette question posée à la Cour est tel, que la Cour, pour y répondre, sera obligée de rechercher tous les éléments de fait et de droit qui unissent ce territoire à l'ensemble mauritanien et au Maroc ou qui, selon l'Espagne, n'ont aucun rapport avec eux. Il suffit de voir l'ensemble de matériaux qui y ont été apportés, et, à cet égard, on me permettra de dire incidemment combien j'ai admiré personnellement le remarquable ensemble d'annexes présenté par le Gouvernement espagnol et qui aide absolument tous les Etats intéressés à cette affaire. Tout cela montre bien que l'analyse de cette question par la Cour doit nécessairement l'amener à des

études rétrospectives d'un ensemble de faits historiques et d'actes juridiques qui prouvent ou qui contestent les liens juridiques affirmés par les parties, ces liens juridiques qui sont de différente nature juridique. Une simple lecture, il ne s'agit pas ici d'aborder le fond, une simple lecture superficielle des exposés écrits des parties met en relief que, pour prouver ces *liens juridiques*, les parties ont des prétentions diverses dont il est véritablement difficile de soutenir qu'elles n'ont pas le caractère de question juridique actuellement pendante.

Je pense donc que sur ce premier point on peut dire qu'il y a une ou plusieurs questions juridiques pendantes entre les trois Etats.

Mais ceci m'amène en fait à la seconde question :

Peut-on dire qu'il y a une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ?

Vous vous souviendrez, Messieurs, que dans l'affaire de la *Namibie* la Cour n'avait pas admis la présence de cet élément.

Je ne vous relirai pas tous les paragraphes 32, 33 et 34 de cet avis (*C.I.J. Recueil*, p. 24) que vous connaissez fort bien, et qui, je le crains prendraient inutilement votre temps. Je me permettrai de ne pas les relire, je suppose qu'ils sont tous gravés dans votre mémoire.

Ce que je pense le plus important ici c'est de vous montrer toutes les différences qu'il y a entre la présente affaire et l'affaire de la *Namibie*, et elles sont nombreuses.

Tout d'abord il ne s'agit pas du tout d'une requête qui est présentée par un organe des Nations Unies à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. Ce n'est pas cela du tout. C'est une requête qui porte sur le statut d'un territoire déterminé et les relations de ce territoire avec les Etats particuliers, à un moment déterminé. Encore une fois, le caractère rétrospectif des questions posées à la Cour accentue les aspects de contestation interétatiques, sans pour autant, bien sûr, éliminer le service qui sera ainsi rendu par la Cour à l'Assemblée dans sa réponse et dans l'exercice des compétences discrétionnaires de l'Assemblée en matière de décolonisation.

Certains, ceux que j'appelle les pessimistes, dans la doctrine, ont cru pouvoir interpréter l'arrêt de la *Namibie* en disant que chaque fois qu'un organe de l'Organisation des Nations Unies demanderait un avis à propos de l'exercice de ses fonctions, cela aurait pour effet que la Cour devrait refuser de donner un juge *ad hoc*. Cela me paraît particulièrement excessif parce que comme en toute occurrence où presque toujours les avis sont demandés en relation avec le travail ou les compétences de ses organes, à partir de ce moment-là, on supprimerait tout à fait le juge *ad hoc*, alors qu'il est prévu par les textes.

Je crois que c'est une position qui me paraît particulièrement pessimiste et alarmiste.

La seconde différence entre l'affaire de la *Namibie* et celle-ci c'est que les contestations, les questions juridiques pendantes ne se présentent pas ici simplement entre l'Espagne et l'Organisation des Nations Unies, mais elles se présentent entre l'Espagne et la Mauritanie d'une part, l'Espagne et le Maroc de l'autre, sans compter les divergences et les conflits d'intérêts existant entre la Mauritanie et le Maroc. En l'instance la Cour se trouve devant un conflit qui a des allures tripartites, triangulaires, contrairement aux questions dont la Cour est habituellement saisie, et comme elle était d'ailleurs saisie dans l'affaire de la *Namibie*. Ici ce n'est pas d'un conflit constitutionnel qu'il s'agit, ce n'est pas de discuter la compétence de tel ou tel organe des Nations Unies ou de la famille

des Nations Unies, mais bien des droits particuliers de deux Etats ou de trois si on inclut l'Espagne, à l'occasion de la décolonisation d'un territoire.

Troisième différence. On a déjà souligné que la résolution 3292 (XXIX)

« *Demande à l'Espagne en tant que Puissance administrante en particulier, ainsi qu'au Maroc et à la Mauritanie, en tant que parties concernées, de soumettre à la Cour internationale de Justice tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider ces questions.* » (I, p. 7.)

Ici, vous le voyez bien, l'Assemblée générale circonscrit à titre principal, car par ailleurs elle parle aussi de l'Algérie, mais ici, à titre principal elle circonscrit l'intérêt de la question aux trois Etats : l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie.

J'ai, ce que certains pourraient peut-être considérer comme un certain masochisme, passé quelques heures à relire il y a quelques semaines l'ensemble des résolutions par lesquelles l'Assemblée générale avait, dans le passé, demandé des avis consultatifs à la Cour. Je dois dire que dans aucun cas je n'ai vu une situation aussi claire, aussi précise où l'Assemblée désignait elle-même les parties directement concernées dans une affaire consultative.

Quatrième point. La deuxième question posée à la Cour mentionne spécifiquement le Maroc et l'ensemble mauritanien, dont on acceptera sans doute que nous avons, dans une certaine mesure, la possibilité de parler en son nom.

Peut-on d'une manière plus claire – pour reprendre une expression de M. le juge Gros dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Namibie* et à laquelle il n'y a rien à ajouter ni à retrancher –, peut-on d'une manière plus claire procéder à « la constatation de l'existence entre certains Etats d'intérêts juridiques opposés qui leur donnent une place particulière dans l'appréciation de la situation d'intérêt général » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 329).

Le désir de la Cour de coopérer au maximum avec les organes politiques qui lui demandent un avis devrait, dans le respect bien sûr de la conception qu'elle peut se faire de sa politique judiciaire, la conduire à prendre en considération l'intérêt particulier de certains Etats lorsque cet intérêt est reconnu par l'organe politique lui-même.

Enfin, il existe entre l'affaire de la *Namibie* et la présente affaire une différence capitale qui ne saurait être assez soulignée. C'est la présence au siège de la Cour, telle qu'elle est actuellement composée, d'un juge national d'un des trois Etats intéressés.

Dans les pages consacrées dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international* de 1954 à la question du juge *ad hoc*, le juge Guerrero exprimait la réflexion suivante :

« Il existe cependant un cas où la participation d'un juge *ad hoc* dans la procédure d'une affaire serait absolument légitime : c'est lorsqu'une seule des parties est représentée sur le siège. »

Je ne vous lirai pas non plus un long extrait de l'opinion individuelle de M. le juge Fouad Ammoun : lui aussi insistait dans l'affaire de la *Namibie* sur cet élément essentiel en cette affaire que, pour que l'on puisse désigner un juge *ad hoc*, il aurait fallu que l'une des parties n'ait pas un juge de sa nationalité sur le siège, alors que l'autre en avait un.

Il va de soi que l'insistance de la République islamique de Mauritanie sur la question de la présence au siège d'un juge, de nationalité espagnole pourquoi le taire, ne touche en rien la personne de celui-ci, dont la République islamique se plaint à reconnaître l'impartialité, l'indépendance et l'intégrité.

Ce que nous réclamons ici c'est le principe de l'égalité, notamment, c'est le principe fondamental qui nous paraît devoir être défendu.

Pour toutes ces raisons, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie prie la Cour de dire que le présent avis consultatif est demandé au sujet d'une ou plusieurs questions juridiques actuellement pendantes entre elles, l'Espagne et le Maroc, et que l'article 31 du Statut est par conséquent applicable en vertu de l'article 89 du Règlement.

Si, contre toute attente, la Cour ne devait pas estimer que l'article 89 du Règlement de la Cour est applicable en l'espèce, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie prierait la Cour de bien vouloir envisager subsidiairement les possibilités d'application qu'offre, en l'espèce, l'article 68 du Statut de la Cour.

Ceci m'amène à la dernière partie de mon exposé sur l'article 68 du Statut de la Cour. Je me permets de vous en rappeler les termes :

« Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables. »

L'élément fondamental de l'article 68, qui le distingue donc de l'article 89 du Règlement, est que le Statut donne à la Cour *une possibilité* de désigner un juge *ad hoc*, elle ne lui en fait plus une obligation, elle lui donne une faculté, elle ne lui impose pas un devoir.

Certes en disant cela je m'engage déjà dans une controverse : aussi je voudrais d'abord essayer de dégager un certain nombre d'éléments sur lesquels il n'y a, j'espère, pas de controverse : un certain nombre de caractéristiques générales de ce texte qui pourraient être acceptées par tous. Il me semble possible d'en dégager trois : c'est que l'article 68 du Statut a un caractère général qui pose un principe : deuxièmement il donne à la Cour de larges pouvoirs d'appréciation et, troisièmement, dans la hiérarchie des normes qui guident l'activité de la Cour, il est supérieur au Règlement. Cela me paraît être trois points indiscutables et qui peuvent s'expliquer assez facilement.

Général, posant un principe, tel est bien le caractère de l'article 68. Le texte, vous vous en souviendrez, clôture le chapitre IV du Statut qui est relatif aux avis consultatifs ; c'est le dernier article de ce chapitre ; il est mis là pour combler les lacunes, il exprime un principe général qui permet à la Cour d'appliquer les dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse et qu'elle estime pouvoir appliquer par analogie des situations. La Cour d'ailleurs ne s'est pas privée de l'utiliser.

Second élément, l'article 68 donne à la Cour de *larges pouvoirs d'appréciation*. Ici les citations que l'on peut faire dans la jurisprudence de la Cour sont nombreuses. Je vous rappellerai votre avis du 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix*, dans lequel vous insistiez sur ce fait en disant :

« Il en résulte clairement que cette application dépend des circonstances particulières à chaque espèce et que la Cour possède à cet égard un large pouvoir d'appréciation. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72.)

Dans l'affaire de la *Namibie*, plusieurs juges dont en particulier M. André Gros, ont souligné cet aspect des choses (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 327).

De même, dans l'avis du 28 mai 1951 (*Réserves à la convention sur le génocide*), la Cour a à nouveau rappelé que :

« l'article 68 du Statut lui reconnaît le pouvoir d'apprécier dans quelle mesure les circonstances de chaque espèce doivent la déterminer à appliquer à la procédure consultative les dispositions du Statut applicables en matière contentieuse » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19).

Troisième élément. *l'article 68 est, dans la hiérarchie des normes qui guident l'activité de la Cour, supérieur au Règlement.* Cela découle aisément des articles 30, 69 et 70 du Statut qui, tout en conférant à la Cour le droit de déterminer par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions, réservent aux Etats souverains, c'est-à-dire à la procédure internationale de revision conventionnelle, la modification du Statut.

Et je souhaiterais ici rappeler ce que soulignait sir Gerald dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Namibie* :

« les dispositions du Règlement sont subordonnées à celles du Statut. La Cour ne pouvant adopter un Règlement incompatible avec son Statut, toute règle de procédure contraire au Statut serait, par le fait même, dépourvue de validité et le Statut prévaudrait » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 310).

Cela ce sont les caractéristiques générales du texte. Je crois qu'en vue d'éviter toute confusion il est aussi indispensable de ne pas confondre l'article 68 du Statut avec l'article 87 du Règlement. Ce sont deux dispositions tout à fait différentes. A première vue, quand on les lit, quand on les regarde, on a l'impression de frères jumeaux. Bien qu'il s'agisse de jumeaux, ce sont de faux jumeaux car, en effet, il y a au moins trois différences essentielles : d'abord, le paragraphe initial qui introduit l'article du Règlement et qui, s'il se réfère à la Charte et au Statut, ne parle que du chapitre IV du Statut et pas de l'ensemble du Statut et ensuite on a apporté une précision importante, une limitation importante, qui est qu'« à cet effet, elle recherche avant tout si la demande ... d'avis consultatif a trait ou non à une question juridique ... pendante... »

C'est-à-dire que l'on a diminué les pouvoirs discrétionnaires de la Cour qui existaient dans le Statut, on les a réduits, on les a transformés en lilliputiens.

Enfin, autre notable différence, la Cour s'inspire dans ce texte non plus comme elle le dit dans l'article 68 du Statut des dispositions du *Statut*, mais elle s'inspire des dispositions du *Règlement*.

Vous voyez qu'il y a là deux textes qui sont entièrement différents l'un de l'autre. Si je les ai mentionnés c'est pour écarter l'article 87 du Règlement qui me paraît pouvoir jeter plus d'ombre sur cette question que de clarté.

Ce qui est essentiel dans tout ceci, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ce sont les rapports de système qu'il y a entre les articles 68 du Statut et 89 du Règlement. Ces rapports de système eux sont discutés et à propos. Pourtant c'est une question importante. Quels sont les rapports logiques, je dirais même plus, quels sont les rapports politiques, et quand j'emploie ce mot politique je l'emploie, Messieurs, dans le sens noble du mot, au sens noble du terme, c'est-à-dire de la politique judiciaire de la Cour. Quels sont les rapports qui existent entre les articles 68 du Statut et 89 du Règlement ? Pour certains, l'article 68 confère des pouvoirs supplémentaires à la Cour. Pour d'autres, l'article 89 épuise complètement les pouvoirs de la Cour en matière de nomination des juges *ad hoc* et, j'essaierai en tout cas de le montrer ensuite, il me semble que la Cour a pris une position intermédiaire qui est ni l'une ni l'autre.

Voyons maintenant ces trois positions.

La première, selon laquelle l'article 68 confère des pouvoirs supplémentaires

à la Cour, a été très remarquablement exposée par MM. les juges Dillard, Onyeama, Gros et sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire de la Namibie. Dans une certaine mesure le juge Petrén y a également touché. Ce sont MM. les juges Dillard et Onyeama qui, je dirai, ont ouvert le feu dans leur déclaration commune jointe à l'ordonnance du 29 janvier 1971, lorsqu'ils ont déclaré :

« Nous ne pouvons nous rallier à la décision de la Cour. Tout en n'estimant pas que la République sud-africaine ait établi son droit de désigner un juge *ad hoc* en vertu de l'article 83 [aujourd'hui 89] du Règlement de la Cour, nous sommes convaincus que le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour en vertu de l'article 68 de son Statut lui permet d'approuver une telle désignation et qu'il aurait été approprié d'exercer ce pouvoir discrétionnaire vu l'intérêt particulier de la République sud-africaine dans la question dont la Cour est saisie. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 14.)

Le juge Onyeama dans son opinion individuelle a encore insisté sur ce fait, je vous fais grâce de cette citation (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 140).

M. le juge Gros développe la même idée et déclare :

« même si la Cour n'avait pas admis ... que l'article 83 [aujourd'hui 89], lui faisait obligation d'accepter la demande de désignation de juge *ad hoc*, l'article 68 du Statut lui en laissait la faculté, et je me réfère à la déclaration de mes collègues M. Onyeama et M. Dillard à ce sujet sur l'ordonnance du 29 janvier 1971 » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 330).

Et c'est sans doute sir Gerald Fitzmaurice qui a consacré le plus long développement à cette question, dans son opinion jointe à l'avis, et là aussi je crois que certaines de ces remarques faites par ce distingué et fin juriste méritent d'être ici relues. Après avoir rappelé que l'une des dispositions du Statut que l'article 68 permet d'appliquer en procédure consultative est l'article 31, sir Gerald remarque ceci :

« l'article 68 du Statut [et non du Règlement comme le dit une coquille dans la traduction] confère à la Cour le pouvoir général d'appliquer ledit article et d'autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* si une demande est présentée à cet effet » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 310).

Il expose ensuite que l'article 83 du Règlement (aujourd'hui l'article 89) et que l'article 68 du Statut traitent d'aspects différents :

« Le deuxième (l'article 68 du Statut), malgré une formulation presque impérative, donne en fait à la Cour une sorte de pouvoir discrétionnaire lui permettant d'assimiler, en tout ou en partie, les procédures consultatives à des affaires contentieuses. L'article 83 du Règlement, lui, contient une sorte de directive que la Cour se donne à elle-même quant à la manière dont elle doit exercer ce pouvoir discrétionnaire dans certaines circonstances bien définies. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 310.)

En quelque sorte, lorsque les circonstances prévues par l'article 83 (maintenant 89) sont réunies, la Cour *doit* autoriser la nomination d'un juge *ad hoc*. En revanche, selon ses pouvoirs résiduels dont elle jouit au titre de l'article 68 du Statut, la Cour *peut* désigner un juge *ad hoc* en dehors bien entendu des circonstances prévues par l'article 83 du Règlement dans la mesure où elle reconnaît l'article 31 applicable. Donc l'article 83 n'est pas limitatif dans cette théorie, il ne peut pas interdire à la Cour d'admettre la désignation d'un juge *ad hoc* lorsqu'une disposition du Statut l'y autorise, c'est-à-dire l'article 68.

L'article 83 n'est qu'un *cas d'application* de l'article 68 du Statut, il n'en *épuise pas les virtualités*.

Une deuxième position consiste à dire que l'article 89 épuise les pouvoirs de la Cour en matière de nomination de juge *ad hoc* et ici je vais me référer très longuement à une étude très approfondie de l'éminent juge Jiménez de Aréchaga qui s'est attaché à démontrer que l'article 68 du Statut ne fait pas référence à l'article 31 de ce même Statut (*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971, pp. 697 et suiv.).

J'ai bien peur, évidemment, de ne pas interpréter correctement la pensée de cet éminent juge, surtout dans ce temps très bref qui m'est donné pour pouvoir résumer sa pensée, mais j'espère que je ne le trahirai pas trop. Si j'ai bien compris, pour lui, le pouvoir discrétionnaire de la Cour dans le cadre de l'article 68 du Statut doit être considéré comme exceptionnel et non susceptible d'être élargi par une interprétation extensive. Selon l'éminent juge, il ne s'applique qu'aux dispositions du Statut relatives aux affaires contentieuses et pas à celles qui s'appliquent à la procédure consultative *ex proprio vigore*, comme il l'écrit dans le texte anglais que j'espère ne pas traduire trop mal pour le moment.

Toujours selon lui, l'article 31 du Statut, au même titre que les articles 16, 17, 20 ou 24, apparaît dans le chapitre I du Statut qui a trait à l'organisation de la Cour et, dit-il, s'applique par conséquent aussi bien en matière contentieuse qu'en matière consultative sans avoir besoin de l'article 68. L'article 31 s'appliquant aussi à la procédure consultative, la Cour n'a aucun pouvoir d'appréciation à son égard, cela découle même du texte du Statut. Elle doit appliquer ces dispositions de l'article 31 et pas simplement être guidée par elles ; elle doit les appliquer dans chaque cas où les circonstances précises qu'elles ont définies sont réunies et seulement dans ces circonstances. (*Ibid.*, p. 709.)

Il conclut ainsi fermement que l'article 68 du Statut ne recouvre pas l'article 31 et, par conséquent, ne confère à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la question de l'admission de juges *ad hoc* dans la procédure consultative. (*Ibid.*, p. 711.)

Devant ces deux positions franchement opposées, quelle a été l'attitude de la Cour, en particulier dans l'affaire de la Namibie ? Il est intéressant d'abord de noter que l'Afrique du Sud n'avait pas soulevé le moyen de l'article 68 et que néanmoins la Cour en a longuement traité dans son avis, ce qui est ainsi le signe certainement de très longues délibérations en son sein sur la possibilité ou non d'appliquer cet article 68. Je vais ici, je m'en excuse, lire le paragraphe 39 de l'avis de la Cour, parce qu'il est très important pour que l'on saisisse bien cette argumentation qui est une argumentation délicate.

La Cour a déclaré ceci, dans son paragraphe 39 :

« On a aussi exprimé l'avis que, même si l'Afrique du Sud n'a pas droit à un juge *ad hoc*, la Cour n'en devrait pas moins, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 68 du Statut, lui permettre d'en désigner un, pour tenir compte du fait que ses intérêts sont particulièrement touchés dans la présente instance. A cet égard, la Cour rappellera une décision prise par la Cour permanente à une époque où le Statut ne contenait aucune disposition sur les avis consultatifs, le soin de régler la procédure en la matière étant laissé entièrement à la Cour (C.P.J.I. série E n° 4, p. 72). Saisie d'une requête tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* dans une affaire où elle estimait [c'est l'affaire de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la*

Ville libre] qu'il n'existait pas de différend, la Cour permanente a dit, en rejetant cette requête : « La Cour ne peut statuer qu'en conformité de son Statut et de son Règlement, dûment établi en application de l'article 30 du Statut » (ordonnance du 31 octobre 1935, *C.P.J.I. série A/B n°65*, ann. I, p. 70). Elle a constaté en outre que « l'application [de l'exception] ne saurait être étendue au-delà des limites qui lui ont été réglementairement fixées » (*ibid.*, p. 71). » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 26-27.)

Enfin, dernier passage que je cite de ce paragraphe 39 :

« Dans la présente affaire, la Cour, tenant compte du Règlement adopté en vertu de l'article 30 du Statut, est arrivée à la conclusion qu'elle n'était pas en mesure d'exercer un pouvoir discrétionnaire à cet égard. » (*ibid.*, p. 27.)

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je crois que pour ceux qui lisent ce texte, en particulier pour le pauvre juriste moyen de mon style, ce texte laisse planer certains doutes sur la portée du refus de la Cour. Celle-ci insiste sur le fait que c'est « dans la présente affaire » que la Cour « n'était pas en mesure d'exercer un pouvoir discrétionnaire à cet égard ». Nulle part la Cour ne s'est prononcée sur le principe de la relation entre l'article 68 du Statut et l'article 83 (aujourd'hui l'article 89) du Règlement. Rien ne prouve donc que la Cour ait pris parti d'une manière autre qu'en fonction des circonstances.

Quant à certains arguments qui ont été utilisés pour dire que l'article 68 exclurait l'article 31, je dois dire que personnellement je ne parviens pas à être convaincu. En effet l'article 68 du Statut dit que dans l'exercice de ses attributions consultatives, « la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse... » Il ne dit pas « qui s'appliquent en matière de *procédure* contentieuse », il dit « qui s'appliquent en matière contentieuse ». En d'autres termes, il ne se limite pas au chapitre III. Il peut aussi impliquer des dispositions du chapitre I qui sont susceptibles de s'appliquer en matière contentieuse, *mutatis mutandis*.

En outre, l'application de l'article 31 à la matière consultative était à ce point peu évidente qu'il a fallu tout de même cinq ans pour que la Cour permanente de Justice internationale se décide à interpréter le Statut de cette façon dans son Règlement. J'ajouterai qu'il a fallu que la Cour permanente de Justice internationale tranche la question d'abord par voie d'interprétation en créant l'article 71, alinéa 2, et que même après cela un certain nombre de juges n'étaient pas satisfaits, je vais vous en donner des preuves dans un instant, et on peut considérer dans une large mesure que l'article 68 est venu à posteriori justifier l'article 71, alinéa 2, du Règlement.

Dans un article sur le juge *ad hoc*, Jean-François Lachaume disait :

« On pouvait à la rigueur s'interroger sur la légalité de cette disposition du Règlement étendant à la procédure consultative le bénéfice du juge *ad hoc* alors que le Statut ne prévoyait rien en ce sens de façon explicite. Pour prévenir une critique de cette nature, lors de la révision du Statut en 1929 furent ajoutés à ce dernier quatre articles relatifs à la procédure consultative et notamment l'article 68 prévoyant que la Cour s'inspirera dans l'exercice de ses attributions consultatives « des dispositions du Statut s'appliquant en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables. » (« Le juge *ad hoc* », *Revue générale de droit international public*, 1966, n° 2, p. 265-358, spécialement p. 300.)

J'étais un peu embarrassé, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de

cette référence, disons, de seconde main, récente, et j'ai réussi à trouver ici, à la bibliothèque de la Cour, un document que je cherchais depuis longtemps, le procès-verbal de la session tenue à Genève du 11 au 19 mars 1929, qui est le rapport du comité de juristes chargé de l'étude du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, et j'y ai découvert deux choses qui me paraissent, je crois, importantes, ici, quand on veut examiner les rapports de systèmes entre les deux articles en question.

Je lis tout d'abord dans ce texte à la page 67, au moment où l'on a parlé de la procédure en matière d'avis consultatif et de la question du transfert dans le Statut de certaines dispositions du Règlement de la Cour, une déclaration de M. van Eysinga qui se demande si plusieurs des dispositions du Règlement ne devraient pas être transférées dans le texte du Statut. Il cite à titre d'exemple l'alinéa 2 de l'article 71 qui prévoit une application extensive de l'article 31 du Statut et qui, de ce fait, devrait figurer dans celui-ci et non pas dans le Règlement et il ajoute : « on pourrait même se demander si l'obligation de fait de prescrire cette disposition n'a pas amené la Cour à légiférer *ultra vires*. »

M. van Eysinga n'a pas été le seul de son avis. Et si l'on prend le même document à la page 125, là où vous avez le rapport final adopté par le comité de juristes concernant la question de la révision du Statut de la Cour, vous trouvez le paragraphe suivant en matière d'avis consultatif :

« Le comité [je ne vais pas tout vous lire, je vous lis uniquement ce qui concerne, disons, le paragraphe 68] propose, en outre, d'ajouter à ce chapitre sous le numéro 68 un article final destiné à tenir compte du fait que la Cour peut être appelée à donner des avis consultatifs, soit en matière contentieuse, soit en matière non contentieuse. Il en résulte que, dans le premier cas, elle aura à faire application des dispositions de procédure contentieuse visées dans les chapitres précédents du Statut, dispositions qui ne trouveraient pas toujours leur application lorsque la Cour rend un avis en matière non contentieuse. Ainsi, par exemple, les dispositions des articles 57 et 58 doivent s'appliquer dans tous les cas, tandis que l'application de l'article 31 n'est imposée que lorsque l'avis consultatif est demandé sur une question relative à un différend actuellement né. » (*Documents de la Société des Nations*, C166, M66, 1929, V, p. 67 : voir aussi *C.P.J.I. série D. 3^e add. au n^o 2, p. 413.*)

Ceci vous montre donc bien que dans l'esprit du comité de juristes, l'article 68 était destiné, à partir de ce moment-là, à couvrir, à expliquer, à justifier la pratique jusqu'à ce moment faite d'une manière purement interprétative sur la base de l'article 31.

Je persiste donc humblement à croire que le rapport entre l'article 68 du Statut et l'article 89 du Règlement est un rapport hiérarchique. Ce point n'est pas tranché en principe par la Cour qui conserve toute liberté à cet égard.

Il faut peut-être maintenant examiner d'un peu plus près le paragraphe 39 de l'avis de la Cour que je vous lisais tout à l'heure dans l'affaire de la *Namibie*. A mon avis, ce paragraphe soulève trop de questions, il laisse trop de portes ouvertes pour que l'on puisse affirmer que la Cour ait voulu à tout jamais s'interdire une application autonome de l'article 68, en matière de juge *ad hoc*, application que lui inspireraient la volonté d'une bonne administration de la justice ou le sens de l'équité.

Et c'est pour cela d'ailleurs, je crois, qu'il faut pousser plus loin encore l'analyse, et en particulier l'analyse du précédent qui est ici cité, qui est celui de l'affaire des *Décrets-lois dantzikois*.

D'abord, ce précédent comportait une faiblesse que la Cour a reconnue elle-

même, puisqu'elle a spontanément relevé, dans une phrase incidente, que cet avis avait été rendu

« à une époque où le Statut ne contenait aucune disposition sur les avis consultatifs : le soin de régler la procédure en la matière était laissé entièrement à la Cour (C.P.J.I. série E n° 4, p. 72). » (C.I.J. Recueil 1971, p. 26, par. 39.)

Le fait qu'aucune disposition correspondant à l'article 68 du Statut de la Cour sur laquelle un pouvoir résiduel aurait pu s'appuyer, le fait que cela n'existait pas en 1935 – je vous rappelle que ce n'est qu'en 1936 que la révision du Statut est entrée en vigueur – ce fait est évidemment capital en la matière. Plusieurs juges l'ont souligné dans leur opinion individuelle ou dissidente : le juge Onyeama (*ibid.*, p. 140-141), le juge Dillard (*ibid.*, p. 153, note 1), le juge Fitzmaurice (*ibid.*, p. 312) et le juge Gros (*ibid.*, p. 330). Je crois qu'il y a là tout de même un élément fondamental. L'article 71 du Règlement était alors la seule disposition applicable et il était logique qu'on l'interprète restrictivement dans le silence du Statut, étant donné les doutes auxquels je faisais allusion tout à l'heure sur la légitimité même de cet article 71 (en ce sens, Jean-Paul Jacqué, « L'avis de la Cour internationale de Justice », *Revue générale de droit international public*, 1972, n° 4, p. 1057).

Si pourtant on a pu relever que dès 1923 la Cour avait souligné « les pouvoirs discrétionnaires qu'elle possédait en matière d'avis consultatif » (Jiménez de Aréchaga, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971, p. 710), c'est vrai que la Cour permanente de Justice internationale a dit dès 1923 qu'elle avait des pouvoirs discrétionnaires en matière consultative, mais en fait, ce n'est qu'à partir de 1927 qu'elle a osé les exercer. Il lui aura fallu quatre ans de réflexion et il n'en demeure pas moins que la Cour n'a eu l'âme vraiment en repos qu'après l'entrée en vigueur de la modification du Statut.

Enfin, lorsqu'on examine ce paragraphe 39, je crois qu'il faut tenir compte à la fois des particularités de l'affaire des *Décrets-lois dantziçois* et des particularités de l'affaire de la *Namibie* elle-même.

Pour ce qui est de l'affaire des *Décrets-lois dantziçois*, je crois qu'on n'a pas assez souligné que, si la Cour ne pouvait utiliser ses pouvoirs discrétionnaires comme l'y invitait la Ville libre de Dantzig, c'est parce qu'on lui demandait d'appliquer l'article 31 du Statut. Or, cet article faisait allusion à l'existence de parties ; dans l'affaire des *Décrets-lois dantziçois*, il n'y avait pas de parties, il n'y avait pas deux parties, il n'y en avait qu'une : il n'y avait pas de contestation interétatique : dans aucun cas, l'article 31 n'aurait pu être appliqué. Le texte de l'avis, que je ne vais pas vous relire, le souligne clairement. C'est pour cela que la Cour n'a pas pu user de pouvoirs discrétionnaires. Mais si la notion de *partie* était essentielle pour la Cour permanente de Justice internationale, c'est que la base juridique, pour elle, c'était celle de *différend-né*. On est partie à un différend. Donc, pour qu'il y ait partie, il fallait qu'il y ait un différend : s'il n'y avait pas de différend, il n'y avait pas de parties et on ne pouvait pas appliquer l'article 31 qui parle de parties. C'est clair.

Or cette argumentation, à mon sens, n'est plus valable pour la Cour internationale de Justice, parce qu'ici, maintenant, la base juridique de l'avis consultatif est la *question juridique*, à propos de laquelle on parle d'ailleurs non pas de parties mais plutôt d'*Etats intéressés*. Il n'est plus ici question de parties, la procédure consultative exclut par définition cette notion.

L'article 68 du Statut qui n'existait pas à l'époque des *Décrets-lois dantziçois* fait, lui aussi, toute la différence car il autorise la Cour à *s'inspirer* des

dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse et donc de l'article 31, sans s'attacher au fait qu'il y ait un Etat partie ou non. L'article 68 lui donne ce pouvoir, alors que cela n'existait pas à l'époque de l'article de la Société des Nations, parce que celle-ci était limitée par la notion de différend. Tout cela est absolument essentiel.

On ajoutera au surplus qu'ici la difficulté rencontrée dans l'affaire des *Décrets-lois dantzikois* ne se présente pas puisque le caractère interétatique de la relation, et quand je dis ici, je parle de l'affaire du *Sahara occidental*, le caractère interétatique de la relation est constant, le caractère intéressé de l'Espagne, du Maroc et de la Mauritanie à la question posée transparait à tous les niveaux de la procédure d'avis.

Quant aux différences qu'il y a entre l'affaire de la *Namibie* et celle-ci, je ne vais pas répéter ce que j'ai dit tout à l'heure, mais ce qui jouait dans le cadre de l'article 89 du Règlement joue à fortiori dans le cadre de l'article 68 du Statut.

J'en arrive donc à la fin de mon exposé, Monsieur le Président. Pour cet ensemble de raisons que nous venons de vous indiquer, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie demande respectueusement à la Cour, à titre principal, de reconnaître que le présent avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre la Mauritanie, l'Espagne et le Maroc et que l'article 31 du Statut est ainsi applicable, et, à titre subsidiaire, la République islamique de Mauritanie demande respectueusement à la Cour de bien vouloir, en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce, user des pouvoirs que lui donne l'article 68 du Statut pour faire jouer au bénéfice de la Mauritanie l'article 31 du Statut.

Il nous reste, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à remercier la Cour de la patience et de la bienveillante attention qu'elle a bien voulu nous accorder durant cet exposé oral du Gouvernement mauritanien.

L'audience est levée à 13 h 5

TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (14 V 75, 10 h 10)

Présents : [Voir audience du 12 V 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. BEDJAOUI

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT ALGÉRIEN

Le PRÉSIDENT : Ainsi que je l'ai rappelé à l'audience du 12 mai (ci-dessus p. 7-8), par lettre du 21 avril 1975 (V, p. 384), l'ambassadeur de la République algérienne démocratique et populaire à Paris, se référant aux communications des Gouvernements marocain, mauritanien et espagnol relatives à la question des juges *ad hoc*, a fait savoir que l'Algérie souhaitait et réservait ses droits à un titre égal. Le représentant de l'Algérie ayant demandé à s'exprimer sur une certaine question, je lui donne maintenant la parole.

M. BEDJAOUI : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Messieurs les membres de la Cour, conscient du grand honneur et du rare privilège que j'ai de m'adresser personnellement, pour la première fois, à vous, je voudrais tout d'abord vous exprimer mes vifs remerciements pour avoir accepté de m'autoriser à faire une brève intervention, alors même que j'avais informé M. le Greffier de la Cour de mon intention de ne pas participer au présent débat relatif à la désignation de juges *ad hoc* pour ne pas compliquer les données de ce problème.

Comme je l'avais indiqué à M. le Greffier d'ordre de mon gouvernement, je me réserve le soin de dire à la Cour, le moment venu, le sentiment du Gouvernement algérien sur la compétence et le fond en la présente affaire.

Ce faisant, l'Algérie, dans cette procédure consultative, ne participera pas au débat au fond en sa seule qualité de Membre des Nations Unies, partie au Statut de la Cour. Elle y participera également, et j'allais dire avant tout, en tant qu'Etat « intéressé » au règlement de cette affaire.

Mon gouvernement attache d'autant plus de prix à cette précision qu'elle a semblé, à l'audience du 12 mai, quelque peu perdue de vue, sans doute pour les besoins de la démonstration, dans la plaidoirie, par ailleurs magistrale, du conseil du Gouvernement marocain (ci-dessus p. 9-30).

J'ai craint, en l'écoutant, que la Cour ne vienne à penser que l'Algérie n'est d'aucune manière intéressée par la présente affaire. Ce serait alors, assurément, méconnaître une réalité géopolitique ainsi que la portée des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale qui expriment et traduisent cette réalité. Si on s'attache à une lecture un peu plus complète de ces résolutions, on s'aperçoit à l'évidence que l'Algérie s'y trouve dans une situation spécifique en rapport avec l'affaire qui nous préoccupe.

Je ferai, avec votre permission, Monsieur le Président, un très bref rappel de ces diverses résolutions. L'Assemblée générale n'a jamais, dans aucune résolution relative à l'objet, désigné le Maroc et la Mauritanie, sans avoir désigné de quelque manière l'Algérie aussi.

A sa vingtième session, l'Assemblée générale a adopté le 16 décembre 1965 la résolution 2072 (XX) par laquelle elle ne désignait certes pas l'Algérie, mais alors pas davantage, il faut le souligner, le Maroc et la Mauritanie, se bornant à

prier instamment le Gouvernement espagnol de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour la libération du Sahara occidental de la domination coloniale.

Mais aussitôt qu'il est apparu nécessaire à l'Assemblée de désigner, dans ses résolutions subséquentes, les Etats concernés, elle n'a jamais oublié l'Algérie, qu'elle a soit nommément désignée, soit indirectement citée sous l'appellation de « partie intéressée ».

Le fait est déjà très significatif dès la vingt et unième session suivante, en 1966. Un projet de résolution (A/AC.109/L.35 du 7 novembre 1966), qui invitait la Puissance administrante à entrer en consultation avec la Mauritanie et le Maroc et qui restait muet sur l'Algérie, n'est pas passé, pas plus qu'un autre projet de résolution (A/AC.109/L.35/Rev.1 du 11 novembre 1966), qui demandait au Gouvernement espagnol d'entrer « en consultation avec la Mauritanie et le Maroc et *toutes autres parties intéressées* », ce pluriel ayant paru inapproprié aux diverses délégations. Celles-ci ont en effet estimé qu'en fait de parties intéressées, en l'occurrence, il n'y en avait qu'une seule, l'Algérie, si l'on exclut bien entendu le Maroc et la Mauritanie par ailleurs nommément désignés dans le projet que je viens de rappeler.

Finalement, la résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966 a effectivement invité le Gouvernement espagnol à « entrer en consultation avec les Gouvernements marocain et mauritanien et toute autre partie intéressée » – au singulier cette fois – chaque délégation étant convenue de voir l'Algérie derrière cette appellation. L'Algérie a déclaré, continue de déclarer et déclarera toujours que dans cette affaire elle n'a aucune revendication à faire valoir, ce qui lui a toujours conféré une situation particulière qu'elle tient de son bon voisinage, de ses relations fraternelles avec le Maroc et la Mauritanie et de la géopolitique de cette même région. Cette situation particulière a été exprimée par l'Assemblée générale de façon spécifique, dans la résolution 2229 précitée, par l'emploi de l'expression « partie intéressée ».

La remarquable constance de la position des Nations Unies ne s'est à aucun moment démentie sur ce point, jusqu'à la dernière session de l'Assemblée générale. Je me permets de renvoyer – et je vous prie, Monsieur le Président, Messieurs, de m'excuser d'avance de l'énumération, mais elle est nécessaire – au paragraphe 3 de la résolution 2354 (XXII) du 19 décembre 1967, au paragraphe 3 de la résolution 2428 (XXIII) du 18 décembre 1968, au paragraphe 4 de la résolution 2591 (XXIV) du 16 décembre 1969, au paragraphe 6 de la résolution 2711 (XXV) du 14 décembre 1970, au paragraphe 5 de la résolution 2983 (XXVII) du 14 décembre 1972 et, enfin, au paragraphe 4 de la résolution 3162 (XXVIII) du 14 décembre 1973.

Vous aurez remarqué que dans cette énumération j'ai pu laisser l'impression d'un apparent hiatus en ne citant pas de résolution pour la vingt-sixième session de 1971. C'est tout simplement que l'Assemblée générale n'a pas pris de résolution sur le fond de l'affaire, pour cette session-là, le Gouvernement espagnol ayant fait état de difficultés matérielles auxquelles il s'est heurté pour réaliser le recensement de la population disséminée au Sahara occidental.

Une seule nouveauté est à observer, mais aussi à souligner, avec la dernière résolution 3292 (XXIX) du 13 décembre dernier, par laquelle votre Cour, Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Messieurs les membres, a été saisie de la présente affaire.

La résolution 3292 va plus loin que toutes les autres et désigne cette fois l'Algérie non pas comme partie intéressée, mais nommément, au surplus dans un considérant spécial, et de surcroît avant même l'Espagne.

Si on nourrissait quelque doute, par conséquent, sur la situation spécifique

de l'Algérie en rapport avec la présente affaire sous examen, on ne comprendrait nullement pourquoi, de l'ensemble des Etats Membres des Nations Unies qui ont pris part au débat, seule l'Algérie a été nommément désignée dans ce considérant spécial.

Par ces diverses résolutions, qui expriment de façon appropriée la situation de l'Algérie, l'Assemblée générale a tout simplement traduit une réalité géopolitique qui est propre à la région. En effet, dans cette phase historique pour la décolonisation authentique du Sahara et pour l'avenir de la région tout entière, comment l'Algérie peut-elle se confiner dans l'indifférence alors qu'elle appartient à cette région et qu'elle est liée par un destin commun avec le Maroc et la Mauritanie, grâce à la géographie, l'histoire, la civilisation, la langue ?

Pour terminer, Monsieur le Président, je dirai que l'Algérie s'est toujours félicitée de sa position et de sa qualité particulières de « partie intéressée ». Car dans cette affaire qui concerne une population arabe et musulmane, je suis sûr que le Maroc, la Mauritanie et l'Algérie trouveront dans leurs fraternelles relations, dans leur solidarité et dans leur génie propre, le moyen de transcender la difficulté actuelle et de dégager une solution commune, l'essentiel étant et demeurant pour tous et pour chacun la décolonisation et la libération du Sahara.

EXPOSÉ ORAL DE M. SEDO

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. SEDO : Monsieur le Président, Messieurs les juges, c'est un grand honneur pour moi que d'intervenir au nom du Gouvernement espagnol devant cette haute Cour de justice. Au nom de toute la représentation espagnole, je désire exprimer notre témoignage d'admiration et de profond respect envers la Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies.

Permettez-moi aussi de manifester notre satisfaction devant la présence de représentants de gouvernements de pays auxquels l'Espagne est reliée par des liens d'affection, ces mêmes liens qui nous rattachent traditionnellement à tous les pays arabes.

Au cours de l'examen de la question du Sahara occidental par l'Assemblée générale des Nations Unies pendant sa dix-neuvième session, les représentants de nos gouvernements respectifs ont pu manifester des points de vue divergents ; et si, aujourd'hui, des opinions divergentes peuvent être manifestées sur la question en cours d'examen, de telles divergences ne diminuent en rien la compréhension qui a toujours présidé aux relations entre nos pays et qui, j'en suis sûr, continuera à les inspirer dans l'avenir.

Le Gouvernement espagnol a considéré avec plaisir les exposés écrits présentés par les Gouvernements du Chili, de la France, du Nicaragua, du Panama, de la République Dominicaine, du Costa Rica, de l'Equateur ainsi que celui que le Gouvernement du Guatemala a fait parvenir à la Cour internationale de Justice (I, p. 63-71). L'intérêt manifesté par tous ces Etats Membres des Nations Unies à collaborer avec les organes principaux de l'Organisation sur la question de la décolonisation du Sahara occidental est très apprécié par mon gouvernement, d'autant plus qu'il correspond à celui qu'il manifeste lui-même. La délégation espagnole ne doute pas que la Cour internationale de Justice tiendra dûment compte de l'intérêt de la communauté internationale au sujet de cette question qui est mise en évidence par la présentation de ces exposés.

Or, avant d'entrer dans l'analyse de la désignation d'un juge *ad hoc*, le Gouvernement espagnol désire faire remarquer le sens et la portée de sa participation dans l'affaire présente, car cela conditionne la position que nous avons soutenue et que nous soutiendrons au cours de la présente intervention.

En premier lieu, le Gouvernement espagnol ne se trouve pas représenté ici en qualité de partie à un différend juridique avec d'autres Etats ou avec l'Organisation des Nations Unies. Au contraire, la raison de notre présence ici est purement et simplement le devoir que nous nous sommes imposés de collaborer avec les Nations Unies dans les questions de décolonisation. C'est un fait acquis que l'Espagne a collaboré avec les Nations Unies dans le processus qui a amené la Guinée équatoriale à son indépendance, dans celui qui a abouti à la rétrocession d'Ifni au Maroc et qu'elle collabore au sujet de la décolonisation du Sahara occidental depuis que l'Assemblée générale s'en occupe. Dans l'exposé écrit du Gouvernement espagnol et particulièrement dans ses paragraphes 91 à 128 (I, p. 108-122) nous trouvons un témoignage de cette longue collaboration. Et si l'Espagne, aujourd'hui, se trouve présente devant la Cour c'est parce que celle-ci a considéré que, ainsi que les autres Membres des Nations Unies, elle était susceptible de lui fournir des

renseignements sur les questions posées par la résolution 3292. En plus, l'Assemblée générale, par cette même résolution, a demandé à l'Espagne, en tant que Puissance administrante, de soumettre à la Cour tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider ces questions. C'est donc avec cette double qualité de Membre des Nations Unies et de Puissance administrante du Sahara occidental que l'Espagne est disposée à continuer de collaborer avec les organes compétents des Nations Unies.

S'il y a un motif qui inspire cette collaboration, c'est bien la préoccupation espagnole d'accomplir avec honnêteté et dignité la responsabilité historique qui lui revient envers le peuple sahraoui ; d'où sa constante réaffirmation que c'est la population autochtone du Sahara occidental, territoire que l'Espagne administre avec un respect scrupuleux de son statut international, qui est le légitime maître de son avenir.

Tels sont et pas d'autres les véritables intérêts espagnols. Et si nous faisons état aujourd'hui de nos objections à la désignation d'un juge *ad hoc*, ce n'est nullement pour poser des entraves ou pour compliquer la procédure. Tout au contraire, la délégation espagnole fonde son attitude dans le sentiment que pour faire justice il faut appliquer le droit.

Cet intérêt qui est le notre coïncide avec celui de la communauté internationale et se reflète sans ambiguïté et sans aucun doute dans les résolutions des Nations Unies qui ont proclamé le droit du peuple du Sahara occidental à la libre détermination et à l'indépendance. Nous estimons qu'il ne peut y avoir un conflit d'intérêts entre l'Espagne et les Etats aujourd'hui représentés devant la Cour, c'est-à-dire le Royaume du Maroc, la République islamique de Mauritanie et la République algérienne démocratique et populaire. Tous ces pays ont reconnu ce droit, comme le démontrent les paragraphes 50 à 75 de notre exposé écrit (I, p. 87-101).

Pour cette raison fondamentale, l'Espagne ne saurait admettre que l'on essaie d'effacer la véritable question de l'autodétermination du peuple du Sahara en suscitant un litige territorial entre Etats.

La délégation espagnole, dans les paragraphes 251 à 287 de son exposé écrit (I, p. 166-179) a attiré l'attention de la Cour sur la portée des deux questions posées par l'Assemblée générale. De même, dans les paragraphes 284 à 340 de ce même exposé (I, p. 178-206), elle a mis en relief les analogies et les différences des questions posées par la demande d'avis avec les litiges territoriaux et les périls qu'il y aurait pour l'égalité souveraine des Etats, aussi bien que pour l'exercice correct de la fonction judiciaire de la Cour, si la présente affaire est envisagée sous une optique déformée.

Je dois donc, à ce stade, exprimer l'appréhension avec laquelle nous avons entendu la tenue générale de certaines interventions devant la Cour, qui n'ont pas caché leur conviction qu'un éventuel avis de la Cour aurait une influence décisive dans la résolution de ce qui, sous le masque d'un litige juridique avec l'Espagne, constitue en réalité le but de s'installer souverainement sur ce territoire africain, quelle que soit la volonté de sa population autochtone.

Avec la permission de la Cour, je cède la parole à M. José Manuel Lacleta, chef du service juridique du ministère des affaires étrangères, qui exposera les raisons qui justifient, de l'avis du Gouvernement espagnol, que l'article 89 du Règlement, rapporté à l'article 31 du Statut de la Cour, ne soit pas applicable dans la présente affaire.

EXPOSÉ ORAL DE M. LACLETA

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. LACLETA : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, dans la présente affaire, comme l'exprime la lettre du Secrétaire général des Nations Unies au Président de la Cour, en date du 17 décembre 1974, la demande d'avis consultatif a été faite par l'Assemblée générale par la

« résolution 3292 (XXIX) sur la question du Sahara espagnol dans le cadre de l'examen du point 23 de l'ordre du jour de sa vingt-neuvième session relatif à l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » (V, p. 370).

Il s'agit donc, *prima facie*, d'une demande formulée par l'Assemblée générale à propos de ses propres décisions. Cependant, d'autres Etats ayant posé la question de la composition de la Cour, on est obligé de déterminer si l'avis consultatif est demandé par l'Assemblée générale « au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ». Ce n'est que dans le cas où cette question centrale reçoit une réponse affirmative que l'article 31 du Statut est applicable, ainsi que les dispositions du présent Règlement qui pourvoient à l'application de cet article ».

A cet égard, il faut tenir compte que l'article 89 du Règlement en vigueur « envisage une hypothèse plus restreinte » que celle prévue à l'article 87 et qu'il ne serait donc pas suffisant que la demande d'avis consultatif ait trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats.

Ce point a été clairement établi par la Cour internationale de Justice dans le paragraphe 38 de son avis consultatif dans l'affaire de la *Namibie*. Il ne suffit pas d'une simple analyse grammaticale ou sémantique, l'essentiel est de considérer l'objet et le but que poursuivent l'une et l'autre disposition du Règlement.

Pour qu'il y ait lieu à la désignation de juges *ad hoc* dans une affaire particulière, il faut que l'avis consultatif soit demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats. Autrement dit, pour que l'article 89 du Règlement puisse être appliqué dans la présente affaire, il faut qu'il y ait identité entre l'objet des questions formulées par l'Assemblée générale et l'objet d'un différend juridique actuellement né entre Etats. La finalité de l'avis, dans ce cas, ne peut être que de contribuer à la solution pacifique de ce différend.

L'expression « question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats » est, du point de vue du Gouvernement espagnol, équivalente à la notion de « différend » employée par rapport aux avis consultatifs à l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, et elle a été recueillie au chapitre VI de la Charte des Nations Unies concernant le règlement pacifique des différends.

Certes, il a été signalé que le langage du Pacte, rapporté à celui de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte et à l'article 65 du Statut de la Cour, nous offre des différences de rédaction. Suivant l'article précité du Pacte, la Cour permanente de Justice internationale pouvait émettre des avis consultatifs « sur tout différend ou tout point dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée ». Dans les

dispositions du système actuel de la Charte des Nations Unies, par contre, il est établi que « la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique ». Aussi faudra-t-il déterminer si l'expression générique « toute question juridique » employée par les dispositions en vigueur comprend l'hypothèse des avis au sujet d'un différend, c'est-à-dire « l'avis sur différend », aussi bien que celle des avis demandés sur une affaire non contentieuse, c'est-à-dire « des avis sur point ».

A cet égard, il a été soutenu que, dans le système des Nations Unies, la possibilité qu'on demande à la Cour un avis consultatif au sujet d'un différend entre deux ou plusieurs Etats est disparue. Ce point de vue fut défendu par M. Azevedo dans ses opinions individuelles dans les affaires des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, en 1948, et de *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, en 1950.

Dans la première des affaires citées, M. Azevedo arrivait à la conclusion que le changement d'expression enregistré des textes du système du Pacte à ceux du système actuel impliquait la conséquence que « la curieuse notion qu'on a dû appeler l'« arbitrage consultatif », ainsi que l'intervention de juge *ad hoc* en matière d'avis, ont alors disparu » (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 73). Dans l'affaire de *l'Interprétation des traités de paix*, il reprenait cette conclusion en affirmant que :

« Pour ce qui est de la désignation d'un juge *ad hoc*, on pourrait rappeler que la Cour permanente a fini par l'accepter, sous la pression de l'ancien article 14. Mais une fois celui-ci disparu, il aurait fallu aussi supprimer l'article 83 du Règlement... » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 86.)

De l'avis de M. Azevedo, l'article 83 d'alors, devenu l'article 89 du Règlement récent, concédait aux Etats une faculté qui « ne se concilie nullement avec les seuls avis théoriques ou abstraits que la Cour devra maintenant donner sur des questions juridiques ».

On pourrait, toutefois, admettre que la distinction établie à l'article 14 du Pacte entre l'avis sur différend et l'avis sur point n'a pas été rejetée dans le système de la Charte des Nations Unies. Cela justifierait le maintien de l'article 89 dans le Règlement de la Cour sur la base de l'équivalence entre la notion de différend et celle de « question juridique actuellement pendante » entre Etats.

Cette conclusion pourrait être établie en partant de l'article 65 du Statut, rapporté à l'article 96, paragraphes 1 et 2, de la Charte. En effet, conformément au paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, la faculté générale de demander un avis sur « toute question juridique » serait attribuée, exclusivement, à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité. Par contre, les autres organes des Nations Unies et les autres organisations internationales autorisées par l'Assemblée générale ne seraient admises qu'à demander des avis consultatifs « sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité », suivant le paragraphe 2 de l'article 96. Autrement dit, la distinction établie entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 96 par rapport à la faculté de solliciter des avis serait faite sur la base des organes admis à faire cette demande à la Cour et compte tenu des fonctions dévolues à ces organes selon la Charte. Le critère essentiel pour cette distinction serait que l'Assemblée générale aussi bien que le Conseil de sécurité exercent des fonctions en matière de règlement pacifique des différends et non pas les autres organes indiqués au paragraphe 2 de l'article 96.

Si le critère essentiel de la distinction établie par l'article 96 était la nature des

pouvoirs de l'Assemblée générale et de ceux du Conseil de sécurité en matière de règlement pacifique des différends, l'institution de l'avis sur différend conserverait la même finalité dans le système de la Charte que celle qu'elle avait dans le cadre de la Société des Nations. A l'article 14 du Pacte, l'avis sur différend se rattachait au système général de règlement des différends établi aux articles 12, 13 et 15, et la pratique nous montre l'usage fréquent qu'en a fait le Conseil de la Société des Nations pour la solution des différends. Au système de la Charte des Nations Unies l'avis sur différend ne saurait se rattacher, de même, qu'au régime général de règlement pacifique des différends établi au chapitre VI de la Charte, aux articles 33, 36 et 37 tout particulièrement.

L'interprétation que l'on vient d'exposer pourrait se justifier, en outre, à travers un simple raisonnement par inclusion. En effet, si l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité étaient fondés à demander des avis consultatifs sur « toute question juridique », logiquement il faudrait inclure dans cette catégorie générale les « questions juridiques actuellement pendantes » entre Etats, c'est-à-dire la catégorie spéciale des « questions juridiques » constituée par les différends juridiques. En dernière analyse, les termes mêmes de l'article 89 du Règlement consacraient par voie de spécialisation ce qui serait implicite dans l'article 96 de la Charte.

Une fois admise la possibilité de demander un avis sur différend, il faudrait déterminer l'existence d'un différend actuellement pendant entre Etats et il faudrait également que la Cour apprécie que les Etats parties dans ce différend ont donné leur consentement quant à la procédure d'arrangement par la voie judiciaire.

En effet, comme il a été affirmé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* :

« Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement. » (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27.)

Cette affirmation de la Cour permanente n'est pas périmée.

Que l'on me permette de rappeler que même dans le système de la Charte des Nations Unies, comme il a été dit, le principe du consentement des Etats, expression de leur indépendance et de leur égalité souveraine, joue d'une façon déterminante quant à l'application du chapitre VI de la Charte. Cette interprétation a été confirmée très précisément par la résolution 2625 (XXV), contenant la déclaration des principes de droit international sur les rapports d'amitié et de coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies.

Et pourtant je ne crois pas devoir m'arrêter, à présent, sur ce problème. Dans la présente affaire, il ne s'agit pas d'un avis demandé au sujet d'un différend dans le cadre du chapitre VI de la Charte et, par conséquent, s'il n'existe pas de controverse ou de question juridique actuellement pendante, il n'est point besoin de s'arrêter au problème du consentement pour établir la juridiction de la Cour en matière d'avis consultatif.

Cette interprétation que je viens d'exposer trouverait sa confirmation dans les précédents de l'article 89 actuel et dans la pratique de la Cour. Je me limiterai par la suite à mettre en relief, brièvement, les points essentiels du problème ainsi que son évolution dans le Règlement de la Cour. Les points que je considère essentiels sont les suivants :

Primo, ayant à l'esprit la distinction établie à l'article 14 du Pacte entre les avis sur différend et les avis sur point, le comité des juristes chargé de préparer le Statut de la Cour souligna en 1919 le besoin d'appliquer les règles établies en matière contentieuse aux avis consultatifs du moment où la Cour établirait l'existence d'un différend. Comme l'affirma le rapporteur du comité, l'éminent juriste M. de La Pradelle :

« Dès l'instant qu'il s'agit d'un différend actuellement né, la Cour devra statuer de la même manière que s'il s'agissait d'un litige porté devant elle. » (Procès-verbaux du comité des juristes, p. 731.)

La conséquence en fut l'inclusion de l'article 36 de l'avant-projet de Statut, disposition suivant laquelle lorsque la Cour serait saisie d'une demande d'avis consultatif au sujet d'un différend actuellement né la procédure en matière d'avis consultatif serait assimilée à la procédure contentieuse, entre d'autres questions, en ce qui se rapporte à la désignation de juges *ad hoc*. Cependant, l'Assemblée de la Société des Nations supprima du Statut les dispositions relatives à la procédure consultative ; mais les débats de 1919 au sein du comité des juristes devaient produire au moins un résultat se rapportant aux avis sur différend de l'article 14 du Pacte : la notion d'un « différend actuellement né ».

Secundo, la suppression de l'article 36 de l'avant-projet de Statut de 1919 fit que, jusqu'en 1927, ni le Statut ni le Règlement de la Cour ne contiennent de disposition sur la désignation de juges *ad hoc* en matière d'avis consultatifs. Cependant, comme je l'ai signalé déjà auparavant, l'article 14 du Pacte était rattaché au système général de règlement pacifique des différends, les articles 12, 13 et 15, et ainsi le Conseil de la Société des Nations demanda à la Cour des avis consultatifs sur des différends actuellement nés entre Etats. A deux reprises, dans l'affaire de l'*Echange des populations grecques et turques*, avis n° 10, et dans l'affaire de l'*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, avis n° 12, la Cour se trouvant devant des différends entre Etats, sur lesquels un avis consultatif était demandé, déclara que l'article 31 du Statut n'était pas applicable en matière d'avis consultatifs.

Or, le refus de la Cour dans l'affaire de Mossoul, en 1925, était assorti de la réserve que sa décision ne préjugerait pas « la question des modifications éventuelles à introduire dans le Règlement ». La révision du Règlement, en 1926, mit en relief l'importance de ce problème ainsi que le fondement de la désignation de juges *ad hoc*. Et en 1927, finalement, fut approuvé un texte qui deviendra l'article 71, paragraphe 2, du Règlement, rédigé comme suit — je m'excuse de mentionner un texte si bien connu :

« Lorsque l'avis est demandé sur une question relative à un différend actuellement né entre deux ou plusieurs Etats ou Membres de la Société des Nations, l'article 31 du Statut est applicable. En cas de contestation, la Cour décide. »

Tertio, l'examen de la pratique de la Cour permanente de Justice internationale, entre 1927 et 1935, date du dernier avis consultatif émis par la Cour permanente, nous montre qu'à dix différentes reprises la question de désignation de juges *ad hoc* en matière d'avis consultatifs fut posée. Dans six de ces affaires, l'article 31 fut déclaré applicable ; dans trois affaires son application fut refusée et dans un cas les parties renoncèrent à leurs droits. Cependant ce sont les critères juridiques guidant la pratique de la Cour dans l'application du Règlement qui sont bien plus importants que ces chiffres.

Il est intéressant de souligner d'une part que la Cour admit que l'article 31 du Statut était applicable uniquement dans le cas où un avis serait demandé sur

une question relative à un différend actuellement né entre Etats Membres de la Société des Nations. Peu importe que, dans un premier stade, ce soit la Cour qui invite les Etats à faire usage de cette faculté ou que, depuis 1932, ce soient les Etats qui doivent le demander à la Cour. Le critère essentiel est le même, l'existence d'un différend entre Etats.

D'autre part, comme l'avait reconnu le représentant de la Ville libre de Dantzig, dans l'affaire de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantziçois avec la constitution de la Ville libre*, 1935 :

« le Sénat ne méconnaît pas qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'un différend actuellement né entre deux ou plusieurs Etats ... et que, par conséquent, le Sénat ne peut faire valoir un droit fondé sur l'article 71, alinéa 2, du Règlement.

Le Sénat [de la Ville libre] n'ignore pas non plus qu'un Etat ne saurait réclamer, du fait seul qu'il est jugé susceptible de fournir des renseignements, le droit de désigner un juge *ad hoc*. » (C.P.J.I. série C n° 77, p. 171.)

Mais face à l'invocation du droit de la Cour à user de son pouvoir discrétionnaire pour la désignation d'un juge *ad hoc*, l'ordonnance du 31 octobre 1935 rejette cette possibilité. Tel que ce précédent est recueilli au paragraphe 39 de l'avis du 21 juin 1971, dans l'affaire de la *Namibie* :

« Saisie d'une requête tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* dans une affaire où elle estimait qu'il n'existait pas de différend, la Cour permanente a dit, en rejetant cette requête : « la Cour ne peut statuer qu'en conformité de son Statut et de son Règlement, dûment établi en application de l'article 30 du Statut. » (C.I.J. Recueil 1971, p. 26-27.)

Soit dit en passant, la pratique de la Cour dans cette période nous montre que, sauf dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, le problème rattaché à l'existence d'un différend, c'est-à-dire, le consentement des Etats parties, ne se posa jamais devant la Cour d'une façon déterminante. La raison en est que les avis consultatifs furent demandés par le Conseil de la Société des Nations dans le cadre du système général de règlement pacifique des différends du Pacte et que les règles de vote dans cet organe et même la demande préalable des deux parties jouèrent leur rôle. Comme il a été mis en relief dans une étude récente du professeur Puente Egido publiée dans la *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1974, p. 223-263), le refus d'une des parties au différend, exprimé au cours de l'examen par les organes de la Société, empêcha toujours la demande d'avis consultatif à la Cour. L'examen de cette pratique est conluant quant au poids décisif du politique, donc du consentement des Etats dans cette matière.

Quarto, pour finir cet examen des précédents et de la pratique touchant à la notion de « question juridique actuellement pendante » entre Etats de l'article 89 du Règlement, j'ajouterai que la désignation des juges *ad hoc* en matière d'avis consultatifs ne se posa plus après 1936, date de la mise en vigueur des textes révisés du Statut et du Règlement de la Cour.

Le Règlement de 1936 contenait deux dispositions, précédents immédiats des articles 82 et 83 du Règlement de 1946 et des articles 87 et 89 actuels. Les textes de 1936, comme c'est logique, consacrent la pratique suivie par la Cour et nous suggèrent deux observations.

D'un côté, en ce qui concerne la désignation de juges *ad hoc*, l'article 83 confirme la pratique suivie par la Cour dont nous venons d'examiner les critères. Si en 1946 on remplace la référence à « un différend actuellement né »

par l'expression « question juridique actuellement pendante » entre Etats. Il s'agit d'un simple remaniement de la rédaction, non du fond.

D'autre part, l'introduction de l'article 82 du Règlement de 1936 est reliée à la révision préalable effectuée dans l'article 68 du Statut, cette même année. Le problème posé par la célèbre « cinquième réserve » des Etats-Unis est, sans doute, à l'origine de la nouvelle disposition du Statut. Une bonne preuve en est que la commission de coordination établie par la Cour, pour justifier le projet d'article, ait indiqué que celui-ci aurait pour objet :

« consacrer le droit de la Cour d'appliquer à la procédure consultative la disposition de l'article 36, dernier alinéa, du Statut, lui permettant de statuer sur sa propre compétence » (*C.P.J.I. série D n° 2, 3^e add.*, p. 880).

Je fais cette observation en passant, aux seules fins de mettre en relief que, comme il a été indiqué, si en matière consultative un avis est demandé au sujet d'un différend entre Etats, il faudra alors établir la conséquence appropriée non seulement quant à l'application de l'article 31 du Statut, mais également et corrélativement quant à l'existence du consentement des parties, base de la juridiction de la Cour dans toute controverse.

Si tels sont les précédents et la pratique quant à l'article 89 du Règlement, on est admis à réfuter le raisonnement contenu dans la communication du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie adressée à la Cour le 26 mars 1975 et proposant un point de vue différent de celui établi expressément dans le Règlement pour désigner les juges *ad hoc*. Le Gouvernement mauritanien considère que :

« la Cour comprend l'opportunité pour la Mauritanie de désigner une personnalité pour siéger en qualité de juge à la Cour qui compte déjà un juge de la nationalité d'une des parties intéressées visées au paragraphe 2 de la résolution précitée. »

- c'est-à-dire de la résolution 3292. Ce raisonnement, de l'avis du Gouvernement espagnol suppose une *petitio principii* et va à l'encontre du fondement de l'article 89 du Règlement de la Cour.

En effet, que la Cour comprenne un juge de la nationalité d'un certain Etat n'est aucunement un fait déterminant pour que d'autres Etats puissent se prévaloir du droit de désigner des juges *ad hoc* en matière d'avis consultatif, en l'absence de l'hypothèse de base établie à l'article 89 du Règlement, c'est-à-dire que l'avis ait été demandé par l'Assemblée générale « au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ».

La raison en est que l'article 31 du Statut a pour but essentiel de consacrer l'égalité des parties dans un litige international. « le principe le plus sacré de toute procédure », comme l'exprimait M. Max Huber en 1926, au comité chargé de la révision du Règlement de la Cour (*C.P.J.I. série D n° 2, add.*, p. 186).

Or, l'application du principe d'égalité souveraine des parties dans le procès international implique, logiquement, la nécessité qu'il existe des « parties » dans une controverse internationale. Et suppose, par conséquent, l'existence d'un tel « différend » dans la procédure contentieuse aussi bien que dans la procédure consultative.

Cette interprétation de l'article 89 du Règlement trouve un appui solide dans les origines et les précédents de cette disposition de 1926 à nos jours. C'est ce qu'a mis en relief, dans une étude consacrée à la question qui nous occupe, M. Jiménez de Aréchaga, une étude publiée dans la *Zeitschrift für*

ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, sous le titre « Judges *Ad Hoc* in Advisory Proceedings ». Il en tire la conclusion, je me permets de citer textuellement en anglais, que :

« in any advisory case in which the Court sees before it contesting parties and experiences the necessity of preserving their equality before the judge, the Court is both empowered and obliged to apply Article 31 of the Statute and admit one or more *ad hoc* judges » (*ibid.*, p. 709).

Par conséquent, la Cour doit apprécier l'existence d'un différend juridique entre les parties (*contesting parties*) pour pouvoir appliquer le principe de l'égalité devant le juge international. Sur cette base, le comité restreint chargé d'examiner la proposition du juge Anzilotti put affirmer avec une grande finesse en 1926, à l'occasion de la révision du Règlement de la Cour, que : « en réalité, lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il n'y a qu'une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives ».

C'est pourquoi il faudra : « assurer aux parties à un litige international qui serait le sujet d'un avis consultatif, l'égalité en ce qui concerne la représentation nationale au sein de la Cour » (*C.P.J.I. série E n° 4*, p. 7).

Permettez-moi de souligner l'expression contenue dans le passage que je viens de citer, « un litige international qui serait le sujet d'un avis consultatif », car il s'agit sans doute du précédent direct à l'origine de l'article 89 actuel du Règlement. En effet, il correspond à la proposition faite par M. Anzilotti, laquelle, approuvée en 1927, deviendrait l'article 71, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, comme nous l'avons dit auparavant.

Résumons ce point : étant donné l'existence d'un différend juridique qui ressortit à cette Cour, le principe de l'égalité des parties devant le juge international est le critère qui inspire l'article 89 du Règlement.

Son application dans la procédure consultative suppose nécessairement qu'il existe « un litige international qui serait le sujet de la demande d'avis ». De la sorte, dans les différentes rédactions du Règlement de 1927 à 1972, se maintient l'idée que la désignation du juge *ad hoc* exige que l'avis soit demandé par l'organe requérant « au sujet d'un litige international », « sur une question relative à un différend actuellement né » entre Etats ou bien, suivant les termes de l'article 89 du Règlement présent, « au sujet d'une question juridique actuellement pendante » entre Etats.

De l'avis du Gouvernement espagnol, cette hypothèse essentielle pour que joue le principe de l'égalité n'existe pas dans l'affaire présente et, sans préjuger les considérations que j'exposerai par la suite, je me limiterai à indiquer l'examen initial du problème contenu dans les paragraphes 215 à 225 et 251 jusqu'à 259 de l'exposé écrit du Gouvernement espagnol (I, p. 154-157 et 166-169).

Si la finalité essentielle de l'article 89 du Règlement de la Cour est d'assurer aux parties dans un litige international qui serait le sujet d'un avis consultatif l'égalité devant le juge, il en découlerait, en premier lieu, que la Cour n'est pas admise à exercer des facultés discrétionnaires pour désigner un juge *ad hoc*, simplement pour tenir compte que les intérêts de certains Etats sont particulièrement touchés dans la présente instance. En deuxième lieu, que la désignation d'un juge *ad hoc*, à défaut d'un différend entre Etats, ne saurait se justifier par des considérations d'équité.

Je vais indiquer très brièvement ces deux conséquences.

En ce qui se rapporte au premier point, il suffit de renvoyer aux considérations exposées par la Cour dans son avis consultatif du 21 juin 1971.

dans l'article de la *Namibie*. Les raisons avancées au paragraphe 39 de cet avis, à la lumière du précédent établi par la Cour permanente dans l'affaire de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, ordonnance du 31 octobre 1935* (C.P.J.I. série A/B n° 65, p. 70-71), sont tranchantes. La Cour n'est pas « en mesure d'exercer un pouvoir discrétionnaire à cet égard » (C.I.J. Recueil 1971, p. 27).

A ce sujet, il est nécessaire de faire deux observations :

Primo, si la Cour se rapporte « à la présente affaire » dans le texte que je viens de lire, c'est-à-dire à l'affaire de la *Namibie*, elle expose néanmoins, d'une façon claire, le fondement juridique de sa décision, fondement qui a une portée générale. La Cour affirme, en effet, qu'elle ne peut pas exercer un pouvoir discrétionnaire à cet égard « tenant compte du Règlement adopté en vertu de l'article 30 du Statut ». De ce fait, on peut conclure que l'article 89 concrétise les circonstances nettement et, par conséquent, exclut un pouvoir discrétionnaire quant à la composition de la Cour.

Secundo, même si l'article 68 du Statut était inclus après la décision de la Cour dans l'affaire de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois*, ce fait ne peut pas changer les données fondamentales du problème. Le but de l'article 68 est différent de celui de l'article 31, et ce dernier existait à l'époque dans le Statut de la Cour. Le domaine de l'article 68 relève de la procédure ; le domaine de l'article 31 est celui de la composition de la Cour. Pour cette raison, comme il a été reconnu lors de la révision du Règlement, le comité arriva à la conclusion que « la question touchait à la constitution de la Cour et qu'elle restait, par suite, en dehors du domaine de la compétence de cette dernière » (C.P.J.I. série E, p. 225-226).

C'est-à-dire, qu'il s'agit d'une question préprocédurale et, comme telle, en dehors du domaine de l'application de l'article 68 du Statut de la Cour.

Dans l'étude que j'ai citée auparavant de M. Jiménez de Aréchaga, on arrive à la même conclusion en exposant : « a second and decisive reason for not distinguishing the Dantzig precedent », c'est-à-dire :

« Article 68 of the Statute does not cover Article 31 and therefore does not confer discretion with respect to the question of admission of judges *ad hoc* in advisory proceedings » (*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band 31, 1971, p. 711).

En ce qui touche à l'irrecevabilité de désigner des juges *ad hoc* en matière d'avis consultatif avec des considérations d'équité à l'appui, par exemple, en affirmant que l'un des Etats intéressés dans la présente affaire a déjà un juge de sa nationalité à la Cour, je serai aussi très bref.

En effet, si l'équité est inhérente à une saine application du droit, de sorte que le juge international doit tenir en compte des considérations d'équité, cela n'est admissible que « dans la mesure où elle serait compatible avec le droit en vigueur », comme l'affirmait la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1937. Cette solution a été affirmée par la Cour, indirectement, dans son arrêt du 5 février 1970, dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase* (C.I.J. Recueil 1970, p. 48), touchant à l'exercice du droit de protection diplomatique des actionnaires. Et, d'une façon directe, dans son arrêt du 25 juillet 1974, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, lorsque la Cour affirme : « Il ne s'agit pas seulement d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable. » (C.I.J. Recueil 1974, p. 202.)

De l'avis du Gouvernement espagnol, le droit applicable en l'espèce, c'est-à-dire l'article 89 du Règlement, ne permet pas de retenir des considérations d'équité dans l'absence d'une donnée de fait conditionnant l'application de cet article : « que l'avis soit demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante » entre Etats.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 50

Dans la première partie de mon exposé j'ai essayé d'établir certaines conclusions à retenir pour l'interprétation de l'article 89 du Règlement. Cette interprétation a été faite compte tenu du sens courant des termes de cette disposition dans les contextes de l'article 65 du Statut et de l'article 96 de la Charte, ainsi que de l'objet et du but de la disposition établissant les conditions pour la désignation de juges *ad hoc* en matière d'avis consultatif.

Cette interprétation a été confirmée en outre à travers l'examen des précédents de l'article 89 du Règlement et de celui de la pratique suivie par la Cour permanente dans son application.

Qu'il plaise à la Cour de me permettre de passer maintenant à l'examen des circonstances de la présente demande d'avis, en relation avec la requête présentée par les Gouvernements du Royaume du Maroc et de la République islamique de Mauritanie, qui estiment avoir la faculté de désigner des juges conformément à l'article 31 du Statut.

Je vais procéder à cet examen en l'axant sur deux questions principales : premièrement, la notion de « parties intéressées » dans la résolution 3292 de la vingt-neuvième Assemblée et la déviation artificieuse qu'elle a subie dans les demandes de désignation de juges *ad hoc* par les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie. Deuxièmement, le fait essentiel que l'avis n'est pas demandé à la Cour par l'Assemblée générale des Nations Unies au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre des Etats, car il n'existe aucun différend touchant au Sahara occidental entre l'Espagne, Puissance administrante du territoire, et les Etats qui, dans différentes résolutions de l'Assemblée générale, sont qualifiés de « parties intéressées ».

Dans sa communication en date du 26 mars 1975 (V, p. 380), le Gouvernement mauritanien mentionne l'Espagne comme « une des parties intéressées visées au paragraphe 2 de la résolution précitée », c'est-à-dire de la résolution 3292. Donc, de ce fait, le Maroc et la Mauritanie sont également qualifiés implicitement de « parties intéressées ».

De même, dans la communication en date du 25 mars (V, p. 379-380) adressée à la Cour par le Gouvernement du Maroc, il est affirmé que l'« affaire du Sahara occidental intéresse principalement trois Etats : l'Espagne, le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie » et il est ajouté que : « La spécificité de l'intérêt de ces Etats est fortement marquée par la résolution 3292 de l'Assemblée générale sollicitant l'avis de la Cour. »

De l'avis du Gouvernement du Maroc, cet intérêt spécifique découle de la résolution 3292 lorsqu'il est demandé :

« non seulement à la Puissance administrante, mais également au Maroc et à la Mauritanie, « en tant que parties concernées », de présenter à la Cour tous renseignements ou documents pouvant l'éclairer » (V, p. 379).

Pour l'examen du rapport éventuel pouvant exister entre la notion de « parties intéressées » ou « parties concernées » – en anglais, en tout cas, c'est la même expression « interested parties » –, expression employée dans les

résolutions de l'Assemblée générale sur le Sahara occidental, et la qualité des trois Etats comme « parties » à un différend, il est de rigueur de procéder à un bref examen des circonstances de la présente affaire en rapport avec la demande d'avis consultatif.

Etant donné le caractère préliminaire de la question que nous considérons dans cette audience et son but bien délimité, je me bornerai à avancer une première appréciation des faits et du droit sans aborder le fond de l'affaire.

L'examen que je me propose de réaliser est d'autant plus nécessaire que, de l'avis du Gouvernement espagnol, la présente affaire du *Sahara occidental* se caractérise par un trait que l'on retrouve dans toutes les questions qui pourraient être examinées dans cette procédure. D'une façon sommaire, ce trait serait l'effort déployé par les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie pour que la question du Sahara occidental sorte du cadre institutionnel des Nations Unies, où elle est soumise à l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions en matière de décolonisation des territoires dépendants, pour la situer dans le cadre traditionnel des relations entre Etats, en faisant un différend territorial qui opposerait l'Espagne au Royaume du Maroc et à la République islamique de Mauritanie.

Ce serait là la première phase d'une action politique entreprise par ces deux Etats. Dans une deuxième phase, comme les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie l'ont exposé, une fois acceptée l'existence d'un différend territorial, et la Cour s'étant prononcée sur ce point, la question du Sahara occidental reviendrait au cadre des Nations Unies et, un avis de cette haute Cour à l'appui, on pourrait engager une nouvelle action politique visant à la révision du processus de décolonisation, suivi jusqu'à présent par l'Assemblée générale par rapport à ce territoire.

Examinons ces deux phases plus concrètement. Pour ce qui est du droit des Nations Unies en matière de décolonisation, l'opération politique que les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie essaient de mettre en place implique une conséquence importante : détourner ou méconnaître le principe fondamental de la libre détermination des peuples, applicable et effectivement appliqué par l'Assemblée générale dans le cas du Sahara occidental. C'est-à-dire que, du principe de base de la résolution 1514 (XV), on en arriverait à un domaine où l'examen des questions relatives à la souveraineté territoriale deviendrait possible par l'allégation de prétendus droits historiques sur le territoire « au moment de sa colonisation par l'Espagne ».

Le caractère artificiel de cette conception juridique devient évident si l'on s'arrête à trois points fondamentaux, que je me limiterai à énoncer.

Premièrement, il existe déjà une procédure de décolonisation du territoire adoptée par les Nations Unies dans laquelle l'Assemblée générale a proclamé, d'une façon réitérée, que la population du Sahara occidental a droit à la libre détermination et à l'indépendance. L'allégation de prétendus droits historiques par le Maroc et la Mauritanie essaie de faire échec à l'exercice par la population du Sahara occidental de son droit à la libre détermination et à l'indépendance.

Deuxièmement, que les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie ont déclaré à plusieurs reprises, par le truchement de leurs représentants, que la décolonisation du Sahara occidental doit être réalisée à travers la libre expression de la volonté de la population dans un référendum organisé sous les auspices des Nations Unies, car la population du territoire a droit à la libre détermination et à l'indépendance. L'allégation actuelle, sur la base de prétendus droits historiques, s'inscrit contre les actes mêmes de ces deux gouvernements, et n'est pas admissible.

Troisièmement, que ce statut actuel du territoire a été reconnu par des Etats tiers et par la Puissance administrante elle-même. C'est ainsi que la Puissance administrante décida en 1974 de procéder à la célébration du référendum sollicité par les Nations Unies dans de différentes résolutions ; et il est évident que l'annonce de cette décision est le fait qui déclencha un changement dans les attitudes du Maroc et de la Mauritanie dès l'été 1974 ; changement d'attitude dont la plus claire expression serait la prise de position maintenue au cours des débats de la vingt-neuvième session de l'Assemblée générale.

L'examen de ces faits a été réalisé par le Gouvernement espagnol dans les paragraphes 17 à 90 de son exposé écrit d'une façon détaillée (I, p. 78-108), et je ne crois pas devoir m'étendre sur ce point aux simples fins de cette question préliminaire.

Par contre, il faudrait examiner comment ces faits se projettent sur l'objet de la présente question préliminaire, c'est-à-dire la désignation d'un juge *ad hoc*.

En effet, du droit spécial conçu par les Nations Unies pour la décolonisation du territoire du Sahara occidental, les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie ont voulu dégager un élément qu'ils jugent important, la notion de « parties intéressées », qu'ils entendent utiliser à présent à des fins procédurales, en en déformant et la nature et la portée.

Ainsi, d'un côté, on restreint cette notion en essayant de l'appliquer à des fins procédurales, car la qualification de « parties intéressées » a été attribuée par l'Assemblée générale, non seulement au Maroc et à la Mauritanie, mais aussi à l'Algérie. En effet, depuis la réunion de 1966 à Addis-Abeba du comité spécial chargé de l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, comité créé par la résolution 1615 (XXVIII), dans les résolutions successives de l'Assemblée générale sur le Sahara occidental, est établie l'obligation de la Puissance administrante de déterminer, par la voie de consultations avec la population du Sahara, les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie et « toutes autres parties intéressées », en l'occurrence l'Algérie, les modalités de l'organisation du référendum prévu par ces résolutions. La communication adressée à la Cour le 21 avril 1975 (V, p. 384) par le Gouvernement algérien est suffisamment éloquente à cet égard, ainsi que les paroles déterminantes que nous venons d'entendre de la part du représentant de l'Algérie quant à la position de son pays dans cette question.

En deuxième lieu, en s'employant à utiliser la notion de « parties intéressées » à des fins procédurales, on arrive nécessairement à élargir son sens, et de ce fait à le déformer. On ne saurait soutenir, comme l'a fait le Royaume du Maroc dans sa communication en date du 25 mars (V, p. 379), que « l'affaire du Sahara occidental intéresse principalement trois Etats : l'Espagne, le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie ». Dans cette affirmation sont mêlés et confondus différents statuts juridiques. L'Espagne est la Puissance administrante du territoire, non pas une simple « partie intéressée » aux modalités d'exercice du droit de libre détermination à travers un référendum ; c'est elle le destinataire des résolutions de l'Assemblée générale et, par conséquent, elle qui est en charge de s'acquitter des obligations que ces résolutions établissent. Son *locus standi* dans le processus de décolonisation du territoire ne découle pas d'un simple intérêt, mais de l'ensemble du droit spécial créé par les Nations Unies par rapport au Sahara occidental. Quant au Maroc, la Mauritanie et l'Algérie, le sens et la portée de cette notion sont clairs.

La simple lecture des résolutions adoptées par l'Assemblée générale sur le Sahara occidental révèle que le caractère de « parties intéressées » a été attribué par les Nations Unies à des fins très concrètes, à savoir « les modalités de

l'organisation du référendum ». Les résolutions de l'Assemblée générale sont constantes et réitérées à cet égard. La communication du Gouvernement algérien du 21 avril illustre suffisamment ce point, car il y est dit que les résolutions de l'Assemblée générale « reconnaissent l'Algérie comme « Etat intéressé » au règlement de cette affaire par la libre et pleine disposition de la population concernée », manifestée à travers ce référendum.

La résolution 3292, dont il convient de signaler qu'elle fut adoptée dans le cadre général de la décolonisation du territoire et rattachée aux résolutions antérieures, en se rapportant au Maroc et à la Mauritanie « parties concernées », n'ajoute rien à cette situation antérieurement établie. Il est demandé simplement à la Puissance administrante et à ces deux Etats, comme parties concernées, de collaborer avec la Cour dans la présente procédure en produisant « toute l'information et tous les documents nécessaires pour éclairer » les questions faisant l'objet de l'avis. En somme, cette pétition de collaboration avec la Cour ne va pas au-delà de la participation que ces Etats Membres des Nations Unies pourraient avoir dans toute autre procédure consultative, d'accord avec l'article 66, paragraphe 2, du Statut de la Cour, disposition qui fait état, de même que la résolution 3292, de la possibilité de « fournir des renseignements sur la question ». Je dois insister à cet égard que la présentation par le Gouvernement espagnol de l'information et des documents qui sont déjà versés au dossier, ainsi que ma présence ici aujourd'hui, répondent à cette interprétation.

J'aimerais aussi signaler que le Gouvernement espagnol a examiné, dans son exposé écrit, la pratique des Nations Unies sur l'organisation d'un référendum et, dans ce contexte, les attitudes exposées, parmi d'autres Etats, par le Royaume du Maroc, la République islamique de Mauritanie, la République algérienne et la Puissance administrante elle-même. Cet examen est contenu dans les paragraphes 129 jusqu'à 160 de l'exposé espagnol (I, p. 122-133), ce qui nous permet, sans qu'il soit nécessaire de nous étendre davantage à présent, de juger la nature et la portée de la notion de « parties intéressées » dans le processus de décolonisation du territoire.

Cela étant acquis, il est évident que l'argumentation, construite sur une tout autre notion de « parties intéressées », est une manifestation de plus des intentions politiques auxquelles j'ai fait allusion précédemment.

En effet, partant des résolutions de l'Assemblée générale sur le Sahara occidental où la notion de « parties intéressées » aux fins d'organisation du référendum a son sens naturel, on veut arriver à la conclusion que, dans cette demande d'avis consultatif et dans le but d'obtenir certains résultats procéduraux, les Nations Unies elles-mêmes ont statué qu'il existe « certaines parties » et que le *locus standi* de certains Etats dans le processus de décolonisation du Sahara occidental est équivalent à l'admission de l'existence d'un conflit d'intérêts qui va devenir un différend juridique, impliquant, autrement dit, l'existence de « parties dans un différend juridique ».

Ce n'est qu'en considérant la demande d'avis dans la présente affaire sous l'optique politique que j'ai signalée que l'on peut saisir ces caractéristiques essentielles, caractéristiques que nous retrouvons tout le long de la procédure. Cette transposition répétée de questions du secteur institutionnel, c'est-à-dire de questions du ressort des organes des Nations Unies, au secteur interétatique, en marge de l'Organisation, nous rappelle un mécanisme bien connu du droit international privé qu'on explique en signalant le fait qu'une personne, pour échapper à un système juridique défavorable à ses intérêts, établit un point de rattachement artificiel avec un autre système juridique qui lui est favorable. Ayant obtenu un résultat par cette invasion du système juridique où

il cherche à abriter ses intérêts, il essaie de faire valoir ses intérêts — normale-ment sur la base d'une décision judiciaire — dans le système juridique origi-naire, c'est-à-dire dans ce même système où le problème qui vient de recevoir une solution artificieuse était naturellement inscrit. Une cour de justice — c'est l'avis du Gouvernement espagnol — se doit de ne pas collaborer à un tel résultat.

J'ajouterai toutefois que la résolution 3292 elle-même, en formulant les questions dont la Cour est saisie, a fermé la voie à une telle possibilité, puisque le présent avis consultatif est demandé « sans préjudice de l'application des principes contenus dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale », à la base desquels se trouve celui de la libre détermination des peuples.

Avec la permission de la Cour, j'examinerai à présent un autre aspect du même problème : celui de savoir si l'avis du *Sahara occidental* a été demandé par l'Assemblée générale des Nations Unies au sujet d'un différend entre Etats ou si, au contraire, comme il a été dit à bon droit dans l'affaire de la *Namibie* :

« Il s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 32.)

Les Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie ont essayé d'établir une différence entre la demande d'avis dans la présente affaire et la requête du Conseil de sécurité dans l'affaire de la *Namibie*. D'après ce point de vue, « les données des deux affaires seraient fondamentalement dissemblables et appelleraient des réponses différentes ». Si nous demandons en quoi consiste la donnée différentielle de l'affaire du *Sahara occidental* par rapport à l'affaire de la *Namibie*, la réponse est la suivante : dans l'avis relatif au Sahara occidental, la requête de l'Assemblée générale ne fait pas référence à la portée d'un texte adopté par cet organe des Nations Unies, mais elle tend à éclairer l'Assemblée sur le statut juridique d'un territoire.

En outre, il existerait une question juridique actuellement pendante entre la Puissance administrante du Sahara occidental et les Etats directement intéressés. L'objet de cette question juridique serait le statut juridique du territoire du Sahara occidental : et, d'après la première des questions posées par la résolution 3292, on pourrait dire qu'il s'agit du statut du territoire du Sahara occidental « au moment de sa colonisation par l'Espagne » et non pas de son statut actuel.

Il suffit d'exposer ces arguments pour que tout de suite apparaisse clairement son manque de base juridique.

En premier lieu, en affirmant que l'Espagne est la Puissance administrante, on reconnaît que le Sahara occidental est, dans l'actualité, non un territoire quelconque, mais un territoire dépendant, non autonome, dont le statut est déterminé par le chapitre XI de la Charte des Nations Unies, ainsi que par le droit élaboré par l'Assemblée générale en partant de la Charte, notamment la résolution 1514 (XV) et la résolution 2625 (XXV). Faut-il rappeler que la Namibie se trouve elle aussi placée sous un régime international ?

Deuxième observation : on dit que le prétendu différend existe entre la Puissance administrante du Sahara occidental et « des Etats directement intéressés ».

Cette dernière référence nous mène immédiatement à d'autres questions : quels sont les Etats directement intéressés et à quel titre ces Etats sont-ils intéressés par rapport au territoire du Sahara occidental ? Pour répondre à ces deux questions, il est évident que l'on doit tenir compte comme on l'a

déjà fait des différentes résolutions de l'Assemblée générale sur la question du Sahara occidental, y compris la résolution 3292 (XXIX) qui constitue un texte adopté au cours de l'exercice de ses pouvoirs en matière de décolonisation, de même que les autres résolutions sur cette même question du Sahara occidental. En dernière analyse, l'avis est demandé par un organe des Nations Unies à propos de ses propres décisions en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions.

Cette conclusion est corroborée si l'on tient compte des points suivants.

Premièrement, l'avis n'est pas demandé à la Cour pour le motif que la question du Sahara occidental aurait été portée devant l'Assemblée générale en vue d'arriver au règlement pacifique d'un différend actuellement né entre deux ou plusieurs Etats. Autrement dit, l'Assemblée générale n'a pas été saisie par un Etat qui aurait demandé à inscrire cette question à l'ordre du jour de l'Assemblée. Tout au contraire, comme il a été souligné par le Secrétaire général des Nations Unies dans la note d'introduction aux documents soumis à la Cour, la question du Sahara occidental a été examinée par l'Assemblée générale

« du moment où, peu de temps après l'admission de l'Espagne à l'Organisation des Nations Unies en 1955, la question de la communication des renseignements en vertu de l'alinéa e) de l'article 73 de la Charte a été soulevée au sujet, notamment, des territoires africains administrés par l'Espagne » (I, p. 14, par. 11).

Ce point me semble important. La question du Sahara occidental n'a pas surgi en 1974 et l'Assemblée générale n'a pas été saisie de cette question par un Etat. Au contraire, il y a dix-neuf ans que le Sahara occidental est l'objet d'examen par l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions en matière de territoires dépendants, à partir de la première question relative à l'administration des territoires non autonomes, c'est-à-dire celle de la transmission d'informations par la Puissance administrante.

Deuxièmement, la requête d'avis dans l'affaire du *Sahara occidental* est contenue dans la résolution 3292 (XXIX). Or, le contenu de cette résolution, dans ses paragraphes initiaux aussi bien que dans le dispositif, témoigne que l'avis est demandé à propos des décisions de l'Assemblée générale sur le territoire du Sahara occidental en vue de la décolonisation dudit territoire. En effet, il convient de souligner les points suivants :

Primo, la résolution 3292 (XXIX) fait suite aux huit résolutions antérieures adoptées entre 1965 et 1973, lesquelles sont rappelées au paragraphe 2 du préambule.

Secundo, la requête sollicitant l'avis de la Cour réaffirme le droit à l'autodétermination des populations du Sahara occidental, conformément à la résolution 1514 (XV), et établit, comme je l'ai dit auparavant, que la demande d'avis est faite « sans préjudice de l'application des principes contenus dans la résolution 1514 (XV) ». Le fait que l'avis est demandé à la Cour par rapport aux fonctions de l'Assemblée générale en matière de décolonisation est souligné par la résolution 3292 (XXIX), au paragraphe 5 du dispositif, car le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux est prié « de suivre la situation dans le territoire y compris l'envoi d'une mission de visite dans le territoire ». Et, à cet effet, je voudrais informer la Cour que la mission de visite envisagée par la résolution est arrivée au Sahara occidental et que cette mission de visite fera son rapport à l'Assemblée générale lors de sa trentième session.

Tertio, en plus, le paragraphe 2 du dispositif de la résolution portant requête d'avis établit clairement que l'Assemblée générale entend continuer à examiner la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire, conformément à la résolution 1514 (XV), dans les meilleures conditions, à la lumière de l'avis consultatif qui sera donné par la Cour internationale de Justice. Si cet avis doit éclairer l'organe qui l'a demandé sur la politique à suivre pour accélérer la décolonisation du Sahara occidental, l'avis est demandé non pas au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre Etats, mais dans le cadre des fonctions d'un organe des Nations Unies en vue d'obtenir de la Cour des éclaircissements sur les conséquences et les incidences de ses décisions.

Quarto, ce point, finalement, est mis en relief par la résolution portant requête d'avis, où l'Assemblée générale constate expressément « qu'une difficulté a surgi au cours des débats » sur la question du Sahara occidental. Le texte final de la résolution 3292 (XXIX) a souffert un changement de rédaction important et significatif qui a été l'objet d'une question de la part de M. Petren récemment. Suivant le projet de résolution contenu dans le document A/C.4/L.1090, présenté devant la Quatrième Commission, les auteurs du projet demandaient à l'Assemblée générale de constater que :

« des difficultés juridiques ont surgi au cours des débats, résultant des controverses intervenues sur le statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne ».

Cette rédaction, on peut l'observer, part de l'idée exposée par le Royaume du Maroc à la Cour dans sa communication du 25 mars 1975 (V, p. 379-380) de l'existence d'un différend ou d'une question juridique actuellement pendante entre la Puissance administrante et les Etats intéressés. Or, dans le texte de la résolution définitive, toute allusion à la prétendue « controverse » est supprimée. On est donc fondé à en tirer la conclusion que l'Assemblée générale, expressément, n'admet pas que l'avis est demandé au sujet d'une controverse juridique actuellement pendante entre Etats. Au contraire, on y souligne qu'il s'agit d'un avis sur une difficulté juridique née au cours du débat sur une question ressortissant aux organes des Nations Unies.

Cette première appréciation des faits et du droit suffit pour arriver à la conclusion que le but de la requête de l'Assemblée générale est d'« éclairer les Nations Unies dans leur action propre », pour employer l'expression de la Cour dans l'affaire sur les *Reserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (C.I.J. Recueil 1951, p. 19).

Dans l'affaire de la *Namibie*, l'avis consultatif du 21 juin 1971 a fourni à la Cour l'occasion de préciser les conditions d'application de l'article 89 du Règlement. Comme il est signalé au paragraphe 32 de l'avis, la requête d'avis peut avoir comme objet, d'une part :

« de faire en sorte que la Cour assiste le Conseil de sécurité [et aussi, je me permets d'ajouter, l'Assemblée] dans l'exercice de ses fonctions relatives au règlement pacifique d'un différend entre deux ou plusieurs Etats dont il serait saisi » (C.I.J. Recueil 1971, p. 24).

Mais la requête, tout aussi bien, peut être

« présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions » (*ibid.*).

Il s'agit d'une distinction claire et précise, justifiée en droit international contemporain par le rôle de plus en plus étendu des activités des organisations internationales. Il est possible, certes, qu'un différend entre Etats, né dans le cadre du droit international interétatique, soit soumis aux organes qui, selon la Charte, sont compétents en matière de règlement pacifique des différends et que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, une fois saisis de ce différend par les Etats « parties », puissent recommander une procédure d'arrangement pacifique consistant à demander à la Cour un avis consultatif sur ce différend. Ce fut une pratique fréquente au Conseil de la Société des Nations. Dans le système de la Charte, cette possibilité découlerait des dispositions du chapitre VI relatif au règlement pacifique des différends. Mais ce n'est pas le cas dans l'affaire qui nous occupe.

Si on examine la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, on doit établir deux conclusions non susceptibles de contestation. *Premièrement*, il ne suffit pas de nier l'existence d'un différend pour qu'il n'existe effectivement pas. De même, il ne suffit pas, non plus, d'affirmer son existence pour que ce différend soit une réalité. *Deuxièmement*, l'essence d'un différend ne se trouve pas dans l'existence pure d'un conflit d'intérêts, mais dans le fait que ce conflit d'intérêts se soit manifesté extérieurement ou ait pris forme internationalement. Ceci suppose que, pour déterminer l'existence d'un différend, il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre.

Tel étant le droit, il est évident que ni le Maroc ni la Mauritanie, en tant qu'Etats, n'ont démontré avoir un conflit d'intérêts avec l'Espagne par rapport au Sahara occidental qui aurait pris forme juridiquement, donnant lieu à un litige entre Etats.

Si on affirme qu'il existe un ancien différend à partir du moment de la colonisation par l'Espagne, il est inexplicable que, tenant compte d'une si longue période de temps, il n'ait pas été possible de porter devant la Cour aucune preuve documentaire à l'appui de cette affirmation. Il faudrait aussi expliquer l'effet des traités internationaux et des actes diplomatiques intervenus pendant toutes ces années.

Il serait également inutile de chercher une opposition, manifestée de la part de l'Espagne, à une réclamation diplomatique inexistante sur le plan bilatéral. Certaines manifestations ou déclarations unilatérales recueillies par la presse et par d'autres moyens de diffusion sur la question du Sahara occidental montrent des attitudes qui apparaissent dans le cadre de la politique intérieure du Maroc et de la Mauritanie, mais sans constituer pour cela une conduite de ces Etats ou des manifestations de volonté pouvant leur être imputées juridiquement par rapport à d'autres Etats et beaucoup moins capables de produire des conséquences juridiques pour l'Espagne.

On ne saurait admettre que la note marocaine du 23 septembre 1974 (document de l'Assemblée générale A/9771 du 24 septembre 1974), à laquelle l'Espagne n'a pas donné de réponse, où le Maroc propose au Gouvernement espagnol un arbitrage de cette Cour que l'Espagne n'a pas accepté, puisse incarner la réalité objective d'un différend sur une question territoriale qui ne s'est jamais dûment posée.

Dans le cas de la Mauritanie, le manque de preuves sur l'existence objective d'un différend est encore plus frappant.

On a soutenu que ce prétendu différend s'est reflété dans les déclarations ou dans les manifestations des représentants des gouvernements en question faites au sein de certains organes des Nations Unies.

Certes, si une matière a été dévolue par les Etats à un organe international,

l'activité des organes dans l'exercice de leurs fonctions donne lieu à des divergences de points de vue parmi les membres de l'organisation quant à l'exercice des compétences par cet organe ou sur l'interprétation des textes fondamentaux régissant leurs activités. Mais, comme l'a signalé la Cour dans l'affaire de la *Namibie* :

« Presque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues entre Etats sur des points de droit : si les opinions des Etats concordaient, il serait inutile de demander l'avis de la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 24.)

Les divergences de vues peuvent opposer un Etat au reste des membres de l'organisation ou à des différents groupes d'Etats. Mais cela ne constitue pas un différend entre Etats. C'est là l'hypothèse normale de l'activité des organes des organisations internationales. Il faut encore souligner que ces divergences se rapportent à l'exercice des fonctions de ces organes dans des cas concrets et à l'occasion de l'adoption de leurs décisions.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'arrive à la fin de mon intervention. Je voudrais vous remercier de votre attention bienveillante et conclure que le Gouvernement espagnol estime qu'on ne saurait établir objectivement l'existence d'un différend juridique international actuellement pendant entre Etats dans la question du Sahara occidental et qu'il n'existe aucune base pour appliquer l'article 89 du Règlement de la Cour. Le Gouvernement espagnol n'a pas accepté, ni aux Nations Unies, ni en dehors, la proposition du Royaume du Maroc – à laquelle se rallia par la suite, avec d'importantes réserves, la Mauritanie – de soumettre un litige hypothétique et artificieux à un type quelconque d'arbitrage ou d'arrangement judiciaire.

Au contraire, le Gouvernement espagnol considère que la question du Sahara occidental est une question de décolonisation d'un territoire non autonome en se prévalant des dispositions pertinentes de la Charte et des résolutions de l'Assemblée générale qui reconnaissent d'une manière réitérée et constante le droit de la population du territoire à la libre détermination et à l'indépendance et qui établissent, en outre, la procédure pour sa mise en œuvre. L'Espagne ne saurait admettre, en sa qualité de Puissance administrante, qu'à propos de ces résolutions de l'Assemblée générale on ait créé un litige juridique international l'opposant à d'autres pays Membres des Nations Unies. L'Espagne affirme, une fois de plus – et je termine – que les obligations découlant de la Charte et des résolutions de l'Assemblée générale engagent au même titre tous les Etats Membres des Nations Unies.

QUESTIONS DE SIR HUMPHREY WALDOCK ET DE M. PETRÉN

Sir Humphrey WALDOCK : In its written statement the Government of Morocco has said that in 1974 it had wished and had expressly proposed that the case should be brought before the Court for a decision in exercise of its contentious jurisdiction. Counsel for the Government of Spain had also referred to this proposal in his address this morning. Would the representatives of the Government of Morocco be good enough to specify more precisely the legal claim of Morocco against Spain and the legal dispute between the two countries his Government had proposed should be brought before the Court in the form of a contentious case? In what terms did the Government of Morocco formulate its proposal? Would the representatives of the Government of Mauritania please inform the Court whether it was associated in any way with the proposal and if so in what terms? Would the representatives of the Government of Spain please also inform the Court as to what response it may at any time have made to the proposal of the Government of Morocco?

M. PETRÉN : Je voudrais prier les conseils du Gouvernement marocain et du Gouvernement mauritanien de nous donner une précision. Ma question au conseil du Gouvernement marocain est la suivante : Est-ce que, dans le contexte de la présente demande d'avis, il existe dans l'opinion du Gouvernement marocain un droit ou des droits revendiqués par le Maroc que l'Espagne ou la Mauritanie conteste et, si tel est le cas, quel est ou quels sont ces droits? Et au conseil du Gouvernement mauritanien, je me permettrai alors d'adresser la question correspondante : Est-ce que, dans le contexte de la présente demande d'avis, il existe dans l'opinion du Gouvernement mauritanien un droit ou des droits revendiqués par la Mauritanie que l'Espagne ou le Maroc conteste et, si tel est le cas, quel est ou quels sont ces droits? Je vous remercie.

Le PRÉSIDENT : J'espère que les représentants des trois gouvernements pourront répondre à ces questions aussitôt que possible. (Voir ci-après p. 82-84, 92-93, 95-96 et 106.) Je comprends qu'à la séance que je vais convoquer pour demain matin c'est le représentant du Maroc qui va parler pour répondre à une question posée antérieurement. S'il pouvait aussi répondre à ces questions, ce serait une chose très utile pour faciliter la tâche de la Cour.

M. SLAOUI : Le Maroc a pour objectif premier de faciliter au maximum la tâche de la Cour, mais ce matin nous avons entendu les interventions des représentants de l'Espagne et de notre ami M. Bedjaoui et d'autres questions ont été posées par MM. les membres de la Cour. Peut-être serait-il possible à la Cour d'accorder au Gouvernement du Royaume du Maroc un certain délai raisonnable pour lui permettre de préparer et de présenter ses répliques. Toutefois, si la Cour pense qu'il est nécessaire de tenir audience demain matin, le Maroc sera prêt à faciliter dans la mesure du possible le déroulement de cette procédure.

Le PRÉSIDENT : La Cour est ici pour rendre la justice et pour éclaircir les points qui sont obscurs. C'est pourquoi elle fera tout son possible pour permettre aux représentants des gouvernements de donner les réponses qu'ils jugent nécessaires. Si vous avez des difficultés à répondre aux questions et aux

problèmes qui ont été soulevés ce matin, serez-vous prêts demain matin ou demain après-midi ?

M. SLAOUI : Il n'y a pas de difficultés, mais il s'agit de reconnaître que le texte des interventions ne nous sera communiqué que ce soir à partir de 18 heures et que le temps dont nous pourrions disposer pour préparer les réponses sera insuffisant. Si vous pensez que l'on doit reprendre les audiences demain après-midi, nous travaillerons dans la nuit et nous serons tout à fait prêts.

Le PRÉSIDENT : Vous placez toute la responsabilité sur moi, monsieur l'Ambassadeur. Je vous demande de combien de temps vous avez besoin pour présenter votre point de vue, que la Cour veut entendre dans tous ses aspects.

M. SLAOUI : Peut-être la délégation mauritanienne a-t-elle un avis à donner sur l'opportunité d'organiser une audience demain, car notre propre intervention ne prendra certainement pas toute l'audience de demain après-midi, si la Cour décide de siéger à ce moment-là.

Le PRÉSIDENT : Je ne voudrais pas insister parce que je suis obligé de donner à tous les Etats intéressés le temps nécessaire pour qu'ils réfléchissent et répondent aux questions d'une façon qui les satisfasse. C'est pourquoi je vous demande si vous serez prêts à parler demain après-midi ou si vous voulez parler après-demain matin.

M. SLAOUI : Monsieur le Président, je n'ai pas voulu mettre la responsabilité sur vous mais vous demander s'il pouvait y avoir un moyen terme qui nous permette de disposer du temps suffisant pour préparer nos répliques sans obliger la Cour à perdre un certain temps et à différer encore plus longtemps la décision qu'elle aura à prendre.

M. OULD ALLAF : En ce qui concerne la délégation de Mauritanie, nous pensons pouvoir prendre la parole demain jeudi en fin de matinée, mais l'après-midi aussi nous arrangerait.

Le PRÉSIDENT : La Cour se réunira demain à 15 heures. Le premier orateur sera le représentant de la Mauritanie. En ce qui concerne les représentants des autres gouvernements, j'exprimerai seulement le vœu qu'ils fassent leur possible pour répondre aux questions posées par les membres de la Cour.

L'audience est levée à 12 h 45

QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (15 V 75, 15 h 5)

Présents : [Voir audience du 12 V 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. SALMON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous souhaiterions cet après-midi tout d'abord répondre à plusieurs questions qui ont été posées par MM. les juges et ensuite faire une brève réponse à l'exposé oral du Gouvernement espagnol.

With regard first to the question put yesterday by Judge Sir Humphrey Waldoek, this question was as follows : "Would the representatives of the Government of Mauritania please inform the Court whether it was associated in any way with this proposal and if so in what terms ?" The reply is very simple for us. The Islamic Government of Mauritania has never been associated with the initiative taken by the Moroccan Government. This was a purely unilateral decision taken by the Moroccan Government without informing in any way the Government of the Islamic Republic of Mauritania. On the other hand with regard to the initiation of the advisory procedure in the course of the last General Assembly meeting it is clear that such procedures have been the result of parallel representations and action taken by both Morocco and Mauritania. I hope that this reply is satisfactory to Judge Sir Humphrey Waldoek.

En ce qui concerne ensuite les questions qui ont été posées par M. le juge Petré. Voyons donc tout d'abord sa première question, celle qu'il nous a posée à l'audience du 12 mai (ci-dessus p. 31) sur les divergences de texte du neuvième considérant de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale du 13 décembre 1974. Comme nous vous l'avions promis, nous avons été en contact avec notre représentant permanent de la mission permanente de Mauritanie à New York, qui nous a donné un certain nombre de renseignements. Nous avons également eu des contacts avec S. Exc. M. Slaoui. Nous avons surtout examiné les textes et il en découle que la résolution qui a été mise au vote par l'Assemblée générale est le projet VIII du document A/9748 du 12 décembre 1974, que vous possédez puisqu'il vous a été remis dans le dossier ¹ du Secrétaire général de l'Assemblée générale. C'est donc ce projet de résolution VIII annexé au rapport de la Quatrième Commission qui a été mis au vote à l'Assemblée générale, et ceci d'ailleurs dans sa version française qui faisait foi. Vous avez sans doute ce texte devant les yeux et vous voyez que le neuvième considérant avait la teneur suivante : « Constatant qu'une *controverse* juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. » (Les italiques sont de nous.) Ce paragraphe, comme tout le projet de résolution, ainsi que cela appert des documents de l'Assemblée qui ont été transmis, n'a pas subi de

¹ Non reproduit.

modification. Il a été mis tel quel au vote et adopté par l'Assemblée le 13 décembre 1974. Il en résulte donc que le texte voté est bien celui qui comporte le mot « controversé » et que le document A/Rés. 3292 (XXIX) du 17 décembre 1974, qui a été finalement distribué comme étant le texte authentique, comporte à l'évidence une erreur matérielle. Comme M. le juge Petrén s'en était lui-même rendu compte, l'équipe mauritanienne elle-même, à cet égard, a été, je dirais, victime de cette modification de texte. Vous aurez relevé, en effet, que, dans notre exposé écrit, nous nous étions fondés sur le premier texte, qui apparaît, semble-t-il, aujourd'hui comme le seul authentique, celui qui parle de « controversé ». Si d'ailleurs nous l'avions fait, c'était en nous fiant au texte qui avait à ce moment-là été diffusé par le service de presse et d'information des Nations Unies, dans un ouvrage publié immédiatement après la fin de la session et donnant le texte de toutes les résolutions de l'Assemblée générale avec les votes. Après avoir eu connaissance du texte officiel (A/Rés. 3292 (XXIX)), nous nous étions rangés avec discipline. Et vous avez vu que, dans l'exposé oral que je vous ai fait, il y a deux jours, j'avais repris le mot qui semblait être le mot adopté. De toute façon, S. Exc. M. Slaoui, qui a vécu à New York les événements et ces journées mémorables, a l'intention, je pense, de donner tout à l'heure des informations plus complètes à la Cour. Je suppose que par conséquent il est inutile que la délégation mauritanienne s'étende plus sur la question. Je suis persuadé par ailleurs que le Greffier de la Cour pourrait peut-être demander officiellement confirmation de ce qui précède au Secrétaire général, ce qui effacerait définitivement tout doute ou souci chez chacun d'entre nous.

En ce qui concerne la seconde question posée par M. le juge Petrén à l'audience du 14 mai 1975 (ci-dessus p. 80), c'est une question qui est plus délicate. Il a demandé ceci au Gouvernement mauritanien :

« Est-ce que, dans le contexte de la présente demande d'avis, il existe dans l'opinion du Gouvernement mauritanien un droit ou des droits revendiqués par la Mauritanie que l'Espagne ou le Maroc conteste et, si tel est le cas, quel est ou quels sont ces droits ? »

Je crois bon d'insister sur le fait que dans sa question M. le juge Petrén a bien dit : « dans le contexte de la présente demande d'avis » ; ce sont des mots qui, pour nous, paraissent assez essentiels pour comprendre sa question.

Le conseil du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie voudrait se permettre de rappeler à la Cour que, dans son exposé oral du 13 mai (ci-dessus p. 32-57), il a essayé de montrer que la question juridique du territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne et que les deux questions précises posées par l'Assemblée avaient pour but d'éclairer celle-ci sur le statut juridique du territoire. Le conseil de la Mauritanie croyait avoir ainsi implicitement dégagé que les réponses que pouvait donner la Cour à cette question auraient pour effet de mettre en lumière la situation juridique existant dans le passé — notamment le point de savoir s'il y avait *terra nullius* ou non, notamment le point de savoir s'il y avait des liens juridiques avec l'ensemble mauritanien.

Quelles que soient les réponses de la Cour sur ces questions, elles auront pour effet de préciser l'existence ou non de droits des diverses parties, l'existence et la nature des liens juridiques. Ce qui est une forme de droit.

J'avais aussi expressément signalé — me tournant cette fois-ci, non pas vers le passé, mais en regardant vers l'avenir — à la page 46 ci-dessus du compte rendu de l'audience du 13 mai 1975 :

« après avoir reçu une explication juridique sur ce point, ... l'Assemblée pourra, dans l'exercice des pouvoirs politiques qui lui appartiennent – qui appartiennent à elle seule –, décider quelles sont les diverses conséquences qu'il faut tirer de ce fait juridique pour la politique de décolonisation du Sahara occidental ».

Et j'avais également dit, à la même audience, à la page 45 du même document :

« Si la Cour devait donner une réponse négative à la première question, c'est-à-dire que le territoire n'est pas *terra nullius*, et si, dans la seconde, elle devait dire qu'il existe des liens ... entre le Sahara et l'ensemble mauritanien, d'une part, et le Maroc, d'autre part, cela aurait immédiatement pour conséquence de créer une série d'obligations pour l'Espagne, en tant que Puissance administrante, envers le Maroc et la Mauritanie, à propos de la décolonisation de ce territoire. [mais] bien sûr dans le cadre que définirait l'Assemblée générale, mais on voit tout de suite l'impact direct que cela peut avoir sur les Etats en question. »

Il paraît difficile de rentrer dans plus de détails sur les multiples droits et obligations qui sont ainsi contestés dans les relations trilatérales sans entrer dans le fond dont la Cour nous a demandé de nous écarter. Je pense au surplus que la lecture des exposés écrits des trois gouvernements fait apparaître des revendications fondamentalement différentes.

Même si le Gouvernement espagnol semble avoir pris pour tactique d'éviter au maximum de répondre directement aux questions qui sont posées par l'Assemblée, cela n'empêche pas que ses exposés écrits révèlent la situation conflictuelle trilatérale.

Je crois qu'en fait la question qui a été posée par M. le juge Petrén donne l'occasion au gouvernement que je représente ici de bien préciser devant la Cour que la Mauritanie ne fait cause commune avec aucun Etat, aucun Etat qui compte un juge de sa nationalité au siège. Elle ne fait cause commune avec personne ni au siège ni ailleurs.

J'en viens maintenant, Monsieur le Président, à la réponse à l'exposé oral qui a été faite par le Gouvernement espagnol et à cet égard j'essaierai d'être le plus bref possible.

Nous éviterons d'abord de reprendre des arguments que nous avons amplement développés – préventivement si j'ose dire – dans notre exposé du 13 mai (ci-dessus p. 32-57), ceci afin d'éviter d'inutiles répétitions et de ne pas prendre le temps précieux de la Cour. Je passerai aussi très vite sur toute une série de petites questions.

En conséquence, je ne reviendrai pas sur l'analyse de l'affaire des *Décrets-lois dantzikois* à laquelle j'ai consacré de longs développements.

Je crois aussi qu'il faut relever que, contrairement à ce qui est allégué ci-dessus page 65, la Mauritanie ne croit pas avoir jamais contesté que l'article 89 du Règlement posait un certain nombre de conditions – nous les avons passées en revue avant-hier pendant plus d'une heure.

C'est ainsi encore que nous pensons avoir largement montré que le principe de l'égalité des parties n'est pas nécessairement lié à l'existence d'un différend ; sur ce point encore, je crois que de très nombreux développements ont été faits avant-hier.

À la page 68, le Gouvernement espagnol a l'air de dire que la Mauritanie a réclamé un juge *ad hoc* simplement parce qu'elle n'a pas de juge au siège. Je

crois que c'est vraiment une vue des plus sommaires : notre position a été, je pense, exposée avec un peu plus de détails.

Enfin, page 70, il est prétendu que nous invoquons l'équité *contra legem* : je crois que ceci ne correspond à aucune réalité. Si le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie invoque l'équité, c'est évidemment cette équité du *jus ars aequi* – comme on dit en latin (le droit art de l'équitable) – c'est-à-dire cette équité qui *repose* sur le droit et ici en particulier sur les pouvoirs souverains d'interprétation et sur les pouvoirs largement discrétionnaires d'appréciation qui appartiennent de droit à la Cour.

Enfin, page 75, il est étonnamment soutenu que la Mauritanie conteste le caractère de territoire non autonome du Sahara occidental : je dois dire que c'est la première nouvelle !

Ces petites choses étant écartées, je voudrais maintenant évoquer un certain nombre de questions un peu plus substantielles.

Tout d'abord, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie regrette qu'en dépit de son affirmation page 72 ci-dessus – affirmation de ne pas vouloir aborder le fond de l'affaire – le Gouvernement espagnol s'y soit pourtant largement attaché par de longs développements sur le principe de l'autodétermination, la compatibilité avec les positions et les revendications mauritaniennes et marocaines, l'incompétence sur base de l'avis de la *Carélie orientale*, etc.

Dans son exposé oral – qui devait porter sur le juge *ad hoc* – le Gouvernement espagnol nous a renvoyés aux paragraphes 17 à 90, 129 à 160, 215 à 225, 251 à 259, soit, si je calcule bien, à cent trente et un paragraphes de son exposé écrit ! Nous doutons que la Cour souhaite que nous répondions, à ce stade, à toutes ces questions de fond puisque la Cour a insisté, par la voix de son Président, pour que nous ne touchions pas au fond. Aussi, sauf si la Cour veut entendre de notre part une réponse sur un de ces points de fond qui lui paraîtrait devoir nécessairement être élucidé à ce stade de la procédure concernant le juge *ad hoc*, sauf ce cas, nous croyons devoir nous abstenir de pénétrer dans tous ces points de fond développés par la partie espagnole.

Pour nous en tenir donc uniquement aux aspects de l'exposé oral du Gouvernement espagnol qui touchent à la question qui nous concerne – celle du juge *ad hoc* – le Gouvernement espagnol a tenu en substance un raisonnement que je vais schématiser et donc certainement déformer, mais qui me paraît être en gros le suivant :

Pour qu'il y ait un juge *ad hoc* en vertu du principe d'égalité des parties, il faut un différend actuellement né : cela a été répété ci-dessus aux pages 65 à 68. Cette notion de différend est entendue dans son sens le plus strict : c'est la conception la plus formalisée de la compétence contentieuse de la Cour – je veux dire de la notion de différend dans la compétence contentieuse de la Cour, voir page 68.

Second élément du raisonnement espagnol : il faut, pour que la Cour puisse être saisie d'un différend de ce genre, que celui-ci lui soit transmis par la voie, par le biais, des articles de la Charte relatifs au règlement pacifique des différends, soit au niveau de l'Assemblée générale, soit au niveau du Conseil, voir page 78.

Troisième élément : l'exposé assimile totalement les notions de *question juridique pendante* et la notion de *différend juridique actuellement né*. Aucune explication n'est donnée, si ce n'est que, on nous le prétend, on nous l'affirme – c'est la seule explication que j'ai trouvée – qu'il s'agissait « d'un simple

remaniement de la rédaction, non du fond » (p. 68). Personnellement, j'y avais vu autre chose.

Toujours s'il faut suivre le raisonnement espagnol, le système de la Cour permanente de Justice internationale n'a pas changé d'un iota depuis 1945. L'article 14 du Pacte et l'article 96 de la Charte, c'est le même esprit, c'est la même chose ; l'article 71, alinéa 2, du Règlement de la Cour permanente de Justice internationale est totalement assimilé à l'article 89 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

Enfin, dernier élément du raisonnement : pour que la Cour soit compétente, il faut, dans un différend de cette nature, que les Etats aient donné leur consentement : voir page 76, page 78, etc.

Il n'y a pas de doute que cet ensemble forme un édifice conceptuel qui est bien charpenté et qui, disons, fait en soi un tout que l'on peut très bien comprendre mais qui, personnellement, me paraît artificiel. La Cour comprendra qu'il ne nous est pas possible de reprendre aujourd'hui tout ce que nous avons dit avant-hier sur les différences de texte qui existent entre le système de la Cour permanente de Justice internationale et le système de la Cour internationale de Justice et tout ce que le second peut comporter de difficultés d'interprétation. Sur ces points, nous avons essayé de faire un travail, disons, d'analyse, nous attendions de l'Espagne une contradiction. Je suis désolé, nous n'avons eu qu'une affirmation. Personnellement, je continue à penser que toutes les différences de texte que j'ai soulignées avant-hier ne sont pas l'effet du hasard, qu'elles correspondent à une donnée historique et que, à partir du moment où ces textes sont différents et que leur contexte est différent et que le système est différent, cela donne à la Cour des pouvoirs qui sont tout à fait différents de ceux qui existaient au moment de la Cour permanente de Justice internationale.

Je ne contesterai donc pas en détail – je crois que ce n'est pas possible – cette architecture, priant la Cour d'avoir la bonté de bien vouloir se référer à mon exposé à l'audience du 13 mai (ci-dessus p. 32-57).

Il y a juste un petit point, c'est d'ailleurs un point relativement secondaire par rapport à l'ensemble des idées exprimées par l'Espagne, que je crois ne pas pouvoir laisser passer sans réagir. L'exposé oral espagnol, ci-dessus aux pages 64 et 65, recherche le critère essentiel entre l'article 96, alinéa 1, de la Charte et l'article 96, alinéa 2. Je vous rappelle tout d'abord ces textes :

« 1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. »

Le Gouvernement espagnol a soutenu que :

« Le critère essentiel pour cette distinction serait que l'Assemblée générale aussi bien que le Conseil de sécurité exercent des fonctions en matière de règlement pacifique des différends... »

Ce qui n'est pas le cas pour les institutions visées au paragraphe 2. Je pense que cette proposition est assez douteuse quand on sait qu'un certain

nombre d'institutions spécialisées ont évidemment à exercer des fonctions en matière de règlement pacifique des différends, je pense à l'OIT, à l'OMS, à l'IMCO, etc., sans parler des multiples accords de siège qui prévoient la soumission de litiges juridiques à la Cour internationale de Justice sous forme d'avis consultatifs : tout cela vous montre qu'en fait le règlement pacifique n'est pas lié nécessairement à ce premier alinéa.

Je vous l'ai dit : c'était un point relativement secondaire.

Le second argument du Gouvernement espagnol consiste à répéter à plusieurs reprises — ci-dessus pages 63 et 75 à 78 — qu'il ne peut pas être question d'octroyer un juge *ad hoc* lorsque l'Assemblée demande un avis à propos de ses propres décisions ou sur les conséquences et incidences de ses décisions. Alors là, c'est très clair, c'est reprendre le petit paragraphe bien connu de l'affaire de la Namibie pour essayer de le faire appliquer ici.

Encore une fois, je me permets très respectueusement de renvoyer à l'exposé oral que j'ai fait avant-hier et où je crois avoir montré ou, en tout cas, avoir essayé de montrer, en particulier aux pages 47 à 50, d'abord que ce n'était pas le cas en l'espèce, c'est-à-dire que l'on ne se trouvait pas ici devant une question posée à propos des décisions, des conséquences ou des incidences de ces décisions et ensuite d'une manière plus fondamentale que l'on pouvait contester l'idée que la Cour devrait *ipso facto* refuser tout juge *ad hoc* lorsque l'Assemblée demande un avis juridique sur une question posée en relation avec ses propres résolutions. Autant dire, qu'on supprimerait le juge *ad hoc* en matière consultative.

Par ailleurs, toujours pour rester dans ce groupe de paragraphes de l'exposé oral du Gouvernement espagnol, la République islamique de Mauritanie n'a évidemment jamais contesté que la question posée par l'Assemblée était en rapport avec les fonctions de l'Assemblée en matière de décolonisation. Elle a, au contraire, insisté sur le fait que l'Assemblée avait posé à la Cour une question juridique sur le statut particulier d'un territoire non autonome et que cette question répond aux conditions visées à l'article 89 du Règlement.

Le Gouvernement espagnol a aussi voulu tirer certains arguments, ci-dessus page 77, à propos de la modification du texte de la résolution 3292 (XXIX) : le mot « controverse » ou « difficultés juridiques » : hélas, les conclusions que le Gouvernement espagnol avait cru pouvoir tirer de cette différence semblent avoir été peut-être un peu hâtives.

Et j'en viens maintenant, c'est mon dernier point, à ce que le Gouvernement espagnol appelle la « déviation artificieuse » — page 71 — des délégations mauritanienne et marocaine. Un peu plus loin, il traite de « point de rattachement artificiel » — page 74. D'ores et déjà, on pourrait voir pointer ici de nouvelles affaires *Nottebohm*, ou des pavillons de complaisance, dans lesquelles le Maroc ou la Mauritanie tremperaient ! Pourquoi ? A propos de la notion de « parties intéressées », selon le Gouvernement espagnol, la Mauritanie et le Maroc utilisent d'une manière artificieuse cette notion. Le Gouvernement espagnol donne trois raisons : 1) cette notion a été aussi appliquée à l'Algérie ; 2) elle apparaît pour reconnaître aux deux pays certains droits de regard en matière de référendum ou pour 3) demander à ces deux pays de collaborer avec la Cour en lui fournissant des renseignements, ce qui est d'ailleurs une obligation statutaire.

La réponse est assez aisée. Certes, l'Assemblée a certainement parlé de l'Algérie, mais ce n'est pas du tout dans le même contexte ni de la même manière ni dans les mêmes termes et l'Algérie elle-même, comme vous le savez d'ailleurs, ne demande pas de juge *ad hoc*.

Ensuite pour les points 2 et 3 il y a une tentative de minimiser l'importance de ces indications données par la résolution de l'Assemblée générale d'une part et de faire disparaître tous les éléments complémentaires, tous les éléments de fond que nous avons exposés avant-hier pour justifier de notre intérêt d'autre part.

Aussi bien, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement mauritanien maintient respectueusement la requête qu'il avait eu l'honneur de vous faire à l'audience du 13 mai (ci-dessus p. 57).

EXPOSÉ ORAL DE M. SLAOUI

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. SLAOUI : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Messieurs les membres de la Cour, qu'il me soit tout d'abord permis de vous adresser mes vifs remerciements et d'exprimer à la Cour ma sincère satisfaction ainsi que ma conviction du redoutable honneur qui m'est donné de fournir quelques éléments susceptibles d'aider à la recherche de la vérité et d'apporter ainsi ma contribution à l'œuvre de justice qui vous est confiée.

Je voudrais plus particulièrement essayer de répondre à deux questions qui ont été posées respectivement par M. Petrán et par sir Humphrey Waldock. Je profiterai cependant de l'occasion qui m'est ainsi offerte pour exposer à la Cour mon sentiment sur certains points de l'intervention préliminaire de M. l'ambassadeur d'Espagne qui me paraissent mériter d'être relevés.

Je tiens, dès maintenant, à répondre à la question posée par M. Petrán, lors de l'audience tenue le lundi 12 mai 1975 (ci-dessus p. 31). Dans sa question, M. Petrán a souligné que la Cour avait reçu, sous deux formes différentes, le neuvième considérant de la résolution 3292 de l'Assemblée générale.

La première version, communiquée le 14 décembre 1974 par le conseil juridique des Nations Unies, disposait : « *Constatant* qu'une controverse juridique a surgi au cours des débats au sujet dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. » (V, p. 369.) La deuxième version au contraire, était rédigée comme suit : « *Constatant* qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. » (V, p. 374.)

En tant que représentant du Royaume du Maroc auprès de l'Organisation des Nations Unies, ayant donc directement participé, tant à l'Assemblée générale qu'à la Quatrième Commission, à l'examen du projet de résolution devenu la résolution 3292, je désire vous apporter mon témoignage qui répondra, je le pense, à la question posée par M. Petrán. Ce témoignage, tant d'acteur que de spectateur, lors de l'examen et du vote de la résolution 3292, m'amène à vous indiquer que le texte de la résolution 3292, tel qu'il a été transmis à la Cour dans sa deuxième version, est entaché en ce qui concerne son neuvième considérant d'une erreur matérielle manifeste. L'existence de cette erreur est, par ailleurs, abondamment prouvée par les débats qui se sont déroulés aux Nations Unies.

Premier élément, une erreur matérielle entache le texte transmis à la Cour par le Secrétariat général des Nations Unies le 17 décembre 1974 (V, p. 373-374). Ainsi qu'il vous l'a été exposé par l'autre conseil, le Royaume du Maroc, en plein accord avec la République islamique de Mauritanie, se trouve à l'origine du projet de résolution demandant à la Cour un avis consultatif sur le Sahara occidental. On peut noter que ce projet a eu finalement pour coauteurs les Etats représentant le groupe africain et le groupe des pays arabes. Cette large assise, regroupant la quasi-totalité du continent africain et des pays arabes, démontre à l'évidence le large consensus des pays de cette région du monde sur le texte destiné à la Cour internationale de Justice. Une telle assise a été encore renforcée par le vote intervenu au sein de la Quatrième Commission et regroupant quatre-vingt-sept Etats représentatifs de tous les continents. Ce projet, voté par la Quatrième Commission, a été transmis à la vingt-neuvième

session de l'Assemblée générale par le rapport A/9748 du 12 décembre 1974, présenté par le représentant de la Guinée-Bissau, rapporteur général de la Quatrième Commission. Ce rapport est fondamental car il contient le texte faisant foi du projet de résolution VIII, tel qu'il a été voté par la Quatrième Commission.

Nos observations ultérieures démontreront que ce texte a été adopté par l'Assemblée générale, le 13 décembre 1974, sans que son neuvième considérant, qui nous intéresse présentement, n'ait été aucunement modifié ou amendé. Or, le neuvième considérant de ce projet de résolution, contenu à la page 28 du rapport A/9748, est énoncé dans les termes suivants :

« *Constatant* qu'une controverse juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. »

« *Noting* that during the discussion a legal controversy arose over the status of the said territory at the time of its colonization by Spain. »

L'Assemblée générale a voté ce texte sans aucune modification. Il en résulte qu'une erreur matérielle entache le texte du neuvième considérant de la résolution 3292 et que seul le texte voté par l'Assemblée générale et contenu dans le rapport A/9748 peut faire foi.

On pourrait penser que cette erreur matérielle aurait dû être signalée plus rapidement au service compétent du Secrétariat des Nations Unies. J'ai le devoir cependant de faire remarquer à la Cour que le Maroc, comme tant d'autres pays, est un pays en voie de développement ne disposant pas d'une infrastructure administrative comparable à celle des pays développés, il lui est donc parfois difficile, comme de nombreux pays en voie de développement, de faire face rapidement aux multiples exigences de l'administration internationale et, à fortiori, de contrôler, paragraphe par paragraphe, mot après mot, l'impressionnant ensemble de textes élaborés durant une session de l'Assemblée générale.

J'attire cependant l'attention de la Cour sur le fait que cette résolution, soutenue par la quasi-totalité des pays du tiers monde, représente un espoir mis par ces Etats dans l'action pacifique des Nations Unies, comme cela est chaque fois le cas lorsqu'un problème de décolonisation tend à progresser vers sa solution. Une erreur matérielle ne dépendant pas de ces pays doit être réparée et il faut contribuer à l'exacte détermination du neuvième considérant de la résolution 3292, à savoir, « l'existence d'une controverse juridique ayant surgi au cours des débats au sujet dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne ». Cette erreur matérielle est par ailleurs abondamment prouvée par l'examen des débats aux Nations Unies, que j'ai personnellement vécus, en tant que représentant permanent du Royaume du Maroc auprès de cette institution.

Deuxième élément, l'erreur matérielle sur le neuvième considérant est prouvée par les débats aux Nations Unies. Si l'on tente de systématiser l'ensemble des éléments prouvant à l'évidence l'erreur matérielle évoquée précédemment, et la persistance des termes « controverse juridique » dans le texte final de la résolution 3292, telle qu'elle a été votée par l'Assemblée générale, le 13 décembre 1974, trois catégories d'observations peuvent être apportées. Ces observations feront l'objet de trois points.

Premier point. L'existence d'une controverse juridique est affirmée par plusieurs Etats tiers. C'est ainsi que la Haute-Volta, parlant au nom des auteurs du projet de résolution, à la 2130^e séance de la Quatrième Commission, a

indiqué que les difficultés juridiques qui ont surgi au cours des débats résultent des controverses intervenues dans le statut du Sahara au moment de sa colonisation par l'Espagne. A la même séance, le représentant de la République arabe syrienne, également coauteur de la résolution, au titre des pays arabes, rappela qu'il était nécessaire de soumettre ce différend à la Cour internationale de Justice. De même, selon le représentant du Cameroun, et toujours à la 2130^e séance de la Quatrième Commission, il existe entre le Maroc, la Mauritanie et l'Espagne « un différend de caractère juridique dont la solution préalable serait de nature à aider au règlement du problème du Sahara dans son ensemble ». A la 2125^e séance, le représentant des Etats-Unis déclara à propos de la question du Sahara occidental : « il faudrait encourager les pays à demander un avis consultatif à la Cour, chaque fois que cela peut faciliter le règlement pacifique des différends entre Etats ».

Il ressort de cette déclaration émanant d'Etats aussi divers que le différend, la controverse juridique, est au cœur des motivations ayant entraîné la requête pour avis consultatif. Un tel élément ne pouvait donc être supprimé, ce qui est également confirmé dans les faits par l'attitude même du Gouvernement espagnol.

Deuxième point. L'existence des termes « controverse juridique » dans le texte voté par l'Assemblée générale est prouvée par l'attitude de l'Espagne. Plusieurs exemples viennent à l'appui de ce fait : en premier lieu l'exposé écrit du Gouvernement espagnol (I, p. 168) déclare que le projet de résolution fut inclus « dans le rapport de la Quatrième Commission à l'Assemblée générale et [qu'il] fut approuvé par celle-ci, sans débat et sans aucun amendement ».

Or, nous l'avons vu précédemment, le rapport A/9748 de la Quatrième Commission contient le projet de résolution évoquant la controverse juridique. On ne peut donc que confirmer le passage précédent du Gouvernement espagnol rappelant que ce texte a été approuvé par l'Assemblée générale sans débat et sans aucun amendement.

Le texte final du neuvième considérant de la résolution 3292 est donc celui contenu dans le projet de résolution présenté par le rapport A/9748.

En deuxième lieu, lors de la 2318^e séance de l'Assemblée générale, le vendredi 13 décembre 1974, c'est-à-dire le jour du vote de la résolution 3292, le représentant de l'Espagne, mon ami M. de Piniès, a déclaré : « Avant de procéder au vote du projet de résolution figurant dans le document A/9748 », etc.

Le représentant espagnol reconnaît donc que l'Assemblée générale vote le projet de résolution mentionnant expressément les termes « controverse juridique ». Or, rappelons-le encore une fois, ce texte n'a fait l'objet d'aucun amendement avant le vote.

Troisième point. Les déclarations du rapporteur de la Quatrième Commission démontrent l'existence d'une erreur matérielle et le maintien des termes « controverse juridique » dans le texte voté.

Trois observations sont à retenir. Premièrement, le rapporteur de la Quatrième Commission, représentant de la Guinée-Bissau, rappelle à l'Assemblée générale, le 13 décembre 1974, que le « projet de résolution qui va être voté est contenu dans le document A/9748 ».

Deuxièmement, ce même rapporteur a mentionné que le texte français du projet de résolution constituait l'original. Il a, à cette occasion, rectifié certaines erreurs de traduction anglaise, mais n'a à aucun moment attiré l'attention de l'Assemblée sur le neuvième considérant.

Troisièmement, le vote sans amendement a été acquis et le Président de l'Assemblée générale, au moment du vote déclara : « J'invite les membres de

l'Assemblée à se reporter au projet de résolution A/9748 sur la question du Sahara espagnol. » (A/PV.2318, p. 29.)

Le texte inclus dans le document A/9748 est donc bien le texte qui a été finalement adopté par l'Assemblée générale sans amendement.

Je souhaiterais maintenant répondre à la question (ci-dessus p. 80) que sir Humphrey Waldock nous a fait l'honneur de nous poser au sujet de l'intention qu'a exprimée le Maroc de porter devant la Cour internationale de Justice siégeant au contentieux le différend qui l'oppose à l'Espagne.

Je ne puis mieux faire que de donner lecture de la lettre, en date du 23 septembre 1974, adressée par le ministre des affaires étrangères du Royaume du Maroc à son homologue espagnol :

« J'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir porter à la connaissance du Gouvernement espagnol la proposition officielle du Gouvernement de S. M. le Roi de soumettre, conjointement avec le Gouvernement espagnol, la question du Sahara occidental à l'arbitrage de la Cour internationale de Justice. Je me fais un devoir à cet égard de vous rappeler les termes de la déclaration faite par S. M. le roi Hassan II au cours de sa conférence de presse du 17 septembre 1974, où l'on relève notamment :

« Si l'on peut conserver et préserver cette amitié hispano-marocaine pour la région, pour l'Europe, pour l'Afrique, pour la civilisation, nous aurons rendu à l'Espagne, au Maroc et à tous, un grand service.

Et c'est pour cela que, dans ma recherche constante, continue et opiniâtre d'une solution, d'une solution de négociation directe, je fais à l'Organisation des Nations Unies, aujourd'hui, et à l'Espagne, la proposition suivante :

« Vous prétendez, Gouvernement espagnol, que le Sahara était *res nullius* ; vous prétendez que c'était une terre qui était en déshérence ; vous prétendez qu'il n'y avait aucun pouvoir ni aucune administration établis sur le Sahara, le Maroc prétend le contraire.

Alors demandons l'arbitrage de la Cour internationale de Justice. Elle va dire le droit, c'est une Cour qui est un organisme dépendant directement des Nations Unies, elle dira le droit sur titre et elle pourra, à ce moment-là, éclairer l'Organisation des Nations Unies pour recommander au Maroc et à l'Espagne la voie à suivre. »

Afin de guider l'Organisation des Nations Unies dans la voie d'une solution définitive du problème du Sahara occidental, qui soit à la fois conforme au principe de la Charte et aux intérêts supérieurs de la paix et de la sécurité internationales, le Gouvernement de S. M. le Roi présente formellement à l'attention du Gouvernement espagnol la proposition de soumettre conjointement cette question à l'arbitrage de la Cour internationale de Justice conformément à l'esprit et à la lettre du chapitre VI de la Charte des Nations Unies traitant du règlement pacifique des différends.

Comptant sur la sagesse du Gouvernement espagnol et sur son attachement à la préservation de l'amitié entre nos deux pays, que l'histoire et la géographie destinent à la coopération et à l'entente, le Gouvernement de S. M. le Roi reste persuadé que le Gouvernement espagnol donnera une réponse positive à sa proposition afin de pouvoir saisir, dans les meilleurs délais, la Cour internationale de Justice. »

En ma qualité de représentant permanent du Maroc auprès des Nations Unies, j'ai transmis cette lettre à M. le Secrétaire général des Nations Unies en

le priant de bien vouloir en assurer la diffusion en tant que document officiel de l'Assemblée générale. Ainsi que l'a reconnu dans sa déclaration d'hier le conseil du Gouvernement espagnol, celui-ci n'a donné aucune réponse à cette lettre.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, veuillez me permettre maintenant, en quelques minutes, d'aborder la dernière partie de mon intervention.

Le Gouvernement marocain, s'adressant à la Cour par l'organe de son conseil, s'est scrupuleusement abstenu d'aborder le fond de l'affaire qui lui est soumise en ce moment. Il entendait ainsi répondre au vœu exprimé par la Cour de ne pas voir les parties invoquer les arguments de fond au cours d'un débat préliminaire consacré à l'examen de la demande d'un juge *ad hoc*.

Le Gouvernement marocain ne peut donc qu'exprimer sa surprise et ses regrets d'avoir entendu le Gouvernement espagnol, par l'organe de M. l'ambassadeur d'Espagne à La Haye et de son conseil, présenter devant la Cour des considérations qui non seulement touchaient au fond du problème mais de surcroît se développaient au plan politique dans des domaines extérieurs aux questions posées à la Cour par la résolution 3292. Ce faisant, le Gouvernement espagnol a tenu, dès le stade actuel d'une procédure qui concerne exclusivement la composition de la Cour, à exposer un système qui tend à détourner la Cour de l'examen des questions que l'Assemblée générale lui a confiées et à la faire juger d'un différend politique qui n'a pas été soumis à son examen.

Compte tenu des déclarations d'ordre politique que M. l'ambassadeur d'Espagne a cru devoir faire devant la Cour, nous prions la Cour de nous permettre de faire les mises au point suivantes. Tout d'abord, lorsque le Gouvernement espagnol soutient que « l'Espagne collabore au sujet de la décolonisation du Sahara espagnol depuis que l'Assemblée générale s'en occupe », il veut oublier qu'il ne tenait qu'à lui d'écourter ce qu'il appelle une longue collaboration puisqu'il eût suffi d'accorder quelque attention et de donner suite aux résolutions de l'Assemblée générale qui depuis 1964 lui enjoignaient de décoloniser le Sahara occidental en liaison avec les Etats directement concernés par la libération authentique.

Qualifiant ainsi de longue collaboration avec les Nations Unies une tenace résistance à suivre leurs résolutions, le Gouvernement espagnol ne craint pas de recourir à un autre euphémisme en faisant état de la préoccupation espagnole pour accomplir avec honnêteté et dignité la responsabilité historique qui lui revient envers le peuple sahraoui.

Ce que le Gouvernement espagnol qualifie ainsi de responsabilité historique n'est autre que la persistance d'une mainmise coloniale à la fin de laquelle il ne saurait se résoudre aux yeux des populations du Sahara occidental. Une responsabilité incombe bien à l'Espagne, celle d'avoir exercé sur elles une domination coloniale, responsabilité dont le Gouvernement espagnol ne peut se libérer qu'en acceptant une décolonisation prompte et authentique de ce territoire.

Le Gouvernement marocain ne peut accepter davantage que le Gouvernement espagnol soutienne, comme il l'a fait hier, qu'il administre un territoire placé sous mandat international. Que l'Espagne assume un certain nombre d'obligations à l'égard de la communauté internationale et à l'égard des populations du Sahara occidental au premier rang desquelles figure l'obligation d'accepter une décolonisation véritable, cela n'est pas douteux, mais le territoire lui-même demeure malheureusement sous un statut colonial qui lui a été unilatéralement imposé par l'Espagne.

Le Gouvernement espagnol ne saurait tenter de camoufler sous une sorte de

mandat sa présence sur ce territoire. La communauté internationale ne lui a jamais donné un mandat et ne lui a confié aucune fonction de tutelle.

Par définition, le territoire non autonome au sens de la Charte des Nations Unies demeure sous la souveraineté de l'Etat colonial et c'est bien pour l'en distinguer que la Charte a institué le régime de tutelle qui confère au territoire concerné un statut international. D'ailleurs, dans les volumes présentés par l'Espagne au titre des documents et informations, le Gouvernement espagnol utilise toujours l'expression de souveraineté espagnole pour qualifier la nature juridique de sa présence.

Le statut international d'un territoire est déterminé par un traité international spécifique conclu avec un Etat mandataire ou tuteur par l'Organisation internationale au nom de l'ensemble de la communauté internationale.

On mesure à cet égard combien nous sommes loin en ce qui concerne le Sahara occidental de l'hypothèse du statut de la Namibie qui au contraire, comme la Cour l'a reconnu, se trouve dans une situation toute différente en sa qualité d'ancien territoire sous mandat.

Les obligations qui pèsent sur l'Espagne à titre personnel, en tant que puissance coloniale, ne sauraient transformer cette qualité en celle d'agent de la communauté internationale, ni purger sa présence au Sahara occidental des vices originaires qui l'entachent.

Enfin, lorsque le Gouvernement espagnol ose soutenir que son intérêt coïncide avec celui de la communauté internationale au motif que celle-ci a reconnu le droit des populations du Sahara occidental à la libre détermination, qu'il nous permette de rappeler que la décolonisation authentique de ce territoire ne saurait se satisfaire d'arguties politiques ni d'affirmations théoriques mais exige une réalisation effective.

Pour en faciliter l'avènement trop longtemps retardé par le Gouvernement espagnol, l'Assemblée générale, par la résolution 3292, a adressé à la Cour une demande d'avis dont les réponses lui seront précieuses pour aboutir au règlement de ce problème de décolonisation. Contrairement à ce qu'affirme, à la fin de son exposé, M. l'ambassadeur d'Espagne, ce n'est pas seulement le Gouvernement marocain mais bien l'Assemblée générale qui estime dans la résolution précitée que l'avis de la Cour aura une influence sur la poursuite de l'examen du problème par les Nations Unies.

Le Gouvernement marocain tient à répéter en terminant cette déclaration qu'il eût préféré n'être pas obligé de la faire et qu'il souhaitait voir maintenir les débats dans le strict domaine de la présente requête concernant la désignation de juges *ad hoc*.

L'audience, suspendue à 16 h 20, est reprise à 16 h 45

EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je voudrais répondre tout d'abord, en exergue de mon intervention de ce soir, à la seconde des questions que M. le juge Petrén nous a fait hier l'honneur de nous poser. Cette question, rappelons-le, est la suivante :

« Est-ce que, dans le contexte de la présente demande d'avis, il existe dans l'opinion du Gouvernement marocain un droit ou des droits revendiqués par le Maroc que l'Espagne ou la Mauritanie conteste et, si tel est le cas, quel est ou quels sont ces droits ? » (Ci-dessus p. 80.)

Précisons tout de suite que, respectueux du désir de la Cour de ne pas voir entamer un débat sur le fond à l'occasion des discussions sur la désignation d'un juge *ad hoc*, le Gouvernement du Maroc s'est efforcé d'aborder le moins possible les problèmes afférents à la teneur des titres qu'il invoque au Sahara occidental, de peur toujours de toucher à des terrains que le stade actuel de la procédure nous invite au contraire à ne pas approcher. Cependant, la question de M. Petrén appelle deux séries de réponses, selon que l'on envisage les rapports du Maroc avec l'Espagne ou avec la Mauritanie.

Premièrement à l'égard de l'Espagne. L'exposé écrit du Gouvernement marocain (III, p. 125-204) a longuement retracé l'histoire des atteintes apportées par l'Espagne à sa souveraineté au Sahara occidental, souveraineté marocaine reconnue par de nombreux actes internationaux. Il s'est par là même efforcé de démontrer que ce territoire ne pouvait au moment de la colonisation espagnole, être considéré comme une *terra nullius*, puisqu'il relevait d'un souverain immémorial qui n'a jamais cessé de protester et de lutter contre une présence coloniale, qui a dû d'ailleurs attendre fort longtemps avant de devenir effective à la faveur du dépeçage dont le territoire marocain a été la victime au début de ce siècle. Cet exposé a également montré que, dès son retour à l'indépendance, le Maroc, qui n'avait jamais admis les atteintes à sa souveraineté et à son intégrité territoriale, a réaffirmé ses droits légitimes au Sahara occidental. Dans sa déclaration orale devant la Cour, le Gouvernement du Royaume du Maroc a rappelé les dénégations que l'Espagne a opposées à la reconnaissance de ses droits légitimes au Sahara occidental. Récemment encore, en dépit de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale qui, depuis 1964, l'enjoignaient de décoloniser ce territoire, le Gouvernement espagnol a adopté une attitude négative et dilatoire et s'est abstenu d'entamer avec le Maroc des négociations auxquelles il était explicitement invité par les Nations Unies. Il existe donc, d'une part, un différend entre les deux pays qui concerne la décolonisation du Sahara occidental, différend qui ne pouvait être résolu par la décision tardive du Gouvernement espagnol de procéder unilatéralement à un référendum alors que les modalités de cette décolonisation ne peuvent être décidées que par les Nations Unies, avec la participation des Etats intéressés.

Il existe, d'autre part, à l'intérieur de ce différend d'ensemble global, un second différend, plus particulier, qui concerne le statut du territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. Ce second différend plus particulier est celui-là même qui fait l'objet précisément de la présente demande d'avis et constitue une question juridique actuellement pendante entre les deux Etats, au

sens de l'article 89 du Règlement de la Cour. Le fait que le Gouvernement espagnol ait consacré plusieurs volumes produits devant la Cour pour contester les thèses juridiques marocaines et les faits historiques qu'elles invoquent à cet égard apporte une preuve manifeste de l'existence d'une opposition d'intérêts juridiques entre les deux pays.

Les réponses qui seront apportées par la Cour à cette question juridique pendant revêtent une grande importance, car elles influenceront le règlement par les Nations Unies du premier différend, du différend d'ordre global, relatif à la mise en œuvre effective d'une décolonisation authentique.

Deuxièmement, en ce qui concerne la Mauritanie, le Gouvernement du Royaume du Maroc croit devoir rappeler qu'aux termes de la résolution 3292 (XXIX) le Maroc et la Mauritanie se sont reconnus mutuellement intéressés au devenir du Sahara occidental. Ces deux gouvernements ont agi parallèlement pour obtenir le vote de cette résolution aux fins de demander un avis consultatif à la Cour. Pour autant, il serait vain de nier l'existence entre les deux pays d'intérêts qui ne sont pas tous concordants. Compte tenu de la nature de la procédure engagée devant la Cour et de la mission impartie à celle-ci par la résolution qui l'a saisie pour avis, il semble inutile et prématuré de relever les points sur lesquels les deux gouvernements pourraient être en désaccord. C'est la raison pour laquelle, comme l'exposé écrit du Gouvernement marocain l'a précisé, il n'a pas cru devoir faire des développements d'ordre géographique ; il aura l'occasion de s'en expliquer plus longuement durant la suite de la procédure ; une telle attitude a semblé au Gouvernement marocain susceptible d'éclaircir et de simplifier le problème soumis à la Cour par la résolution 3292 (XXIX). Pour autant, les deux Etats n'ont pu envisager de faire cause commune, car la désignation d'un seul juge *ad hoc* mettrait celui-ci dans une position extrêmement délicate et tendrait en quelque sorte à l'instituer arbitre au sein même de la Cour entre les titres et les droits du Maroc, d'une part, et de la Mauritanie, d'autre part.

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, la réponse que, par mon intermédiaire, le Gouvernement marocain a cru pouvoir faire aux questions que M. le juge Petren a bien voulu nous poser.

Il m'incombe maintenant d'apporter quelques précisions à la suite des déclarations que nous avons entendues hier de la part du conseil du Gouvernement espagnol. Je ne saurais développer à l'excès cette réplique, trop respectueuse du temps et des travaux de la Cour. Je ne saurais non plus m'étendre sur les arguments qui ont été présentés par le Gouvernement espagnol sous peine de le suivre sur le terrain qu'il n'a pas craint d'aborder abondamment, le terrain du fond !

Le Gouvernement marocain tient pour sa part à rappeler ce qu'il déclarait, par l'intermédiaire de son conseil, au début de son intervention à l'audience du 12 mai (ci-dessus p. 9), à savoir qu'il considère que les problèmes que la Cour examine en ce moment, problèmes qui concernent exclusivement sa composition, répondent à une priorité logique, comme la Cour l'a elle-même reconnu naguère. Le Gouvernement marocain tient à souligner qu'il les considère, ces problèmes, comme devant être résolus *prima facie* sans préjuger les décisions que la Cour croira devoir prendre, tant au plan de sa compétence qu'au niveau du fond. Cependant, il nous faut bien constater que le Gouvernement espagnol ne semble pas manifester les mêmes réserves ; et la déclaration que nous avons entendue hier avait pour effet d'introduire des questions de fond, allant jusqu'à évoquer la pertinence des exposés écrits du Gouvernement marocain en ce qui concerne notamment la valeur de ses titres. De surcroît, il avait pour effet d'introduire de grandes confusions dans le débat

et de déformer les données du problème. Confusion d'abord — celle-ci est évidemment la moins grave — en invoquant des considérations sans pertinence en l'espèce. Je prendrai un exemple : l'usage fait par la déclaration d'hier sur l'opinion du juge Azevedo sur le problème posé par la persistance ou par la fin des avis sur différends. C'est le type même là de questions qui nous paraît présenter un intérêt académique dont dans une autre partie de ce bâtiment il nous arrive de débattre durant les sessions d'été.

Le juge Azevedo, qui tint sa place dans cette Cour avec distinction et autorité, pensait qu'il fallait conclure à la disparition aux Nations Unies de la possibilité de demander un avis consultatif sur un différend. C'était une opinion doctrinale, mais elle se heurtait à l'article 89 qui prévoit expressément des avis sur une question juridique pendante, notion qui inclut celle de « différend », qui est d'ailleurs plus vaste que celle-ci et qui, dès lors, n'a pu disparaître. L'avis que vous avez rendu dans l'affaire de la *Namibie* le prouve abondamment. Vous avez refusé de considérer que les conditions de l'article 89 étaient réunies. Vous avez considéré qu'il n'y avait pas de différend juridique en l'espèce, ce qui démontre bien, par *a contrario*, que si ces caractères eussent été réunis, vous auriez pris une décision différente. D'ailleurs, le juge Azevedo ne cachait pas qu'il regrettait l'existence de l'article 83 de l'époque : c'était donc bien qu'il le considérait lui-même comme un texte de droit positif, sinon, on ne voit guère quel regret il aurait pu susciter chez lui. Enfin, le juge Azevedo, à qui on ne peut tout de même pas faire dire des choses qu'il n'a jamais pensées, a écrit pour préciser sa pensée, pensée que, je n'ai pas besoin de le dire, nous ne partageons pas : « il aurait fallu aussi supprimer l'article 83 du Règlement », dans son opinion à propos de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, en 1950. Si donc, il exprimait un regret, c'est qu'il considérait que cette disposition était toujours en vigueur. Si bien que nous ne voyons pas l'intérêt de nous attarder plus longtemps, ni l'intérêt d'ailleurs qu'avait le conseil espagnol à s'attarder autant sur cette question.

Plus sérieux, nous paraît, l'usage ambigu qui a été fait de la vieille affaire du *Statut de la Carélie orientale*, usage qui a tendu à soutenir qu'il faudrait le consentement des Etats intéressés pour obtenir un avis portant sur une controverse juridique. Nous voudrions sur ce point, présenter à la Cour, plusieurs observations.

Premièrement, si le Gouvernement espagnol invoque la *Carélie orientale* aux fins de plaider l'incompétence de la Cour, en espérant une résurrection de cette jurisprudence de 1923, libre à lui, mais alors, c'est qu'il reconnaît l'existence d'un différend, car c'est bien pour ce motif que la Cour permanente s'est déclarée incompétente. On comprend dès lors la raison de la discrétion des propos espagnols qui, lorsqu'ils évoquent cette affaire, ne vont jamais jusqu'au bout, n'aboutissent jamais à une conclusion ferme et franche, vous demandant de vous déclarer incompétents. Or, de deux choses l'une, ou la *Carélie* s'applique toujours ou elle ne s'applique pas. Dans ces conditions, la thèse espagnole se trouve au cœur d'une singulière contradiction.

Deuxième observation, l'analyse au fond que le conseil du Gouvernement espagnol a présentée de l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* paraît erronée. Le consentement des Etats n'est plus requis dans ce type d'avis sur différend. Nous l'avons montré sur la base des textes nouveaux qui régissent la Cour depuis 1927, sur celle de la jurisprudence de la Cour et je constate que la thèse soutenue par le conseil du Gouvernement espagnol est en complet désaccord avec celle exprimée dans son opinion individuelle à propos de la *Namibie* par un juge éminent que nous nous étions permis de citer avant-hier (ci-dessus p. 15) et qui concluait au caractère périmé de la jurisprudence *Carélie* de ce

point de vue. Que cette jurisprudence ne soit plus la vôtre, résulte de l'examen de vos décisions. Dans l'affaire concernant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, premier avis, certains Etats soutenaient que la Cour était incompétente pour statuer sur la demande d'avis en l'absence du consentement des parties au différend sur lequel elle portait. La Cour n'a pas eu de peine à réfuter cette argumentation et à faire valoir que le consentement des parties à un différend, s'il constituait le fondement de la juridiction de la Cour, dans le cadre de son activité contentieuse, n'était pas nécessaire dans la procédure d'avis consultatif, laquelle n'aboutissait pas normalement à une décision obligatoire. Dans son avis sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a également admis que la voie consultative pouvait être utilisée, même s'il existait un différend. Enfin, dans son avis sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, la Cour est allée encore plus loin dans le sens de l'élargissement de sa compétence en admettant que la voie consultative pouvait constituer la procédure de règlement d'un différend. Dans l'avis de 1971 sur la Namibie, le Gouvernement sud-africain invoqua l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, en faisant valoir que la Cour permanente de Justice internationale avait refusé de se prononcer sur la question posée, parce qu'elle concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats. Or, la Cour considéra, au paragraphe 31 de son avis, que la référence à cette affaire n'était pas pertinente car elle différait de l'espèce examinée, l'un des Etats intéressés dans le *Statut de la Carélie orientale* n'était pas membre de la Société des Nations et ne s'était pas présenté devant la Cour permanente de Justice internationale. La Cour internationale de Justice affirma à cette occasion que l'Afrique du Sud était liée, comme Membre des Nations Unies, par l'article 96 de la Charte qui autorise le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale à demander un avis consultatif sur toute question juridique, qu'elle s'était présentée devant la Cour et avait participé à la procédure. Dans l'avis présentement demandé sur le Sahara occidental, l'argumentation précédente concernant l'Afrique du Sud est tout à fait applicable à l'Espagne, Membre des Nations Unies et intervenant directement dans les différentes phases de la procédure.

Cela dit, précisons qu'invoquer l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, ne serait-ce qu'avec l'arrière-pensée de vous orienter vers une décision d'incompétence, serait prématuré, car nous ne sommes pas parvenus à ce stade de la procédure. C'est bien là une preuve de ces efforts qui ont été déployés devant vous pour nous faire sortir du cadre strict et rigoureux de l'examen de la question très particulière du procès restreint qui se déroule devant votre prétoire sur la question de savoir si nous aurons ou non des juges *ad hoc*. Examinons maintenant, ces mises au point effectuées, les deux séries d'arguments que nous avons cru devoir dégager de l'intervention du conseil espagnol, dans la mesure où ils concernent le problème du juge *ad hoc*.

Nous voudrions présenter essentiellement deux séries d'observations. La première concerne les conditions dans lesquelles l'avis de la Cour a été sollicité et la nature de cet avis. La seconde portera sur les ambiguïtés entretenues par le Gouvernement espagnol depuis le début de cette affaire sur la notion de différend.

Premier point. L'Espagne soutient que l'avis est demandé à la Cour par un organe des Nations Unies pour ses propres décisions. Elle veut ainsi, bien entendu, rapprocher, autant que faire se peut, l'espèce actuelle de celle de la *Namibie*. Or nous avons déjà eu l'honneur d'exposer devant la Cour, grâce à l'examen de la résolution 3292 (XXIX), que l'objet de la requête demandant un

avis consultatif sur le Sahara occidental ne porte nullement sur une décision de l'Assemblée générale. En déclarant, dans son dernier considérant, qu'il est hautement « souhaitable que l'Assemblée générale obtienne pour poursuivre l'examen de cette question, lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème », l'Assemblée générale a parfaitement marqué que sa requête avait pour objet de résoudre une question d'ordre juridique se posant entre certains Etats, question dont l'existence empêchait la poursuite normale de l'examen de ce problème de décolonisation. Il ne s'agit donc pas, dans l'affaire présente, contrairement à ce qui se passait dans celle de la *Namibie*, de soumettre à la Cour la portée d'une résolution déjà intervenue. Il semble que les déclarations espagnoles confondent deux types de résolutions. Dans l'avis sur la *Namibie*, une résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité demandait à la Cour un avis sur les conséquences d'une autre résolution, la résolution 276 (1970) du même organe. Dans l'affaire présente, n'intervient qu'une seule résolution, la résolution 3292 (XXIX), par laquelle l'Assemblée générale saisit la Cour, non pas d'un de ses actes propres, non pas d'une résolution particulière, mais d'une question juridique qui se pose entre certains Etats.

Le Gouvernement espagnol s'ingénie, par une sorte d'opération d'amalgame, à tenter d'assimiler les deux types de cas en essayant de faire croire que la résolution 3292 (XXIX) interroge la Cour sur une décision de l'Assemblée générale. Or ce n'est pas le cas : l'avis consultatif a pour objet, non pas de s'interroger sur une décision qu'aurait prise l'Assemblée générale, mais d'obtenir un avis qui éclairera l'Assemblée générale en vue de lui permettre de prendre une décision en vue de réaliser la décolonisation authentique de ce territoire.

Il est donc absolument sans pertinence de vouloir soutenir que l'hypothèse qui est à la base de la demande d'avis qui vous est soumise ait la moindre ressemblance, de ce point de vue, avec celle qui vous saisissait dans l'affaire de la *Namibie*.

J'en arrive au second point, à la confusion entretenue par le Gouvernement espagnol sur la notion de différend. Je voudrais sur ce point, avec la permission de la Cour, être légèrement plus long.

La première observation concerne la distinction fondamentale de deux séries de différends, distinction que nous venons déjà de présenter dans la réponse que nous avons eu l'honneur de faire (ci-dessus p. 95-96) à la question de M. Petré (ci-dessus p. 80) et sur laquelle je prie la Cour de bien vouloir me permettre de revenir un instant. Nous y attachons en effet une très grande importance, tout le système de la démonstration du Gouvernement espagnol consistant précisément à mêler constamment ces deux types de problème.

Il y a d'abord un différend global qui résulte de l'opposition existant entre les Etats concernés et intéressés sur les modalités de la décolonisation.

Il en est un second, plus particulier mais beaucoup plus ancien. C'est ce différend-ci qui concerne le statut juridique du Sahara occidental au moment de la colonisation. Seul ce second problème particulier mais ancien se trouve soumis à la Cour par la résolution 3292 (XXIX). Or, le Gouvernement espagnol — toujours selon la méthode de l'amalgame — s'applique à le confondre avec le premier. Il souhaiterait, semble-t-il, faire la Cour juge de ce premier différend et il consacre un gros volume à évoquer et à retracer toute une série de résolutions de l'Assemblée générale pour vous inviter à les mettre en œuvre, vous, organe judiciaire, et à décider des modalités de la décolonisation. Ce dont il est bien certain en tout cas que vous n'avez point à vous charger sur le vu de la mission très précise que l'Assemblée générale a

souhaité vous voir accepter. Vous êtes évidemment libres de ne pas l'accepter. Mais, si vous l'acceptez, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, vous devrez vous en tenir au cadre juridique de la résolution qui vous a saisis.

Ce premier différend d'ensemble, d'ordre global, qui concerne les modalités de la décolonisation du Sahara occidental, il relève toujours de l'Assemblée générale, qui s'est contentée simplement d'en suspendre l'examen en attendant votre réponse aux questions qui font l'objet du second différend, plus restreint, mais plus ancien.

Par ailleurs, les exposés écrits, les déclarations orales tout aussi bien, du Gouvernement espagnol nient l'existence d'un différend, sans jamais très bien préciser duquel il s'agit.

Il nie l'existence du premier au motif qu'il aurait décidé d'appliquer les résolutions de l'Assemblée générale. Qu'il soit permis de remarquer que ce serait une décision qui aura été mûrement réfléchie et qui aura permis à tout le moins de poursuivre sur ce territoire ce qui n'est peut-être pas absolument interdit de qualifier de mise en condition. Car, lorsque l'Assemblée générale, depuis 1964, a pris des résolutions de ce genre, il ne tenait qu'à la puissance coloniale d'y prêter attention et de les mettre en œuvre. Mais je résisterai à la tentation qu'un avocat pourtant éprouve évidemment lorsque le terrain lui est favorable et je ne suivrai pas le Gouvernement espagnol sur ce terrain, car nous ne plaçons pas au contentieux ce différend global. Nous ne souhaitons pas davantage envenimer le débat.

Cependant, le Gouvernement espagnol nie aussi l'existence du second différend, plus restreint mais plus ancien : celui qui concerne le statut juridique du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole et qui vous est posé dans les deux questions qui vous ont été adressées par la demande d'avis. Il en nie l'existence alors que, pourtant, c'est ce différend qui nous amène et qui l'amène devant la Cour. C'est celui qui appelle de la part de la Cour une solution aux questions juridiques pendantes, réponses et solutions qui auront une influence dans la suite des travaux de l'Assemblée pour résoudre l'autre différend, le différend global. On retrouve ici ce partage des rôles que j'évoquais dans ma première déclaration et que j'illustrais d'une citation de Charles De Visscher qui, déjà à la Société des Nations, avait aperçu cette répartition des tâches entre l'organe judiciaire, saisi pour avis, et l'organe politique qui assume la fin de l'affaire sur ses autres plans.

En second lieu, je voudrais revenir très brièvement sur un point dont je me suis longuement expliqué dans la déclaration que j'ai eu l'honneur de faire devant la Cour à l'audience du 12 mai (ci-dessus p. 9-30). Je prie MM. les membres de la Cour de bien vouloir s'y reporter, s'ils le jugeaient nécessaire. Je ne voudrais pas abuser du temps de la Cour en insistant sur cet aspect du problème, mais je dois tout de même l'évoquer avec un minimum de précision : il s'agit de la notion de partie concernée que l'exposé du conseil du Gouvernement espagnol a évoquée à plusieurs reprises. Cet exposé soutient que l'Espagne n'aurait pas d'intérêt à cette affaire parce que « son *locus standi* résulterait du droit spécial créé par les Nations Unies ».

Si un Etat a le droit de puiser un *locus standi* dans « le droit spécial créé par les Nations Unies », on imagine mal que ce soit précisément, et à titre quasiment privilégié, comme on semble vouloir nous le faire admettre, le gouvernement qui a fait l'objet dudit droit spécial, alors que celui-ci a été adopté aux fins de le critiquer et de l'inviter à prendre des positions qu'il a toujours refusées ou qu'il n'a semblé accepter que dans des conditions particulières et incomplètes.

Pour aller plus au fond de cette analyse, nous notons, premièrement, que le Gouvernement espagnol soutient qu'il est ici pour collaborer avec les Nations Unies ; nous ne voudrions insister sur ce que la collaboration avec les Nations Unies peut avoir de pertinent lorsque précisément elle consiste pendant des années à refuser d'exécuter leurs résolutions.

Mais, en ce qui concerne le juge *ad hoc* que nous avons l'honneur de demander à la Cour, nous nous trouvons en présence d'un aspect particulier de cette collaboration, faite si spontanément par le Gouvernement espagnol pour que ce juge *ad hoc* nous soit refusé, tout en soutenant qu'il n'y a aucun intérêt puisque, aussi bien, il n'existe pas de différend mais une simple divergence d'opinions.

En second lieu, le Gouvernement espagnol se présente — je m'excuse, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, d'avoir à donner un ton un peu polémique à cette analyse mais j'eusse incontestablement souhaité ne pas avoir à y recourir : je n'ai pas choisi le terrain, il m'a été imposé, le rôle de l'avocat, son devoir, est de l'accepter — le Gouvernement espagnol se présente donc comme un agent de la communauté internationale et soutient que c'est en cette qualité qu'il comparait devant vous. Dans la déclaration que M. l'ambassadeur Driss Slaoui a faite tout à l'heure devant la Cour (ci-dessus p. 89-94), il s'est expliqué sur ce qu'il faut penser sur le plan juridique d'une telle prétention. Il est évident qu'une puissance coloniale ne peut fonder sa souveraineté que sur la mainmise unilatérale effectuée à l'époque coloniale, selon les procédés du droit colonial, droit qui a existé et qui a été enseigné dans les universités ; le mot « colonial » semble aujourd'hui chargé d'un aspect péjoratif, je prie la Cour de penser que je l'utilise comme on le faisait à l'époque où le phénomène colonial atteignait son niveau le plus élevé de plénitude et de prospérité : on parlait de « droit colonial », on parlait d'une « politique coloniale » et l'expression n'était pas considérée comme infamante. Je ne l'utilise pas dans un tel sens. Je dis qu'une puissance coloniale fonde sa souveraineté sur un acte unilatéral et ne peut donc pas, par une sorte de dédoublement fonctionnel, venir après coup et à la fin du XX^e siècle tâcher de faire admettre à un organe comme la Cour qu'elle exerce un mandat qu'elle seule s'est donné. Vous savez mieux que moi, car vous avez eu l'occasion, dans l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour, d'étudier ces notions de mandats internationaux de façon beaucoup plus approfondie que dans nos universités nous ne pouvons le faire, et ce n'est certes pas à la Cour que je le rappellerai, que le mandat ou que la tutelle internationale reposent sur des actes internationaux, plus spécialement sur un accord passé avec la communauté internationale, représentée par la Société des Nations jadis ou par l'Organisation des Nations Unies aujourd'hui.

L'Espagne peut avoir des obligations internationales, des obligations personnelles à l'égard du Sahara occidental. Mais le statut de ce territoire n'est pas un statut international et tous les documents produits par le Gouvernement espagnol pour cette procédure s'appliquent à démontrer la souveraineté qu'il a acquise sur ce territoire à l'époque coloniale.

Ainsi, est-ce une sorte de camouflage de cette présence coloniale sous une idée de statut international qui nous a été ainsi présentée hier à deux reprises et si l'on suivait d'ailleurs l'exposé écrit du Gouvernement espagnol, on en arriverait à penser que c'est à cause de la Mauritanie et à cause du Maroc que ce malheureux territoire n'est toujours pas décolonisé.

En réalité, par toutes ces démonstrations, le Gouvernement espagnol a amplement démontré son intérêt dans cette affaire, son intérêt à maintenir sa présence au Sahara occidental sous des formes renouvelées, manifestant plus d'imagination que les premières. C'est cet intérêt d'ensemble qui se distribue

dans divers intérêts particuliers, spécifiques, au sein des divers différends que j'ai évoqués, le différend global, de la compétence de l'Assemblée générale, le différend particulier portant sur les questions qui vous sont posées par elle et, troisièmement, le différend très spécial qui concerne la désignation d'un juge *ad hoc*. Voilà comment se distribue cet intérêt espagnol à ces trois niveaux.

Quant à l'avis, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, que vous donnerez, il va avoir pour effet de cerner les contours, pour reprendre une expression en usage dans une haute juridiction de mon pays, de cette notion d'Etat concerné, voire d'Etat intéressé, que la résolution 3292 (XXIX) utilise à plusieurs reprises – tel est l'intérêt premier de ce résultat attendu de l'avis – expressions d'« Etat concerné » et d'« Etat intéressé » qui ont également été utilisées par de nombreuses résolutions antérieures comme nous croyons l'avoir déjà rappelé.

Nous ne voudrions pas prolonger beaucoup plus longtemps cet exposé. Nous avons amplement, dans notre première déclaration, insisté sur l'opposition des thèses et des intérêts juridiques et ce ne sont pas, je pense – M. l'ambassadeur Driss Slaoui s'en est expliqué devant vous – des considérations puisées sur les modifications intervenues sur le plan matériel dans les textes qui ont abouti à la résolution qui vous a été adressée qui peuvent changer quoi que ce soit à ce problème car, vous l'avez dit vous-mêmes à plusieurs reprises, la notion de différend est objective, et c'est à la Cour et à la Cour seule qu'il appartient de déterminer si la question juridique pendante existe ou n'existe pas. Ce n'est pas parce qu'une résolution parlerait de « controverse » ou de « difficultés » que la Cour se sentirait immédiatement paralysée par la terminologie utilisée par un organe politique.

De surcroît, nous avons indiqué – et, avant nous, M. Erik Suy l'a fait avec rigueur dans un article sur la notion de différend auquel faisait référence mon collègue et ami le professeur Jean Salmon – ce qu'il fallait penser de la considération tirée du fait qu'un différend s'est manifesté à l'intérieur d'un organisme multilatéral comme l'Assemblée générale des Nations Unies. En ce qui concerne la question juridique pendante qui vous est posée par la résolution 3292 (XXIX), il s'agit d'une question fort ancienne qui n'a pas attendu cette résolution pour se poser mais que cette résolution a eu le grand mérite de vous poser.

C'est un problème qui se pose depuis des décennies. C'est un problème dont l'acuité s'est développée au sein de l'Organisation internationale et dont l'Assemblée générale a perçu la spécificité, et dont elle a décidé de vous saisir pour solliciter votre avis, puisque aussi bien il s'agit d'un problème juridique. Elle ne pouvait mieux faire que de s'adresser à la Cour.

Or, non seulement cette observation est évidente, mais, de surcroît, elle réduit à néant les tentatives du Gouvernement espagnol de faire croire que le Maroc, et que la Mauritanie, d'ailleurs, se livre à des efforts pour sortir du cadre des Nations Unies. Cela a été dit hier expressément. Nous nous livrerions sous vos yeux à des efforts pour sortir du cadre des Nations Unies ! mais où sommes-nous donc ? La Cour internationale de Justice serait-elle extérieure au cadre des Nations Unies ? De même, le Gouvernement espagnol prétend que nous voulons politiser le problème en suscitant une demande d'avis. Mais comment peut-on utiliser la Cour internationale de Justice pour politiser un problème ? N'est-ce pas plutôt une démarche inverse qui justifie les vœux d'un Etat de voir votre Cour se saisir d'une manière ou d'une autre d'une controverse juridique qui l'oppose à un ou plusieurs autres Etats. Cette allégation est contraire à la réalité historique puisque l'Assemblée générale a précisément

suspendu le règlement politique de l'affaire pour vous demander votre avis et attendre la réponse que vous lui donnerez.

Enfin je me pose aussi une question après avoir entendu l'exposé d'hier : qui a demandé cet avis ? Vous n'avez pas été saisis par des Etats.

Le fait que le Maroc et la Mauritanie, et d'autres Etats, se soient rassemblés dans l'Assemblée générale des Nations Unies, et d'abord à la Quatrième Commission, pour présenter un projet de résolution, puis pour en obtenir le vote n'empêche que celui-ci est imputable à l'Assemblée générale.

Ce fait historique et politique, qui a abouti à une résolution rassemblant un grand nombre d'Etats, permet d'obtenir la saisine de la Cour pour avis. Mais qui saisit ? C'est l'Assemblée générale. L'acte juridique sur la base duquel la Cour est saisie est un acte de l'Assemblée générale ; il exprime la volonté propre de cet organe. Nous savons tous ce que représente la spécificité d'un organe international et mon éminent collègue Paul Reuter, qui a souvent eu l'occasion de plaider devant vous, a consacré à ce sujet des analyses d'une remarquable précision, qui démontrent que c'est la volonté propre de l'organe qui s'exprime dans la résolution qu'il adopte.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, nous ne voulons pas poursuivre. Cela nous serait possible. Nous pourrions relever beaucoup d'autres points. Nous préférons laisser à la sagesse de la Cour le soin de faire cet inventaire. Nous regrettons seulement d'avoir dû apporter nos réponses en soulignant les défauts de l'argumentation qui était opposée à notre demande de juge *ad hoc*. Nous aurions sans nul doute préféré ne pas avoir à le faire. Nous n'en sommes que plus fondé à adresser à la Cour l'expression de notre vive gratitude pour l'attention qu'elle a bien voulu nous accorder.

Le PRÉSIDENT : Je m'adresse maintenant au représentant du Gouvernement espagnol. Quand serez-vous prêt à répondre aux questions posées par MM. les juges (ci-dessus p. 31 et p. 80) ? Vu que nous avons donné un temps suffisant aux représentants de la Mauritanie et du Maroc, nous voulons vous donner aussi l'opportunité et la possibilité de préparer votre réponse aux questions. Je vous propose de le faire demain après-midi ou samedi matin.

M. SEDO : La représentation espagnole se propose de faire une dernière intervention pour répondre aux questions posées par M. Petrén et par sir Humphrey Waldock, et pour faire ses dernières observations. Je vous assure que nous serons aussi brefs que possible. Nous pourrions être prêts demain après-midi, si cela convient à la Cour.

Le PRÉSIDENT : La Cour sera même prête demain matin, mais la question est de savoir si vous serez prêts ? Vous ne recevrez le compte rendu de l'audience d'aujourd'hui que demain à midi. C'est dans l'intérêt de l'égalité des Etats intéressés que je fais cette remarque.

M. SEDO : Notre objet principal sera de répondre aux questions que MM. les juges ont posées. Notre intervention pour les autres questions sera très brève, parce que nous considérons que la Cour est suffisamment illustrée et qu'elle connaît déjà les points de vue réciproques. Nous serons prêts demain après-midi, même si nous recevons très tard le compte rendu.

L'audience est levée à 18 heures

CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (16 V 75, 15 h 30)

Présents : [Voir audience du 12 V 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. LACLETA

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. LACLETA : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au cours de cette audience, je me propose de répondre à deux questions qui nous ont été adressées par M. Petrén et sir Humphrey Waldock. En plus, j'ai l'intention de présenter quelques remarques à propos des interventions des Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie aux audiences précédentes.

Réponses aux questions qui nous ont été adressées :

A l'audience du 12 mai (ci-dessus p. 31), M. Petrén a bien voulu adresser une question aux conseils des Etats ici représentés, concernant la teneur exacte du neuvième considérant de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, telle qu'elle a été adoptée par celle-ci le 13 décembre 1974.

Au cours de mon intervention à l'audience du 14 mai (ci-dessus p. 77-80), j'ai fait quelques remarques au sujet de cette question, mise en relief aux paragraphes 255 à 259 (I, p. 168-169) de l'exposé écrit du Gouvernement espagnol. Toutefois, je voudrais y ajouter les observations qui suivent, en réponse à la question précitée.

Primo, de l'avis du Gouvernement espagnol, il faut tenir compte de trois textes¹ figurant aux numéros 20, 21 et 22 du dossier transmis à la Cour par le Secrétaire général des Nations Unies (I, p. 38-39). Le premier, c'est le texte du projet de résolution sur la question du Sahara espagnol présenté le 9 décembre 1974 à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale (document coté A/C.4/L.1090), dont les versions originales sont en anglais et en français. La version anglaise du neuvième considérant du projet de résolution était la suivante :

« *Noting* that during the discussion a legal controversy arose over the status of the said Territory at the time of its colonization by Spain. »

Par contre, le texte français du projet affirmait audit considérant :

« *Constatant* que des difficultés juridiques ont surgi au cours des débats, résultant des controverses intervenues sur le statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. »

Il est à souligner non seulement le terme « *controverse* » inclus dans les versions anglaise et française en lui-même, mais aussi sa signification dans le contexte des deux versions du document. De ce fait, si on considère le moment auquel on réfère ladite controverse juridique, le moment où elle a surgi, c'est au cours des débats au sein de la Quatrième Commission, lors de l'examen par cet organe du point 23 de l'ordre du jour. Par contre, le texte français a une portée

¹ Non reproduits.

plus large et aussi plus proche aux attitudes du Maroc et de la Mauritanie au cours de ce débat.

Le deuxième texte à considérer, c'est le document A/9748, en date du 12 décembre, contenant le rapport de la Quatrième Commission. La version originale est en français, mais si on lit son texte à la page 28 on constate que le texte du neuvième paragraphe suit exactement le texte anglais du document précédent, la version française de celui-ci ayant été écartée.

De ce fait, on arrive à la même conclusion : s'il existe une controverse, cette controverse aurait surgi au cours des débats sur le point 23 de l'ordre du jour au sein de la Quatrième Commission de l'Assemblée.

Troisième texte : il s'agit de celui contenu dans le document A/RES/3292 (XXIX) (V, p. 373-374). C'est le texte transmis à la Cour, ainsi qu'aux Etats Membres des Nations Unies, certifié conforme par le Secrétaire général. Au neuvième considérant, le terme « controverse » ne figure pas et la résolution constate « qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats ».

Secundo, j'ai examiné le processus des textes en tenant compte du contexte général, où apparaissent les termes « controverse » et « difficulté juridique ». S'il en résulte une conclusion, elle serait celle-ci : le texte final adopté par l'Assemblée générale le 13 décembre 1974 met en relief que quelques Etats Membres des Nations Unies, lors de la considération du point 23 de l'ordre du jour, ont eu des divergences de vues concernant le statut du Sahara occidental au moment de sa colonisation par l'Espagne.

D'abord ce fait est qualifié comme « controverse », mais à la rigueur il ne s'agit pas d'une controverse juridique « ou d'un différend entre Etats » au sens strict de cette notion. Si finalement la résolution 3292 (XXIX) a constaté « qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats », cette dernière expression était évidemment plus exacte que celle employée aux textes précédents, car en effet l'Assemblée générale n'avait été saisie d'aucune controverse ni d'aucun différend. Elle exerçait ses fonctions dans le cadre des compétences dévolues à cet organe, en examinant le point de son ordre du jour que j'ai mentionné.

Tertio, du point de vue formel, le texte adopté par l'Assemblée générale est celui qui est contenu dans le document A/RES/3292 (XXIX), que vous trouvez comme pièce n° 22 du dossier transmis à la Cour par le Secrétaire général des Nations Unies.

En effet, celui-ci est le seul texte certifié conforme par le Secrétaire général des Nations Unies comme étant le texte adopté par l'Assemblée. Comme on le sait fort bien dans la pratique des Nations Unies, le fait que le Secrétaire général certifie conforme un texte constitue l'authentification des textes des résolutions adoptées par les organes de l'Organisation.

Finalement, il a été reconnu devant la Cour que, aux fins de la présente procédure, la constatation par l'Assemblée générale qu'une controverse ait surgi entre Etats ne serait nullement déterminante, car l'existence de toute controverse doit être établie objectivement par la Cour par rapport à un conflit d'intérêts et à la conduite précédente des Etats en cause. Cependant, je me dois d'ajouter que les versions anglaises des trois documents dont j'ai parlé, ainsi que la version française de deux derniers textes, sont concordantes sur l'élément que j'ai mis en relief, à savoir la controverse dont il s'agirait avait surgi « au cours des débats des organes des Nations Unies ».

De l'avis du Gouvernement espagnol, ces considérations montrent qu'il n'y aurait aucune utilité dans une éventuelle démarche de la Cour auprès du Secrétaire général des Nations Unies au sujet du texte de la résolution précitée, car il appartient à la Cour d'en tirer les conséquences appropriées.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, à l'audience du 14 mai, sir Humphrey Waldock a bien voulu adresser aux représentants du Gouvernement espagnol une question (ci-dessus p. 80), rapportée à celles qu'il venait de poser aux représentants du Gouvernement marocain dans les termes suivants :

« En quoi consistaient précisément la demande juridique du Maroc contre l'Espagne et le différend juridique entre les deux pays dont leurs gouvernements avaient proposé de saisir la Cour au contentieux ? En quels termes le Gouvernement marocain avait-il formulé sa proposition ? »

Les représentants du Gouvernement espagnol ont été priés d'« indiquer à la Cour la réponse que ce gouvernement aurait éventuellement donnée à la proposition du Gouvernement marocain ».

Je suis en mesure d'informer sir Humphrey Waldock et tous les membres de la Cour que la proposition faite au Gouvernement espagnol était contenue dans une lettre en date du 23 septembre 1974, adressée par le ministre d'Etat chargé des affaires étrangères du Royaume du Maroc au ministre des affaires étrangères de l'Espagne. Cette lettre ayant été lue ici par M. le représentant du Gouvernement marocain (ci-dessus p. 92), il n'y aurait aucune utilité à la présenter à nouveau.

Pourtant, je tiens à signaler que dans cette lettre le Gouvernement espagnol s'est vu attribuer une allégation sur la qualification juridique du Sahara occidental comme *res nullius*, dans le passé historique, dont il ne s'est jamais réclamé. En même temps, comme il l'a déjà abondamment exprimé, le Gouvernement espagnol n'entend pas qu'il existe un différend territorial avec le Maroc ou n'importe quel Etat sur ce sujet.

Le Gouvernement espagnol n'a pas donné de réponse à cette proposition du Gouvernement marocain, ce qui implique la non-acceptation de la proposition par les raisons, parmi d'autres, qui sont contenues aux paragraphes 197 à 202 et 225 à 230 de son exposé écrit (I, p. 147-149 et 157-160).

Maintenant, avec la permission de la Cour, je voudrais faire quelques brèves remarques de caractère général sur les interventions du Maroc et de la Mauritanie dans le présent débat.

Après une série d'audiences consacrées à la désignation des juges *ad hoc*, la première constatation importante qu'on est en droit de faire c'est qu'il n'a pas été démontré devant cette Cour qu'il existe un différend juridique ou une question juridique actuellement pendante entre l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie qui pourrait justifier l'application de l'article 89 du Règlement de la Cour et, comme il a été demandé, procéder à la désignation de deux juges *ad hoc*, par la Mauritanie et le Maroc respectivement.

A cet égard, il faut insister qu'on n'a pas pu formuler juridiquement ni par le Maroc ni par la Mauritanie la réclamation qu'ils disent avoir contre l'Espagne. Ce point constitue certes la prémisse de base de n'importe quel litige international.

Il a été soutenu qu'on doit faire une distinction dans cette affaire entre ce qui a été appelé « un différend global ou général » de nature politique à l'intérieur duquel se trouve un différend particulier qui, cette fois-ci, aurait un caractère juridique. Ce dernier porterait sur le statut juridique du territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne. Il s'agit, évidemment, de la technique de l'amalgame – pour employer un terme tiré de l'éloquent exposé du professeur de l'Université de Nice, conseil du Gouvernement du Maroc – et qu'il nous reprochait d'ailleurs. Mais, pour clarifier la question, il ne faut pas s'étendre longuement. Je ne ferai que trois simples considérations.

Primo, le prétendu différend global ne se rapporte qu'à des divergences de vues de nature politique exprimées au sein des organes compétents des Nations Unies par des représentants des Etats Membres et destinées à se combiner avec d'autres déclarations et manifestations de volonté des Etats Membres pour former la volonté générale de ces organes et, par là, la volonté de l'Organisation des Nations Unies.

Secundo, le différend dit « particulier » porte, selon le conseil du Maroc, sur les mêmes questions qui font l'objet de la demande d'avis. Il s'agit donc d'un différend sur des questions concernant la souveraineté territoriale au moment de la colonisation par l'Espagne. Mais, quoi que l'on dise et bien que l'on dise que ce prétendu différend est fort ancien et qu'il existe depuis des décennies et des décennies, il est étonnant qu'il ne se soit extériorisé que le 23 septembre 1974 ou bien, de l'avis du conseil du Gouvernement marocain, dans le fait de la présentation par le Gouvernement espagnol de plusieurs volumes devant la Cour. Il est plus étonnant encore qu'on ne fasse aucune mention du droit où la prétention qui en découle trouverait son fondement.

Tertio, on ne peut pas avoir recours au cadre général du problème de la décolonisation au sein des Nations Unies pour y greffer le différend particulier dont l'existence n'a pas été établie. Il ne s'agit pas de mélanger des questions, mais de clarifier en droit.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, la représentation espagnole voudrait remercier la Cour de lui avoir permis d'exposer ses points de vue sur cette question. Il est clair maintenant qu'il y a certains points qui ont été parfaitement établis. Je voudrais en signaler les trois suivants :

Premièrement, la demande d'avis consultatif contenue dans la résolution 3292 (XXIX) place cette Cour devant une situation d'une grande complexité, supérieure en ce sens à la majorité des avis qui ont été auparavant demandés à la Cour. Ce serait peut-être la raison pour laquelle, de la manière la plus naturelle, on s'est vu portés à toucher à certaines questions qui ont trait au fond de la demande d'avis. A cet égard, il faut souligner qu'on nous a reproché d'aborder le fond, le fond étant, bien entendu, le statut actuel du territoire d'après la Charte et les résolutions des Nations Unies ; ce qui équivalait à admettre que le véritable problème se rattache au moment actuel et pas à un moment historique. Il faut souligner, en plus, que l'intervention espagnole a eu lieu au troisième jour d'audience et après avoir entendu les trois Etats qui se sont présentés devant la Cour avec l'Espagne.

Si la Cour estimait qu'on a abordé indûment le fond, je prierais la Cour de considérer que, pour l'Espagne, il ne s'agissait que d'établir clairement quel était son *locus standi* en tant que Puissance administrante du territoire et, de ce fait, en tant qu'Etat qui a des obligations envers la population du territoire qu'il administre. L'Espagne est la puissance qui, d'après la Charte, a la responsabilité internationale du territoire et on ne doit pas oublier que la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies dit :

« Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède en vertu de la Charte un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre ; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes. »

Bref, il s'agit donc d'un territoire qui est soumis à un régime international. Deuxièmement, il ressort clairement des interventions des représentants du

Maroc et de la Mauritanie que leurs gouvernements prétendent que l'avis consultatif qui est demandé à la Cour peut avoir des effets décisifs sur les droits et les intérêts des Etats ici représentés ainsi que sur les droits du peuple sahraoui.

Le Gouvernement espagnol voudrait réitérer sa position maintes fois exposée, savoir que la considération du problème du Sahara occidental doit être abordée en tenant compte de tous les aspects du problème et non dans le cadre artificiellement limité des questions historiques sur la souveraineté territoriale. Il faut aussi prendre en considération, comme l'Espagne et l'Algérie l'ont fait, qu'il est nécessaire de s'en tenir au système juridique international contemporain dans son ensemble, cadre juridique qui repose sur la Charte des Nations Unies et s'étend à toutes les résolutions de l'Organisation qui ont enrichi le *corpus juris gentium*.

Troisièmement, la dernière constatation qui découle clairement des audiences de cette semaine c'est que, après l'intervention du 14 mai de la République algérienne démocratique et populaire (ci-dessus p. 58-61), on ne peut plus soutenir que la notion d'Etat intéressé contenue dans les résolutions puisse recouvrir, voire justifier, celle d'Etats parties à un litige territorial. L'Algérie, en comparaisant devant la Cour et en faisant état expressément de l'inexistence de toute revendication territoriale de sa part, empêche toute tentative de réduire la question devant la Cour aux limites étroites d'un prétendu litige territorial et la place sous sa vraie lumière.

Le seul exposé de ces trois considérations fait ressortir une fois de plus, de l'avis du Gouvernement espagnol, la nature extrêmement complexe des questions objets de la présente requête d'avis. On craint qu'à l'arrière-plan des questions historiques ne se trouvent des buts qui porteraient atteinte à des droits inaliénables reconnus par la Charte et les résolutions des Nations Unies.

**CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ORALE SUR LES DEMANDES
DE DÉSIGNATION DE JUGES *AD HOC***

Le PRÉSIDENT : Nous sommes ainsi parvenus au terme des débats concernant la désignation éventuelle de juges *ad hoc* en la présente espèce. Je tiens à remercier de leur concours les représentants et conseils des gouvernements qui se sont exprimés à ce sujet. Je leur demanderai de bien vouloir rester à la disposition de la Cour pour le cas où celle-ci estimerait avoir besoin d'explications ou de renseignements complémentaires. La Cour va se retirer maintenant pour délibérer sur les demandes de désignation de juges *ad hoc*¹ présentées par le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie. En ce qui concerne la procédure ultérieure, la Cour tiendra audience à une date qui sera annoncée ultérieurement.

L'audience est levée à 16 heures

¹ *C.I.J. Recueil 1975*, p. 6-10.

PROCÈS-VERBAUX DES AUDIENCES PUBLIQUES

*tenues au palais de la Paix, à La Haye, du 25 juin au 16 juillet 1975,
sous la présidence de M. Lachs, Président*

MINUTES OF THE PUBLIC SITTINGS

*held at the Peace Palace, The Hague, from 25 June to 16 July 1975,
President Lachs presiding*

SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (25 VI 75. 10 h 5)

Présents : M. LACHS, *Président* ; M. AMMOUN, *Vice-Président* ; MM. FORSTER, GROS, BENZON, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, sir Humphrey WALDOCK, MM. NAGENDRA SINGH, RUDA, *juges* ; M. BONI, *juge ad hoc* ; M. AQUARONE, *Greffier*.

Présents également :

Pour l'Algérie :

S. Exc. M. Mohammed Bedjaoui, ambassadeur d'Algérie en France,
M. Ahmed Derradji, ministre plénipotentiaire.

Pour la Mauritanie :

S. Exc. M. Moulaye el Hassen, représentant permanent auprès des Nations Unies,

S. Exc. M. Ely Ould Allaf, ambassadeur de Mauritanie à Bruxelles,

S. Exc. Cheik-Sidia Mohamed, ambassadeur de Mauritanie à Bonn,

S. Exc. Soumare Gaye-Silly, ambassadeur de Mauritanie à Tunis,

M. Yedali Ould Cheikh, secrétaire général adjoint à la présidence de la République,

S. Exc. M. Mohamed Ould Maouloud, ambassadeur,

M. Abdellahi Ould Mohamed Sidya, conseiller,

M. Bal Mohamed El Mokhtar, fonctionnaire au ministère des affaires étrangères,

M. Memed Ould Ahmed, professeur,

M. Jean Salmon, professeur à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, conseil de la République islamique de Mauritanie,

M^{me} Denise Mathy, chargée de recherches au centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles, assistante,

M. Michel Vincineau, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, assistant.

Pour le Maroc :

S. Exc. M. Driss Slaoui, ambassadeur, représentant permanent du Maroc auprès des Nations Unies,

S. Exc. M. Abderrazak Mekouar, ambassadeur du Maroc aux Pays-Bas,

M. Magid Benjelloun, procureur général à la Cour suprême du Maroc :

conseils :

M. Georges Vedel, doyen honoraire de la faculté de droit de Paris,

M. René-Jean Dupuy, professeur à la faculté de droit de Nice, membre de l'Institut de droit international,

M. Bennouna, professeur à la faculté de droit de Rabat,

M. Lazrak, professeur à la faculté de droit de Rabat,

M. Isoart, professeur à la faculté de droit de Nice,

M. Piquemal, assistant à la faculté de droit de Nice,

M. Mohamed Mustapha Gharbi, chef de la division des études juridiques au ministère des affaires étrangères,

M. Benazzouz, chargé de mission au ministère de l'intérieur,
M. Maazouzi, gouverneur, chef du service des affaires sahariennes à la
présidence du conseil,
M. Mohamed Ahmed Gharbi, chargé de mission au cabinet royal.

Pour l'Espagne :

S. Exc. M. Ramón Sedó, ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas,
M. Santiago Martínez Caro, directeur du cabinet technique du ministre des
affaires étrangères,
M. José M. Lacleta, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,
M. Fernando Arias-Salgado, conseiller juridique au ministère des affaires
étrangères,
M. Pedro López Aguirrebengoa, conseiller d'ambassade au ministère des
affaires étrangères,
M. Jesús Atienza Serna, secrétaire d'ambassade au ministère des affaires
étrangères,
M. Julio González Campos, professeur ordinaire de droit international à
l'Université d'Oviedo.

Pour le Zaïre :

S. Exc. M. Tshilumba Kabishi, ambassadeur du Zaïre aux Pays-Bas,
M. Bayona-ba-Meya, président de la Cour suprême du Zaïre, professeur à la
faculté de droit de l'Université nationale du Zaïre,
M. Balanda Mikuin Leliel, conseiller à la Cour suprême du Zaïre, professeur
à la faculté de droit de l'Université nationale du Zaïre,
M. Wamu W'Ekunda, premier secrétaire de l'ambassade du Zaïre aux Pays-
Bas.

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ORALE SUR LA REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF

The PRESIDENT: Before proceeding to the judicial function which is before the Court today, it is my sad duty to record the passing, and to pay tribute to the memory, of one of the most distinguished former Members of this Court. On 22 May last, at the age of 90, Lord McNair passed away. So ended one of the longest, and most varied and most brilliant careers in the field of international law seen in our time. Lord McNair had personal experience in practically every aspect of international law, as practitioner, as teacher, as solicitor and barrister, as consultant and as judge. He held in succession chairs of international law and comparative law in Cambridge and he became in turn Member and President of this Court. His writings on international law subjects earned him the highest respect, which was also accorded to his opinions and the decisions of the Court during his term of office. There is every reason to think that if we could pierce the veil which very properly surrounds the Court's deliberations at that time, as at any time, his sure touch would on many occasions be found to have guided the Court in forming its decisions. It is hard to believe that 20 years have passed since Lord McNair occupied this chair in this very courtroom. His memory will remain with us and will remain with the international legal community for years to come.

La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre, conformément à l'article 66, paragraphe 2, de son Statut, les exposés oraux relatifs à la requête pour avis consultatif dont l'Assemblée générale des Nations Unies l'a saisie par sa résolution 3292 (XXIX), du 13 décembre 1974 (I, p. 6-7), et qui lui a été transmise par lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en date du 17 décembre 1974 (I, p. 3). La Cour est invitée à exprimer son avis sur deux questions, dont je prierai le Greffier de bien vouloir donner lecture :

Le GREFFIER :

« I. Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*) ? »

Si la réponse à la première question est négative.

II. Quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ? »

Le PRÉSIDENT: Dans sa résolution, l'Assemblée générale demandait à l'Espagne, en tant que Puissance administrante en particulier, ainsi qu'au Maroc et à la Mauritanie, en tant que parties concernées, de soumettre à la Cour internationale de Justice tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider ces questions. Le préambule de la résolution faisait d'autre part mention des déclarations faites devant l'Assemblée générale par les représentants de ces trois Etats ainsi que par le représentant de l'Algérie.

La requête pour avis consultatif a été notifiée immédiatement à tous les

Etats admis à ester devant la Cour, comme le prescrit l'article 66, paragraphe 1, du Statut, et le Secrétaire général des Nations Unies a adressé à la Cour, en application de l'article 65, paragraphe 2, du Statut, un dossier de documents¹ pouvant servir à élucider les questions. Ce dossier est parvenu à la Cour en plusieurs envois : les 18 et 25 février 1975 pour la première partie (I, p. 11-39), et les 11 et 15 avril 1975 pour la seconde (I, p. 39-60).

En outre, conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut de la Cour, tous les Etats Membres des Nations Unies ont été avisés qu'ils étaient considérés susceptibles de fournir des renseignements sur les questions soumises à la Cour et que celle-ci était disposée à recevoir des exposés écrits dans un délai déterminé par une ordonnance du 3 janvier 1975.

Dans ce délai, les Etats suivants ont présenté des exposés écrits ou communications assimilées à des exposés écrits (I, p. 63-71) : Chili, Costa Rica, Equateur, Espagne, France, Guatemala, Maroc, Mauritanie, Nicaragua, Panama et République Dominicaine.

Le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie ayant exprimé le désir de désigner chacun un juge *ad hoc* en la présente procédure, et l'Espagne ayant élevé des objections et demandé à être entendue, la Cour a tenu, du 12 au 16 mai 1975, une série d'audiences consacrées à cette question, au cours desquelles les représentants du Maroc, de la Mauritanie, de l'Algérie et de l'Espagne ont pris la parole (ci-dessus p. 9-108). Par ordonnance du 22 mai 1975², la Cour a autorisé le Maroc, mais non la Mauritanie, à désigner un juge *ad hoc*.

Le Gouvernement marocain a désigné M. Alphonse Boni, président de la Cour suprême de la République de la Côte d'Ivoire, comme juge *ad hoc* en application de l'article 31, paragraphe 2, du Statut et le Gouvernement espagnol, consulté conformément à l'article 3, paragraphe 1, de notre Règlement, n'a pas fait connaître d'objection à ce choix.

J'invite en conséquence M. Alphonse Boni à prononcer l'engagement solennel prévu à l'article 20 du Statut de la Cour.

M. BONI : Je déclare solennellement que j'exercerai tous mes devoirs et attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.

Le PRÉSIDENT : Je prends acte de cette déclaration prononcée par M. Boni et le déclare installé en ses fonctions de juge *ad hoc* en la présente instance.

La Cour ainsi composée va maintenant procéder à la procédure orale en l'affaire.

Les Etats Membres des Nations Unies ont été avisés en temps utile de la tenue des présentes audiences sur le fond et ils ont été priés de faire savoir s'ils entendaient présenter des exposés oraux. Outre les quatre Etats qui étaient intervenus lors de la procédure orale sur la question des juges *ad hoc*, le Zaïre a exprimé le désir de prendre la parole (V, p. 389). La Cour a décidé en conséquence d'entendre les exposés dans l'ordre suivant : Maroc, Mauritanie, Algérie, Zaïre, Espagne.

Je tiens à rappeler que, conformément à l'article 56 du Règlement de la Cour, les exposés oraux prononcés au nom de chaque Etat doivent être aussi succincts que possible eu égard à ce qui est nécessaire pour l'intelligence des

¹ Non reproduits.

² C.I.J. Recueil 1975, p. 6.

thèses présentées. Ils ne doivent porter que sur les points essentiels, sans reprendre tout ce qui a été traité dans les pièces écrites et qui est connu de la Cour. Je voudrais donc appeler en particulier l'attention des Etats qui ont présenté des exposés écrits sur l'opportunité de ne pas répéter simplement les faits et arguments déjà invoqués dans ces exposés.

EXPOSÉ ORAL DE M. SLAOUI

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. SLAOUI : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le 22 mai écoulé, vous avez bien voulu autoriser le Royaume du Maroc à désigner un juge *ad hoc*, notamment pour le motif qu'« au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX) il paraissait y avoir un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental » entre mon pays et l'Espagne (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 7).

Vous avez constaté ainsi une réalité qui résulte tout d'abord des positions prises par le Maroc et de sa demande constante et non équivoque pour la réalisation de son unité nationale et de l'intégrité de son territoire. Le différend juridique pendant est dû, en effet, à l'obstination manifestée par l'Espagne, durant plus de dix ans, de ne pas mettre en œuvre les résolutions claires et nettes de l'Organisation des Nations Unies. L'Espagne s'est acharnée, dans une première période, à vouloir prouver sa souveraineté sur le territoire du Sahara qu'elle a tenté d'assimiler à une province espagnole. Ayant échoué sur ce terrain, les autorités espagnoles ont essayé de perpétuer leur domination par la tentative de création d'un Etat fantoche au Sahara, tout en feignant de se rallier aux principes de la libre détermination.

Je tiens, au nom de mon gouvernement, à remercier la Cour, qui a fait une juste application des principes d'équité et d'égalité qui sont le fondement de sa fonction judiciaire. Il ne s'agit pas pour le Maroc de nommer au sein de la Cour un porte-parole ; nous sommes convaincus que la Cour a accepté de voir figurer en son sein M. Alphonse Boni pour ses qualités d'éminent juriste qui dira le droit et défendra avant tout la justice.

Je tiens ici à affirmer, s'il en était besoin, que notre demande tendant à la demande d'un juge *ad hoc* n'est nullement et ne doit en aucun cas être comprise comme un acte de suspicion à l'égard du haut magistrat espagnol dont nous nous honorons de la présence parmi les membres de la Cour et à la compétence et à la droiture duquel nous entendons rendre le plus grand hommage.

Je ne voudrais pas clore ce chapitre de mon intervention sans adresser l'expression de notre reconnaissance à M. le premier président Boni qui a bien voulu accepter la lourde charge pour laquelle nous l'avons proposé.

Nous sommes conviés aujourd'hui à présenter oralement un exposé de notre point de vue sur les mémoires écrits présentés à la Cour.

Je voudrais au préalable fournir à la Cour quelques explications ou éclaircissements relatifs à certains passages de notre mémoire écrit.

Les mémoires mauritanien et marocain ont été rédigés indépendamment l'un de l'autre. Respectueux de leur obligation d'éclairer la Cour, les deux gouvernements ont fourni les renseignements qui étaient en leur possession, chacun en ce qui le concerne. Mais cette méthode, conforme au rôle revenant aux Etats particulièrement concernés dans l'affaire sur laquelle la Cour est consultée, ne doit pas fournir un prétexte pour relever de prétendues contradictions entre le point de vue marocain et le point de vue mauritanien qui sont en réalité complémentaires.

C'est ainsi que l'on ne peut pas valablement opposer la conception que le Maroc se fait des liens juridiques qui ont existé entre lui-même et le Sahara occidental et celle que la Mauritanie se fait de ses propres liens avec ce territoire.

Le Maroc affirme l'exercice de la souveraineté mais il ne nie point, pour autant, que des liens juridiques d'une autre nature, mais non moins essentiels eu égard à la question posée à la Cour et aux modes de vie politique dans la région intéressée au moment de la colonisation espagnole, puissent être affirmés par la Mauritanie.

Une autre confusion doit être écartée : elle consisterait à oublier que la souveraineté invoquée par le Maroc et que les liens juridiques invoqués par la Mauritanie se sont exercés sur des tribus nomades et ont eu un premier impact sur les hommes. Ceux-ci, certes, ont dessiné dans leurs parcours un ensemble territorial mais, en raison même de la nature des relations entre l'homme et le sol, des chevauchements géographiques sont inévitables.

Quand le Maroc fait état de dahirs adressés à des destinations géographiques allant jusqu'au cap Blanc, il invoque des documents attestant l'allégeance de tribus se trouvant à un moment donné dans un de leurs lieux de nomadisation. Mais il n'entend pas, par là même, soutenir qu'au point de vue de destination du dahir l'appartenance à l'ensemble mauritanien n'était pas prépondérante.

En sens inverse d'ailleurs, le Maroc ne considère pas que la mention géographique par la Mauritanie des points extrêmes de la nomadisation des tribus mauritaniennes exclut la prépondérance de la souveraineté marocaine dans ces régions.

En définitive, il existe un nord et un sud juxtaposant dans l'espace des liens juridiques du Sahara occidental avec le Maroc et avec la Mauritanie.

Eu égard aux questions posées à la Cour, compte tenu de ce que, par définition, la mission de la Cour ne concerne aucun problème politique et n'implique aucune délimitation territoriale, le fait qu'il existe entre le nord et le sud des chevauchements qu'il est sans intérêt de mieux définir, ne peut modifier le sens des réponses de la Cour. Celle-ci constatera que le Sahara n'était pas, au moment de la colonisation espagnole, une *terra nullius* et qu'il était, sans aucun vide géographique, un ensemble de terres marocaines et mauritaniennes où Marocains et Mauritaniens, en des formes et des lieux différents, exerçaient une autorité politique.

Enfin, il faut, dans la lecture du mémoire marocain, introduire la notion historique. A cet égard, le Maroc doit souligner que lorsqu'il affirme (III, p. 180-182) que la souveraineté marocaine s'est exercée sans discontinuité sur la totalité du Sahara occidental, ce passage se rapporte à une période antérieure à la colonisation espagnole.

Ce rappel des données historiques anciennes n'a ni pour objet, ni pour effet de dénier la valeur de la thèse mauritanienne relative aux liens du sud du Sahara avec l'ensemble chinguittien au moment de la colonisation espagnole, ni bien évidemment de comporter la moindre réserve quant à la souveraineté de la République islamique de Mauritanie.

La suppression de ces confusions ou équivoques présente d'ailleurs, pour les débats, un grand avantage. En effet, les débats seront allégés d'explications et, éventuellement, d'échanges d'arguments qu'auraient inévitablement appelés de la part du Gouvernement marocain et, sans doute, du Gouvernement mauritanien, des interprétations erronées, tendancieuses ou excessives de la procédure écrite.

Ainsi, le problème soumis à la Cour est à la fois mieux éclairci et simplifié.

Pour ce qui est du mémoire espagnol, il soulève avant tout le problème de la recevabilité de la demande d'avis soumise à la Cour et développe un certain nombre d'arguments auxquels la délégation du Royaume du Maroc va répondre.

Sous le titre *Informations et documents*, il soumet à l'appréciation de la Cour un certain nombre de pièces précédées d'un véritable plaidoyer tendant à établir une prétendue souveraineté espagnole sur le Sahara, excluant par là l'existence ou même l'exercice de toute autre autorité de nature étatique.

Dans l'exposé écrit qu'il a soumis à la Cour, le Gouvernement espagnol prétend, aux pages 83 et 87 (I), que le changement d'attitude des organes des Nations Unies se reflète dans l'attitude du Maroc ... et qu'à partir de 1966, le Maroc abandonne sa prétention à des négociations bilatérales et propose l'indépendance du Sahara.

Qu'il me soit permis tout d'abord de relever le défaut de pertinence de cette prétention dans le présent débat. Votre haute juridiction n'est pas saisie du problème de savoir quelle a été l'attitude des divers Etats dans la question de la décolonisation du Sahara. Elle est en présence d'une demande d'avis, rédigée de façon très précise et qui est l'œuvre de l'Assemblée générale et non de tel ou tel autre Etat.

Mais si l'on voulait se laisser entraîner sur le terrain assez imprudemment d'ailleurs choisi par l'Espagne, on constaterait que c'est celle-ci qui, soit par son obstination, soit par ses manœuvres, a créé la situation à laquelle a dû faire face la dernière Assemblée des Nations Unies.

Afin de poser clairement le problème, il convient tout d'abord de rappeler les termes de la première résolution votée par l'Assemblée générale le 16 décembre 1965, au sujet des territoires d'Ifni et du Sahara occidental (résolution 2072 (XX)).

L'Assemblée :

« Prie instamment le Gouvernement espagnol, en tant que Puissance administrante, de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour la libération de la domination coloniale des territoires d'Ifni et du Sahara espagnol et d'engager à cette fin des négociations sur les problèmes relatifs à la souveraineté que posent ces deux territoires. »

Par une lettre en date du 8 septembre 1966, adressée au président du Comité spécial des Nations Unies sur la décolonisation, le représentant du Gouvernement espagnol se déclare prêt à appliquer la résolution 2072 (XX), seulement pour Ifni, refusant de la mettre en œuvre en ce qui concerne le Sahara occidental.

Ainsi, contrairement à ce qu'il prétend dans le mémoire soumis à la Cour, le Gouvernement espagnol n'a pas respecté le processus de décolonisation prévu initialement par l'Assemblée générale. Il a, dès l'abord, dissocié arbitrairement entre les deux territoires d'Ifni et du Sahara occidental.

Face à ces manœuvres, le Maroc a choisi de voter en faveur de la résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966, qui

« invite la Puissance administrante à arrêter le plus tôt possible, en conformité avec les aspirations de la population autochtone du Sahara espagnol et en consultation avec les Gouvernements marocain et mauritanien, les modalités de l'organisation d'un référendum qui sera tenu sous les auspices des Nations Unies, afin de permettre à la population autochtone du territoire d'exercer son droit à l'autodétermination ».

Afin d'explicitier et d'éclairer sa position, le représentant du Gouvernement marocain a tenu à affirmer, quelques mois plus tard, le 7 juin 1967, devant le Comité spécial des Nations Unies :

« La position prise par le Maroc ne doit en aucune façon être comprise comme signifiant sous quelque forme que ce soit un abandon de ses droits sur le Sahara qui se trouve aujourd'hui sous la domination espagnole. Ses droits de souveraineté demeurent imprescriptibles, il s'agit d'une souveraineté nationale établie depuis les temps les plus reculés de l'histoire du Maroc et que seule l'occupation coloniale de fait est venue récemment interrompre. »

On s'aperçoit de la sorte qu'il n'y a aucune contradiction ni discontinuité dans l'attitude marocaine. Mon pays a tenu simplement, pour faire échec aux manœuvres espagnoles pour maintenir la domination coloniale, à distinguer entre le but poursuivi, qui reste le retour du territoire à la mère patrie, et le processus de décolonisation à suivre en fonction des circonstances.

La résolution de 1966 ne constitue donc qu'une étape dans l'évolution du Sahara, imposée par l'attitude négative du Gouvernement espagnol, et non pas une coupure comme le prétend le mémoire espagnol. Il convient de relever, en effet, que ladite résolution de 1966, ainsi que toutes les résolutions ultérieures adoptées par l'Assemblée générale, y compris celle en vertu de laquelle la Cour est saisie aujourd'hui, rappellent dans leur préambule la première résolution de l'Assemblée en date du 16 décembre 1965.

Quoi qu'il en soit, le Maroc a demandé que la procédure envisagée soit assortie de certaines conditions fondamentales pour sa mise en œuvre. Ces conditions sont destinées, en particulier, à protéger les droits du Maroc au respect de l'intégrité de son territoire national.

Faisant d'ailleurs droit à la demande marocaine, la résolution de 1966 et toutes les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale jusqu'en 1973 reprennent, pour l'essentiel, les conditions fixées.

C'est dans ce sens que la résolution 2229 (XXI) du 16 décembre 1966 :

« Prie le Secrétaire général de nommer immédiatement une mission spéciale qui sera envoyée au Sahara espagnol en vue de recommander des mesures pratiques touchant à l'application intégrale des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et, notamment, de décider dans quelle mesure l'ONU participera à la surveillance du référendum et de présenter, le plus rapidement possible, un rapport au Secrétaire général qui le transmettra au Comité spécial. »

Le 25 novembre 1974, intervenant devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale en tant que représentant du Royaume du Maroc et traitant de ladite mission spéciale, j'ai notamment déclaré :

« Malgré le caractère urgent de cette mesure, souligné par la résolution, et la réitération de cette recommandation dans les résolutions ultérieures, malgré les efforts du Secrétaire général, aucune mission n'a été autorisée à pénétrer au Sahara.

L'examen de la correspondance du Secrétaire général avec la Puissance administrante est hautement édifiant. Pendant des années, à toutes les recommandations et communications du Secrétaire général lui demandant de se prêter à l'exécution des dispositions de la résolution 2229 (XXI), reprises par les résolutions suivantes et relatives à la mission spéciale devant visiter le Sahara, l'Espagne, lorsqu'elle ne se borne pas à garder le silence, répond soit que des éléments extérieurs ont perturbé la situation dans le territoire et qu'il faut attendre des jours meilleurs, soit, qu'en tout cas, la mission ne pourra être composée et opérer que selon la conception

que l'Espagne se fait de ces sujets. Il ne s'agit pas, dans l'esprit de l'Espagne, d'une mission des Nations Unies, mais de visiteurs agréés, sinon choisis par elle.

En bref, cette affaire est une éclatante démonstration de la volonté de la Puissance administrante de s'en tenir à des actions unilatéralement décidées par elle. Ainsi, bien que décidée depuis huit ans, une mesure regardée comme le préalable indispensable à la mise en œuvre du processus de décolonisation n'a même pas reçu un commencement d'exécution ou de préparation.

L'essentiel n'est pourtant pas dans la force d'inertie qui a été opposée par la Puissance administrante et qui a retardé le processus de décolonisation. L'essentiel se trouve dans le fait que la Puissance administrante a systématiquement détruit les conditions qui devaient présider au processus envisagé par les résolutions et qui commandaient ce processus. Elle a ainsi créé une situation nouvelle qui, comme on le dira, appelle un nouvel examen de la question, pour lequel l'Assemblée générale n'est pas liée par les modalités qu'elle avait jadis envisagées et dont les conditions ne sont plus, du fait délibéré de la Puissance administrante, à même d'être réunies. Le comportement de l'Espagne tourne le dos à toute préparation d'un processus d'autodétermination. Pour être clair, les années qui se sont écoulées ont été employées à mettre en condition les populations intéressées, de telle sorte que leur consultation, déclenchée au moment choisi par la seule Puissance administrante, soit, en quelque sorte, dans la main de celle-ci. »

Il apparaît clairement que le Maroc, tout en réservant de façon constante ses droits, a voulu, seulement dans un esprit de conciliation et pour mettre la Puissance administrante en face de ses responsabilités, adhérer à certaines modalités préconisées par l'Assemblée générale dans sa résolution du 20 décembre 1966. Mais comme cela ressort de l'évolution que nous avons décrite, l'Espagne a tenté de vider ce texte de sa véritable signification en refusant de se conformer aux conditions qu'il prescrit.

Il ne faut pas que le Gouvernement espagnol, comme il tente de le faire dans son exposé écrit, renverse les rôles en soutenant que c'est le Royaume du Maroc qui a retardé le processus de décolonisation du Sahara occidental, alors qu'il ne tenait qu'au Gouvernement espagnol de donner suite aux multiples résolutions de l'Assemblée générale. Nous pensons avoir prouvé que ce sont, au contraire, les manœuvres dilatoires de l'Espagne qui ont mis en échec l'ensemble des résolutions de l'Assemblée, organe politique responsable de la conduite du processus de décolonisation.

Le Gouvernement espagnol a refusé constamment d'engager avec le Royaume du Maroc les négociations préalables prévues par toutes les résolutions des Nations Unies sur la question du Sahara.

C'est devant la tentative des autorités espagnoles d'entreprendre des actions unilatérales au Sahara en violation de toutes les résolutions des Nations Unies et de placer ainsi le Maroc devant le fait accompli, que le roi du Maroc, S. M. Hassan II, a proposé en ces termes, dès le 17 septembre 1974, de soumettre le préalable juridique à la plus haute instance judiciaire internationale :

« La Cour internationale de Justice dira le droit sur le point de savoir s'il n'y avait aucun pouvoir ni aucune administration établis sur le Sahara..., elle pourra à ce moment-là éclairer l'Organisation des Nations Unies pour recommander au Maroc et à l'Espagne la voie à suivre... »

Le 13 décembre 1974, l'Assemblée générale, après avoir rappelé toutes ses résolutions sur le Sahara depuis 1965, considère qu'il est hautement souhaitable que l'Assemblée générale obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème.

Le Gouvernement espagnol a demandé à la Cour de se déclarer incompétente pour répondre à la demande d'avis consultatif.

Il soutient, d'une part, que la demande d'avis entraînerait la Cour à régler un litige territorial entre deux Etats et, d'autre part, que la question posée serait sans intérêt ni pertinence, car la réponse qui lui sera donnée serait sans portée quant aux modalités de règlement du problème de la décolonisation du Sahara.

Ces allégations se contredisent, car, pour détourner la Cour de répondre à la demande de l'Assemblée, on allègue tantôt que la question qui lui est soumise est trop décisive, tantôt qu'elle n'a aucune utilité. Il faudrait choisir !

Mais aucune de ces allégations n'est vraie, et la suite de nos exposés le montrera. La réponse que la Cour donnera à la demande d'avis ne réglera aucun différend territorial ; le sort du Sahara est dans les mains de l'Assemblée générale et d'elle seule et l'Assemblée ne s'est pas liée, même conditionnellement, à faire dépendre ses décisions de la réponse de la Cour. Mais cette réponse ne sera pas moins utile et nécessaire car au nom de quoi le Gouvernement espagnol interdirait-il à l'Assemblée de prendre en considération la situation du Sahara occidental au moment de la colonisation ?

En réalité, un tel raisonnement fait peu de cas du texte de la résolution 3292 (XXIX) et de la pratique des Nations Unies en matière de décolonisation. L'Assemblée, par la résolution 3292 (XXIX), décide, en effet, de demander à la Cour internationale de Justice, sans préjudice de la déclaration 1514 (XV) de l'Assemblée générale, de donner, à une date rapprochée, un avis consultatif.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en rendant votre avis consultatif, vous répondrez précisément aux questions qui vous sont soumises par l'Assemblée générale. La résolution 3292 détermine votre compétence en la matière. Il ne s'agit nullement de régler un litige territorial entre deux Etats, encore moins de régler un point abstrait de théorie juridique, mais d'éclairer l'Assemblée générale sur des questions fondamentales, dans le cadre du processus de décolonisation du Sahara sous domination espagnole. Il appartiendra à l'Assemblée, organe politique responsable de ce processus, d'adopter les recommandations qui s'imposent. Mais pour se prononcer, elle doit être dûment informée sur deux aspects fondamentaux.

Premièrement, le Sahara occidental était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître, *terra nullius* ? Et si la réponse à la première question est négative, *deuxièmement*, quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ?

L'Assemblée générale a besoin d'être éclairée sur ce préalable juridique pour appliquer la résolution 1514 dans tous ses éléments, y compris le paragraphe VI, sur le respect de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale des Etats Membres. Les questions posées à la Cour sont précises. Elles n'hypothèquent pas la position juridique des parties au différend juridique pendant et elles n'empiètent nullement sur le pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée pour mener à son terme le processus de décolonisation au Sahara occidental.

C'est ce que j'ai déjà déclaré en ma qualité de représentant permanent du Royaume du Maroc devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, le 25 novembre 1974 :

« Il faut bien observer que, pour décider le recours à la Cour

internationale de Justice, il n'est pas nécessaire que l'Assemblée ait décidé de façon définitive l'attitude qu'elle prendra, le moment venu, sur le processus de décolonisation, selon que la réponse de la Cour sera dans tel ou tel sens. Il suffit qu'elle juge possible que la réponse de la Cour influe sur la décision qu'elle devra prendre. En d'autres termes, on ne comprendrait pas que l'Assemblée se prive d'un élément d'appréciation dont l'importance est certaine, même si maintenant elle se refuse à s'engager sur les conséquences qu'elle tirerait de telle ou telle réponse de la Cour... Il ne serait pas demandé à la Cour de dire selon quelles modalités doit s'opérer la décolonisation du Sahara. Cette question, par nature politique, est réservée à l'Assemblée générale.» (A/C.4/SR.2117, p. 17-18.)

Ces quelques développements montrent bien l'esprit dans lequel a été connue et adoptée la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale.

Tout en engageant à tort la Cour à se déclarer incompétente, le Gouvernement espagnol a néanmoins estimé nécessaire de soumettre à cette haute juridiction un ensemble d'arguments et de documents pour prouver l'absence de liens juridiques entre le Sahara occidental et le Royaume du Maroc. Je souhaiterais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, vous soumettre à ce sujet quelques observations d'ordre général.

Mais auparavant j'aimerais rappeler que la question essentielle soumise à la Cour est de savoir quels étaient les liens juridiques du Sahara avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien à un moment précis de l'histoire, c'est-à-dire au moment de la colonisation espagnole. Toutes les digressions étrangères à ce cadre devraient normalement être purement et simplement écartées.

Or, il résulte du mémoire espagnol lui-même que ce que l'on a appelé par la suite Villa Cisneros n'a été occupé, pour la première fois et par la force, qu'en 1884 et que ce point est resté le seul à être occupé, dans des conditions assez précaires d'ailleurs, jusqu'en 1916, date de la prise de cap Juby. Ainsi donc, la période concernée est au maximum celle qui s'échelonne entre 1880 environ et l'année 1912, date de l'établissement du protectorat sur le Maroc.

Cependant, le mémoire espagnol ayant estimé devoir remonter au XII^e siècle, nous nous voyons contraints de rappeler, même brièvement, les événements historiques tels qu'ils se sont produits dans leur véritable réalité, afin d'éviter d'éventuelles confusions. C'est au bénéfice de cette observation que je me permettrai d'exposer ci-après quelques considérations sur le plaidoyer espagnol tel qu'il a été présenté à la Cour.

Le second tome du mémoire espagnol, intitulé *Informations et documents*, constitue en fait une tentative de démonstration de l'existence d'abord, et de la permanence ensuite, de l'occupation espagnole du Sahara depuis le XIII^e siècle environ. Présenté, dit-il, « sans préjudice de toutes les observations qui ont été faites dans l'exposé écrit » espagnol (I, p. 224), il constitue un ensemble d'éléments historiques et de faits sur lesquels l'Espagne croit pouvoir appuyer ses prétentions.

Les membres de la délégation du Royaume du Maroc vont procéder à l'examen de chacune des prétentions espagnoles pour en établir le mal-fondé, en expliquer les véritables motifs, ainsi que les mobiles, apparents ou cachés, et exposer respectueusement à la Cour, avec la réalité des faits, la véritable genèse des événements, ainsi que le sens précis et la portée exacte des circonstances invoquées, des textes présentés ou des traités conclus.

Pour ma part, je me propose, sans pour autant m'engager dans une démonstration détaillée ou une explication exhaustive, de dégager certains éléments qui me paraissent acquis aux débats et de tirer certaines conclusions obligées et indiscutables, à la lumière de quelques positions définitivement adoptées par le mémoire espagnol.

1. *Prétendue permanence de la présence espagnole au Sahara au cours de la période antérieure au XIX^e siècle.* Le second tome de ce mémoire est constitué par sept chapitres dont le second est intitulé : « Antécédents historiques », alors que le cinquième est intitulé : « L'établissement de la souveraineté espagnole sur le Sahara occidental. » Le second chapitre (I, p. 235-247) essaie d'établir que l'Espagne aurait eu des droits sur le Sahara jusqu'en 1527, date de la destruction de la tour de Santa Cruz de Mar Pequeña. Quant au cinquième chapitre (I, p. 286-298), il commence par la phrase suivante :

« Comme au cours d'époques précédentes, la présence espagnole sur le littoral nord-africain ... devait continuer à être, pendant le XIX^e siècle, une constante historique. »

Et plus loin, page 287, au paragraphe 4 dudit chapitre, il est précisé :

« Des explorations furent menées à bien, comme celle réalisée par Gatell en 1865, dans laquelle il parcourut le Tekna et arriva à pénétrer sur le littoral proprement saharien. »

Ainsi donc, entre 1527 et 1865, il est admis que l'Espagne n'a jamais occupé ou tenté d'occuper aucune parcelle du territoire saharien. Le fait est d'ailleurs implicitement reconnu et pudiquement admis par le fait même que le mémoire espagnol passe prudemment toute cette période sous silence. Nous verrons plus loin qu'effectivement, durant toute cette période, l'autorité des sultans du Maroc n'était contestée par aucune puissance, comme cela résulte amplement des traités conclus tout au long de ces siècles. On est dès lors en droit de se demander si tous les développements historiques, relatifs à ce qui est antérieur à 1881, ne sont pas hors sujet et ne sont donc d'aucun effet sur la question soumise à la Cour.

2. *Inexistence de la présence espagnole au Sahara jusqu'en 1916.* La lecture de l'ensemble des mémoires espagnols établit de façon péremptoire que si le complot mené contre le Maroc depuis 1884 a conduit à la conclusion d'une multitude d'accords entre pays européens, la plupart de ces accords ont eu un dénominateur commun : c'est le fait qu'il se soit agi d'accords secrets. Ce qui démontre bien que ceux qui les ont conclus avaient une raison sérieuse d'agir dans l'ombre ; cette raison résulte notamment de la lettre adressée le 16 juin 1904 par l'ambassadeur d'Espagne à Paris à son ministre d'Etat et dans laquelle il dit : « Monsieur Delcassé affirme que la publication du traité franco-espagnol pourrait être la cause d'un soulèvement au Maroc qui rendrait nécessaire une intervention militaire. » Une telle préoccupation prend toute sa valeur lorsqu'on se rappelle que l'article 6 du traité de 1904 parle de Sakiet El Hamra comme de territoires « qui ne font pas partie du Maroc ». Durant toute la période allant de 1884 jusqu'en 1916, malgré la multitude des traités conclus contre le Maroc et malgré la soumission de ce dernier au protectorat en 1912, l'Espagne n'a étendu son autorité sur aucun point du Sahara, si l'on excepte Villa Cisneros. Ainsi donc, tant que le Maroc a exercé pleinement sa souveraineté, l'Espagne n'a jamais pu s'implanter sur une portion quelconque du Sahara. La déclaration faite par M. Albert Lebrun, futur président de la République française, devant son Parlement le 17 octobre 1928, est édifiante à cet égard :

« On connaît la situation, le Río de Oro est une vaste contrée désertique ... trois postes espagnols y sont installés ... et les Espagnols sont en quelque sorte prisonniers derrière leurs murailles et leurs réseaux de fils de fer. »

3. *Innopposabilité au Maroc des traités conclus entre 1900 et 1912.* Tout au long du mémoire espagnol, il est avancé que le Maroc aurait souscrit aux différents traités (auxquels il n'était pourtant pas partie), et cela en observant le silence ou même en y ayant parfois acquiescé.

Un tel argument se trouve démenti non seulement par le caractère secret de la plupart de ces traités, mais aussi par les déclarations publiques apaisantes qui ont suivi la conclusion de chacun de ces traités et aussi par la situation tragique dans laquelle se débattait le Maroc du fait même de la pression exercée de toutes parts sur ses frontières.

Le Maroc était, dès 1900, dans un état de guerre de fait et subissait plutôt qu'il n'orientait les événements.

4. *Manifestations de la souveraineté du Maroc face aux tentatives européennes.* Tout au long de la tentative d'occupation du Sahara par l'Espagne, le Maroc n'a cependant pas cessé de manifester son opposition et de revendiquer ses droits chaque fois qu'il en a eu l'occasion. Nous avons produit des documents aussi multiples que divers pour établir ce fait : c'est la protestation marocaine auprès de l'Espagne au moment de l'occupation de Villa Cisneros ; c'est la protestation espagnole lorsque Villa Cisneros a été attaquée par les autorités marocaines sur ordre du Sultan ; c'est la circulaire adressée par le ministre marocain des affaires étrangères, M. Torres, à tous les représentants des puissances étrangères à Tanger en 1886, etc. Cependant, l'Espagne, qui a pourtant le souci du détail à omis, sans doute involontairement, de rappeler ces faits qui auraient, en tout cas, mieux éclairé la Cour.

5. *Rapport des traités conclus entre 1900 et 1912 avec le Maroc.* Alors que dans le chapitre II, l'Espagne, en traitant des antécédents historiques, n'hésite pas à parler du partage de l'Afrique ou du Maroc et invoque de prétendus accords ou traités qui le concernent, dans sa seconde partie, celle objet du chapitre V, le mémoire espagnol traite le Sahara comme une entité à part et n'hésite pas, en invoquant les divers accords passés entre 1886 et 1912, à essayer de faire admettre qu'il s'agissait de tractations et de négociations n'intéressant en rien le territoire marocain et cela en contradiction aussi bien avec l'esprit dans lequel se sont déroulées ces négociations qu'avec les termes des correspondances échangées notamment entre Espagnols et Français.

Il s'avère utile de rappeler à cet égard un certain nombre de lettres échangées et que le Gouvernement espagnol ne pouvait ignorer.

a) Le 30 mars 1891, le ministre d'Etat espagnol écrivait à son ambassadeur à Tanger :

« Le Gouvernement espagnol n'a pas de visées sur la côte voisine de l'Afrique. Mais déjà en 1880, la décadence de l'Empire marocain permettait de prévoir l'arrivée du jour où cet Empire se trouverait ruiné. » (Archives nationales espagnoles, doc. 1883, p. 25.)

b) Le ministre d'Etat espagnol écrivait, le 7 mai 1900, à l'ambassadeur d'Espagne à Paris : « La frontière nord à l'intérieur du Río de Oro doit être celle des limites du Maroc non encore déterminées » (*ibid.*, doc. 1900, p. 53-58). Un tel document établit non seulement que la question intéressait le Maroc mais encore que Sakiet El Hamra fait partie du Maroc.

c) Le ministre d'Etat écrivait, le 3 mars 1904, à son ambassadeur à Paris :

« En échange de la renonciation à la région de Fès, nous pourrions demander comme compensation, au sud, le territoire allant depuis le cap Guir vers le sud ; la France aura sur la côte atlantique marocaine le territoire allant du cap Guir à l'embouchure du Sebour. » (*Mémoire de l'école diplomatique*, 1950, p. 150.)

d) L'ambassadeur d'Espagne à Paris envoyait, le 6 avril 1904, au ministre d'Etat un télégramme ainsi conçu : « M. Delcassé refuse de donner des compensations au Maroc et d'accepter l'Atlas comme frontière au sud » (*ibid.*, p. 192).

e) Le 30 avril 1904, le président du conseil d'Etat et ex-ministre d'Etat, le marquis de Aguiellas, écrivait au président du conseil des ministres espagnol :

« En 1900, la France a eu un intérêt spécial à fixer la limite nord du Rio de Oro, le Gouvernement espagnol n'a pas accepté la proposition française car, à mon avis, cette limite l'Espagne devait la discuter avec le Maroc. » (*ibid.*, p. 195).

f) Le 4 mai 1904, l'ambassadeur d'Espagne à Paris envoyait au ministre d'Etat le télégramme suivant : « M. Delcassé accepterait la proposition de l'Espagne au sujet de la frontière au nord du Maroc, si l'Espagne acceptait les propositions françaises au sujet du sud du Maroc » (*ibid.*, p. 195).

Nous aurions pu ainsi citer une multitude d'autres documents qui établissent que, depuis 1886, toutes les discussions qui ont abouti aux traités conclus et à l'occupation du Sahara concernaient le Maroc. Et lorsque nous examinerons un certain nombre de textes législatifs ou réglementaires espagnols pris par l'administration du Sahara, nous verrons que ce territoire a toujours été administré par le même organisme, un autre, l'inspection générale des colonies, s'occupant exclusivement de la Guinée espagnole.

De telles vérités n'auraient pas dû être passées sous silence par le mémoire espagnol s'il avait voulu réellement présenter la chronologie historique sous son véritable aspect.

6. *Le Sahara était-il une terra nullius au moment de la colonisation ?* Il résulte amplement de l'ensemble du mémoire espagnol que le Sahara n'était pas et n'a jamais été une *terra nullius*, ce qui permet de considérer que toutes les parties sont unanimes à admettre ce fait.

C'est compte tenu de ces observations d'ordre général que nous nous proposons d'entamer l'examen en détail des thèses soutenues par le Gouvernement espagnol.

Avec la permission de la Cour, je vais céder la parole aux membres de la délégation du Royaume du Maroc qui vont présenter devant vous le point de vue de mon pays sur les développements, les arguments ainsi que les prétentions du Gouvernement espagnol.

Auparavant et en conclusion de cet exposé liminaire, je voudrais redire à la Cour, avec tout le respect qui lui est dû, l'espoir que le Gouvernement marocain met dans sa sagesse. Il est clair que, pour résoudre la difficile question dont la solution lui incombe, l'Assemblée générale a voulu non entraîner la Cour sur un terrain étranger à sa mission, mais lui demander de l'éclairer sur des données juridiques qu'elle estime importantes.

La confiance ainsi marquée envers le droit, envers la Cour, ne sera certainement pas déçue. Ce n'est pas le Maroc, ce ne sont pas les Membres des

Nations Unies et ceux qu'intéresse tout particulièrement la décolonisation qui vous suggèrent de décliner votre compétence. Au contraire, ils vous demandent, dans le cadre de vos fonctions et de votre mission propre, d'apporter la lumière du droit à leurs débats et à leurs travaux. Pour notre part, en toute loyauté, comme la suite de nos exposés vous le prouvera, nous ne sollicitons rien d'autre.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 40

EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, ayant le grand honneur de me retrouver de nouveau à cette barre devant la Cour internationale de Justice, je voudrais la prier de m'autoriser à lui exposer le plan de la démarche du Gouvernement marocain dans la phase orale de la procédure. Ce plan est très simple, il consiste à examiner successivement les problèmes se rattachant à la recevabilité de la requête pour avis et, par la suite, à examiner le fond.

En ce qui concerne la recevabilité, deux sortes de problèmes se posent à la Cour : le premier concerne la compétence proprement dite *stricto sensu* sur la base de son Statut, de son Règlement, de sa jurisprudence en matière d'avis consultatif et le second problème porte sur l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement espagnol, sur cette sorte de demande reconventionnelle présentée à la Cour et lui posant une autre question que celle que la résolution 3292 (XXIX) lui a posée, une question reconventionnelle sur le vu de laquelle la cour devrait se dessaisir de ce dossier.

Voilà ce qui concerne le domaine de la recevabilité. Sur le fond, nous aurons des observations à présenter sur les arguments et les documents qui ont été présentés par le Gouvernement espagnol comme cela va de soi.

Je puis affirmer que le Gouvernement marocain est très soucieux de répondre à votre vœu de ne pas prolonger à l'excès ces débats oraux. Cependant le Gouvernement marocain prie la Cour de bien vouloir l'excuser si parfois les développements et les commentaires présentés par ses agents et ses conseils retiennent l'attention de la Cour pendant un temps qui, sans être long, pourrait tout de même sembler parfois étendu ; la responsabilité de cette éventuelle prolongation des débats n'incombe pas au Gouvernement marocain mais bien au Gouvernement espagnol, qui a déposé huit volumes d'explications et de documents, et la Cour s'attend naturellement à ce que les Etats concernés fassent un sort à une documentation aussi volumineuse, faute de quoi on pourrait penser que le Gouvernement du Maroc n'a rien à y répondre. Il lui faut donc, tout en s'efforçant d'être concis dans la forme, faire tout de même le point sur les divers arguments et documents qui ont été déposés, arguments qui sont d'ailleurs – et nous devons à regret le souligner – les plus divers et dont le nombre et le rôle sont des plus difficiles à déceler et ne le cèdent qu'au nombre des contradictions que cette argumentation recèle.

Nous devons attirer l'attention de la Cour que selon le Gouvernement marocain les longs développements consacrés par le Gouvernement espagnol tant au problème de la recevabilité de la requête qu'au problème du fond manifestent le souci de ce gouvernement de faire appel à tous les arguments possibles et imaginables, même les plus contradictoires. Comme si l'on avait été épouvané à l'idée d'en oublier un ou deux et délaissant toute sélection et par là même toute logique dans la construction intellectuelle de ces mémoires, on présente à la Cour en vrac une sorte de magasin où se trouvent rassemblés les arguments les plus divers et, je le répète, très souvent en contradiction fondamentale les uns par rapport aux autres. Ce qui nous oblige, là encore, à une grande attention, à souligner ces contradictions et à essayer de mettre un

peu de clarté dans un problème juridique qui se trouve ainsi aussi artificiellement compliqué.

Nous prions la Cour de croire que si nos propos présentent quelque sévérité nous sommes les premiers à la regretter. Qu'on permette au conseil que je suis, parlant à titre personnel, de dire l'admiration profonde qu'il a pour l'Espagne pour sa culture, pour son peuple. Qu'on lui permette de dire qu'il est lui-même profondément marqué par la culture espagnole et qu'elle est l'un des éléments les plus enrichissants de sa propre culture. Qu'on lui permette même de souligner qu'il a quelque lien de parenté avec un des plus grands poètes de l'Espagne contemporaine et enfin qu'on l'autorise à rappeler qu'il a le plus profond respect et la plus grande admiration pour S. Exc. M. Cortina Mauri, dont ce conseil s'honore d'être le confrère dans une société savante. Il n'en est que plus gêné de sembler marquer une ténacité particulière dans sa critique de la position espagnole, mais je prie la Cour et la délégation de l'Espagne de ne voir dans cette attitude non seulement que l'exercice normal d'une fonction, celle de conseil d'un gouvernement, mais aussi une réaction intellectuelle insurmontable devant l'argumentation pleine de contradictions qui nous a été opposée. Avec l'autorisation de la Cour, je voudrais, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, aborder la recevabilité et tout d'abord la première des questions qu'elle pose : celle de la *compétence au sens strict du terme*.

Le principe général qui gouverne la compétence de la Cour et que nous devons rappeler est indiqué dans l'article 65 du Statut qui dispose à l'alinéa 1 :

« La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis. »

Il résulte des dispositions que nous venons de lire qu'une distinction à vrai dire importante apparaît entre, d'une part, l'existence de la compétence de la Cour et, d'autre part, l'exercice de cette compétence. En effet, même s'il est établi que la Cour est compétente dans une affaire déterminée, il ne s'ensuit pas qu'elle doive nécessairement répondre à la demande d'avis, car l'article 65, paragraphe 1, est permissif. Il ne met pas d'obligation à la charge de la Cour, tout le monde sait cela et, bien entendu, c'est pourquoi le problème de la compétence se pose.

Dans son avis sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour, rappelant sa jurisprudence antérieure, a établi cette distinction de la détermination de l'existence de sa compétence et de l'exercice de celle-ci. Si la question posée à la Cour n'est pas juridique, la Cour ne dispose pas de pouvoirs discrétionnaires ; dans un tel cas elle doit se déclarer incompétente. On peut dire qu'on se trouve en présence d'un cas que l'on pourrait qualifier d'incompétence liée. La Cour est liée et ne peut faire autre chose que de se reconnaître incompétente.

Le pouvoir discrétionnaire de la Cour pour décider si elle doit répondre à une demande d'avis n'existe qu'à partir du moment où la Cour a établi l'existence de sa compétence à l'égard de cette demande.

La Cour internationale Justice, dans son avis sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, a déclaré :

« conformément à l'article 65 du Statut, la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique. Si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière : elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé. Mais, même s'il s'agit

d'une question juridique, à laquelle la Cour a indubitablement compétence de répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 155).

Nous nous trouvons donc dans cette hypothèse dans ce que l'on pourrait alors appeler un cas d'incompétence facultative.

La Cour dispose à ce moment-là d'une certaine marge d'appréciation. Nous devons prendre conscience de cela puisque ainsi se trouve dressé le cadre de réflexion qui s'offre à la Cour pour décider de sa compétence.

Si nous examinons tout d'abord le premier point qui est celui de l'existence de la compétence de la Cour, dans l'espèce présente, il nous semble indubitablement qu'une réponse affirmative s'impose. L'existence de la compétence de la Cour ne nous paraît pas discutable, puisque aucun des cas où l'on pourrait conclure à son incompétence liée, nécessaire, ne se trouve ici réalisé.

Rappelons en premier lieu que l'Assemblée générale qui a demandé un avis à la Cour est habilitée à ce faire. L'article 96, alinéa 1, de la Charte déclare : « L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique. »

En second lieu, la Cour doit constater l'existence de sa compétence, puisqu'ici ne se trouvent point réunies les conditions qui devraient la conduire à une conclusion contraire, ce qui veut dire que nous ne nous trouvons pas en présence d'une demande posant une question politique, nous ne nous trouvons pas en présence de questions émanant d'un organe non habilité à demander un avis, nous ne nous trouvons pas en présence de questions débordant le domaine des attributions de l'organe requérant, nous ne nous trouvons aucune de ces hypothèses et tout au contraire les questions posées à la Cour sont des questions juridiques. Ce caractère juridique peut résulter de plusieurs observations. Tout d'abord, première observation, le caractère juridique des questions est confirmé par les termes de la résolution 3292 (XXIX) qui déclare :

« Considérant, dès lors, qu'il est hautement souhaitable que l'Assemblée générale obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème » (argument de texte).

Seconde observation, la première se trouve confirmée par l'objet des questions elles-mêmes qui porte sur des problèmes essentiellement juridiques, qualification d'un territoire de *terra nullius* ou non, détermination de l'existence ou de l'inexistence de liens juridiques. Il est difficile de se trouver en présence de questions plus authentiquement juridiques que celles-là. Enfin, troisième observation, il faut évoquer ce que représente la notion de question juridique. Or, comme le disait Charles De Visscher, il s'agit de

« toute question susceptible de recevoir une réponse fondée en droit. Tenue en principe de remplir sa fonction consultative et par conséquent de répondre à une telle question, la Cour s'abstiendra de le faire là où la solution de la question posée dépendrait de considérations étrangères au droit, en particulier de considérations politiques » (*Théories et réalités en droit international public*, 1970, p. 401).

Les questions posées dans la présente demande rentrent bien dans la catégorie des questions juridiques et nous rappellerons que dans son avis du 28 mai 1948 sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* (article 4 de la Charte), la Cour a indiqué qu'elle pouvait « donner un avis

consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non » (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61).

Enfin, en ce qui concerne le problème du Sahara occidental, on doit observer que la recherche de l'entité qui a originellement exercé la souveraineté sur le territoire en question doit être traitée comme une question de droit parce qu'il ne s'agit pas seulement de rechercher des faits mais d'en apprécier la portée juridique, de donner une réponse qui a un sens juridique. D'ailleurs, la Cour a parfaitement affirmé cette interprétation dans son récent avis consultatif de 1971 sur la *Namibie*, en déclarant :

« Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de « question juridique » au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 27.)

On ne saurait mieux dire pour répondre à toute objection sur ce terrain.

Enfin, dans l'ordonnance du 22 mai 1975 par laquelle la Cour a bien voulu autoriser le Gouvernement du Maroc à désigner un juge *ad hoc*, elle a reconnu que l'avis portait sur une question juridique actuellement pendante. On peut donc dire en conclusion ce qu'écrivait très justement un éminent juge de la Cour dans son opinion individuelle à l'avis sur la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 170) :

« Le refus de rendre un avis est admissible seulement si la question posée à la Cour est essentiellement politique ou non juridique, car ce qui est décisif, semble-t-il, c'est l'élément positif de juridicité et non l'élément négatif constitué par les motivations politiques. »

*
* *

Ce premier point étant réglé, il nous semble donc que l'existence de la compétence de la Cour ne saurait faire de doute. Mais, nous l'avons vu, reste encore pour la Cour à décider si elle doit exercer sa compétence et cet exercice, évidemment, se situe à deux types de problèmes, à deux niveaux de réflexion. Tout d'abord, le problème général de l'acceptation ou du refus de répondre à la demande d'avis et ensuite le problème spécifique de la compétence en matière d'interprétation de la demande d'avis.

Nous allons aborder le premier de ces deux problèmes, *le problème général de l'acceptation ou du refus de répondre*.

Dans son avis sur *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase*, en 1950, la Cour internationale de Justice a rappelé que l'article 65 du Statut était permissif et donnait à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce étaient telles qu'elles devaient la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71 et 72). Autrement dit, on se trouve en présence de ce que j'ai qualifié tout à l'heure d'une éventuelle incompétence, d'une incompétence facultative : dans cette interprétation qui est large la Cour juridiquement compétente pourrait néanmoins refuser de répondre à la demande d'avis, en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Cependant, même si juridiquement la Cour a la possibilité de ne pas répondre à une demande d'avis pour laquelle elle est normalement compétente, elle a manifesté toujours, dans

sa jurisprudence, le souci en pratique de répondre chaque fois qu'il lui était possible aux demandes qui lui étaient adressées. Elle a posé en principe que la réponse ne doit pas être refusée, sauf raisons décisives, raisons décisives analysées pour chaque cas d'espèce. Dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, la Cour a déclaré, malgré le caractère permissif de l'article 65 du Statut, « qu'il faudrait « des raisons décisives » pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif » (C.I.J. Recueil 1962, p. 155). Et l'explication de cette attitude est fort simple, elle nous est donnée par la Cour elle-même. Lorsque la Cour reçoit une demande d'avis, sa réponse, nous dit-elle, « constitue une participation de la Cour, elle-même « organe des Nations Unies », à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée » (avis sur *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (C.I.J. Recueil 1950, p. 71)*). Ainsi la Cour a manifesté la haute idée qu'elle se fait de la mission qu'elle assume au sein de l'Organisation des Nations Unies. L'avis demandé sur le Sahara occidental nous paraît illustrer parfaitement le rôle que la Cour s'est donné et que nous croyons lui voir à nouveau assumer en l'espèce, la résolution 3292 (XXIX) déclare en effet :

« Considérant, dès lors, qu'il est hautement souhaitable que l'Assemblée générale obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème. »

Ainsi l'avis conditionne — nous verrons d'ailleurs dans quelle mesure — la poursuite de l'examen de l'affaire par l'Assemblée générale : la Cour a confirmé cette position également dans ses avis sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (C.I.J. Recueil 1951, p. 19)* et sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (C.I.J. Recueil 1956, p. 86)*.

Cela signifie donc que le refus de la Cour de répondre à une demande n'a qu'un caractère exceptionnel et, à cet égard, on peut dire que l'avis sur le Sahara occidental qui lui est demandé semble difficilement devoir entrer dans le cadre d'une telle exception qui devrait conduire la Cour à l'écartier de son prétoire.

Il faut d'abord observer que si l'article 65 a en effet un caractère permissif que nous avons bien marqué dès le début des explications que nous avons l'honneur de présenter à la Cour, celle-ci a elle-même toujours montré que ce caractère permissif connaissait des limites qu'elle apprécie, certes, mais qui ont en elles-mêmes un caractère objectif.

Deux observations peuvent être faites à cet égard. Tout d'abord, l'Assemblée générale a seule le pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'opportunité de demander un avis. Et la Cour n'a jamais envisagé de mettre en question, bien entendu, ce pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée générale de demander ou de ne pas demander un avis. En l'espèce, il est certain que l'Assemblée générale a été juge de l'opportunité de la demande d'avis et de l'objet des questions sur le Sahara occidental qu'elle adressait à la Cour. Voilà pour ce qui concerne la compétence de l'Assemblée générale.

Seconde observation : la Cour, de son côté, apprécie l'opportunité de donner l'avis, mais il faut bien voir qu'elle le fait toujours — nous l'avons vu — avec présente à l'esprit l'importance de la mission qu'elle assume au sein des divers organes des Nations Unies. Elle a dit qu'en principe la réponse ne devrait pas être refusée.

Comme l'a remarqué un auteur, M. Dubisson, dans son ouvrage sur la Cour

internationale de Justice, elle porterait atteinte au principe d'égalité entre les organes principaux des Nations Unies par le moyen de cette appréciation, si elle remettait en cause le choix opéré par l'organe qui a demandé l'avis.

C'est une observation qui, en l'espèce, ne manque pas d'intérêt, car le choix de l'Assemblée générale sur les questions et le moment historique sur lesquels elle interroge la Cour a été déterminé par elle, en fonction des difficultés juridiques qu'elle a rencontrées dans l'examen plus vaste, politique et non seulement juridique, de l'ensemble de la question de la décolonisation du Sahara occidental.

En fait, la Cour internationale de Justice, si nous consultons sa jurisprudence, n'a jamais utilisé ce que j'ai appelé son incompétence facultative.

Autrement dit, elle n'a jamais opposé un refus que sur le plan théorique l'article 65 du Statut lui reconnaît ; elle ne l'a jamais fait précisément parce que les circonstances dans lesquelles elle s'est trouvée dans les précédentes affaires qui lui étaient soumises lui ont permis de faire prévaloir sa mission d'organe judiciaire principal des Nations Unies, coopérant à l'action de celles-ci.

En revanche, la Cour permanente de Justice internationale avait décliné sa compétence dans une célèbre affaire dont nous avons parlé et dont nous entendrons vraisemblablement encore parler dans le cas présent et vraisemblablement dans d'autres : le *Statut de la Carélie orientale*.

Cela nous donne donc le devoir d'examiner si ce précédent pourrait être invoqué ici. Il l'a été d'ailleurs dans les écrits de procédure qui ont été présentés à la Cour par le Gouvernement espagnol.

Selon nous, aucun des motifs ayant fondé cette déclaration d'incompétence de la Cour permanente de Justice internationale ne se retrouve dans l'espèce présente.

Quelles étaient les considérations qui ont arrêté la Cour permanente de Justice internationale ? Nous pouvons dire tout de suite que de son point de vue, à son époque, l'attitude de la part de cette Cour était justifiée. Tel n'est point le problème, d'ailleurs, dans cette affaire. Les raisons qu'elle avait retenues étaient, d'une part, l'absence de consentement d'un Etat intéressé, d'autre part, le fait que les questions soulevaient des points de fait et, enfin, que la question qui était posée à la Cour permanente de Justice internationale concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement pendante.

L'avis sur la *Carélie orientale* retenait donc trois arguments pour décliner la compétence de la Cour.

Tout d'abord, l'absence de consentement d'un Etat intéressé. En effet, c'est un point très important et nous considérons qu'elle avait l'impossibilité de se déclarer compétente, puisqu'un Etat intéressé, l'Union soviétique, n'avait pas donné son consentement et ne participait pas à la procédure. C'est par respect pour la souveraineté de l'Union soviétique que la Cour permanente de Justice internationale a pris sa position. Cela était tout à fait normal.

Mais, précisément, nous ne nous trouvons pas du tout ici dans un cas comparable, car les deux points relevés par la Cour permanente ne se retrouvent point en l'espèce présente. D'une part, l'Union soviétique n'était pas membre de la Société des Nations. Au contraire, l'Espagne est Membre de l'Organisation des Nations Unies.

D'autre part, l'Union soviétique ne s'était pas présentée devant la Cour permanente de Justice internationale. L'Espagne se présente, fournit des documents, conteste la demande de juge *ad hoc*. Le raisonnement que nous nous permettons de faire, c'est celui que vous-mêmes, Messieurs, avez fait naguère dans l'avis de 1971 sur la *Namibie*, que vous voudrez bien m'autoriser à citer sur ce point, puisque le Gouvernement de l'Afrique du Sud avait lui

aussi invoqué le précédent de la *Carélie orientale*. Vous lui avez répondu ceci :

« Cette affaire (la *Carélie orientale*) n'est pas pertinente car elle diffère de la présente espèce. C'est ainsi que l'un des Etats intéressés n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations et ne s'était pas présenté devant la Cour permanente. Or l'Afrique du Sud est liée, comme Membre des Nations Unies, par l'article 96 de la Charte qui autorise le Conseil de sécurité à demander un avis consultatif sur toute question juridique. De plus elle s'est présentée devant la Cour, a participé tant à la procédure écrite qu'à la procédure orale » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 23).

La seconde considération, sur laquelle la Cour permanente de Justice internationale avait assis sa position, portait sur le fait que les questions qui lui étaient soumises soulevaient essentiellement des points de fait. Or, ces points de fait dans la *Carélie orientale* ne pouvaient être éclaircis, selon la Cour permanente, que contradictoirement, si bien que l'absence de l'Union soviétique empêchait l'administration contradictoire de cet éclaircissement. Tout au contraire ici, nous observerons que, l'Espagne étant présente et fournissant des documents sur les points de fait et de droit qui sont insérés dans l'affaire dont la Cour a à connaître, le caractère contradictoire de cette discussion des faits est aisément satisfait, d'autant qu'il s'agit de faits passés.

Il ne s'agit pas d'envisager, comme dans une commission d'enquête, de se porter sur les lieux pour voir comment le problème se pose ! Etant donné le type même de question qui est posé à la Cour et la participation que le Gouvernement espagnol a bien voulu apporter à cette procédure, cette démonstration contradictoire des faits est largement offerte devant la Cour dans les multiples mémoires et documents qui lui ont été présentés.

Reste le troisième point. Les questions qui étaient soumises à la Cour permanente de Justice internationale concernaient directement le point essentiel d'un différend actuellement né. Nous voudrions faire, sur ce point, une série d'observations.

La première porte sur une considération d'ordre à la fois historique et exégétique. Rappelons, comme nous l'avons déjà marqué dans les interventions que nous avons eu l'honneur de faire à cette barre devant la Cour que, à l'époque où l'avis sur la *Carélie orientale* a été rendu, c'est-à-dire en 1923, il n'y avait pas d'équivalent à l'actuel article 89 du Règlement. Nous ne reviendrons pas sur l'historique que nous avons déjà retracé à la Cour, nous n'évoquerons pas à nouveau l'action décisive d'Anzilotti, président du comité de révision, précisément après l'affaire sur la *Carélie orientale*, et comment on a voulu que la Cour puisse examiner des avis sur différend.

Or, l'article 89 du Règlement actuel prévoit expressément le cas où l'avis porte sur une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats. Il affirme donc la compétence de la Cour dans ce cas car il serait en effet absurde d'imaginer que la Cour ne puisse accorder un juge *ad hoc* que si l'existence d'une telle question est vérifiée et qu'elle doit immédiatement après se déclarer incompétente parce qu'elle ne saurait connaître d'une question juridique pendante.

C'est un raisonnement qui aboutit à une contradiction inextricable et, si la Cour avait voulu arriver à une solution de ce genre, elle aurait, en 1972, lorsqu'elle a procédé à la révision de son Règlement, purement et simplement écarté l'article 89. Or elle l'a au contraire maintenu. C'est qu'au moins deux considérations peuvent faire comprendre cette solution : d'une part, alors que la Cour permanente de Justice internationale ne faisait pas partie de la Société des Nations, la Cour internationale de Justice, créée par la Charte, est un

organe des Nations Unies : article 92 de la Charte, article premier du Statut de la Cour, et d'autre part il en résulte qu'elle a le devoir de coopérer avec l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité et les autres organes de la même Organisation.

Comme le disait encore l'éminent membre de cette Cour, dont je citai tout à l'heure un passage de l'opinion individuelle dans l'affaire de la *Namibie* :

« Comme dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, la Cour peut dire : « Dans le cas actuel, la Cour se trouve en présence d'une demande d'avis qui ne tend pas à autre chose qu'à éclairer » un organe des Nations Unies. C'est donc aussi parce que, la réponse n'ayant qu'un caractère consultatif, sa force est bien différente de celle d'un arrêt qui met fin à un procès contentieux que le précédent de 1923 a été écarté (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71).

D'autre part et surtout, on peut considérer comme périmée la doctrine énoncée dans l'avis sur le *Statut de la Carélie orientale* en raison du libellé des articles 82 et 83 [devenus aujourd'hui 88 et 89] du Règlement de la Cour. La Cour doit rechercher si la demande d'avis a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ; elle doit le faire, non pour déclarer son incompétence, mais pour tenir compte de cet élément dans la procédure à suivre et dans l'application des règles sur les juges *ad hoc*. On ne peut donc indiquer plus clairement que la Cour a compétence en ce qui concerne une demande d'avis ayant trait à une question actuellement pendante entre Etats. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 172-173.)

Nous voudrions ajouter une seconde observation, à savoir que, dans l'avis sur l'*Interprétation des traités de paix* en 1950, la Cour a examiné le problème de savoir si le précédent sur la *Carélie orientale* devait la conduire à se déclarer incompétente et c'est bien à cette espèce que — nous l'avons vu — faisait allusion la citation que je viens de me permettre de lire devant la Cour.

Dans cet avis de 1950, la Cour a écarté ce précédent de la Carélie ; elle s'est déclarée compétente en observant que les questions ne touchaient pas le fond du différend et que le règlement de ce différend était assuré non par elle — considération très importante —, mais par les commissions instituées par les traités de paix en question.

En ce qui concerne l'espèce présente, nous devons rappeler que le règlement du différend fondamental sur la décolonisation du Sahara occidental est pendant devant l'Assemblée générale et doit être résolu par elle et non pas par la Cour à qui l'Assemblée générale n'a jamais pensé confier le règlement de ce différend.

Ainsi pouvons-nous rappeler que, dans un avis sur les *Réserves à la convention sur le génocide*, la Cour a admis que la voie consultative pouvait être utilisée même s'il existait un différend dans la mesure où elle se superposait à la procédure prévue pour régler ce différend sans se confondre avec elle (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19-20). Tel est bien le cas ici, le règlement du différend fondamental, du différend essentiel, du différend global, qui porte sur les modalités de la décolonisation du Sahara occidental, étant toujours du ressort de l'Assemblée générale, la demande d'avis n'ayant pas eu pour effet de le confier à la Cour.

Certes, la demande d'avis pose à la Cour des questions juridiques auxquelles l'Assemblée générale estime hautement souhaitable qu'elle réponde. Le problème posé à la Cour par l'Assemblée générale est le type même de la question juridique pendante. Dans son ordonnance en date du 22 mai 1975,

accordant au Maroc l'autorisation de désigner un juge *ad hoc*, la Cour, on le sait, a reconnu l'existence d'une telle question.

Deux observations doivent être faites : d'une part, la réponse à ce problème n'entraînera pas par elle-même de conséquence dans l'ordre juridique actuel. D'autre part, seule l'Assemblée générale tirera ses conséquences et elle pourra le faire en toute liberté et de façons très diverses, sans qu'aucune corrélation mécanique, automatique ou nécessaire puisse être établie à l'avance entre les réponses de la Cour et les dispositions que l'Assemblée générale croira devoir prendre.

Reprenons ces deux points.

Premier point, les réponses de la Cour ne doivent pas entraîner de conséquences dans l'ordonnement juridique actuel. c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas affecter les droits actuels de l'Espagne, car ces questions ne concernent pas sa souveraineté présente. Les réponses de la Cour ne peuvent pas non plus, à elles seules, décider du statut futur de ce territoire par rapport au Maroc et à la Mauritanie.

La meilleure preuve que la Cour ne tranchera pas un différend territorial, un différend tel qu'il pourrait être réglé au contentieux, est que si la Cour prenait un arrêt il ne serait pas susceptible d'exécution. La Cour aura en réalité résolu une question juridique, mais elle n'aura pas modifié l'ordonnement juridique actuel. Certes, en résolvant cette question juridique, elle touchera, comme nous l'avons dit, aux droits et intérêts des uns et des autres des Etats concernés et cela justifiait, compte tenu de l'importance de ces problèmes, la demande de juge *ad hoc* que nous avons formulée, mais il est bien évident que l'avis aura résolu une question juridique sans modifier le statut territorial présent du Sahara. D'où la tentation espagnole – tentation à laquelle l'exposé écrit que le Gouvernement espagnol a présenté n'a pas résisté – d'invoquer l'affaire du *Cameroun septentrional* pour amener la Cour à se dessaisir.

On ne saurait obtenir de la Cour qu'elle se dessaisisse de l'affaire par référence à l'arrêt sur le *Cameroun septentrional* au moins pour deux raisons. La première raison, c'est que nous sommes engagés dans une procédure consultative et, comme la Cour l'a rappelé avec force dans l'avis sur *l'Interprétation des traités de paix* :

« Le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.)

On ne saurait être plus formel que la Cour l'a été. La seconde raison de repousser toute référence à l'arrêt sur le *Cameroun septentrional* réside dans l'observation que dans cette affaire le requérant demandait à la Cour de revenir sur une question qui avait été déjà réglée par l'Assemblée générale.

Dans l'espèce présente, au contraire, pour le Sahara occidental, le problème n'a pas encore été résolu par l'Assemblée générale et c'est précisément pour être éclairée que l'Assemblée générale considère comme « hautement souhaitable » de recevoir les réponses de la Cour, pour autant que – et c'est le second point de cette démonstration sur ce chef – l'Assemblée restera entièrement libre de tirer telle ou telle conséquence des réponses de la Cour.

On ne saurait soutenir qu'une réponse affirmative de la Cour à la seconde des questions posées entraînerait automatiquement le ralliement de l'Assemblée générale à une solution de rattachement du Sahara occidental au Maroc et à la Mauritanie, selon le modèle d'Ifni par exemple, et devrait automatiquement écarter un recours à un référendum. Rien dans la résolution 3292 (XXIX)

ne permet de considérer qu'il existerait une corrélation nécessaire entre la réponse de la Cour et la solution qu'adoptera l'Assemblée générale. Celle-ci, organe politique, a jugé utile d'être éclairée par la Cour, mais elle demeure entièrement libre de ses choix futurs. A aucun moment, elle n'a envisagé de déléguer à la Cour le règlement du différend global portant sur les modalités de la décolonisation du Sahara occidental, ce qui eût été le cas si elle avait établi à l'avance un lien automatique de corrélation entre les réponses de la Cour et ses décisions à venir sur le différend.

Certes, quant à eux, les Etats concernés ont pu souhaiter établir de telles conséquences à l'appui de leurs positions respectives ; mais pour autant, nous devons le reconnaître, l'Assemblée générale n'est liée par aucune de ces déclarations, elle appréciera quelle portée leur accorder dans les solutions qu'elle retiendra en toute liberté pour la décolonisation du Sahara occidental.

Ainsi, il est bien évident que la Cour en répondant à la demande d'avis va résoudre une question juridique et va coopérer à l'action de l'Assemblée générale qui le lui a demandé, sans pour autant anticiper sur les solutions que l'Assemblée générale retiendra.

La résolution 3292 (XXIX) est à cet égard très explicite et le confirme lorsqu'elle précise, dans son troisième alinéa, qu'elle poursuivra l'examen de l'affaire à la lumière de l'avis. Elle dit « à la lumière » ; elle ne dit pas « conformément » à l'avis. L'avis doit lui donner un éclairage, mais non lui dicter sa décision. Et de ce point de vue-là encore on ne peut pas faire appel au précédent de la *Carélie orientale*. Cependant, on ne saurait en conclure, comme le fait le Gouvernement espagnol dans ses écrits, que les questions et l'avis auront alors une portée académique. Ils n'auront pas du tout une portée académique puisque l'avis est utile à l'Assemblée générale. Elle a déclaré elle-même qu'il était « hautement souhaitable » ; il lui sera utile sans pour autant la conditionner. Il lui est certainement utile ainsi que l'explique la résolution 3292 (XXIX) dans ses considérants, car il constitue un élément conditionnant non pas les décisions de l'Assemblée, mais la poursuite de l'examen de l'affaire par elle seulement.

La portée de ce type d'avis se comprend aisément si l'on se rapporte au rôle imparti aux avis en droit comparé, et notamment dans certains droits nationaux. On peut distinguer trois sortes d'avis.

En premier lieu, des avis qui émanent d'organes consultatifs, dépourvus en fait de toute influence nécessaire sur la décision finale de l'autorité, de l'organe qui a le pouvoir de décision. Ce sont des avis que l'on demande à certains organismes pour leur donner l'occasion de l'exprimer, sans que pour autant, à aucun moment, les textes qui les prévoient n'aient promis à ceux qui sont consultés que ces avis auront nécessairement une influence. L'exemple peut être donné par les avis qui sont donnés par des associations de consommateurs sur la détermination des normes de fabrication de certains produits. Ils sont destinés à rassurer ceux qui donnent l'avis, beaucoup plus qu'à inspirer réellement le comportement de l'organe compétent pour prendre la décision. Ce sont des avis qui participent d'un système politique et, dans ce domaine, une grande part de gratuité est reconnue à ce type d'avis. Ce sont des avis que l'on pourrait qualifier d'insignifiants. Eh bien, nous constatons que c'est à ce type d'avis que le Gouvernement espagnol semble penser lorsqu'il prétend que les questions qui vous sont posées sont académiques ! Qu'il me soit permis de dire qu'il est inimaginable de considérer que les questions posées et les réponses qui seraient données par une institution de l'importance de la Cour internationale de Justice puissent avoir ce caractère académique et insignifiant.

La seconde catégorie d'avis que nous situons aux antipodes de ce premier

type d'avis, ce sont les avis dits conformes. Les avis conformes ont pour effet de lier la compétence de l'organe qui va prendre la décision. Celui-ci prendra cette décision sur avis conforme. Bien entendu, ce n'est pas le cas de l'avis qui vous est demandé aujourd'hui. Il n'empêche que le Gouvernement espagnol, dans une de ses contradictions dont il a le maniement de virtuose, prétend également que votre avis aura cette portée, car, dans de nombreux passages de son exposé écrit, il dit que votre avis sera académique et, dans d'autres passages, il vous met en garde, déclarant en substance : « si vous le prenez, vous allez avoir une responsabilité énorme, parce que vous allez avoir à lier l'Assemblée générale et vous allez régler le sort actuel du territoire ». Votre avis est ainsi présenté comme s'il était un avis conforme. Autrement dit, le Gouvernement espagnol joue alternativement sur les deux registres : tantôt sur le modèle d'un avis insignifiant, en déclarant les questions académiques, et tantôt il attribue à ces questions une portée décisive, prétendant qu'il tranche un problème de souveraineté actuel vous assimilant ainsi à un donneur d'avis conforme. Nous devrions souhaiter que le Gouvernement espagnol opte entre ces deux positions qui sont difficilement conciliables.

En réalité, il existe une troisième catégorie d'avis. Ce sont les avis qui constituent ce que l'on appelle une formalité substantielle. Les avis qui constituent une formalité substantielle, et tel est bien le cas de l'avis que l'Assemblée générale vous a demandé, ont un poids réel et ils sont susceptibles de modifier les positions de l'autorité qui a le pouvoir de décision sans pourtant la lier. Si l'on m'autorisait à faire une référence au droit de mon pays, simplement parce que peut-être nous le connaissons moins mal que celui des autres, je me permettrais d'évoquer les avis que le Conseil d'Etat français donne sur les projets de lois ou sur les projets de décrets. Ces avis ne sont donc pas insignifiants, comme ceux de la première catégorie. Ils ne sont pas non plus déterminants, comme ceux de la seconde catégorie. Ils sont éclairants et leur éclairage constitue une formalité substantielle dans une procédure complexe. Ils constituent les éléments d'un dossier complexe, ils vont jouer un rôle, mais ce rôle n'est pas prévisible, il n'est pas appréciable à l'avance. C'est bien dans cette perspective que l'avis présent vous est demandé sur le Sahara occidental, puisque la résolution 3292 (XXIX) prévoit, rappelons-le, que l'Assemblée générale se prononcera « à la lumière » de votre avis. Ainsi, on ne saurait invoquer à aucun point de vue le précédent de la *Carélie orientale*, et la Cour devrait aisément dans cette affaire se déclarer compétente.

L'audience est levée à 13 heures

SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (26 VI 75, 10 h)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je reprends l'exposé que j'avais entamé et, je crois pouvoir le dire, avancé hier sur le problème de la compétence de la Cour. J'avais examiné le problème général de l'acceptation ou du refus éventuel de la Cour de répondre à la demande d'avis et j'avais annoncé un second *problème spécifique de compétence de la Cour en matière d'interprétation des questions qui lui sont posées*.

Je serai relativement bref sur ce problème puisque aussi bien nous allons le retrouver dans les explications que j'aurai l'honneur de présenter à la Cour tout au long de l'exposé sur la recevabilité de la requête d'avis. Cependant, il est certaines questions spécifiques que l'on doit aborder et que la Cour, normalement, se pose à l'occasion de l'interprétation qu'elle doit faire de la demande qui lui est adressée.

On se trouve là dans un domaine juridique très circonscrit car, semble-t-il, deux principes se dégagent de l'examen de votre jurisprudence : les questions, d'une part, doivent avoir été rédigées dans des termes précis et, d'autre part, l'interprétation qui doit évidemment être menée par la Cour ne doit pas aboutir à la formulation de nouvelles questions.

Tout d'abord, les questions doivent avoir été rédigées dans des termes précis ; cela résulte du paragraphe second de l'article 65 du statut qui déclare :

« Les questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé. »

Dans plusieurs avis, la Cour a dû déterminer le sens et la portée des questions posées et, pour autant, l'interprétation que la Cour a faite a toujours été menée dans de sages limites en ce sens que cette interprétation porte sur les questions elles-mêmes ; elle n'aboutit pas à modifier ces questions. La Cour a éclairé, précisé le sens des questions posées, cela n'est pas douteux, et c'était bien son devoir. Cela est logique car elle doit respecter le choix de l'Assemblée générale dans ses questions et, de ce fait, la Cour doit s'efforcer d'en définir le sens exact, de peser le sens des mots, mais, pour autant, et c'est la seconde idée qui semble guider votre jurisprudence, l'interprétation ne doit tout de même pas aboutir à formuler de nouvelles questions comme tend à l'obtenir de vous le Gouvernement espagnol dans l'affaire présente.

Il faut noter que ce n'est pas la première fois que la Cour internationale de Justice se trouve ainsi sollicitée par un Etat qui n'apprécie pas les questions que l'Assemblée générale ou que le Conseil de sécurité lui a posées, de la voir en soulever elle-même, de sa propre autorité, ou plutôt à l'instigation de l'Etat intéressé d'examiner de nouvelles questions. Qu'il me soit permis de rappeler que, dans l'avis sur la *Namibie*, ce type de question vous a été posé par le Gouvernement de l'Afrique du Sud. Je souhaiterais, à cet égard, citer la réponse que faisait l'un d'entre vous dans son opinion individuelle, car elle exprime fort bien tout ce processus du raisonnement de la Cour face aux questions qui lui sont posées :

« Vu les termes de la requête pour avis, la demande de l'Afrique du Sud est-elle ou non *ultra vires* ? La requête part d'un fait – la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité – et invite la Cour à donner un avis sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant ladite résolution. La demande de l'Afrique du Sud a pour but que la Cour admette des moyens de preuve sur un autre fait, ou une autre question, celle de savoir si l'Afrique du Sud a failli ou non à son obligation de promouvoir le bien-être moral et matériel du Sud-Ouest africain.

Admettre la demande de l'Afrique du Sud serait donc, semble-t-il, changer l'objet même de la requête pour avis ; ce serait prier la Cour de donner un avis sur un sujet tout à fait différent de celui qu'a sollicité le Conseil de sécurité ; en d'autres termes, ce serait admettre quelque chose comme une demande reconventionnelle d'avis ou avis reconventionnel. » (C.I.J. Recueil 1971, p. 177-178.)

Cette analyse, si brillamment libellée, se fonde sur un comportement constant de la haute juridiction internationale qui siège en ce palais.

Dans son avis sur l'interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927, votre devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a déclaré :

« Aux termes de l'article 14 du Pacte, le droit de soumettre une question à la Cour à fin d'avis consultatif est exclusivement réservé à l'Assemblée et au Conseil de la Société des Nations. La Cour est donc tenue par les termes des questions telles qu'elles ont été formulées par le Conseil dans l'espèce. » (C.P.J.I. série A/B n° 45, p. 87.)

Nous nous trouvons dans le cas actuel dans une situation identique. Le Gouvernement espagnol n'a pas le pouvoir de soumettre à la Cour, comme il paraît y prétendre, une question préliminaire nouvelle, une question reconventionnelle aux fins d'avis consultatif.

Que la Cour, nous l'avons vu, dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour accepter ou refuser de répondre aux questions, cela relève d'analyses assez nuancées que nous avons évoquées hier, mais de toute façon, elle l'a dit elle-même, elle ne peut se poser d'autres questions. Elle n'a pas un pouvoir, une compétence de substitution à l'égard des questions et elle n'a jamais prétendu en avoir un. L'Assemblée générale a d'ailleurs bien précisé que les questions qu'elle posait appelaient des réponses qui lui seraient utiles.

A cet égard, nous sommes bien dans le sillage d'une longue jurisprudence de la Cour, de sa devancière, et de la Cour présente qui, dans son dernier avis, celui sur la Namibie, a déclaré au paragraphe 41 : « Lorsqu'elle examine cette possibilité, la Cour ne doit pas perdre de vue qu'« en principe la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée » (C.I.J. Recueil 1971, p. 27) et l'avis fait référence à un avis antérieur (C.I.J. Recueil 1951, p. 19). La Cour s'est demandé, eu égard à sa pratique passée, si des raisons décisives justifieraient un tel refus, ce qui fait écho à cette nécessité des raisons décisives que nous analysons hier. « Elle n'a pu en découvrir aucune. Elle estime au surplus qu'en répondant à la requête non seulement elle resterait « fidèle aux exigences de son caractère judiciaire » (C.I.J. Recueil 1960, p. 153), mais encore elle s'acquitterait de ses fonctions d'« organe judiciaire principal des Nations Unies » (article 92 de la Charte des Nations Unies).

Il nous semble ainsi que nous avons fait le tour des problèmes qui se posent

à la haute juridiction internationale au niveau de l'examen de sa compétence au sens strict du terme.

Force nous est maintenant d'aborder la seconde série de problèmes qui précisément sont posés par cette *question reconventionnelle soulevée par le Gouvernement espagnol* et, selon laquelle, la Cour devrait se dessaisir du dossier pour le motif que les questions qui lui sont posées par l'Assemblée générale sont absurdes et ne peuvent absolument pas être de celles que l'on pose à la Cour dans l'exercice de sa compétence consultative ; qu'aussi bien la question ne se pose pas parce qu'elle a été résolue déjà par l'Assemblée générale, si bien que la Cour, ayant reconnu que toute difficulté était réglée par l'Assemblée générale elle-même, devrait conclure que son intervention est dépourvue d'utilité.

Voilà la question préliminaire qui vous est posée par le Gouvernement espagnol.

Je voudrais, avec la permission de la Cour, justifier la demande d'avis que l'Assemblée générale lui a adressée.

Compte tenu de l'importance quantitative et volumineuse des démonstrations que le Gouvernement espagnol a consacrées à cette question préliminaire, à cette demande reconventionnelle, dans un mémoire spécifique qui se présente d'ailleurs comme l'exposé écrit proprement dit, compte tenu du nombre de considérations les plus diverses et souvent contradictoires que ce gros document comporte, le conseil du Gouvernement marocain est obligé de donner à ce document toute l'attention nécessaire. Cela relève de son devoir et, dans ces conditions, il souhaiterait annoncer d'abord à la Cour la démarche qui sera la sienne et le plan de l'argumentation qu'il compte développer pour justifier la demande d'avis.

Dresser un tel plan n'était pas facile ; il n'était pas question de reprendre page par page la réfutation du volumineux document espagnol, car on y revient constamment, la Cour s'en sera certainement aperçue, sur des questions déjà vues ; il y a des retours en arrière, des anticipations. Je me suis efforcé de dégager les lignes principales de ce document et donc de cette argumentation.

Pour justifier la demande d'avis adressée par l'Assemblée générale à la Cour, je voudrais démontrer essentiellement deux points : le premier c'est que l'avis est un préalable au règlement de la question du Sahara occidental par l'Assemblée générale. Le second point est le suivant : l'avis n'altère pas le libre choix de l'Assemblée générale quant au processus de décolonisation du Sahara occidental.

I

Premier point : l'avis est un préalable au règlement de la question du Sahara occidental par l'Assemblée générale.

Cela est très important. Le Gouvernement espagnol voudrait nous faire croire que c'est la question qu'il soulève qui constitue un préalable. Nous estimons que les questions qui sont posées à la Cour constituent le seul et unique préalable et que tous les autres problèmes auxquels on peut penser ne peuvent être examinés, comme l'Assemblée générale l'a parfaitement senti, qu'après que réponse aura été donnée à ces deux questions.

Pour démontrer ce point, nous voudrions réfuter les développements que le Gouvernement espagnol a consacrés soit à l'*objet* de la requête d'avis, soit à la *portée* de la requête d'avis.

Nous allons nous efforcer de démontrer tout d'abord quel est le véritable

objet de la requête et nous verrons que, contrairement aux analyses espagnoles, l'avis n'a pas pour objet de résoudre un contentieux d'attribution territoriale. En second lieu, nous analyserons la portée de l'avis attendu et nous montrerons que l'avis a pour effet d'éclairer l'Assemblée générale sur une question juridique pendante.

Abordons tout de suite le premier point : l'avis est un préalable au règlement de la question du Sahara occidental par l'Assemblée générale. C'est dans ce premier point que nous allons consacrer des développements successifs, d'une part, à l'objet, d'autre part, à la portée de l'avis.

Les analyses précédentes sur le problème de la compétence *stricto sensu* ont déjà démontré que l'avis consultatif demandé sur le Sahara occidental constitue une contribution de la Cour au fonctionnement des Nations Unies. Dès lors, l'avis apparaît comme un préalable aux travaux de l'Assemblée générale pour la décolonisation du territoire concerné, cela ressort d'ailleurs directement tant de la lettre que de l'esprit de la résolution 3292 (XXIX) qui a bien indiqué que cet avis lui paraissait « hautement souhaitable » pour poursuivre, dit-elle, l'examen de cette question lors de sa trentième session.

Le Gouvernement espagnol s'est évertué, dans son exposé écrit, à nier ce caractère préalable de l'avis en tentant de lui donner une signification erronée. Deux observations éclairent la signification exacte de l'avis. D'une part, l'avis demandé sur le Sahara occidental n'a pas pour objet de résoudre un contentieux d'attribution territoriale. C'est à tort que l'exposé écrit espagnol prétend (I, p. 193-194) que l'on demande à la Cour un avis consultatif sur des questions relatives à l'attribution de la souveraineté territoriale. L'avis de la Cour n'aura pas du tout l'objet d'un acte attributif de souveraineté, non seulement parce que les avis ne sont pas obligatoires, mais cela n'est pas évidemment l'observation la plus décisive dans ce domaine, mais c'est parce qu'aussi, en s'en tenant à l'examen de l'objet des questions posées, il apparaît que les problèmes de souveraineté dans le futur, après le départ de la Puissance actuellement administrante, seront réglés à la suite des débats de l'Assemblée générale et comme conséquence des résolutions que l'Assemblée générale aura adoptées. L'avis, par ailleurs, n'a pas pour objet une attribution et n'est donc pas un acte attributif, c'est un acte déclaratif, au domaine très circonscrit. Il a pour objet de constater si à une certaine époque le Sahara occidental était une terre sans maître et, dans la négative, si des liens juridiques existaient avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien. Des actes juridiques qui ont valeur de constatation sont de nature simplement déclarative. Or cet acte déclaratif doit intervenir dans un domaine très circonscrit.

Par ailleurs, l'avis consultatif a une fonction, celle d'éclairer l'Assemblée générale sur une question juridique pendante, et cette question est limitée historiquement à une certaine période, l'avis n'ayant pas à trancher un problème général de décolonisation. La résolution 3292 est d'ailleurs très précise à cet égard lorsqu'elle déclare : « *Constatant qu'une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne.* »

Nous pouvons donc, au bénéfice de ces observations générales, reprendre les deux points que nous avons annoncés, à savoir l'analyse de l'objet et l'analyse de la portée de l'avis attendu.

A

En premier lieu, l'avis est bien un préalable, parce qu'il n'a pas pour *objet* de résoudre un contentieux d'attribution territoriale, en ce sens que la Cour ne va

pas dire, comme par exemple dans une affaire du type des *Minquiers et Ecréhous*, tel Etat est souverain au Sahara occidental. Il est évident que si la Cour devait régler un litige territorial, l'avis ne serait plus un préalable et on comprend très bien que l'argumentation espagnole consiste précisément à essayer de démontrer que c'est le règlement d'un litige territorial qui vous est soumis. L'exposé écrit espagnol croit pouvoir soutenir que le problème posé à la Cour vient demander à celle-ci, en dernier ressort :

« La solution d'un double conflit territorial, d'une part entre la Puissance administrante et les entités mentionnées dans la deuxième des questions sur lesquelles on demande un avis consultatif, d'autre part entre ces deux entités, si la Cour répond négativement à la première question. »

Il est difficile d'aller plus loin dans une interprétation systématiquement déformante du problème que l'Assemblée générale a posé à la Cour. La Cour internationale de Justice n'a pas, en l'espèce, à régler elle-même le sort du territoire, ceci veut dire deux choses. Tout d'abord, que l'avis n'a pas pour objet de répondre, de résoudre un contentieux d'attribution territoriale car il ne touche pas à la souveraineté territoriale actuelle. La Cour ne peut pas anticiper sur la solution que l'Assemblée générale proposera pour le règlement définitif du sort du Sahara occidental et elle n'en aurait certainement pas l'intention, étant entendu que de toute façon le problème de la survie de la souveraineté territoriale de l'Espagne ne se pose pas, puisque ce pays a lui-même déclaré renoncer à cette souveraineté pour l'avenir. Le non-règlement par la Cour du sort du territoire entraîne également une seconde conséquence, à savoir que l'avis n'a pas pour objet de résoudre un contentieux d'attribution territoriale car il ne doit pas assurer un partage territorial. Le Gouvernement marocain désire expliciter cela. La Cour ne peut répartir entre le Maroc et la Mauritanie le territoire en question, parce que précisément si elle le faisait elle anticiperait sur des décisions à venir à l'Assemblée générale, sur la suite des résolutions à venir, résolutions dont on ne peut absolument pas prévoir à quelles solutions elles se rallieront.

Ainsi, il faut démontrer tout d'abord que l'avis n'a pas pour objet de résoudre un contentieux d'attribution, car il ne touche pas à la souveraineté territoriale actuelle sur le Sahara occidental. L'Espagne, à cet égard, s'efforce de déformer le sens des questions. Elle déclare au paragraphe 270 de cet exposé écrit : « que la première des questions contenues dans la résolution 3292 (XXIX) met directement en question la validité de la souveraineté territoriale de l'actuelle Puissance administrante. » (I, p. 173.) Le document espagnol ajoute au paragraphe 272 que l'examen de la deuxième question aboutirait à méconnaître la souveraineté actuelle de cette puissance sur le Sahara occidental. De même, l'exposé écrit espagnol, s'en prenant toujours à la résolution 3292 (XXIX), se livre à une attaque contre l'Assemblée générale, en lui reprochant d'avoir posé à la Cour des questions de caractère historique ; on lit au paragraphe 293 :

« ce retour dans le temps ne peut ignorer la *situation territoriale actuelle*, car celle-ci revêt, de l'avis du Gouvernement espagnol, un caractère préalable et conditionnant en ce qui concerne l'examen par la Cour des questions posées. » (I, p. 182.)

Nous devons observer que l'objet de l'avis ne répond absolument pas à ces analyses. Il est de donner à l'Assemblée générale des informations qui permettront de déterminer la situation future de ce territoire, comme elle l'entendra. Or, de ce point de vue, le raisonnement espagnol doit être

absolument inversé. La situation territoriale future ne peut être déterminée que par un retour dans le passé, qui a valeur de préalable, parce qu'il doit permettre de savoir quels sont véritablement les Etats concernés. Il a pour objet de vérifier si le Maroc et la Mauritanie sont vraiment des Etats concernés comme le dit la résolution 3292 (XXIX), et de déterminer ce que cela veut dire, de donner un contenu à cette notion d'« Etats concernés » qui, si elle est vérifiée, résulterait du fait qu'il y a eu des liens juridiques entre eux et le Sahara occidental. Voilà l'information que la Cour doit donner à l'Assemblée générale et dont celle-ci fera ce qu'elle croira devoir faire sur un autre plan. Or, deux points se dégagent à l'évidence de la requête pour avis consultatif. C'est que, d'une part, l'avis n'a aucunement pour but de remettre en cause la souveraineté actuelle de l'Espagne. Il n'a absolument pas à rechercher quel est le souverain actuel sur le Sahara occidental. Cette question ne présente aucun intérêt. Et d'autre part, et par conséquent, il n'y a pas à appliquer les principes dégagés par la jurisprudence internationale en ce qui concerne le règlement des litiges territoriaux et, notamment, il n'y a pas dans cette affaire à dégager la notion de la date critique. En effet, la date critique cristallise le différend à propos de l'attribution de la souveraineté sur un territoire. Or, nous l'avons vu, l'avis n'a nullement pour objet l'attribution par lui-même de la souveraineté sur le Sahara occidental. Nous voudrions reprendre les deux affirmations que nous venons de faire.

Tout d'abord, je rappelle que l'avis ne remet pas en cause la situation de l'Espagne et de sa souveraineté actuelle sur le Sahara occidental. La première objection espagnole est la suivante : le Gouvernement espagnol tend à nous faire croire que l'avis porte sur un conflit territorial, à savoir le statut actuel du Sahara occidental, et dès lors la Cour, telle est la conséquence de ce raisonnement, devrait tenir compte de l'ensemble du processus historique qui a conduit à l'établissement de la souveraineté espagnole ; elle devrait tenir compte de la consolidation des titres espagnols, alors qu'en limitant au début de la colonisation son examen la Cour méconnaîtrait le principe d'égalité entre les parties. Voici l'argumentation espagnole.

La vraie réponse à tous ces développements est extrêmement simple. Elle consiste à souligner avec force que personne n'a jamais posé de tels problèmes à la Cour. C'est par pure imagination qu'on peut soutenir le contraire. Du même coup, on s'aperçoit que le problème n'est pas un litige territorial entre l'Espagne et les autres Etats concernés. La seule question qui se pose concerne, de notre point de vue, le point de savoir si le Maroc, je laisse au conseil de la Mauritanie le soin d'expliquer son point de vue en ce qui concerne l'ensemble mauritanien, mais n'anticipant absolument pas sur ses propres observations, nous limitant au cas du Maroc, le seul problème qui se pose est de savoir si le Maroc était souverain au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole ; et les conséquences qui seront à tirer des réponses que la Cour donnera à ces questions le seront par l'Assemblée générale. Les réponses de la Cour n'intéressent que le Sahara occidental lui-même. Elles n'intéressent que les Etats concernés qui peuvent être amenés à jouer un rôle dans son processus de décolonisation, rôle que la Cour n'a d'ailleurs pas à déterminer elle-même, nous ne le répéterons jamais assez, puisque ce rôle sera fixé par l'Assemblée. Mais puisque ce ne sont pas des problèmes actuels, mais des problèmes situés dans le temps qui se posent à la Cour, celle-ci est donc amenée à examiner un ensemble de faits circonscrits à l'intérieur de cette période historique qui constitue le moment de la colonisation car, nous allons le voir, le moment n'est pas un instant, le moment c'est une période, d'où la deuxième objection espagnole à la recevabilité de la requête.

Le libellé de la première question est interprété par le Gouvernement espagnol comme nous ramenant dans un cas de litige territorial, par appel à la notion de *terra nullius*. Nous précisons bien que nous n'étudions pas en ce moment la question de fond, à savoir si le Sahara occidental était ou non une *terra nullius* au moment de sa colonisation. Ce n'est pas du tout le point de vue auquel nous nous situons en ce moment.

Nous mettons pour l'instant simplement en lumière l'argumentation espagnole selon laquelle le recours à la notion de *terra nullius* par les questions qui nous sont posées nous mettrait dans la situation d'un litige territorial. Ce serait une preuve, aux yeux de l'Espagne, de l'existence d'un véritable litige territorial actuel du type *Minquiers et Ecrehous*.

On peut tout d'abord se poser la question de savoir s'il n'y a pas ici une tactique espagnole, en ce sens qu'il existe en effet une contradiction apparente, puisque à l'Assemblée générale et à la Cour, lors des précédents débats, le Gouvernement espagnol a dit n'avoir jamais considéré le Sahara occidental comme une *terra nullius*, alors qu'il résulte pourtant des huit volumes qu'il a déposés devant la Cour qu'il s'agit bien d'une *terra nullius*, selon lui, puisque la notion de *terra nullius*, dans la conception du Gouvernement espagnol repose sur un syllogisme.

Premièrement, une *terra nullius*, c'est, dans cette analyse espagnole, une terre sans souveraineté étatique. Deuxièmement, le sud du Maroc, et pas seulement le Sahara occidental, dans cette même analyse, est une terre hors souveraineté du Sultan. Donc, troisièmement, conclusion du syllogisme, le Sahara occidental est une *terra nullius*.

Une autre contradiction résulte aussi du fait qu'à la page 181 (I) de l'exposé que nous critiquons, il est rappelé qu'en l'affaire des *Minquiers et Ecrehous* les deux Parties avaient exclu l'appel à la théorie de la *terra nullius*. C'est exact, mais cela n'empêche pas le Gouvernement espagnol d'écrire à la fin du même paragraphe que la question posée à la Cour a « le même objet que celui précisé par le Royaume-Uni et la République française dans le compromis de 1950 sur l'affaire de la souveraineté territoriale sur les *Minquiers et Ecrehous* ».

Il semble bien, à cet égard, que lorsqu'on veut tout utiliser parmi des arguments concevables et que l'on veut tout prouver, on en arrive parfois à dire le contraire de ce que l'on avait écrit quelques lignes plus haut.

L'avis ne touche pas la souveraineté territoriale et, par là même, il n'y a pas lieu d'appliquer les principes, les méthodes de la Cour utilisés dans de tels litiges, et notamment la date critique, cette date cristallisant le différend à propos de l'attribution de la souveraineté sur les territoires. C'est le deuxième point qui va maintenant nous retenir un instant.

Le problème de la date critique est directement lié aux problèmes concernant l'attribution de la souveraineté territoriale. Conscient de cette liaison, le Gouvernement espagnol, très habilement, tente une manœuvre — qu'on ne prenne pas ce mot dans un sens péjoratif, mais dans le sens qu'il a dans les combats militaires aussi bien que dans les combats judiciaires — visant à détourner l'avis de ses limites historiques précises, pour montrer qu'il s'agit d'un litige territorial actuel.

Il apparaît dès lors nécessaire au Gouvernement marocain de montrer les différences fondamentales existant du point de vue de la date critique entre des arrêts tranchant un litige territorial et un avis consultatif à venir sur le Sahara occidental. De cette confrontation, il ressort que la notion de date critique, inadaptée à un avis de ce type, ne touchant pas la souveraineté actuelle de l'Espagne sur le Sahara, doit être remplacée par la notion de période critique.

Ainsi vais-je analyser deux points : d'une part la différence entre les deux

voies de droit et, d'autre part, la notion de date critique elle-même dans son inadéquation à l'affaire présente.

Tout d'abord, les différences fondamentales concernant la date critique et l'utilisation de cette notion entre les arrêts touchant un litige territorial et l'avis sur le Sahara occidental nous paraît assez aisément démontrable.

Le mémoire du Gouvernement espagnol a expliqué que l'avis de la Cour aurait des conséquences à l'égard de la souveraineté de l'Espagne sur le territoire concerné à l'heure actuelle ; je lis au paragraphe 296 :

« la formulation d'un problème d'attribution de la souveraineté territoriale en tant que question historique et non pas en tant que question actuelle est un fait inouï [c'est écrit !] dans le cadre de la pratique des Etats relative aux conflits de souveraineté territoriale » (I, p. 184).

Si c'était vraiment un conflit territorial, je ne crois pas que ce serait tellement inouï, mais comme de toute façon ce n'en est pas un, nous n'avons pas lieu de pousser des exclamations à ce sujet.

L'objection fondamentale qu'il faut faire à l'analyse du Gouvernement espagnol est que, précisément, ce n'est pas un conflit actuel, sur le plan territorial, qui est confié à l'examen de la Cour. Il y a une question juridique pendante entre l'Espagne et le Maroc sur un problème particulier dont la Cour a été saisie. Ce problème est un élément d'un problème plus vaste et global.

Nous nous en sommes déjà expliqués ; le problème global devant être examiné par l'Assemblée. Si bien que dans un véritable différend territorial, le travail, la fonction, le raisonnement de la Cour consiste à faire la somme de tous les éléments de fait, de droit, de tous les titres juridiques.

Comme nous l'avons vu dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la Cour, après avoir fixé une date critique, a tout de même accepté d'examiner des points qui se sont produits après cette date critique car, dans un vrai litige territorial, la Cour fait la somme de tous les éléments de la cause pour pouvoir parvenir à trancher le litige.

Dans l'affaire qui nous intéresse, au contraire, l'Assemblée générale lui a soumis un problème bien déterminé, circonscrit dans une période déterminée. Elle s'est, d'autre part, réservé à elle, Assemblée générale, le soin d'examiner les autres éléments de la cause, en vue d'aboutir à la solution politique qu'elle croira devoir retenir.

C'est ici que nous apercevons combien la notion de période critique répond beaucoup mieux que celle de date critique au contexte historique du moment de la colonisation espagnole. Le Gouvernement espagnol s'évertue à utiliser la notion de date critique, tout en contestant l'expression utilisée par la résolution 3292 (XXIX) de « moment de la colonisation espagnole » et cette démarche lui est dictée par le dessein d'aboutir à une fin précise, qui est d'amener la Cour à ne pas se limiter à la période historique explicitement formulée par l'Assemblée générale, et à examiner la situation actuelle pour consacrer la validité des titres espagnols présents au Sahara occidental, sur la base notamment de leur consolidation.

Il semble que cela ferait plaisir au Gouvernement espagnol que la Cour reconnaisse qu'il est souverain, en vertu de la consolidation de ses titres. Je conçois parfaitement qu'il est des satisfactions qu'on aimerait éprouver ! Mais ce n'est pas l'heure ni le lieu de les solliciter. Ce n'est pas le rôle qui est attendu de la Cour. Ce n'est pas le rôle qui est attendu de la Cour par celui qui l'a saisie, et celui qui l'a saisie est un organe des Nations Unies. L'Assemblée générale n'a pas saisi la Cour pour qu'elle décerne des *satisfecit*, irrelevants et sans corrélation avec les problèmes que l'Assemblée générale lui pose, problèmes

qui commandent aux yeux de cette Assemblée la suite de l'examen par elle de la question.

Pour le Gouvernement marocain, comme il l'a dit dans son exposé écrit, la recherche de la date critique, courante et normale dans les procès portant sur l'attribution de territoires, n'a pas à retenir ici l'attention de la Cour, comme elle l'a fait dans certaines des grandes affaires qu'elle a jugées au contentieux.

En ce qui concerne le Sahara occidental, la Cour n'a pas à procéder à un règlement territorial imposant de sa part des délimitations, soit à l'extérieur, soit à l'intérieur du territoire. Donc, tout le problème de la date critique n'a pas à être évoqué, premièrement, compte tenu du rôle que l'Assemblée générale a prié la Cour de bien vouloir assumer, en la situant à un moment déterminé dans le passé et, deuxièmement, parce que les données de la question portée devant la Cour ne permettent pas de dégager une date critique.

Cela tient, d'une part, aux caractères de la présence espagnole au Sahara occidental et, d'autre part, au comportement du Royaume et du peuple marocains.

C'est en raison de la dilution de ces faits, comportement espagnol, comportement marocain, qui sont des faits dans une période – et dans une longue période – qu'il n'est pas possible de fixer une date par rapport à laquelle on raisonnerait en termes de « avant » et « après ».

En ce qui concerne la présence espagnole au Sahara occidental, nous savons, et nous ne développerons absolument pas ce point ici, au niveau de la recevabilité, qu'elle a pendant très longtemps été ponctuelle.

Ce n'est qu'à une époque relativement récente qu'elle a pu s'étendre au territoire dans son entier. Quant au Maroc, on doit considérer l'Etat, d'une part, et le peuple marocain, d'autre part.

En ce qui concerne l'Etat, sa souveraineté sur le Sahara occidental entre en hibernation en 1912 avec l'instauration du protectorat qui consacre son démembrement. Pendant toute sa période du protectorat, le Gouvernement marocain sera dans l'impossibilité d'exprimer lui-même les protestations qu'il avait lui-même formulées constamment, avant cette date, à l'égard des tentatives d'installation espagnoles au Sahara occidental. Certes la Puissance protectrice défendra sa souveraineté en général, mais elle ne pourra le faire au Sahara, étant empêchée par le traité de 1904 dans ses rapports bilatéraux avec l'Espagne.

En ce qui concerne le peuple marocain, en revanche, la mise en hibernation de la souveraineté de l'Etat ne l'a pas empêché de manifester son refus d'accepter la présence espagnole au Sahara occidental. Sa résistance a constitué une protestation permanente et, lorsque l'Espagne a établi, en 1912, sa présence au Maroc sur de nouvelles bases, le peuple a pris la relève de l'Etat.

Comme le constatait le général Lyautey lui-même, dans une lettre du 21 août 1912, où il déclarait :

« La situation prend un caractère général plus sérieux, car l'entente entre El Hiba [le fils de Ma el Aïnin qui venait donc du Sahara occidental] et le Zaïani [qui se trouve au centre du Maroc] est un fait accompli et ce dernier est également en accord complet avec Sidi Rao ... de sorte que sur tout notre front il y a maintenant une unité réalisée et la coordination des efforts auxquels il faudra parer sur tous les points. » (*Textes et lettres de Lyautey*, t. I, p. 28.)

Qu'on nous excuse d'avoir cité ce texte, nous n'entamons pas le fond, mais nous montrons simplement ce que signifie cette notion de période.

Ainsi, grâce à l'action continue de résistance du peuple marocain groupé

autour de ses chefs, la souveraineté marocaine n'a jamais vraiment cédé. On pourrait peut-être, à ce niveau, se reporter à une analyse de M. Mohammed Bedjaoui qui, dans son livre sur *La révolution algérienne et le droit*, a exposé que « le caractère juridique fondamental et incontesté de l'occupation de guerre réside dans le fait que celle-ci est impropre à faire disparaître la souveraineté du pays occupé » (p. 39).

Cette idée de la survie d'une souveraineté qui n'est pas exercée par l'Etat en raison de la situation coloniale dans laquelle il se trouve, mais qui se perpétue dans cette hibernation, est parfaitement valable lorsqu'il s'agit tout spécialement d'un protectorat, car, ne l'oublions pas, le protectorat ne mettait pas fin à l'existence théorique, de principe, de l'Etat protégé.

Enfin, le Gouvernement espagnol est parfaitement conscient de cette situation. Il va, dès lors, tenter de rejeter la référence pourtant explicite, au moment de sa colonisation afin de se voir reconnaître une consolidation couvrant les vices originels de ses titres. Et, comme nous allons le démontrer, cette manœuvre tend de nouveau à déformer la demande d'avis et à la faire interférer avec le problème de la souveraineté espagnole actuelle non soumis à la Cour.

Encore convient-il de souligner que, lorsque nous évoquons la suspension de l'exercice de la souveraineté par le Sultan, cette suspension était le résultat du traité de protectorat ; en revanche nous devons préciser qu'il était juridiquement irrégulier pour l'Espagne de prétendre à un protectorat espagnol qui n'existait pas au niveau du droit international de l'époque. En effet, le traité de Fès du 30 mars 1912 est expressément qualifié par lui-même de traité pour l'organisation du protectorat français dans l'Empire chérifien. L'Espagne ne s'est vue reconnaître que deux zones d'influence qui furent définies par la convention franco-espagnole du 27 novembre 1912, c'est-à-dire que sa présence sur le territoire marocain est la conséquence d'un accord qui ne créait pas un nouveau protectorat. Il n'y avait en réalité qu'un seul protectorat au Maroc, l'Espagne ne pouvait prétendre à la qualité d'Etat protecteur dès lors qu'elle tirait ses compétences d'un traité conclu avec un autre Etat que l'Etat protégé.

Cette analyse juridique irréfutable a été faite, dès 1913, par un homme qui devait tenir dans cette Cour une place éminente, le professeur Jules Basdevant, dans un article publié en langue allemande (« Die Entwicklung der Marokko Frage », *Jahrbuch des Völkerrechts*, 1913, p. 742-802). Nous la retrouvons exprimée dans le récent ouvrage du professeur Charles Rousseau (*Droit international public*, t. II, 1974, p. 295).

Il est d'ailleurs remarquable que le Gouvernement espagnol, en dépit des dénégations que l'Espagne a toujours opposées à l'analyse du professeur Basdevant, l'ait finalement ratifiée lors de l'accession du Maroc à l'indépendance. En effet, une déclaration commune hispano-marocaine du 7 avril 1956 est venue reconnaître que la convention franco-espagnole du 27 novembre 1912 ne pouvait plus régir à l'avenir les relations entre l'Espagne et le Maroc. Etant donné que cette déclaration commune est intervenue à une date, le 7 avril, antérieure à l'accord diplomatique franco-marocain du 26 mai 1956 mettant fin au protectorat, on doit en conclure que l'Espagne a admis la survie de la souveraineté marocaine en dépit du régime établi par le traité de Fès du 30 mars 1912, lequel n'avait pas encore pris formellement fin au moment de cette déclaration du 7 avril.

L'Espagne, en définitive, ne veut pas que l'on mette en question sa souveraineté présente mais elle souhaiterait qu'on en tienne compte pour consacrer la valeur de ses titres juridiques, ce qui ne relève absolument pas,

répétons-le, du problème que nous examinons, que la Cour a à examiner.

L'Espagne se voudrait possesseur immémorial au Sahara et voudrait se l'entendre dire ici. Sachant bien qu'elle ne saurait nourrir de telles espérances, elle prétend alors que les questions qui vous ont été posées privilégient le Maroc ou la Mauritanie. Mais il faut bien reconnaître que ces questions admettent simplement que l'Espagne n'a pas toujours été souveraine au Sahara occidental. Dès lors que les questions posées à la Cour ne concernent que les droits du Maroc antérieurement et au cours du lent établissement de la présence espagnole sur le Sahara occidental, il n'y a pas lieu à étudier la consolidation des droits de l'Espagne sauf, comme nous l'avons fait dans le mémoire marocain, pour montrer que cette présence a été longtemps précaire, a été lente à s'établir.

Pour nous résumer, il n'y a pas une véritable date critique à rechercher dans cette affaire. Il s'agit plutôt d'une période critique, marquée par des tentatives de pénétration espagnole suscitant une protestation permanente de l'Etat marocain jusqu'en 1912. Protestation que la résistance du peuple marocain, entamée bien avant le protectorat, continuera de formuler durant celui-ci jusqu'au moment où l'indépendance revenue, en 1956, l'Etat reprendra, par la voix de son souverain, la revendication d'une souveraineté au Sahara occidental que le démantèlement de l'unité et de l'intégrité du Maroc n'aura jamais pu éteindre.

Le Gouvernement espagnol est donc, une fois de plus, au cœur d'une contradiction. D'une part, il voudrait que la Cour, écartant la notion de « moment de la colonisation espagnole », reconnaisse les droits actuels et la souveraineté de l'Espagne alors que, d'autre part, si l'on fait, comme il le demande, appel au droit international nouveau fondé notamment sur la résolution 1514 (XV), l'Espagne devrait avoir déjà assuré pleinement et authentiquement la décolonisation de ses territoires.

Il s'agirait de savoir ce que veut exactement le Gouvernement espagnol. Il dit renoncer à la souveraineté et, dans ce cas, s'il y renonce, il ne saurait redouter que la réponse de la Cour aux questions affecte des droits qu'il répudie lui-même.

Par ailleurs, le Gouvernement espagnol est également mal fondé à soutenir que l'avis camoufle un contentieux d'attribution territoriale, cet avis n'ayant pas pour objet d'opérer un partage territorial. Ce dernier point appelle peu de commentaires.

L'exposé espagnol soutient que le langage employé par les résolutions de l'Assemblée générale ne permet pas d'envisager un partage d'un territoire entre les Etats demandeurs. Et il en conclut que la demande d'avis qui supposerait, selon lui, un tel partage, serait en contradiction avec les résolutions. Mais il est bien évident qu'il n'a jamais été question de solliciter de la Cour qu'elle se livre à un tel partage. En réalité la résolution 3292 (XXIX) ne confie pas à la Cour une telle tâche. Le langage employé par l'Assemblée générale montre son souci de ne pas préjuger le statut définitif du Sahara occidental. Tout spécialement cette demande ne veut ni confier à la Cour le soin de répartir le territoire entre les deux Etats concernés en cas de réponse affirmative à la seconde question, ni anticiper sur les modalités qui détermineront la décolonisation du territoire.

Au surplus, il faut rappeler qu'il n'est pas demandé à la Cour une attribution de zones entre les Etats concernés, mais simplement, en se plaçant en la période historique antérieure à la colonisation, de déterminer si des liens existaient entre ces Etats et le territoire. C'est donc sans fondement que toute allusion à un partage par zones peut être formulée par le Gouvernement espagnol.

La Cour est saisie d'une requête dont nous espérons avoir démontré le

véritable objet. L'objet de cette requête n'est absolument pas de résoudre un conflit territorial. Il est — et ayant démontré ce qu'il n'est pas, nous devons maintenant, dans un second temps de notre démarche, démontrer ce qu'il est — il est seulement, pour la Cour, l'occasion d'éclairer l'Assemblée générale sur une question juridique pendante.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 45

B

Ayant eu le grand honneur ce matin de développer devant la Cour des analyses qui concernaient l'objet de la demande d'avis et, par là même, l'avis lui-même, je voudrais qu'il me soit permis, maintenant, d'aborder le second des points que j'avais annoncés dans cet examen général qui concerne la valeur véritable de l'avis attendu. Selon le Gouvernement marocain, l'avis est un préalable au règlement de la question du Sahara occidental par l'Assemblée générale. Cette affirmation se trouve vérifiée tout d'abord, et c'est ce que nous avons vu dans la séance précédente, par l'objet de l'avis et, d'autre part, et c'est ce que, avec la permission de la Cour, nous allons montrer maintenant, par la portée de l'avis. Le caractère préalable de l'avis résulte également du fait qu'il contribue à éclairer l'Assemblée générale sur une question d'ordre juridique pendante.

Je voudrais, très rapidement, cette fois encore, évoquer la démarche que je vais suivre, avant même d'aborder le point lui-même, afin d'aider la Cour à suivre plus confortablement mes développements. Pour l'empêcher d'assumer sa mission, le Gouvernement espagnol présente à la Cour deux types d'arguments que nous avons dégagés de l'ensemble des écrits qu'il a déposés. Deux séries d'arguments espagnols : les uns tiennent aux comportements des parties concernées, qui sont analysés par ces textes espagnols dans des conditions qui nous paraissent inadmissibles, et les autres sont fondés sur l'idée que le problème posé par la décolonisation a déjà été tranché par l'Assemblée générale. Ce sont ces deux séries d'arguments du Gouvernement espagnol que nous allons nous efforcer de réfuter.

1. J'aborde donc le point central de notre présent exposé, dans sa seconde phase. *L'avis contribuera, telle est sa portée, à éclairer l'Assemblée générale sur une question juridique pendante.*

Le Gouvernement espagnol croit pouvoir tirer un argument du fait que depuis 1966, comme il le rappelle, le Maroc a voté en faveur des résolutions qui prescrivent à l'Espagne de procéder à la décolonisation, pour prétendre que ce problème est donc désormais résolu. Le plus extraordinaire encore est qu'il prétende opposer à l'attitude du Maroc ce qu'il ne craint pas d'appeler : « l'attitude positive de l'Espagne vis-à-vis de la décolonisation du Sahara occidental d'après les recommandations des Nations Unies ». On peut mesurer comment cette attitude espagnole peut être qualifiée de positive en rappelant que, depuis neuf ans, ce gouvernement a tout fait pour éviter de procéder à cette décolonisation et n'a attaché aucune valeur aux résolutions de l'Assemblée générale qui l'y invitaient expressément et de façon pressante.

L'exposé écrit que nous examinons soutient aussi que la demande d'avis n'est susceptible « de servir de guide pour que les Nations Unies puissent résoudre définitivement un problème qu'elles ont déjà résolu ». Comment le Gouvernement espagnol peut-il soutenir que l'Assemblée générale a déjà résolu ce problème, alors qu'elle a précisément demandé à la Cour son avis dans une

résolution qui déclare explicitement que cet avis l'aidera à résoudre le problème qu'elle examine. Il est évident que, tout au long de la lecture de cet exposé, on a le sentiment qu'il y a une chose que le Gouvernement espagnol regrette profondément, c'est que l'Assemblée générale ait demandé un avis à la Cour. Il semble, en effet, qu'il le regrette et qu'il s'ingénie alors, par tous les moyens, à expliquer que c'est le Maroc, que c'est la Mauritanie qui ont saisi la Cour. Mais la Cour ne siège ici qu'en vertu de la résolution 3292 (XXIX) dans l'affaire présente et l'attitude que nous critiquons nous paraît particulièrement choquante, alors que c'est précisément en vertu de cette résolution que les exposés écrits ont été adressés à la Cour, que la procédure orale à laquelle nous participons, en ce moment même, a été engagée. Pour inciter la Cour à se déclarer incompétente, le Gouvernement espagnol invoque plusieurs arguments, essentiellement deux séries de considérations. Tantôt, il s'en prend au comportement des parties concernées et oppose le comportement de l'Espagne à celui du Maroc. Tantôt, sur un second plan, il se livre à l'affirmation selon laquelle le problème posé par la décolonisation a déjà été tranché et, dans ces conditions, rend inutile votre examen. Examinons ces deux points.

Premier point, le Gouvernement espagnol cherche à bloquer, devant la Cour, une demande d'avis dont il n'a pas pu empêcher l'adoption par l'Assemblée générale. Il ne craint pas, pour ce faire, de contester la valeur de la résolution 3292 (XXIX), comme si l'Assemblée générale n'avait plus eu la compétence, en raison des précédentes résolutions adoptées par elle, de prendre celle qui vous saisit. L'ensemble de ces analyses du Gouvernement espagnol fait apparaître le recours à diverses théories.

Tout d'abord, à une théorie contractuelle. C'est ainsi qu'on peut lire, aux pages 151-152 (D) de l'exposé écrit :

« Dans l'esprit du Gouvernement espagnol, son acceptation des résolutions de l'Assemblée générale confère à ces actes un caractère d'obligation juridique que ne saurait méconnaître ni l'Organisation elle-même ni aucun de ses Etats Membres, car la volonté manifestée par l'Etat destinataire de ces résolutions crée un lien juridique touchant au contenu de ces actes, lien qui par son caractère objectif s'impose d'une façon générale. »

Cette analyse nous paraît des plus aventureuses. On imagine mal comment, et sur quelles bases juridiques, se fonde le mémoire espagnol pour justifier l'existence d'un contrat passé entre un Etat et l'Assemblée générale, à la suite de l'adhésion de cet Etat aux résolutions votées par elle. Le droit de l'Organisation internationale exclut toute référence à l'idée de contrat. Admettre que l'Assemblée générale serait liée en raison de l'acceptation par l'Espagne de ses résolutions aboutirait à reconnaître à cet Etat le pouvoir de déterminer le moment où l'Assemblée générale sera dessaisie du problème. Ainsi, un Etat ayant résisté aux recommandations de l'Assemblée générale pourrait, en y apportant un accord, d'ailleurs plus formel que réel et qui n'observe pas les conditions énoncées par ces résolutions avec précision (nous reviendrons plus tard sur ce point), décider arbitrairement et discrétionnairement de dessaisir l'Assemblée générale. Il est bien évident qu'une telle théorie est des plus scabreuses : elle méconnaît les compétences générales et diffuses reconnues par la Charte aux Nations Unies et tout spécialement à l'Assemblée générale. Cette théorie contractuelle que le Gouvernement espagnol a essayé d'utiliser à son profit, il essaie également d'y faire recours aux dépens du Maroc.

A l'inverse, le Maroc doit remarquer qu'il n'a jamais soutenu qu'un Etat pouvait refuser d'exécuter les résolutions de l'Assemblée générale lorsque l'Etat

auquel elles s'adressent ne les a pas lui-même appliquées. C'est par pure imagination que le Gouvernement espagnol a pu concevoir une telle théorie exposée au paragraphe 209 de son mémoire (I, p. 152). D'une part, ce n'est pas le Gouvernement marocain qui n'a pas exécuté les résolutions de l'Assemblée générale, mais, tout au contraire, c'est l'Espagne qui ne leur a donné aucune suite. Ces résolutions n'étaient pas adressées au Maroc, elles concernaient la Puissance administrante. C'est elle qu'elles visaient, c'est elle qu'elles sollicitaient d'exécuter certains actes, de prendre certains comportements. D'autre part, l'Espagne ne saurait soutenir que c'est le Maroc qui a empêché le Gouvernement de Madrid de procéder, en janvier dernier, à un référendum au Sahara occidental. C'est la résolution 3292 (XXIX) qui l'y a invité. Ce n'est pas le Gouvernement du Maroc qui a saisi la Cour pour avis, enfin, c'est bien l'Assemblée générale, il faudra toujours le répéter, puisque le contraire est constamment affirmé dans le document que nous critiquons, qui y a procédé par la résolution 3292 (XXIX) dont par ailleurs, à la fin du même paragraphe, le Gouvernement espagnol est bien obligé de reconnaître qu'elle exprime la volonté générale des Membres de l'Organisation. Alors, si elle exprime la volonté générale des Membres de l'Organisation, comment peut-il à tout instant imputer notre présence à tous ici aux Gouvernements du Maroc et de la Mauritanie ?

En fait, une partie essentielle du raisonnement du Gouvernement espagnol tend à faire croire, au mépris des règles qui concernent la compétence consultative de la Cour, que celle-ci a été saisie par des Etats. A la vérité, la résolution 3292 (XXIX) ne peut pas être critiquée et cela pour trois raisons au moins. Premièrement, parce qu'un tel recours qui serait introduit contre une résolution de l'Assemblée générale aux fins de faire prononcer son irrégularité, un tel recours n'est pas ouvert devant la haute juridiction internationale. Qui plus est, la Cour internationale de Justice, dans son avis sur la *Namibie* (C.I.J. Recueil 1971, p. 21-22) déclare :

« Le Gouvernement sud-africain a soutenu que, pour plusieurs motifs, la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité demandant un avis à la Cour n'est pas valable et que, par suite, la Cour n'a pas compétence pour rendre un avis. Toute résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable... »

Telle est bien, semble-t-il, la démarche qui devrait être celle de la Cour dans le cas présent. Si la Cour peut en effet, c'est dans sa compétence, donner, dans un avis, son opinion sur la valeur juridique d'un acte d'un organe des Nations Unies, comme elle a eu l'occasion de le faire dans le passé, dans sa jurisprudence consultative, il est bien évident que tout de même, en principe, comme elle l'a dit fortement dans l'affaire de la *Namibie*, la validité d'une résolution doit être présumée.

Deuxièmement, parce que l'Assemblée générale peut toujours, et à tout moment, décider de s'adresser à la Cour dans le but d'étendre son information et d'être éclairée sur un point juridique.

Et enfin, troisièmement, parce que, sur le fond, il n'y a aucune contradiction entre les résolutions antérieures et la demande d'avis exprimée dans la résolution 3292 (XXIX), votée comme les précédentes par le même organe. Autrement dit, on ne saurait retenir des considérations qui toutes se fondent sur une analyse erronée et déformante du problème de savoir qui a saisi la Cour pour avis.

Le Gouvernement espagnol ne s'en tient pas à ces observations et il reproche

au Maroc de viser à ce que les résolutions votées par l'Assemblée générale ne soient pas exécutées. Ce reproche est assez étonnant ; il ne tenait en effet qu'au Gouvernement espagnol de faire en sorte que ces résolutions fussent exécutées depuis neuf ans qu'elles sont régulièrement et annuellement votées. Par ailleurs, ce gouvernement ne saurait reprocher à l'Assemblée générale d'avoir, en votant la résolution 3292 (XXIX), modifié sa démarche à l'égard des modalités de la décolonisation du Sahara occidental.

L'Assemblée générale est maîtresse de sa propre politique. On ne peut lui reprocher d'adopter telle ou telle conduite ou de la modifier, ou de la corriger, ou de s'y maintenir, ou de la reprendre après avoir semblé l'abandonner, mais surtout on ne voit pas comment l'exposé écrit espagnol pourrait justifier le développement qu'il accorde à ce thème en s'adressant à la Cour. La Cour, en effet, ne saurait juger de la démarche politique de l'Assemblée générale. La Cour ne semble nullement, en dépit des sollicitations du Gouvernement espagnol, disposée à se reconnaître une compétence qui ne pourrait être que politique, ce qui est aux antipodes de la jurisprudence de la haute juridiction. Le domaine de la Cour – et nul mieux qu'elle-même ne le sait – est celui du droit, c'est-à-dire de la légalité. Le terrain de l'Assemblée générale, organe politique, est le terrain de l'opportunité. Dans tous les ordres juridiques, internes et internationaux, le juge se refuse à apprécier la démarche d'un organe politique, le juge se refuse à exercer un contrôle de l'opportunité.

Enfin, le Gouvernement espagnol soutient que le Maroc est engagé, qu'en votant les résolutions reconnaissant le droit à l'autodétermination des populations du Sahara occidental, il s'est engagé contractuellement à admettre le processus prévu par l'Assemblée générale. C'est là un nouvel appel à une théorie contractuelle, théorie qui nous paraît méconnaître complètement la notion de comportement d'un Etat membre à l'intérieur d'une organisation tant par référence à l'idée de contrat que par celle à l'idée d'engagement unilatéral. C'est méconnaître ce qui se passe juridiquement dans une organisation internationale, lors du vote d'une résolution, que de prétendre le contraire, et cela pour au moins deux raisons. Premièrement, lorsqu'un Etat prend part au vote d'une résolution dans une organisation internationale, cela signifie qu'il participe à l'expression de la volonté générale de l'organisation, c'est-à-dire à l'expression d'une volonté propre à l'organisation, à l'expression d'une volonté imputable non à lui mais à l'organe de l'institution internationale.

J'ai déjà fait référence devant la Cour aux analyses qui ont été faites sur la théorie de l'organe et notamment à celles de mon éminent ami, le professeur Paul Reuter, qui a démontré lumineusement que ce qui différencie notamment une conférence diplomatique, ou une négociation diplomatique, de l'organe d'une organisation internationale, c'est que dans la première hypothèse les actes des représentants des Etats sont aux Etats, alors que dans la seconde, dans celle de l'organisation internationale, les actes des représentants des Etats sont imputables à l'organisation elle-même, dont ils permettent l'expression de la volonté propre, spécifique. Par ailleurs, en l'espèce, la résolution de l'Assemblée générale recommande sur le fond certaines modalités pour la mise en œuvre de la décolonisation au moment où elle est votée. Et nous retrouvons la démarche naturelle d'un organisme politique qui se place sur le plan de l'opportunité.

Si cette résolution se révèle en fait impuissante à résoudre le problème, comme ce fut le cas des résolutions concernant le Sahara occidental, du fait de l'obstruction du Gouvernement espagnol, le problème se pose à nouveau et il se pose chaque fois, bien sûr, dans des circonstances qui peuvent n'être pas

toujours les mêmes, car le propre du milieu politique est d'être caractérisé par sa mobilité. Dès lors le problème peut être abordé à nouveau dans des conditions différentes par l'organe qui se place sur le plan de l'opportunité, et qui dispose, nous le verrons plus tard, sur la base du *droit international*, d'un large choix de solutions pour résoudre un problème de décolonisation, si bien que, selon les circonstances, il choisira telle ou telle modalité, nul ne pouvant, en tout cas, prévoir quel sera son choix.

Donc la résolution non exécutée — et ce n'est pas la faute du Maroc si ces résolutions n'ont pas été suivies d'effet — une résolution non exécutée exprime un moment dans l'évolution de la pensée et de la démarche de l'Assemblée générale et, faute d'avoir vu ses résolutions exécutées, l'Assemblée peut modifier sa démarche ou se poser des problèmes qui ne lui étaient pas apparus plus tôt. Elle peut se poser des questions précisément que la résistance de l'Espagne, en l'espèce, lui a révélées ; ce sont ces questions qu'elle a voulu vous poser. Ainsi, on ne saurait soutenir que le Maroc, en votant des résolutions qui reconnaissaient l'autodétermination, a renoncé à faire valoir ses droits immémoriaux sur le territoire. En vérité le Maroc poursuivait, en votant ces résolutions avec la majorité de l'Assemblée générale, alors que l'Espagne se refusait à les voter elle-même, un but qu'il poursuit toujours : c'est la décolonisation rapide et authentique du territoire ; pour autant on ne saurait lui opposer qu'il a pris par là même des engagements sur son comportement personnel, engagements qui, de toute façon d'ailleurs, ne pourraient pas plus le lier qu'ils ne pourraient lier l'Assemblée générale elle-même.

Qu'il nous soit permis de rappeler une considération juridique, à savoir que la décolonisation telle qu'elle est analysée par la résolution 1541 (XV), qui prolonge la résolution 1514 (XV), peut résulter de plusieurs voies et, aussi bien, du retour d'une province à la mère patrie dont elle a été détachée artificiellement par un démembrement colonial. Enfin, et nous reviendrons plus tard sur ce point, les résolutions de l'Assemblée générale ne se bornaient pas à affirmer l'autodétermination, elles établissaient tout un régime juridique de l'autodétermination. Elles liaient celles-ci à un ensemble de conditions : création d'un climat politique par la Puissance administrante, consultations du Maroc et de la Mauritanie, accueil d'une mission des Nations Unies sur le territoire concerné. Or la méconnaissance par l'Espagne de ces conditions ne lui permettait pas de procéder elle-même unilatéralement à un référendum qui s'écarterait dès lors du régime juridique prévu par les résolutions.

Une seule chose importe face à un problème de décolonisation, c'est que violence ne soit pas faite à un peuple. Or la violence peut affecter les formes les plus diverses et les plus contradictoires. La violence peut résulter aussi d'un référendum inauthentique, ne satisfaisant que de façon formelle, extérieure, le principe d'autodétermination ; c'est bien là la raison pour laquelle les résolutions de l'Assemblée générale avaient déterminé avec précision ces conditions.

Elles avaient établi un régime de la décolonisation, régime qui forme un tout indivisible et le recours à un référendum unilatéralement décidé et organisé par la Puissance administrante ne pouvait prétendre se situer dans le cadre de l'application des résolutions, ne pouvait que trahir la volonté de la Puissance administrante de s'en écarter et de réaliser par là même une autodétermination inauthentique.

Aussi bien, le vote par le Maroc des résolutions antérieures doit se situer, sur le plan juridique, dans le comportement naturel d'un Etat au sein d'une organisation internationale. Il signifiait simplement son ralliement à des méthodes envisagées pour faire valoir, dans le contexte des années antérieures,

une véritable décolonisation qui tenait compte, selon lui, de ses intérêts historiques. Or ce contexte a été modifié, tant par le non-respect des conditions prévues par les résolutions que par le conditionnement d'une population dont une partie s'est trouvée écartée du territoire et dont d'autres parties pouvaient se trouver sous l'emprise de la Puissance administrante.

Ce sont là des considérations diverses dont tout gouvernement tient compte. Il convient donc d'insister sur le fait que si le processus juridique de décolonisation du Sahara occidental est tel qu'il s'est progressivement compliqué, si l'Assemblée générale a dû, en 1974, adresser une demande d'avis à la Cour, c'est bien en raison du retard que le Gouvernement espagnol a mis à donner suite à ces résolutions.

Si le référendum avait été organisé dès 1966 dans le cadre du régime établi par la résolution de l'Assemblée générale dès ce moment-là, il n'y aurait plus de problème depuis dix ans.

2. Ayant ainsi réfuté le premier point de l'argumentation espagnole, nous devons maintenant examiner *l'affirmation selon laquelle le problème posé par la décolonisation a été déjà tranché par l'Assemblée générale*, problème auquel nos développements viennent de nous amener d'ailleurs tout naturellement.

Le Gouvernement espagnol se livre à des efforts systématiques pour déformer les données du problème et le sens des questions posées à la Cour. Il avance que la démarche marocaine souhaitant l'intervention de la Cour présuppose « qu'une question aussi essentiellement politique que la décolonisation d'un territoire autonome puisse être résolue par la Cour internationale de Justice sans tenir compte de la plupart des faits importants survenus jusqu'au moment de la proposition de saisir la Cour ». Une telle interprétation de la position marocaine est particulièrement malveillante. Jamais le Gouvernement marocain, qui a tout de même une certaine connaissance de la Charte des Nations Unies comme tous les Etats Membres de l'Organisation, n'a souhaité dessaisir l'Assemblée générale, organe politique des Nations Unies, du règlement du différend global sur la décolonisation, différend né du refus de l'Espagne de donner suite aux résolutions de l'Assemblée générale. N'oublions pas que ce différend global sur les modalités de la décolonisation, le grand différend que nous avons dégagé dans la distinction que nous avons établie entre lui et la question juridique pendante particulière, qui est posée à la Cour, ce différend-là, est bien évidemment essentiellement politique et que, seule, l'Assemblée générale peut le régler et qu'elle en demeure saisie. Jamais le Gouvernement marocain n'a pensé que la demande d'avis qui vous était adressée par l'Assemblée générale et que l'avis qu'il attend de vous comme *toutes les Nations Unies l'attendent* viendrait donner une injonction déterminante à l'Assemblée générale sur les modalités de la décolonisation. Le Gouvernement marocain sait parfaitement, et je m'en suis expliqué hier devant la Cour, que l'avis que vous allez donner ne sera pas insignifiant, qu'il ne sera pas non plus déterminant, mais qu'il sera éclairant. Il constituera en effet une formalité substantielle de ce processus complexe en vue de la décolonisation qui fait intervenir plusieurs organes à des titres différents, avec des missions particulières et spécifiques pour chacun d'eux pour aboutir à la décision politique prise ensuite par l'Assemblée générale, sans qu'aucune corrélation automatique, mécanique ou nécessaire puisse être établie entre l'avis et la solution de l'organe politique, l'avis éclairant l'organe politique, lui fournissant un enrichissement de son dossier, quitte à l'organe politique à opter ensuite entre les diverses solutions que le droit international présent met à sa disposition sur la base de la Charte et des résolutions de principes votées par les Nations Unies (1514 (XV), 1541 (XV), 2526 (XXV) spécialement).

Fidèle à sa méthode qui consiste à faire régner la plus grande confusion sur les données exactes du problème soumis à la Cour, le Gouvernement espagnol confond donc systématiquement, constamment, comme il le faisait dès la procédure sur la demande de juges *ad hoc*, ces deux problèmes : le problème juridique particulier soumis à la Cour et le grand problème, politique, de la décolonisation et de ses modalités du ressort de l'Assemblée générale. Allant encore plus loin, le mémoire espagnol prétend que la Cour trancherait « avec un caractère décisif, les droits actuellement existants » (I, p. 190, par. 312) alors que chacun sait que la Cour a rappelé dans son avis de 1950 sur l'*Interprétation des traités* que dans la procédure consultative :

« La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun Etat, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. » (C.I.J. Recueil 1950, p. 71.)

Le Gouvernement espagnol en arrive à soutenir la thèse que la considération du point de vue historique des droits ne peut se justifier que comme un précédent dans un examen judiciaire complet qui embrasse et aboutit à la situation actuelle (I, p. 190, par. 312), c'est-à-dire qu'il refuse que des problèmes de ce genre soient soumis pour avis à la Cour. Cette analyse est évidemment dépourvue de valeur parce qu'elle procède toujours de la même confusion entre les deux séries de questions qui se posent : la question juridique pendante devant la Cour, pour avis, et le différend global devant l'Assemblée générale.

Dans son souci de toujours méconnaître la résolution 3292 (XXIX), l'exposé que nous critiquons soutient la thèse que le statut du Sahara occidental a déjà été déterminé par les résolutions antérieures de l'Assemblée générale et que, dans ces conditions, l'avis ne pourrait avoir aucun effet sur la base de la jurisprudence de la Cour telle qu'elle est établie par l'arrêt sur le *Cameroun septentrional*.

J'ai déjà eu l'honneur hier d'exposer à la Cour combien cette référence n'était pas pertinente. Mes observations se situaient dans le cadre de l'examen de la compétence *stricto sensu* de la Cour, mais il est bien évident que le raisonnement que j'ai tenu hier est absolument transposable au niveau présent. La référence à cette affaire n'est absolument pas relevante ; deux séries au moins de différences peuvent être dégagées entre les deux cas. En premier lieu, en ce qui concerne le *Cameroun septentrional*, d'une part, le référendum avait déjà eu lieu sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies, c'est une précision d'espèce que nous n'avions pas donnée hier, que nous croyons pouvoir rappeler aujourd'hui ; d'autre part, les résultats de cette consultation avaient été entérinés par l'Assemblée générale. Tout était donc fini au moment où l'on saisissait la Cour. Au contraire, pour le *Sahara occidental*, non seulement rien n'est fini, mais tout continue. En second lieu, en ce qui concerne le *Cameroun septentrional*, il était demandé à la Cour de revenir sur une décision définitive de l'Assemblée générale alors que, tout au contraire, en ce qui concerne le *Sahara occidental*, c'est l'Assemblée générale qui demande un avis à la Cour. C'est donc exactement l'hypothèse inverse.

Ainsi, tout à la fois, le Gouvernement espagnol essaie de détourner la Cour de sa mission, soit en voulant la terroriser par l'ampleur des conséquences de l'avis qu'elle donnera et qui réglerait, selon lui, un contentieux territorial qui se

substituerait aux décisions attendues de l'Assemblée générale, soit au contraire en tentant de démontrer l'inanité et l'inutilité de l'avis à venir.

Or, là encore c'est toujours la même démarche bivalente que nous critiquons. Parfois, on vous présente des analyses aux termes desquelles l'avis que vous donnerez sera déterminant. Parfois, les analyses espagnoles veulent expliquer que cet avis sera insignifiant et académique. Or, il ne sera ni l'un ni l'autre ; il sera éclairant. L'Assemblée générale a besoin des réponses de la Cour, mais pour autant l'avis n'altère pas son libre choix quant aux modalités de la décolonisation du Sahara occidental.

Nous abordons ainsi le second des deux points principaux qui constituent l'exposé que nous avons l'honneur de donner devant la Cour ce matin. Nous rappellerons que notre premier point tendait à démontrer que l'avis préalable à la question, telle qu'elle sera examinée par l'Assemblée générale, ne constituait pas un moyen de résoudre un contentieux territorial, d'une part, et qu'il avait pour portée d'éclairer l'Assemblée générale, d'autre part.

II

Nous avons maintenant ainsi à examiner le second point essentiel que nous avons dégagé de l'argumentation espagnole, à savoir que l'avis n'altère pas le *libre choix de l'Assemblée générale quant au processus de décolonisation du Sahara occidental*.

Si l'on veut nous permettre l'évocation de l'articulation de nos développements dans ce second point, nous nous efforcerons de montrer la diversité des moyens qui s'offrent à l'Assemblée générale, diversité telle qu'aucune corrélation automatique précisément ne peut être attachée aux rapports de l'avis et de ses résolutions à venir. Nous verrons d'abord que, sur la base de la pratique des Nations Unies, les principes de la décolonisation sont eux-mêmes divers et que les Nations Unies ont dû assurer, à diverses reprises, des arbitrages entre des principes de la décolonisation. Ceci est important à démontrer, car cela illustre précisément la diversité des solutions dont dispose l'Assemblée générale. Cela illustre la grande gamme des solutions qui s'offrent à elle et entre lesquelles elle arbitrera, au vu de principes divers : principes de l'autodétermination, principe de l'unité et de l'intégrité territoriale des peuples, tels que ces principes sont énoncés dans les diverses résolutions de l'Assemblée générale : 1514 (XV), 2625, etc.

Nous aurons aussi à démontrer ensuite, toujours dans la même perspective, que la décolonisation est le point fondamental attendu pour la satisfaction de la dignité et du développement de populations placées jusque-là dans un système colonial, et que ce but de décolonisation lui-même peut être assumé par des techniques différentes, et plus seulement par des principes, qui peuvent aboutir à la constitution d'un nouvel Etat, dans certains cas, mais qui peuvent aussi, car la décolonisation ne débouche pas forcément sur la constitution d'un nouvel Etat, aboutir à d'autres solutions, solutions entre lesquelles de toute façon la Cour n'aura jamais à choisir, solutions entre lesquelles seule l'Assemblée générale aura à faire ce choix. Telle est l'orientation générale de l'examen auquel nous allons nous livrer maintenant.

L'avis n'altérera pas le libre choix de l'Assemblée générale quant au processus de la décolonisation du Sahara occidental. Le Gouvernement marocain tient à rappeler que l'affaire du *Sahara occidental* relève fondamentalement et essentiellement du processus général de décolonisation.

Les résolutions de l'Assemblée générale sont toutes dirigées contre la

Puissance administrante en vue d'obtenir d'elle qu'elle accélère le processus de décolonisation. C'est donc par une déformation outrancière de l'esprit et des finalités qui inspirent les résolutions que le mémoire espagnol tend à faire croire que c'est du fait du Maroc et de la Mauritanie que le territoire se trouve encore dans une situation coloniale.

On constate un effort systématique du Gouvernement espagnol pour méconnaître le fait colonial à l'origine de sa présence au Sahara occidental, fait colonial qui explique précisément les résolutions de l'Assemblée générale. Le Gouvernement espagnol prétend mettre un terme à ce fait colonial, à cette situation coloniale, et, de fait, son mémoire est fondé sur la reconnaissance par l'Espagne du droit à l'autodétermination du peuple saharoui, reconnaissance toute récente, précisons-le.

Il est nécessaire de préciser, à cet égard, le sens et la portée du terme utilisé dans l'exposé écrit que nous critiquons, car ce terme d'*autodétermination* ne laisse de présenter une grande ambiguïté. A suivre le raisonnement et les conceptions du Gouvernement espagnol à l'égard du terme *autodétermination*, on méconnaîtrait la diversité des solutions que l'Assemblée générale peut retenir, diversité qui s'offre à elle.

Pour le Gouvernement espagnol, le mot *autodétermination* a deux sens. D'une part, il s'agit de l'autodétermination entendue dans un sens d'indépendance. Ainsi que nous le démontrerons plus tard, il y a là une confusion, parce que si l'on dit à un peuple : « Vous allez vous autodéterminer afin d'être indépendants », il ne s'autodétermine plus, dès lors qu'on lui dicte à l'avance la solution alors qu'il devrait au contraire choisir librement. On entre dans un processus absurde, une contradiction évidente, à partir d'une notion d'autodétermination qui supposerait un libre choix, en lui assignant une seule solution, qui serait obligatoirement l'indépendance. Si ce peuple préfère, comme la résolution 1541 (XV) le prévoit, s'associer librement à un Etat indépendant ou s'intégrer à un autre Etat, c'est le propre de l'autodétermination que de lui ouvrir toutes ces possibilités.

L'autodétermination c'est un libre choix et ce choix ne peut donc pas se voir limité à une seule option. Cette observation d'évidence nous donnera d'ailleurs, par la suite, l'occasion d'expliquer comment on peut interpréter les résolutions nombreuses qui parlent d'*autodétermination* et d'*indépendance*. Nous verrons qu'il n'y a nulle contradiction dans les formules utilisées par les résolutions.

En second lieu, aux yeux du Gouvernement espagnol, l'autodétermination a aussi un autre sens. L'autodétermination est également entendue par lui comme imposant une procédure unique, à savoir le recours au référendum. Là encore, nous verrons que la pratique des Nations Unies est beaucoup plus complexe, parce que les Nations Unies ont à faire face à des conditions de fait géographiques, historiques, politiques, à l'égard desquelles elles adoptent, je ne dirai pas seulement une grande flexibilité, mais beaucoup mieux, une grande marge de décision, comme cela se conçoit de la part d'un organisme qui doit tenir compte de l'opportunité d'une solution. Or, la confusion des termes, dans ce domaine, est très grave, car elle a pour conséquence une confusion dans le raisonnement juridique du Gouvernement espagnol.

Pour ce gouvernement, le Maroc a accepté l'autodétermination et il en conclut que le Maroc reconnaît que le Sahara doit être un Etat indépendant, après organisation d'un référendum : telle est l'interprétation espagnole. En réalité, le langage des Nations Unies, je le répète, est loin d'avoir cette rigidité, comme le prouve la diversité des solutions qui ont été adoptées aux Nations Unies pour assurer la décolonisation et qui, toutes, sont inspirées par cette idée fondamentale sur laquelle j'insistais tout à l'heure : jamais violence ne doit être

faite à un peuple. Il est intéressant à cet égard d'analyser le contenu des résolutions qui ont été prises par l'Assemblée générale à propos d'un autre territoire que le Sahara occidental : le territoire d'Ifni.

Qu'a dit l'Assemblée générale ? Nous citerons d'abord la résolution 2072 (XX), intitulée « Question d'Ifni et du Sahara espagnol », qui constitue le point de départ de l'intervention de l'Organisation des Nations Unies dans les problèmes posés par les territoires non autonomes relevant de la Puissance administrante, de l'Espagne. Cette résolution 2072 (XX) lie les deux problèmes : celui d'Ifni et celui du Sahara occidental, et elle définit parfaitement le but que les Nations Unies se sont fixé, il s'agit : « de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour la libération de la domination coloniale ». D'où l'énoncé d'une obligation à la charge de la Puissance administrante, car c'est une priorité pour l'Assemblée générale en 1965 que d'obtenir la fin de la domination coloniale, puisqu'en 1965, au moment où elle vote cette résolution, on connaît déjà et l'on est régi déjà par la résolution 1514 (XV) qui déclare, dans son paragraphe premier, que c'est un déni des droits fondamentaux de l'homme que le maintien de la subjugation, de la domination et de l'exploitation étrangères. Il est donc nécessaire d'admettre que la décolonisation est, selon la résolution 1514 (XV), l'objectif prioritaire, c'est-à-dire la fin de la subjugation, de la domination et de l'exploitation étrangères. Il est vrai que dans le texte des résolutions, sur les questions relatives à la décolonisation, se trouve employé également le mot « autodétermination » pour désigner « l'acte de décolonisation ». Mais il est vrai aussi que l'Assemblée générale affine ses analyses, comme le démontre une seconde résolution, toujours sur Ifni et le Sahara dit espagnol, la résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966. Elle déclare qu'elle : « 1. Réaffirme le droit inaliénable des peuples d'Ifni et du Sahara espagnol à l'autodétermination », donc elle affirme également le droit inaliénable du peuple d'Ifni à l'autodétermination. Mais cela ne veut pas dire, pour autant, qu'Ifni doit devenir indépendant après un référendum, car de fait l'Assemblée générale n'a ni décidé qu'Ifni serait indépendant ni qu'il y aurait lieu à un référendum. C'est donc bien que, pour elle, l'autodétermination est une notion plus large que celle qui répond aux conceptions du Gouvernement espagnol. C'est bien qu'à ses yeux l'essentiel est la décolonisation et l'absence de violences faites à un peuple. De fait, la résolution 2354 (XXII) montre bien que, dans l'esprit de l'Assemblée générale, l'autodétermination n'est pas forcément constitution d'un Etat indépendant, puisque l'autodétermination pour Ifni, en vertu de l'Assemblée générale elle-même, a consisté au retour à la mère patrie et cela par des voies autres que celles du référendum. L'Espagne est donc mal fondée à expliquer cette solution de la manière qu'elle le fait dans une lettre du 18 avril 1967, envoyée aux Nations Unies par son représentant à l'Assemblée générale, qui explique la solution adoptée par le caractère particulier du territoire d'Ifni, qui selon cette lettre le différencierait entièrement du Sahara.

Or, cette explication est mal fondée et contradictoire, car le Gouvernement espagnol, dans l'exposé des motifs du décret du 29 août 1934, cité dans le mémoire du Gouvernement marocain, justifie l'organisation administrative unique des deux territoires, celui d'Ifni et celui du Sahara occidental, « par leur forte unité ethnique, géographique, climatique et économique ».

Si la situation d'Ifni est prétendue aujourd'hui différente de celle du Sahara occidental, c'est que le Gouvernement espagnol reconnaît maintenant la souveraineté marocaine sur Ifni et qu'il refuse d'admettre les liens juridiques ayant existé entre le Maroc et ses provinces sahariennes.

Nous retrouvons ici la signification de l'avis demandé à la Cour, son objet,

qui est de permettre à l'Assemblée générale d'être mieux éclairée sur l'ensemble de ces problèmes, de pouvoir définir un processus de libération du territoire du Sahara dans de meilleures conditions, en appréciant quelles conséquences elle doit tirer de l'existence de liens juridiques du Maroc et de ce territoire, au moment de la colonisation espagnole.

Or, on doit bien voir que le raisonnement du Gouvernement espagnol est faussé, parce qu'on ne saurait soutenir que l'avis qui vous est demandé, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, n'est pas recevable au motif que l'Assemblée générale a adopté le principe de l'autodétermination.

A dire vrai, c'est exactement l'inverse qui apparaît à l'évidence. Nous voyons du même coup à quel point l'avis attendu n'est absolument pas déterminant et n'anticipe absolument pas sur les décisions à venir de l'Assemblée générale.

En effet l'Assemblée, premièrement, dispose d'un grand clavier, qui lui offre des solutions nombreuses, en vertu des analyses qu'elle fera des conditions objectives que révèle l'examen complet du problème, avec à l'esprit l'idée majeure que nulle violence ne peut être faite à un peuple ; mais, en second lieu, quelles que soient les réponses que la Cour donnera aux questions qui lui sont posées, elles ne lieront pas l'Assemblée générale. Et quelles que soient les solutions qu'adoptera l'Assemblée pour la décolonisation du Sahara occidental, vos réponses lui seront utiles.

Si, par exemple, l'Assemblée décide de faire procéder à un référendum d'autodétermination, il s'agit de savoir à l'égard de qui on s'autodétermine.

Bien entendu, si l'Assemblée générale envisageait de recourir à un référendum et de rédiger des questions, il est certain que si aucun lien juridique entre le Royaume du Maroc et le Sahara occidental n'a été reconnu il ne viendra pas à l'idée de l'Assemblée générale de demander à ces populations si elles souhaitent, en exercice de leur libre détermination, revenir à la mère patrie marocaine, pas plus qu'elle ne leur demandera si elles souhaiteraient être norvégiennes, ou être rattachées aux îles Maldives.

Les questions qui vous sont posées sont bien le préalable aussi bien pour l'autodétermination référendaire que pour d'autres voies. Cela ne veut pas dire, notez-bien, que la reconnaissance des liens juridiques entraînera nécessairement l'Assemblée générale vers une solution de ce type, mais cela signifie que si elle s'y rallie, à telle ou telle solution, y compris la solution référendaire, là encore, elle aura besoin de savoir ce que la Cour lui a répondu, puisque aussi bien elle attend de vous que vous l'éclairiez.

L'audience est levée à 13 heures

HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (26 VI 75, 15 h)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je reprends mon exposé au point où j'en étais arrivé dans l'introduction de la seconde partie, au cours de laquelle j'ai dégagé deux principes : une diversité des techniques, tout d'abord, dont dispose l'Assemblée générale dans les choix qu'elle fait des modalités de la décolonisation d'un territoire, et également la diversité des principes.

Diversité des principes, diversité des techniques, c'est sous cet éclairage général de moyens multiples, d'éventail, de clavier, de gamme, toutes ces images sont analogues, que j'avais, vous vous le rappelez, présenté cette introduction des développements que je vais avoir l'honneur de présenter maintenant.

A

Tout d'abord, *diversité des principes* de la décolonisation auxquels l'Assemblée générale est conduite à se référer, sur la base de la Charte, sur la base des grandes résolutions normatives de principes qu'elle a prises, et entre lesquels elle est amenée à exercer des arbitrages car ces principes ne sont pas toujours concordants. Si nous prenons, pour la considérer de près, la résolution 1514 (XV), par exemple, nous constatons qu'elle énonce à son paragraphe 2 le principe de la libre détermination des peuples. Elle énonce aussi, en son paragraphe 6, le principe de l'unité, de l'intégrité territoriale des peuples.

Dans certains cas, confrontée à certains problèmes dans leurs données géographiques, ethniques, politiques, historiques, l'Assemblée est amenée à donner à tel ou tel de ces principes une valeur prioritaire dans la solution qu'elle croit devoir retenir pour permettre à un territoire d'être authentiquement décolonisé, car tel est le but fondamental, nous ne le rappellerons jamais assez : la décolonisation du territoire.

Si nous nous reportons à l'exposé écrit espagnol, nous relevons au paragraphe 161 (I, p. 133) que ce document reconnaît que « l'intégrité territoriale est l'un des principes clefs de la résolution 1514 (XV) ».

C'est l'expression (« principes clefs ») qu'utilise le mémoire espagnol. Nous tenons à affirmer notre parfait accord avec le mémoire espagnol sur ce point.

La décolonisation doit donc tenir compte de ce principe clef de la résolution 1514 (XV), sauf qu'évidemment, pour le Royaume du Maroc, l'intégrité territoriale qu'il faut considérer est celle du Maroc lui-même, car il n'est pas possible, si l'on veut respecter le droit international de la décolonisation, de couvrir une opération de démembrement d'un Etat indépendant effectué par les puissances coloniales au début du XX^e siècle.

S'il en était autrement, le Maroc aurait été doublement pénalisé, d'une part par l'Europe colonisatrice à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle et d'autre part par l'adoption de la solution préconisée par l'Espagne à l'heure actuelle, solution qui n'entend que pérenniser le démantèlement du Maroc et la domination de la Puissance administrante par des voies renouvelées.

Cela est la position politique et juridique du Gouvernement marocain. Mais s'il est normal que ce gouvernement défende ses intérêts, des positions, des thèses et des intérêts juridiques, s'il est tout à fait justifié, car c'est son devoir de les soutenir, il reste évidemment à l'Assemblée générale des Nations Unies d'apprécier ces positions, comme elle apprécie toutes les positions des Etats concernés dans ce problème.

Il n'empêche cependant que l'on doit rappeler qu'un processus de décolonisation serait incomplet et déformé si l'un des principes était définitivement et, à priori, exclu, s'il ne pouvait même pas reconnaître l'unité et l'intégrité territoriale comme un des principes qui, dans cette affaire, est susceptible de jouer un rôle considérable.

Or, en nous plaçant dans la position de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui se trouve en présence de ces principes divers qui lui posent des problèmes de conciliation, de compromis, sinon d'arbitrage, nous devons essayer de montrer comment elle va à nouveau être en mesure de choisir entre des voies diverses et donc comment, de toute façon, elle garde sa libre détermination, son libre choix, que l'avis de la Cour ne va pas altérer.

Tout d'abord, la référence au principe de l'intégrité territoriale du Sahara occidental ne peut pas constituer un préliminaire nécessaire à la libre détermination, comme le soutient aux pages 133-134 (I) l'exposé écrit que nous critiquons.

Nous n'entendons pas du tout discuter ici du fond du problème. Nous nous situons au plan de la recevabilité de la requête, qu'on nous suive bien. Nous n'entendons pas du tout démontrer ici, en ce moment, l'unité et l'intégrité territoriale du Maroc s'étendant au Sahara occidental ; ce n'est pas le moment.

Nous nous en tenons au problème de recevabilité, mais nous attirons très respectueusement l'attention de la Cour sur le fait que le principe de l'intégrité territoriale est utilisé par le Gouvernement espagnol comme un préalable, comme une question préliminaire, qui devrait conduire la Cour à déclarer la requête d'avis irrecevable, parce que, nous dit ce document aux pages 133-134, ce principe de l'unité et de l'intégrité territoriale du Sahara occidental constitue un préliminaire nécessaire à la libre détermination. On nous avance que si la Cour entamait l'examen des questions qui lui sont posées pour avis elle remettrait en question à son tour ce principe.

Nous remarquons tout d'abord qu'aucune des résolutions de l'Assemblée générale concernant ce territoire du Sahara occidental ne fait mention du principe de l'intégrité territoriale à son sujet. C'est par une conclusion qui nous paraît osée que le mémoire espagnol croit pouvoir l'invoquer. La référence faite par le même exposé à des précédents constitués par le Basutoland, le Bechuanaland et le Swaziland, comme par celui de la Guinée équatoriale, ne présente aucune pertinence. On ne saurait comparer la situation des Etats sud-africains avec celle du Sahara occidental. En effet, il s'agissait de protectorats coloniaux de Sa Majesté britannique et, au moment de leur décolonisation, l'Assemblée générale éprouvait une crainte. L'Assemblée générale craignait que l'Afrique du Sud ne leur appliquât la politique d'*apartheid*, en faisant des Etats bantous à l'intérieur de l'Union sud-africaine elle-même. Personne évidemment n'accuse le Maroc de faire de l'*apartheid*. Si une comparaison était possible, nous pourrions non pas, certes, accuser l'Espagne de faire de l'*apartheid*, mais compte tenu de son dessein de constituer un Etat fictif, qui ne devrait son existence qu'à elle-même, nous trouver en présence d'un cas qui devrait soulever les mêmes craintes de décolonisation inauthentique que celles soulevées par les entreprises de l'Afrique du Sud. En effet, au moment de la décolonisation des petits Etats du sud de l'Afrique, on craignait que l'Union

sud-africaine n'utilise la création de ces petits Etats pour justifier sa politique de multiplication des Etats bantous, qui eût brisé l'unité de la nation bantoue. Or, si nous considérons le Sahara occidental, la politique de l'Espagne tend précisément à briser l'unité de la nation marocaine et l'unité de la nation mauritanienne. On voit dès lors dans quelles conditions le Gouvernement espagnol essaie d'invoquer le principe d'unité du territoire colonial, aux fins de constituer un Etat artificiel. L'unité territoriale d'une colonie ne peut être invoquée que lorsque ce territoire non autonome n'a jamais fait partie d'un Etat reconnu internationalement avant sa colonisation. En revanche, il ne saurait l'être lorsque la colonie est issue du démembrement d'un Etat. Dans ce cas, c'est l'unité et l'intégrité territoriales de cet Etat qui sont en cause et qui doivent être protégées. On comprend dès lors comment les deux questions posées par la résolution 3292 à la Cour constituent un préalable ; non pas qu'on attende de la Cour qu'elle détermine les conséquences à en tirer, mais parce qu'il est indispensable que, pour la bonne information de l'Assemblée générale, celle-ci dispose de tous les éléments du dossier. L'Assemblée générale a besoin de savoir si ce territoire est issu du démembrement du Royaume du Maroc ou non afin d'en tirer des conséquences qui, d'ailleurs, peuvent être diverses. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme l'exposé espagnol dans le titre de son paragraphe E, à la page 133 (I), ce n'est pas l'intégration territoriale du Sahara occidental qui forme un « préliminaire nécessaire » mais, bien au contraire, ce sont ces questions qui constituent le préalable indispensable à l'Assemblée générale pour la poursuite de l'examen de l'affaire. En résumé, le principe de l'intégrité territoriale comme « préliminaire nécessaire » à la décolonisation, quelles que soient les modalités que l'Assemblée générale adoptera pour celle-ci, n'a de sens que s'il s'agit de l'intégrité territoriale de l'entité nationale qui a été démembrée. Le Gouvernement espagnol tend à mélanger les hypothèses qu'il cite en exemples. Qu'on nous permette d'évoquer ces problèmes auxquels il fait référence. Il fait en effet appel aux problèmes du Koweït ou de la Côte des Somalis, paragraphes 168 à 174 du mémoire (I, p. 135-136). Le Gouvernement espagnol croit pouvoir tirer argument de ces cas en remarquant que l'Assemblée générale, lorsqu'il s'est agi d'accepter ou de refuser les revendications d'Etats tiers sur les territoires non autonomes, a tenu compte de critères. Parmi ces critères, il relève la contiguïté et la possession préalable clairement établies. Remarquons immédiatement que ces deux critères sont tout à fait favorables au Maroc en ce qui concerne le Sahara occidental, comme il croit d'ailleurs l'avoir démontré dans son exposé écrit, mais ce n'est là qu'une parenthèse. Par ailleurs, si l'on compare la réaction de l'Assemblée générale dans les cas retenus en exemples par l'exposé espagnol : Koweït, etc., on s'aperçoit que pour ces derniers l'Assemblée générale n'a, à aucun moment, éprouvé le besoin de poser des questions à la Cour. On mesure à quel point la référence à ces cas manque de pertinence si l'on observe que dans le cas du Sahara occidental l'Assemblée générale pose deux questions à la Cour, ce qui démontre parfaitement qu'elle ne se place ni dans le cas de la Mauritanie et du Koweït, ni dans celui de la Somalie française. Au surplus, en ce qui concerne la Mauritanie et le Koweït, leur indépendance était déjà proclamée, effective, au moment où l'Assemblée générale a eu à connaître du problème. Problème soulevé donc non pas par leur indépendance, non pas par leur décolonisation, mais par leur entrée aux Nations Unies. Tel était le problème, tout à fait différent de celui qui nous retient aujourd'hui. En ce qui concerne le Sahara occidental, au contraire, en effet, on ne se trouve pas en présence d'un territoire indépendant. On se trouve en présence d'un territoire qui est toujours dans le statut colonial et dont le problème est donc précisément

de savoir comment il va en sortir. Aucun rapport entre les deux cas. De toute façon, on remarquera que l'Assemblée générale a toujours adopté des démarches accordées aux caractéristiques particulières des problèmes qu'elle examinait. Elle ne s'est jamais considérée comme tenue par ces pratiques antérieures. Chaque cas d'espèce est traité en fonction des considérations locales spécifiques, et en ce qui concerne le Sahara occidental l'Assemblée générale s'est aperçue que l'impasse politique à laquelle elle aboutissait était due notamment à l'existence d'une question juridique. Nous voyons ainsi comment, en faisant appel à un avis de la Cour, elle affine ses techniques de décolonisation.

La seconde considération que l'exposé écrit que nous critiquons nous amène à présenter, toujours au point de vue du principe de l'intégrité territoriale, résulte de l'applicabilité de ce principe. Si l'Assemblée générale croit devoir le retenir, et nous contestons précisément la diversité de ses démarches éventuelles, le principe de l'intégrité et de l'unité territoriales doit s'appliquer au Royaume du Maroc et à la République de Mauritanie. Contrairement à ce qu'avance le mémoire espagnol le recours à l'autodétermination, par opposition à ce principe, n'est pas un préalable au problème posé à la Cour. Il n'y a aucune place pour une sorte de question reconventionnelle. Tout à l'inverse, ce sont les questions posées par l'Assemblée générale qui constituent un tel préalable pour toute solution quelle qu'elle soit que l'Assemblée sera amenée à adopter sur la décolonisation authentique du territoire. Il ne faut pas oublier que la résolution 1514 (XV) affirme non seulement « le droit à l'autodétermination », paragraphe 2, mais aussi le principe de « l'unité nationale et de l'intégrité territoriale d'un pays », paragraphe 6.

L'indépendance d'une province peut entrer en conflit avec la règle affirmée par la résolution 1514 à son paragraphe 6 :

« Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies. »

Or, lorsque ce conflit de normes est apparu, conflit de normes entre le principe du paragraphe 2 sur l'autodétermination et celui du paragraphe 6 sur l'unité et l'intégrité territoriales, l'Organisation des Nations Unies a toujours été très respectueuse du principe de l'unité et de l'intégrité territoriale. Comme l'écrit le professeur Virally, dans son ouvrage, *L'Organisation mondiale*, 1972, page 430 :

« L'Organisation respecte avec rigidité le principe de l'intégrité territoriale, qui figure à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, même si ce doit être au détriment du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle l'a posé comme principe dominant de sa politique en Afrique et ce principe a notamment dicté sa position dans l'affaire du Katanga en 1960-1963 et celle du Secrétaire général dans l'affaire du Biafra en 1969. On le retrouve également à la base des réactions de l'ONU à l'égard de l'affaire du Pakistan oriental en 1971. Ceci montre que les compétences en matière de changement pacifique ne conduisent pas seulement à favoriser le changement, mais aussi à le défavoriser... »

Ainsi, à la lumière de cette analyse, se trouve retracé un certain comportement des Nations Unies.

Si l'on se rapporte au *Traité de droit international public* du professeur Hubert Thierry, qui vient de sortir (1975, p. 500), on lit ceci : « L'antinomie entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, d'une part, l'unité politique ou l'intégrité territoriale, d'autre part, est irréductible en théorie. » Précisons, si

l'on nous permet ce commentaire immédiat, qu'en effet cette irréductibilité apparaît en théorie. Nous verrons que les Nations Unies ont diverses manières d'essayer de dépasser ces antinomies. Le professeur Hubert Thierry ajoute :

« Dans la pratique des Nations Unies, en revanche, le premier de ces principes, l'unité et l'intégrité, a prévalu sur le second dans le domaine de la décolonisation. Sa mise en œuvre a comporté, notamment sous l'angle du rôle dévolu au comité chargé de l'application de la résolution 1514 et à l'Assemblée générale, une certaine institutionnalisation qui a fait en sorte qu'une pression demeurant non décisive a été exercée par les organes internationaux sur les puissances coloniales. La solution inverse a été, au contraire, préférée en dehors de ce domaine, c'est-à-dire en dehors du domaine de la décolonisation. La charte de l'OUA, par exemple, insiste à maintes reprises (art. 2 et 3) sur la souveraineté et l'intégrité territoriales de ses membres et sur l'élimination du colonialisme, mais elle ne mentionne pas le droit des peuples autrement que sous la forme d'une référence générale au principe de la Charte. Cette pratique des Nations Unies a été confirmée dans la résolution 2625 sur les relations amicales et la coopération pacifique entre les Etats. Aux paragraphes 7 et 8 de ce texte, on lit en effet :

« Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. »

Dans cette condition, on comprend fort bien le souci de l'Assemblée générale. En votant la résolution 3292 (XXIX) et en priant la Cour de dire si, avant sa colonisation par l'Espagne, le Sahara occidental était lié juridiquement au Royaume du Maroc, l'Assemblée générale se pose le problème de l'existence éventuelle de l'unité et de l'intégrité territoriales du Maroc. Ce n'est pas à dire pour autant qu'organisme politique, attentif à de multiples considérations d'ordre divers, elle tranchera en ordonnant une application drastique à ce principe ou qu'au contraire elle envisagera des solutions nuancées, comme nous l'avons vu le faire dans certaines hypothèses. Mais, en tout cas, elle ne peut rien faire en connaissance de cause si on ne répond pas aux questions qu'elle a posées. Si l'on veut la mettre en mesure d'exercer son libre choix il faut qu'elle sache, pour prendre ses responsabilités politiques, quelles étaient les données juridiques au moment de la colonisation par l'Espagne du Sahara occidental : il s'agit, dans ces conditions, pour elle, lors de l'adoption des décisions, de disposer de tous les éléments du dossier ; ce qui ne veut pas dire, bien sûr, que la reconnaissance de ces liens entraînera mécaniquement le recours à une solution déterminée, puisque l'organisme politique se décide en faisant intervenir des analyses complexes dans un ensemble qu'il veut aussi complet que possible.

La pratique de la décolonisation mérite à cet égard de retenir notre attention. Elle nous donne la confirmation de cet éventail ouvert de solutions et permet l'établissement d'une typologie des problèmes que posent à la fois le principe d'autodétermination, entendu comme droit de libre disposition des peuples, et celui du respect de l'unité et de l'intégrité territoriales des pays.

Si nous essayons, avec la permission de la Cour, de dresser une telle

typologie qui va nous montrer cette diversité des réactions de l'Assemblée générale, leur grande flexibilité et l'imagination dont elle témoigne, nous pouvons distinguer trois catégories.

La première catégorie nous montre que le droit de libre disposition est reconnu à un territoire non autonome au sens de la Charte. Les limites de ce territoire, non autonome au sens de la Charte, ont été tracées dans des régions où n'existaient pas d'Etat reconnu par la communauté internationale au XIX^e siècle : il pouvait se trouver des entités politiques mais il n'existait pas d'Etat reconnu par la communauté internationale de l'époque coloniale ; c'est le cas de plusieurs territoires africains pour lesquels l'autodétermination a été l'instrument juridique de l'indépendance. Il n'a pas paru possible de reconstituer, au moment de l'indépendance, dans cette première catégorie, les entités préétatiques au sens du XIX^e siècle qui avaient pu se constituer et on a considéré que la stabilité politique et le maintien de la paix exigent le respect des délimitations héritées de la période coloniale. L'étude de cas concrets permet de mieux cerner la complexité du problème. On peut d'abord évoquer l'Algérie. Pendant la période coloniale, le Gouvernement français a fixé la consistance territoriale de l'Algérie en soumettant à une même autorité centrale, celle du gouverneur général, le nord et le sud du pays, c'est-à-dire son prolongement saharien. Dès que s'ouvrent des négociations entre le Gouvernement français et le Gouvernement provisoire de la République algérienne, une opposition apparaît, précisément, sur le sort du Sahara. Pour les représentants algériens, la reconnaissance de la souveraineté algérienne sur le Sahara est un préalable à la négociation. Le président du GPRA s'en explique, en 1961, dans une conférence à Casablanca : « Nous prenons la résolution que jamais l'Algérie ne cédera sans la reconnaissance de son indépendance totale et de son intégrité territoriale. » Le président de la République française prend acte de cette résolution et, dans sa conférence de presse du 5 septembre 1961, le président de la République française déclare :

« Les réalités [et nous savons que c'était un homme qui aimait insister sur la nécessité de regarder en face les réalités], c'est qu'il n'y a pas un seul Algérien, je le sais, qui ne pense que le Sahara doit faire partie de l'Algérie et qu'il n'y aurait pas un seul Gouvernement algérien, quelle que soit son orientation par rapport à la France, qui ne doit revendiquer sans relâche la souveraineté algérienne sur le Sahara. »

Ainsi se trouvait reconnu le droit du peuple algérien à son unité territoriale et au recouvrement de ses richesses naturelles.

Autres cas, toujours dans cette première catégorie : l'Irian et l'enclave de Cabinda, rattachés l'un à l'Indonésie, l'autre à l'Angola, sur la base de l'idée que devait être assurée l'unité territoriale et administrative de l'ancienne colonie hollandaise, dans un cas, et de l'ancien territoire d'outre-mer du Portugal, dans l'autre.

Seconde catégorie : on dégage la solution suivante de la pratique des Nations Unies : le droit de libre disposition ne peut pas détruire l'unité d'un Etat indépendant. Ici, nous ne nous trouvons plus en présence d'un territoire non autonome mais d'un Etat indépendant et le droit de libre disposition est considéré, par les Nations Unies, comme ne pouvant pas détruire l'unité de cet Etat indépendant. L'exemple est fourni notamment par la sécession katangaise, précédent très significatif. La résolution du Conseil de sécurité du 24 novembre 1961 précise les principes et les buts de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le Congo, elle s'affirme résolue à maintenir l'intégrité territoriale de la République du Congo et elle réproouve énergiquement les activités

sécessionnistes illégalement menées par l'administration provinciale du Katanga avec l'appui de ressources provenant de l'extérieur ; elle déclare que toutes les activités sécessionnistes dirigées contre la République du Congo sont contraires à la loi fondamentale et aux décisions du Conseil de sécurité et exige expressément que les activités de cette nature, actuellement menées au Katanga, cessent immédiatement.

Troisième catégorie : La troisième situation est, fondamentalement différente des deux précédentes. La première intéressait un territoire non autonome, la seconde un Etat indépendant, la troisième concerne un Etat reconnu internationalement avant la colonisation, placé sous une domination coloniale et démembré.

Le Viet Nam offre un parfait exemple de cette situation à deux moments de son histoire contemporaine. La conquête française a d'abord fractionné le pays. L'administration découpe le Viet Nam en deux : une colonie, la Cochinchine, conquise de 1859 à 1867, et un protectorat, Annam-Tonkin, établi en 1883-1884. Au lendemain de la proclamation de la République démocratique du Viet Nam, à Hanoï, en septembre 1945, les autorités administrantes tentent de conserver la division territoriale par la proclamation d'une République autonome de Cochinchine. Finalement, celle-ci est sans lendemain puisque l'accord franco-vietnamien du 8 mars 1949 reconstitue l'unité du Viet Nam et lui rend l'indépendance. Mais une nouvelle menace pèse sur son unité, la guerre civile éclate entre les deux gouvernements : cette guerre prend fin à Genève en juillet 1954.

L'accord sur le cessez-le-feu au Viet Nam, pour séparer les combattants, trace à la hauteur du 17^e parallèle une ligne de démarcation militaire et provisoire. L'acte final de la conférence de Genève affirme l'existence des droits nationaux fondamentaux des peuples vietnamiens, la souveraineté, l'indépendance, l'unité et l'intégrité territoriales. Des élections sont prévues au plus tard en juillet 1956. Ces élections n'ont finalement pas été organisées et deux Etats s'établissent de part et d'autre du 17^e parallèle : la République démocratique du Viet Nam au nord et la République du Viet Nam au sud. La guerre reprend et, pour y mettre un terme, ce sont les accords de Paris « sur la cessation de la guerre et le rétablissement de la paix » du 27 janvier 1973.

Or l'examen de cet accord est extrêmement intéressant. Cet accord doit résoudre en effet une contradiction qui paraît, en théorie, comme disait l'auteur que j'évoquais tout à l'heure, absolument insurmontable. En effet, d'une part l'article premier énumère les droits nationaux fondamentaux du peuple vietnamien, l'indépendance, la souveraineté, l'unité et l'intégrité territoriales ; la réunification est prévue par le chapitre V. Et, d'autre part, l'article 9 reconnaît au peuple sud-vietnamien le droit d'autodétermination déclaré sacré et inaliénable.

Comment concilier le droit à l'unité du peuple vietnamien dans son entier et le droit à l'autodétermination du peuple sud-vietnamien ? Eh bien, la contradiction est dépassée par l'interdiction de constituer un Etat séparé. Tout simplement, le droit d'autodétermination s'efface derrière celui de l'unité, son exercice doit seulement permettre de déterminer, nous dit le texte, l'avenir politique du Sud-Viet Nam, c'est-à-dire permettre l'établissement à Saïgon d'un régime acceptant à moyen terme le principe de la réunification de l'Etat vietnamien.

Le second cas de cette catégorie, auquel évidemment nous pensons irrésistiblement, est celui du Royaume du Maroc, qui se trouve dans une situation identique à celle du Viet Nam au XIX^e siècle puisqu'il a subi le démembrement de son territoire, soumis à des régimes juridiques différents, et

qu'il se trouvait même dans une situation plus complexe que celle du Viet Nam car il relevait de régimes juridiques résultant de différents démembrement qui visaient à concilier les intérêts des diverses puissances européennes intéressées : d'où cette situation bizarre et bigarrée : l'internationalisation de Tanger, le protectorat, les zones d'influence espagnole, les terres de souveraineté espagnole.

Il est bien évident que si des liens juridiques existaient au moment de la colonisation l'Assemblée générale pourra en tenir compte ; elle pourra estimer et apprécier quelles conséquences en tirer. A cet égard il semble que l'on pourrait rappeler ici la déclaration faite par le représentant de la Côte d'Ivoire qui, à la Quatrième Commission, déclarait à propos de la résolution 3292 (XXIX) :

« Les auteurs de ce projet de résolution ont pris soin de dire que ce recours à la Cour internationale de Justice ne porte pas préjudice à l'application des principes contenus dans la résolution 1514 à laquelle ils demeurent tous fermement attachés. »

Ensuite les auteurs ont dit au paragraphe 3 du dispositif que

« cet avis qui est demandé à la Cour permettra à l'Assemblée de définir la politique à suivre pour accélérer, conformément à la résolution 1514 (XV), le processus de décolonisation qui devra se faire dans les meilleures conditions possibles ».

Le délégué de la Côte d'Ivoire a ainsi admirablement marqué qu'il n'existe aucune contradiction entre la résolution 3292 (XXIX) et la résolution 1514 (XV) à laquelle la première fait effectivement référence, comme elle fait référence d'ailleurs à toutes les résolutions votées antérieurement par l'Assemblée générale sur le Sahara occidental. En fait, le délégué de la Côte d'Ivoire disait que l'Assemblée générale serait à même de trouver, disposant d'un dossier enrichi, la meilleure solution pour la décolonisation : aboutir à la décolonisation dans les meilleures conditions possibles. De fait, l'Assemblée générale pourra imaginer divers procédés de décolonisation et si elle peut recourir à l'organisation de consultations, elle aura aussi la possibilité d'opter entre plusieurs options, car de toutes façons, et c'est le second point de cet exposé auquel nous arrivons maintenant, la décolonisation ne débouche pas forcément sur un type déterminé de modalités, la décolonisation ne débouche pas forcément sur la création d'un nouvel Etat indépendant d'autant que, si nous partons du principe que nous évoquions ce matin, savoir que nulle violence ne doit être faite à un peuple, lui assigner un Etat dont l'indépendance serait fictive serait précisément commettre une violence à son égard.

B

Nous abordons ainsi le thème de la *diversité des techniques*, après avoir montré celui de la diversité des principes.

L'indépendance est une solution, mais ce n'est qu'une option ainsi que le confirme la résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960. Dès lors le raisonnement juridique espagnol selon lequel la réponse négative de la Cour à la première question et la réponse positive à la seconde devraient entraîner, d'une façon nécessaire, la renonciation à l'utilisation du procédé de l'autodétermination est absolument sans pertinence. Car l'autodétermination elle-même peut aboutir à diverses solutions. L'Assemblée générale est souveraine dans le choix des solutions politiques. Elle n'est liée à cet égard que par la Charte et les grandes résolutions de principes prises sur sa base, notamment la résolution 1514 (XV), la résolution 1541 (XV). Selon le prin-

cipe VI de l'annexe à la résolution 1541 (XV), on peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie :

- « a) quand il est devenu Etat indépendant et souverain ;
- b) quand il s'est librement associé à un Etat indépendant ; ou
- c) quand il s'est intégré à un Etat indépendant. »

Ainsi, les solutions auxquelles peut aboutir le processus de décolonisation sont diverses. Il convient de rapprocher le principe VI de l'annexe à la résolution 1541 (XV) du paragraphe 4 de la résolution 2625 (XXV) sur les relations amicales et la coopération pacifique entre les Etats qui déclare :

« La création d'un Etat souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un Etat indépendant ou l'acquisition de toute autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même. »

Ainsi la résolution 2625 (XXV) éclaire admirablement la résolution 1541 (XV). Pour la résolution 1541 (XV) on peut dire qu'un territoire non autonome est décolonisé lorsqu'il est devenu un Etat indépendant, lorsqu'il s'est librement associé ou lorsqu'il s'est intégré à un Etat indépendant. Autrement dit, cette résolution 1541 (XV) définit les *solutions* qui sont considérées comme les résultats de la décolonisation. Pour autant les *moyens* utilisés pour parvenir à tel résultat de la décolonisation sont très divers et précisément la consultation par référendum en est un parmi d'autres. L'intérêt de la résolution 2625 (XXV) est qu'elle ajoute un élément nouveau en exposant que la libre détermination elle-même, conçue comme le recours au référendum, peut également aboutir à l'un des trois résultats prévus par la résolution 1541 (XV). Les trois résultats indiqués par celle-ci peuvent être atteints aussi par le moyen de la mise en œuvre de la libre détermination et, du même coup, se trouve éclairé un problème d'interprétation des diverses résolutions des Nations Unies, qui affirment le droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance.

Il est bien évident que parler de droit à l'autodétermination et à l'indépendance, comme je l'évoquais ce matin, semble assez illogique, parce que si toute autodétermination devait être considérée comme devant nécessairement aboutir à l'indépendance cela signifierait qu'il n'y aurait pas de libre détermination véritable. Cela signifierait qu'un peuple se verrait exclu de la possibilité des deux autres solutions prévues par les résolutions 1541 (XV) et 2625 (XXV), à savoir l'association ou l'intégration. Il est également exclu d'imaginer que les résolutions nombreuses qui parlent d'autodétermination et d'indépendance aient voulu, en les liant l'une à l'autre, imposer à l'autodétermination la solution d'indépendance, contraire au concept même d'autodétermination si elle est la solution unique et exclusive.

Et cependant ces résolutions ne commettent pas d'erreurs. Elles savent fort bien ce qu'elles veulent dire.

Pour comprendre les formules utilisées par ces résolutions et leur donner leur sens véritable, il faut les restituer dans leur contexte, et celui-ci est essentiellement le fait colonial par rapport auquel elles se situent.

L'indépendance, en effet, pose d'abord la question de savoir à l'égard de qui on va se déclarer indépendant. Or, c'est un fait que l'autodétermination et l'indépendance sont intimement liées l'une à l'autre dans la mesure où il s'agit, pour le peuple concerné, de retrouver son indépendance à l'égard du colonisateur. Mais pour autant cela ne signifie pas que ce peuple, exprimant librement sa volonté, tout en se déclarant indépendant désormais à l'égard de

l'ancienne puissance coloniale ne voudra pas s'associer ou s'intégrer à un autre Etat, avec lequel il était précisément associé, ou auquel il était intégré avant que ne se produise, à son égard, l'emprise de la colonisation.

Autrement dit, un point est certain, l'affirmation conjuguée du droit à l'autodétermination et à l'indépendance constitue l'affirmation de deux principes complémentaires, dès lors qu'ils concernent l'ancienne puissance coloniale. Cette formule liant l'autodétermination à l'indépendance exclut l'autodétermination factice, inauthentique, organisée, manipulée par le colonisateur lui-même et qui pourrait conduire à l'intégration avec la puissance coloniale elle-même ou à l'association avec elle, ce qui était précisément la thèse du Gouvernement espagnol en 1966 et dans les années suivantes, qui envisageait alors l'intégration.

Voilà pourquoi les résolutions des Nations Unies ont assuré la nette liaison entre l'autodétermination et l'indépendance. Elles ont voulu exclure une hypothèse d'autodétermination tronquée, aboutissant à l'intégration à l'ancien Etat colonial, et l'on comprend dès lors qu'en 1973 la résolution 3162 (XXVIII) ait déclaré réaffirmer l'attachement de l'Assemblée générale

« au principe de l'autodétermination et son souci de voir appliquer ce principe dans un cadre qui garantisse aux habitants du Sahara sous domination espagnole l'expression libre et authentique de leur volonté, conformément aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine ».

On ne saurait mieux dire que l'autodétermination ne saurait aboutir à un système d'intégration ou d'association au colonisateur ni à un système qui, d'une manière détournée et camouflée, maintiendrait la domination de la puissance coloniale à l'encontre de laquelle serait affirmée l'indépendance du territoire jusque-là colonisé.

Or, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si nous nous reportons à l'examen des résolutions des Nations Unies, cet examen nous révèle leur souci d'éviter qu'une décolonisation fictive ne débouche sur la création d'un Etat inconsistant, permettant le maintien du contrôle de l'ancienne puissance administrante. Le paragraphe 4 de la résolution 2621 (XXV) du 21 octobre 1970, relative au programme d'action pour l'application intégrale de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, condamne

« les activités et les pratiques des intérêts étrangers – économiques, financiers et autres – qui opèrent dans les territoires coloniaux au profit des puissances coloniales et de leurs alliés ou en leur nom, car celles-ci constituent un obstacle majeur à la réalisation des objectifs énoncés dans la résolution 1514 (XV) ».

De même, selon le paragraphe 2 de l'article 16 de la Charte toute récente sur les droits et les devoirs économiques des Etats, nous lisons : « Aucun Etat n'a le droit de promouvoir ou d'encourager des investissements qui peuvent constituer un obstacle à la libération d'un territoire occupé par la force. »

La décolonisation unilatérale est ainsi condamnée et nous pouvons dire que, dans ces conditions, est grave le fait pour un gouvernement de s'efforcer, contrairement au contenu des résolutions pertinentes adoptées par l'Assemblée générale, d'ignorer que tel et tel Etat, en l'espèce, pour l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie, a été qualifié d'Etat concerné, par les Nations Unies.

Le témoignage de cette volonté de décolonisation unilatérale en dépit des résolutions de l'Assemblée générale, invitant le Gouvernement espagnol à une

consultation, c'est-à-dire à une véritable coopération avec le Maroc et la Mauritanie, apparaît très nettement dans divers textes :

Une lettre du 18 avril 1967 adressée au Secrétaire général par le représentant de l'Espagne :

« Le 18 novembre 1966, une délégation de Sahraouis a remis au sous-secrétaire du département des territoires non autonomes deux communications dans lesquelles le représentant de la population autochtone déclare que celle-ci devrait décider elle-même, librement, de son avenir. L'Espagne, qui, en prenant cette position, agit conformément aux principes des Nations Unies, ne peut cependant pas admettre l'intervention d'intérêts contraires à la volonté des populations du Sahara. »
(Document n° 98 du dossier transmis par le Secrétaire général de l'ONU.)

Le 17 octobre 1968, le ministre espagnol des affaires étrangères écrit, dans une lettre adressée au Secrétaire général des Nations Unies, que son gouvernement « estime que c'est à la population autochtone elle-même qu'il incombe de décider de son avenir, en négociant avec l'Espagne ». Et le 28 septembre 1973, le représentant permanent de l'Espagne auprès de l'Organisation des Nations Unies communique au Secrétaire général quatre documents relatifs au Sahara occidental. Deux sont essentiels pour comprendre le projet du Gouvernement espagnol et ses conceptions en matière de décolonisation.

Le premier est une communication adressée au chef de l'Etat espagnol par l'assemblée générale du Sahara et de ce texte se dégagent trois idées :

- « 1) le désir du peuple saharien de déclarer publiquement, pour que nul ne l'ignore dans le monde, que la coexistence séculaire entre les peuples espagnol et saharien est absolument volontaire et est fondée sur l'amitié, la sincérité, le respect mutuel et la justice qui ont toujours régné dans les rapports fraternels entre les deux peuples et qui ont été particulièrement favorables au Sahara ;
- 2) l'autorité suprême du peuple saharien continue d'être incarnée par le chef de l'Etat espagnol et que l'Espagne, au nom du peuple saharien, continue d'exercer la représentation internationale de celui-ci et garantit l'intégrité de son territoire et la défense de ses frontières ;
- 3) seul le peuple saharien a le droit de décider de son avenir sans contrainte ni ingérence étrangères. »

Le deuxième document est la réponse du chef de l'Etat : « l'acte d'autodétermination s'accomplira quand la population en aura fait librement la demande ».

En d'autres termes, à la lumière de tous ces textes, le Gouvernement espagnol veut être le maître du moment et de la procédure de ce qu'il conçoit comme l'autodétermination. On comprend mieux le sens de la résolution 3292 (XXIX) demandant à l'Espagne de surseoir au référendum qu'elle avait unilatéralement envisagé d'organiser au Sahara occidental. L'Assemblée générale, autrement dit, refuse, et cela d'une façon générale, la politique du fait accompli : elle refuse la création d'un Etat qui ne serait pas authentiquement décolonisé. La vraie décolonisation est d'assurer une indépendance réelle à l'égard du colonisateur et, par conséquent, il conviendra, pour l'Assemblée générale, de déterminer le statut du Sahara occidental le plus approprié. Or, celle-ci, à ce moment-là, va de nouveau rencontrer une grande diversité de solutions pour l'appréciation desquelles les informations qu'elle aura reçues de

l'avis de la Cour lui seront utiles, sans qu'on puisse pour autant, compte tenu de cette diversité, établir la moindre connexion, la moindre corrélation automatique entre l'avis et la démarche à venir de l'Assemblée générale.

La pratique révèle en effet au moins trois options. La résolution 1541 n'exprime pas des hypothèses d'école, elle suppose un choix réel. Or, les circonstances particulières justifient les solutions adoptées; il est donc important pour l'Assemblée générale de considérer le statut réel du Sahara occidental à l'heure actuelle, mais aussi les liens juridiques ayant pu exister auparavant entre cette province et le Maroc au moment de la colonisation espagnole.

Le mémoire espagnol affirme que le Sahara occidental se trouve dans un statut juridique international. Nous avons déjà fait, nous le pensons, une critique de cette prétention, nous estimons qu'il y a une grande contradiction de la part du Gouvernement espagnol à soutenir tout à la fois que ce territoire est placé sous un statut international et sous la souveraineté de l'Espagne.

Lorsqu'un territoire est placé sous un statut international, il s'agit d'un statut du territoire lui-même, d'un statut réel, et il est exclu que l'autorité de la puissance coloniale qui s'y exerce soit autre chose que celle d'un gestionnaire, non d'un souverain. La puissance coloniale ne peut se dire souveraine que si le territoire est situé dans un régime colonial et non doté — à titre de territoire (*re*) — d'un statut international. Dans ce cas la Puissance administrante doit supporter des obligations à titre personnel incontestablement, obligations personnelles qui, de toute façon, ne transforment pas le statut du territoire en une sorte de territoire sous mandat ou sous tutelle. Un tel statut international ne résulte que d'un accord international qui confère à ce territoire ce dit statut. Or, tel n'est pas le cas ici.

L'audience, suspendue à 16 h 15, est reprise à 16 h 35

La résolution 2625 (XXV) précise que tout Etat a l'obligation de :

« *b*) mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés ;

et en ayant présent à l'esprit que soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères constitue une violation de ce principe, ainsi qu'un déni des droits fondamentaux de l'homme, et est contraire à la Charte. »

On retrouvera dans ce texte, premièrement, qu'il fait l'obligation de mettre fin non seulement à la situation coloniale d'un territoire non autonome, mais également au colonialisme qui est une forme plus subtile que le phénomène colonial historique qui se réalisait par l'annexion. Si l'on peut dire, c'était la colonisation du tambour et des étendards. Mais, rentrés les tambours, repliés les étendards, le colonialisme, plus discret, est encore susceptible de se manifester en permettant à la puissance naguère administrante de rester la puissance inspirante. Au surplus, le même texte précise en second lieu que ce territoire doit être libéré non seulement de la subjugation mais aussi de la domination et de l'exploitation étrangères. Or, la thèse du Gouvernement espagnol est, au paragraphe 349 de l'exposé écrit (I, p. 209-210), que les titres historiques des Etats sur le territoire ne peuvent avoir aucune valeur face aux droits des peuples à la libre détermination. Notons qu'en affirmant cela l'exposé écrit espagnol semble reconnaître l'existence de titres historiques des Etats concernés, mais ce n'est là qu'une parenthèse. La portée de l'observation de l'Espagne est que le droit à la libre détermination serait donc un préalable et

que le statut d'un territoire ne devrait plus se fonder sur aucun autre examen et en tout cas pas sur l'examen de titres historiques. On peut observer à cet égard, en premier lieu, que si comme le dit le Gouvernement espagnol, au paragraphe 350 de son exposé (I, p. 210), le statut international d'un territoire non autonome réside dans le droit de sa population à la libre détermination, et sur ce point nous serions d'accord, on devrait constater que la Puissance administrante du Sahara occidental a jusqu'ici méconnu ce statut. En second lieu, mêlant tout à la fois l'appel aux notions de statut international du territoire et de souveraineté espagnole, l'exposé écrit au paragraphe 293 (I, p. 182) :

« Le Sahara occidental est actuellement un territoire non autonome, jouissant d'un statut international propre, sur lequel l'Espagne, la Puissance administrante, exerce sa souveraineté territoriale incontestée. »

Nous rappelons que nous ne sommes point là pour contester la souveraineté territoriale de l'Espagne, mais simplement pour contester qu'elle puisse l'associer à l'idée de statut international pour le territoire. Or, si comme nous l'avons dit tout à l'heure, pèsent en effet sur la Puissance administrante des obligations à titre personnel (obligations que l'Espagne a méconnues en s'efforçant de les tourner par le recours à une autodétermination unilatéralement organisée), il n'en est pas moins exact que l'obligation de décolonisation authentique serait également méconnue par l'abandon pur et simple du territoire à des autorités de complaisance, installées et investies par la Puissance administrante, éventualité que le Gouvernement espagnol semble avoir évoquée récemment. La décolonisation unilatérale qui tend en fait pérenniser le contrôle d'une puissance étrangère sur un territoire est condamnée par la pratique des Nations Unies. Dès lors qu'un Etat colonial a accepté de reconnaître que certains territoires étaient non autonomes, il n'est plus libre de changer cette qualification. Pour autant, le territoire n'a pas un statut international particulier. Il a un statut constitutionnel défini par la Puissance administrante et ce statut constitutionnel ne peut changer que conformément aux vœux de la population, c'est ce qui a d'ailleurs été observé dans toutes les circonstances, y compris dans le cas d'Ifni, où les résolutions visaient bien « les vœux des populations », mais seule l'Assemblée générale a qualité pour constater précisément si cette mutation s'est opérée réellement et régulièrement. C'est seulement au lendemain de cette constatation qu'un statut international est reconnu à l'ancien territoire non autonome.

La qualité de non-autonomie se perd par l'indépendance. Or, comment peut se réaliser cette indépendance ? Examinant la pratique internationale et celle des Nations Unies, nous avons observé la diversité des solutions qui s'offrent ; nous avons dégagé tout à l'heure une typologie faisant apparaître trois catégories de situations différentes. Nous voyons maintenant, même pour l'indépendance, diverses façons de se réaliser. L'indépendance se réalise soit par la constitution d'un nouvel Etat, soit par l'association à un Etat indépendant, soit par l'intégration dans un Etat déjà indépendant ; ce n'est pas nous qui le disons, c'est la résolution 1541 (XV), et ce sont d'autres résolutions que je vais demander à la Cour la permission de rappeler et de citer qui l'affirment expressément. Cette intégration elle-même peut d'ailleurs s'effectuer de plusieurs manières. J'en dégagerai trois, à la lumière de la pratique internationale.

Premièrement, l'intégration peut se réaliser au sein de l'ancienne Puissance administrante. Nous en avons un exemple tout récent qui concerne, non pas un territoire non autonome, mais un territoire qui était sous tutelle. Il s'agit de l'archipel des Mariannes du Nord qui, par un référendum du 17 juin 1975 (on

ne saurait en trouver de plus récent), s'est déclaré, librement, territoire des Etats-Unis. Voilà un cas où l'autodétermination a conduit à une intégration à l'ancienne Puissance administrante au titre de la tutelle.

Deuxième cas, celui de l'intégration dans un Etat voisin. L'exemple est celui du Cameroun : on nous a sollicité à plusieurs reprises de parler du Cameroun septentrional et nous avons toujours rejeté la référence à l'arrêt de la Cour concernant ; en revanche nous devons rappeler les conditions de la décolonisation du Cameroun sous tutelle britannique. Certes il s'agissait, là encore, d'un régime de tutelle, mais le cas est très intéressant, car il a conduit la Cour elle-même à se prononcer dans une affaire contentieuse sur les hypothèses de la résolution 1541 (XV).

La Cour internationale de Justice a rendu, en effet, le 2 juillet 1963 un arrêt dans lequel elle constate que « le plébiscite a bien eu lieu les 11 et 12 février 1961 et, le 21 avril 1961, l'Assemblée a adopté par la suite la résolution 1608 (XV) » ; celle-ci présente un intérêt spécial en l'espèce, car le paragraphe 2 de cette résolution mentionnée par la Cour est ainsi conçu :

« [L'Assemblée générale] *prend acte* des plébiscites selon lesquels :

- a) la population du Cameroun septentrional a décidé, à une majorité importante, d'accéder à l'indépendance en s'unissant à la Fédération du Nigéria indépendante. »

L'Assemblée générale a admis cela et la Cour a fait référence expresse à ce texte. La population par ce plébiscite a décidé d'accéder à l'indépendance en s'unissant à la Fédération du Nigéria indépendante. Donc l'intégration, c'est aussi l'accession à l'indépendance. Et la même résolution ajoute : « b) la population du Cameroun méridional a également décidé d'accéder à l'indépendance en s'unissant à la République du Cameroun indépendante. »

Troisième solution : l'intégration au sein d'un Etat ayant retrouvé son indépendance et recouvrant, par là même, par cette intégration, son unité et son intégrité territoriales. C'est le précédent de l'Inde, et du rattachement des établissements français de l'Inde ex-française et du rattachement de l'Inde portugaise, des enclaves de Goa, à l'Inde. Il s'agit bien d'une intégration au sein d'un Etat qui avait retrouvé son indépendance et qui, du même coup, par cette intégration recouvrait son intégrité territoriale.

Ce type de précédent est particulièrement révélateur des ouvertures qui s'offrent à la pratique des Nations Unies. Ces divers exemples prouvent aussi que les questions posées à la Cour constituent bien un préalable à la décolonisation du Sahara occidental, car, face à une telle diversité, il est bien normal que l'Assemblée générale escompte être éclairée quitte à ce que, dans le contexte politique et face au jeu des principes et des techniques qui se présentent à elle, et compte tenu des conditions spécifiques des territoires au temps présent, parce que pour elle le problème est en effet un problème du présent et un problème du futur, elle utilise ces éclaircissements au mieux, pour aboutir à la décolonisation dans les meilleures conditions possible, pour reprendre l'expression du représentant de la côte d'Ivoire que je citais tout à l'heure.

D'ailleurs, même dans l'hypothèse où l'Assemblée générale déciderait que, pour la mise en œuvre du principe de la libre détermination, il convient de recourir à un référendum, dans ce cas-là aussi bien, il serait utile de savoir si, compte tenu de l'existence de liens juridiques avec un pays au moment de la colonisation par l'Espagne de ce territoire, il ne conviendrait pas de poser aux populations le problème de leur rattachement, de leur retour, ou au contraire de leur détachement, à ce qui, par hypothèse, serait leur ancienne mère patrie.

En résumé, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, ce problème de l'aménagement des questions dans un éventuel référendum est donc éclairé, dans une certaine mesure, par la nécessité pour l'Assemblée générale d'être au courant de toutes les données de l'affaire, sans que pour autant l'Assemblée soit conduite, sur le vu de ces informations reçues, à prendre des décisions que nous pourrions prévoir dès maintenant, car ce domaine est un domaine complexe, c'est le domaine de la politique, c'est le domaine de l'opportunité, c'est le domaine dans lequel un certain empirisme est évidemment laissé à l'organe qualifié. Cet organe, nous l'avons vu, est flexible dans sa démarche, il s'efforce d'adapter celle-ci aux problèmes concrets ; ce n'est pas le hasard qui le guide, ou son choix ne saurait être arbitraire. Il veut s'informer, il désire disposer d'un dossier complet, il veut donc un avis qui constitue, dans son cheminement vers une solution politique juste, vers une décolonisation véritable. C'est la raison pour laquelle il considère cet avis comme une formalité substantielle et importante, d'une grande utilité, sans que pour autant, bien sûr, il nous ait dit et sans que nous puissions prévoir ce qu'il en fera exactement. L'avis n'altérera donc pas le libre choix de l'Assemblée générale.

Tel est le propre d'ailleurs du souverain, de celui qui se détermine dans le domaine politique à la lumière des données concrètes des problèmes, mais aussi des principes, des techniques, illustrés par les précédents de la pratique internationale.

Ainsi se trouverait défini le contenu de la notion d'Etat concerné utilisée par la résolution 3292 (XXIX). Le recours à une consultation populaire sous l'égide des Nations Unies pourrait éventuellement, si elle était décidée, y attacher quelque intérêt. On comprend, dès lors, que dans toutes les hypothèses auxquelles l'Assemblée générale pourra être amenée à se rallier, les questions posées à la Cour constituent un préalable. Il n'y a pas d'autre préalable que ces questions que l'Assemblée générale a posées dans cet esprit.

On comprend également pourquoi, dans sa sagesse, la Cour internationale de Justice a décidé, dans l'affaire présente, de mêler, les débats sur la compétence et sur le fond. C'est parce qu'elle a fort bien compris que ces deux aspects sont indissociables, compte tenu de la signification des questions à elle posées par l'Assemblée générale. Il est bien évident que, dans ces conditions, les réponses de la Cour ne préjugent en rien les modalités de la décolonisation qui seront fixées par l'Assemblée. Pour que toutes les alternatives de la décolonisation soient explicitées, il faut qu'avant tout recours à telle ou telle d'entre elles, il soit vérifié par la Cour si un pays a vocation à la qualification de mère patrie. Je dis bien : a vocation.

Il s'agit bien de cela. Est-ce que telle communauté a vocation à être la communauté d'accueil pour le retour d'une population qui relevait autrefois de sa souveraineté et qui souhaiterait y revenir ? Ou bien est-ce qu'elle n'a pas cette vocation ? Il ne s'agit pour l'heure que de vocation et, dans ces conditions, quel que soit le procédé et lors même que ce serait celui du référendum, il convient de déterminer par rapport à qui, par rapport à quelle entité ayant vocation, on va s'autodéterminer soit par rattachement, soit par détachement, et le cercle est bouclé. L'Assemblée générale va ainsi disposer de toutes les données de la cause. Sur le vu de sa pratique, à la lumière des principes, compte tenu de la diversité des techniques, des modalités de décolonisation qui s'offrent à elle et qui ont été utilisées soit sous son égide, soit hors de son cadre pour certaines affaires, de toute façon, grâce à cette culture juridico-politique, l'Assemblée générale va pouvoir adopter une démarche plus assurée encore parce qu'elle sera mieux informée.

C'est que votre avis sera certainement ni insignifiant, comme on l'accuse parfois de devoir être en arguant d'un soi-disant académisme des questions posées, ni déterminant, car l'Assemblée générale est riche de solutions virtuelles qu'elle doit adapter au concret auquel elle est confrontée. Il sera éclairant et c'est cet éclairage que les Nations Unies vous ont demandé.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, il reste au conseil du Gouvernement marocain de vous redire le grand honneur qu'il a éprouvé à tenir la barre devant la Cour, en vous priant de l'excuser pour le temps qu'il a dû consacrer à ses développements, en vous priant aussi de croire à sa plus profonde gratitude pour la bienveillante attention que vous lui avez accordée.

EXPOSÉ ORAL DE M. BENNOUNA
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. BENNOUNA : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, j'ai l'honneur de prendre la parole aujourd'hui dans le cadre des exposés oraux que la délégation marocaine entend consacrer, avec l'autorisation de la Cour, aux questions qui sont soumises à la plus haute juridiction internationale pour avis consultatif par l'Assemblée générale au sujet du Sahara occidental.

En se conformant à l'orientation que vous avez recommandée, Monsieur le Président, en ouvrant cette procédure orale, la délégation marocaine a estimé nécessaire d'apporter à la Cour certains compléments d'information qui ne figurent pas dans le mémoire écrit que le Gouvernement marocain a présenté à la Cour. Et pour cause, le Gouvernement marocain a tenu, dans son mémoire écrit, à exposer à la Cour des éléments d'information et des documents, comme le lui demande expressément la résolution 3292 (XXIX), en se situant dans le cadre très strict des questions posées par cette même résolution. Mais tel n'est pas le cas, comme a eu l'occasion de le dire le conseil du Gouvernement marocain, M. le professeur Dupuy, tel n'est pas le cas de l'exposé soumis par l'Espagne.

Le Gouvernement espagnol a voulu détourner la Cour de ces questions qu'il estime non pertinentes et l'amener, au travers de l'examen du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel que compris et interprété par ce même Gouvernement espagnol et de l'examen du processus de la décolonisation du Sahara occidental, à se déclarer incompétente.

Nous sommes tenus ainsi de répondre à cette argumentation, bien que nous estimions que ce n'est pas exactement l'objet des questions qui sont posées à la Cour, et de soumettre à la Cour des éléments nouveaux d'appréciation de manière à écarter définitivement les prétentions confuses, on a eu déjà l'occasion de le dire, et souvent contradictoires que nous avons été obligés, et c'est notre rôle, de relever dans l'exposé écrit qui vous a été soumis par le Gouvernement espagnol.

Nous pouvons lire ainsi dans l'exposé écrit du Gouvernement espagnol :

« les questions formulées dans la pétition d'avis consultatif manquent de pertinence juridique dans le droit international contemporain, dont l'exigence véritable est la décolonisation du Sahara occidental par l'application du principe de la libre détermination des peuples » (I, p. 219, par. 379).

On affirme ainsi la non-pertinence de ces questions du fait de l'application du principe de la libre détermination des peuples.

Or, ce sont précisément les difficultés nées de l'application de ce principe qui sont à l'origine de l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies de la résolution 3292 (XXIX) en date du 13 décembre 1974, par laquelle vous êtes saisis en cette affaire. En effet, ce texte, tout en « réaffirmant le droit à l'autodétermination du Sahara espagnol, conformément à la résolution 1514 (XV) », constate qu'une « difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne ». Ainsi, afin de poursuivre l'examen de la question du Sahara sous domination

espagnole, l'Assemblée générale a estimé nécessaire de soumettre à la Cour certaines questions juridiques importantes se rapportant à ladite controverse.

Doit-on voir là une contradiction dans l'attitude de l'Assemblée générale des Nations Unies ? Controverse juridique d'une part et affirmation d'autre part du principe de l'autodétermination. C'est ce que déclare le Gouvernement espagnol qui demande à la Cour de se contenter de relever cette contradiction et de se déclarer incompétente.

Je voudrais d'abord me situer sur un plan purement formel avant de me situer sur le fond. Sur le plan purement formel, on ne peut manquer de relever que l'Assemblée générale a tenu à marquer la continuité de son action en rappelant toutes les résolutions relatives à l'affaire du Sahara depuis 1965. Elle a tenu, par ailleurs, à souligner qu'elle se réservait le droit de décider des modalités du processus de décolonisation du Sahara occidental. L'Assemblée générale, selon le paragraphe premier de la résolution 3292 (XXIX) :

« *Décide de demander à la Cour internationale de Justice, sans préjudice de l'application des principes contenus dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale [et c'est le processus de la décolonisation], de donner, à une date rapprochée, un avis consultatif sur les questions suivantes.* »

La réponse aux questions posées est destinée à éclairer – et nous sommes bien obligés d'insister sur l'éclairage, le terme « éclairer » qui résulte d'ailleurs de la jurisprudence de la Cour en matière d'avis consultatif – l'Organisation dans son action propre ; il n'est pas question, comme le suppose le Gouvernement espagnol, d'une remise en cause par le Gouvernement marocain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Sur le fond, l'argumentation du Gouvernement espagnol est fondée sur un postulat inexact, selon lequel l'Assemblée générale aurait déjà décidé, de façon définitive, du sort du Sahara occidental par la simple reconnaissance du droit du peuple sahraoui à la libre détermination. A partir d'un postulat inexact, toute l'argumentation, par conséquent, espagnole a été construite. Une telle argumentation, de ce fait, partant d'un postulat inexact, ne peut conduire qu'à des conclusions erronées. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fait partie du droit positif international actuel, ainsi que la Cour l'a reconnu expressément dans l'avis du 21 juin 1971 sur l'affaire de la Namibie, plus particulièrement dans les paragraphes 52 et 53 (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31). Mais ce principe pose encore de nombreuses difficultés au niveau de sa mise en œuvre, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, et avec votre autorisation je vais citer quelques auteurs, spécialistes de ces questions du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, pour montrer exactement dans quel contexte et comment se pose le principe dans le droit positif actuel.

Le professeur Virally, dont l'ouvrage a déjà été cité au cours de la séance précédente, ouvrage sur *L'Organisation mondiale*, publié en 1972, écrit : « la réalisation progressive d'un très large consensus sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est maintenant établie » et il ajoute :

« certes il ne s'agit que d'un accord de principe qui laisse subsister de larges plages de désaccord sur l'étendue de ce droit et sur les conditions de sa mise en œuvre... »

On s'explique dans ces conditions que l'on s'en soit tenu, pendant longtemps, à invoquer le droit des peuples [à disposer d'eux-mêmes] à propos de situations concrètes, sans se hasarder à une définition générale. » (P. 238 et 309.)

Le professeur nord-américain Emerson, auteur de nombreuses études sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, aboutit à la même conclusion dans un de ses derniers articles paru dans l'*American Journal of International Law* de 1971 :

« Any examination of self-determination runs promptly into the difficulty that while the concept lends itself to simple formulation in words which have a ring of universal applicability and perhaps of revolutionary slogans, when the time comes to put it into operation it turns out to be a complex matter hedged in by limitations and caveats...

Because of the great variety of situations, problems and claims, the decisions would undoubtedly have frequently to be of an *ad hoc* 'political' nature... » (P. 459 et 474.)

C'est précisément pour adapter ses décisions aux situations concrètes et pour tenir compte des limitations inhérentes au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes que l'Assemblée générale a créé en 1961 (résolution 1654 (XVI)) « un Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », dit « Comité des vingt-quatre ».

Eclairée par les rapports de ce comité, l'Assemblée générale se réserve le droit de décider, en fonction de circonstances qui sont évolutives, des modalités du processus de décolonisation.

De circonstances qui sont évolutives. Il est certain que dans la conduite de son action propre l'Assemblée générale doit tenir compte, tout d'abord, des limitations inhérentes au principe de libre détermination, tel qu'il se présente dans le droit positif actuel. Protecteur des aspirations nationales des peuples soumis à la domination coloniale, ce principe garantit également l'existence nationale et l'intégrité territoriale des peuples déjà constitués en Etats. Il porte en lui-même ces deux éléments. Nous sommes tenus de constater, et non d'inventer, le droit positif.

C'est en tout cas ce qui ressort de l'ensemble des instruments juridiques internationaux relatifs au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et c'est ce qui ressort de la pratique des Nations Unies, ainsi qu'a commencé à l'exposer devant vous le conseil du Gouvernement marocain.

Si nous essayons d'analyser les travaux préparatoires de la Charte elle-même, lorsque le principe du droit des peuples a été discuté, et si nous nous référons par conséquent à ce document fondamental, dans son tome VI, qui s'intitule *United Nations Conference on International Organizations*, page 298, nous lisons ceci :

« Ce principe [il s'agit du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] n'était compatible avec les buts de la Charte que dans la mesure où il impliquait, pour les peuples, le droit de s'administrer eux-mêmes, mais non pas le droit de sécession. »

Si nous essayons de suivre l'évolution et les discussions au sein des Nations Unies à partir de l'adoption de la Charte, nous nous apercevons que le premier débat va avoir lieu au cours de l'année 1952, au sein de la Commission du droit international, d'une part, et au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale. Il s'agissait, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, d'élaborer les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, tels qu'ils vont être incorporés finalement dans une résolution et soumis à la signature des Etats en 1966. Les peuples afro-asiatiques, encouragés à ce moment-là par l'Union soviétique, ont voulu faire reconnaître dans ces pactes,

en tant que droit, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que la Charte posait comme un principe. L'analyse de toutes les interventions qui ont eu lieu à ce moment-là révèle que le débat s'est cristallisé autour de la notion de peuple. Les pays anticolonialistes tenaient à ce qu'il y ait une définition de la notion de peuples. C'était, pour eux, la meilleure garantie que le principe devienne un droit. Ils prônaient, ces Etats, comme le constate un auteur spécialiste des Nations Unies, Marie-Claude Smoots, dans une étude parue récemment à la *Revue française de science politique*, 1972, numéro 8 – qui parle d'une double morale aux Nations Unies –, une application limitée aux majorités nationales qui, sur un territoire donné, étaient sous la domination d'une puissance étrangère. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne devait pas s'appliquer, selon ces pays, à des groupes locaux et minoritaires qui voulaient faire sécession, il ne devait pas s'appliquer à des territoires qui ne faisaient partie d'une entité nationale. Ce droit ne devait pas détruire l'unité de la nation, le principe essentiel, selon ces Etats, restant la souveraineté nationale.

Ainsi que le rappelait le conseil du Gouvernement marocain, l'opposition entre « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » et « intégrité territoriale » est une opposition le plus souvent de théoricien. Le théoricien, ici, arrive à être un homme de fiction et parfois un homme d'irréalisme, car le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes doit s'apprécier par rapport à la réalité qu'il est appelé à régir. C'est pour cela que le problème revient à définir effectivement ce qu'est un peuple et c'est pour cela que cette question est une question qui reste éminemment politique et c'est une question qui relève, dans l'état actuel du droit positif, de l'organe politique responsable de la décolonisation, qui est l'Assemblée générale des Nations Unies.

La déclaration 1514 (XV) est particulièrement explicite à ce sujet. Elle révèle par conséquent ce qu'est, comme on l'a dit, la « morale » des Nations Unies. Dans le préambule, tout d'abord, l'Assemblée générale est « convaincue que tous les peuples ont un droit inaliénable à la pleine liberté, à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national ». Au paragraphe 4, ce texte ajoute que :

« Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national sera respectée. »

Et ce texte arrive au paragraphe 6, qui est consacré, comme vous avez eu l'occasion de le constater au cours des interventions de la délégation marocaine, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, à l'exposé du principe de l'intégrité territoriale et de l'unité nationale. C'est là que nous atteignons dans cet instrument juridique des Nations Unies la conciliation entre le droit des peuples à se décoloniser et le droit des peuples à leur unité nationale et à leur souveraineté nationale. Le droit des peuples devient en quelque sorte un des fondements de la souveraineté nationale. En nous référant aux travaux préparatoires de cette déclaration et en particulier de son paragraphe 6, nous nous apercevons que telle était la signification que les coauteurs de ce texte et les pays qui l'ont soutenu ont voulu lui donner. On a souligné en tout cas, en particulier au cours de ce débat, que le partage d'un Etat, Membre ou non membre, le démembrement d'un peuple n'étaient pas admissibles. Il est révélateur, d'ailleurs, au cours de cette session de 1960, au cours de laquelle a été adoptée la résolution 1514 (XV), que le problème du

démembrement de l'Algérie était posé. Des Etats comme l'Indonésie et le Guatemala sont intervenus expressément, au cours de la 947^e séance plénière de l'Assemblée générale, pour rappeler que le paragraphe 6 réservait les droits des Etats démembrés par le colonialisme pour parfaire l'intégrité de leur territoire national.

Quelques mois seulement après l'adoption de la déclaration 1514 (XV), trente et un pays afro-asiatiques demandaient par une lettre en date du 11 août 1961 l'inscription de la question algérienne, de nouveau, à l'ordre du jour de la seizième session de l'Assemblée générale. Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, avec votre autorisation je voudrais citer le mémoire qui a été joint à cette demande de trente et un pays afro-asiatiques. Voilà exactement les termes de ce mémoire :

« Les négociations de Lugrin ont été interrompues le 21 juillet 1961 à la demande de la délégation algérienne, le Gouvernement français refusant de reconnaître les principes fondamentaux de l'intégrité territoriale de l'Algérie et de l'unité du peuple algérien. »

Dans la résolution adoptée à la quinzième session de l'Assemblée générale, l'Organisation des Nations Unies s'est reconnue la responsabilité de contribuer à ce que le principe de libre détermination soit mis en œuvre avec succès et avec justice sur la base de l'unité et de l'intégrité territoriales de l'Algérie. (Voir Maurice Flory, « Négociation et dégagement en Algérie », *Annuaire français de droit international*, 1961, p. 852.)

Le 20 décembre 1961, suite à cette présentation des pays afro-asiatiques, l'Assemblée générale adoptait une résolution 1724 (XVI) sur la question algérienne :

« L'Assemblée générale adresse un appel aux deux parties pour qu'elles reprennent les négociations, en vue de mettre en œuvre le droit du peuple algérien à la libre détermination et à l'indépendance dans le respect de l'unité et de l'intégrité territoriales de l'Algérie. »

Ainsi le sens de la déclaration 1514 (XV) est, à notre avis, clairement posé : la décolonisation partielle est condamnée. La libre détermination ne peut se réaliser que dans le respect de l'unité nationale du peuple concerné. La réponse aux questions posées à la Cour dans la résolution 3292 (XXIX), et que cette haute juridiction internationale va donner à l'Assemblée générale, éclairera cet organe politique sur les contours de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale de certains Etats Membres des Nations Unies, précisément en donnant des informations à l'Assemblée générale sur les liens juridiques qui étaient établis, au moment de la colonisation espagnole, entre le Sahara espagnol et le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien. Ces questions qui sont posées à la Cour sont donc tout à fait pertinentes et permettront à l'Assemblée générale de choisir le processus qu'il convient pour la décolonisation du Sahara sous domination espagnole, et comme l'a rappelé le conseil du Gouvernement marocain, devant vous, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, c'est la décolonisation du Sahara sous domination espagnole qui importe le plus. C'est l'objectif principal que le Gouvernement marocain poursuit.

Pour marquer l'importance de la réserve contenue dans le paragraphe 6 de la déclaration 1514 (XV), l'Assemblée générale a tenu à inclure de nouveau cette réserve de façon encore plus explicite dans le libellé de la déclaration de principes, la déclaration 2625 (XXV), dite déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Déclaration qui a été

analysée comme un texte interprétatif de la Charte de l'Organisation des Nations Unies. La pertinence des questions posées à la Cour apparaît clairement de nouveau au regard de ce texte. La réponse de l'instance judiciaire principale des Nations Unies éclairera l'Assemblée générale sur les actions ayant abouti au démembrement du Royaume du Maroc. Lorsque, là aussi, nous nous référons aux travaux préparatoires de la déclaration 2625 (XXV), travaux préparatoires qui se sont déroulés au sein d'un comité, entre 1964 et 1970. Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, nous nous apercevons que le principe de l'intégrité territoriale est partie intégrante, si nous pouvons dire, fait partie complètement et est associé au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que l'ont affirmé de nombreuses délégations dans leurs observations finales devant ce comité sur les relations amicales. Je cite certaines de ces observations :

« le droit à l'autodétermination ne s'applique ni aux Etats souverains et indépendants, ni aux parties intégrantes de leur territoire, ni à une fraction d'un peuple ou d'une nation. » (Comité spécial (1970) des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, A/AC.125/12, p. 118.)

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a lui-même, au cours de l'année 1970, été amené à préciser la portée et les limites du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans deux déclarations au moins, qu'il a eu l'occasion de faire dans des capitales africaines. Il ressort des déclarations du premier fonctionnaire international que l'Organisation mondiale ne saurait cautionner des entreprises de démembrement d'un Etat membre.

Le 4 janvier 1970, le Secrétaire général, à l'époque feu U Thant, avait déclaré à Dakar, au Sénégal :

« lorsqu'un Etat Membre est admis à l'Organisation des Nations Unies, cela implique que l'ensemble des Etats Membres de l'Organisation acceptent le principe de l'intégrité territoriale, de l'indépendance et de la souveraineté de l'Etat en question. » (ONU, *Chronique mensuelle*, vol. VII, 1970, p. 39.)

C'est une première déclaration du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et, quelques jours plus tard seulement, le Secrétaire général, le premier fonctionnaire de l'Organisation précisera sa pensée dans une nouvelle déclaration faite cette fois à Accra, au Ghana, le 9 janvier 1970 :

« En ce qui concerne la deuxième question qui porte sur l'autodétermination, je pense que ce principe est mal compris dans bien des parties du monde. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'implique pas l'autodétermination d'un secteur de la population d'un Etat Membre donné. Si l'on appliquait le principe de l'autodétermination à cinq, à dix, à vingt régions différentes d'un Etat Membre, je crains qu'alors il n'y ait pas de fin aux problèmes qui se poseraient.

Lorsqu'un Etat demande à devenir Membre de l'Organisation des Nations Unies et que l'Organisation accepte sa candidature, cela implique que le reste des Etats Membres de l'Organisation reconnaissent l'intégrité territoriale, l'indépendance et la souveraineté de l'Etat Membre en question. » (ONU, *Chronique mensuelle*, vol. VII, 1970, p. 42.)

Ainsi l'analyse de ces textes, de ces instruments juridiques, de ces déclarations est destinée seulement à démontrer que l'Organisation des Nations Unies a essayé constamment dans sa pratique et dans les textes qu'elle a adoptés de tenir compte de tous les principes fondamentaux de la Charte, de tous ses principes, de façon et de manière simultanées. Lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies recommande un processus de décolonisation, elle prend en considération l'ensemble des principes de la Charte des Nations Unies. C'est la preuve encore une fois, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, de la pertinence des questions qui vous sont posées pour avis consultatif.

Les Nations Unies, en effet, en mettant en œuvre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ont cherché constamment à se prononcer en connaissance de cause, en s'informant sur les questions juridiques pendantes, sur les questions essentielles. Ainsi, les Nations Unies se sont posé la question de savoir si les territoires concernés ont été artificiellement créés par le colonisateur au détriment de l'Etat dont ces territoires faisaient originellement partie.

Dans ce domaine, l'Organisation des Nations Unies a affirmé en quelque sorte une certaine continuité par rapport à la Société des Nations, puisque la Société des Nations a été affrontée à l'affaire du Mandchoukouo et elle a condamné les entreprises japonaises visant au démembrement de la Chine populaire par la création de l'Etat dit fantoche du Mandchoukouo. La gamme des solutions, la gamme des procédures, comme l'a rappelé le conseil du Gouvernement marocain, est très variée devant les Nations Unies et les Nations Unies ont recouru, selon les cas d'espèce, en fonction de cas concrets, à différents processus de décolonisation.

Les Nations Unies ont certes organisé des référendums. On peut citer le cas du Togo, du référendum de 1959. On peut citer le cas des parties du Cameroun qui étaient sous administration britannique, comme l'a rappelé le conseil du Gouvernement marocain. On peut citer également le cas du Samoa occidental qui relevait de l'administration de la Nouvelle-Zélande. Dans ces cas-là, l'Organisation des Nations Unies a préféré recourir à la procédure du référendum. Mais, dans d'autres situations, lorsque l'intégrité territoriale était compromise, l'Organisation des Nations Unies a trouvé d'autres solutions pour harmoniser le respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le respect de l'intégrité territoriale des Etats.

Lorsqu'en 1961 le Gouvernement indien, pour hâter la décolonisation du territoire de l'enclave de Goa, a intégré cette enclave dans son territoire, il a soutenu qu'il agissait sur la base du droit de l'Inde de parfaire son unité nationale et son intégrité territoriale. Le Gouvernement indien a déclaré devant le Conseil de sécurité : « l'idée même d'un référendum est absurde ; on ne peut demander à des Indiens s'ils veulent devenir Indiens ».

Le Conseil de sécurité n'a pu adopter de décision du fait de l'exercice du droit de veto, mais l'Assemblée générale des Nations Unies a condamné quelques mois plus tard le Portugal, justifiant ainsi implicitement l'action entreprise par le Gouvernement indien. Il s'agit de la résolution 1699 (XVI).

Dans une autre affaire à laquelle on a déjà eu l'occasion de se référer, l'affaire de l'*Irian occidental*, et il s'agit à n'en pas douter d'un précédent éclairant, toutes les précautions ont été prises par l'Organisation des Nations Unies pour assurer le respect de l'intégrité territoriale de l'Indonésie.

Les Pays-Bas prétendaient préparer unilatéralement l'accession de la population de l'Irian occidental à l'indépendance. Le représentant de l'Indonésie a déclaré devant les Nations Unies :

« L'Irian occidental fait partie intégrante du territoire de l'Indonésie ; aussi, au moment du transfert de souveraineté des Indes néerlandaises, aurait-il dû également être cédé. Le fait que cette population présente des caractères différents de ceux de la population indonésienne importe peu ; ce qui est beaucoup plus important c'est la manifestation que cette population a donnée, durant la lutte pour l'indépendance contre la Hollande, de l'identité de ses sentiments avec les autres Indonésiens. Le nationalisme indonésien n'est pas fondé sur la race, mais il a une base territoriale et, pour racine, les souffrances endurées en commun au cours de l'occupation coloniale. » (*Revue des Nations Unies*, 1957, n° 2, p. 67.)

Les Nations Unies devaient tenir compte de cette situation et c'est pour cela qu'elles ont proposé une procédure particulière de décolonisation de l'Irian occidental.

L'Organisation des Nations Unies a proposé que des négociations se déroulent sous les auspices du Secrétaire général des Nations Unies entre les deux parties concernées, donc l'Indonésie et les Pays-Bas. Ces deux Etats ont signé effectivement un accord sous la présidence du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui-même. Ce texte (qui a été publié dans la *Revue des Nations Unies*, 1962, n° 8, p. 16) est ainsi conçu :

« Une autorité exécutive des Nations Unies prendrait la relève de l'administration de l'ancienne dépendance des Pays-bas le 1^{er} octobre 1962 et pour une période interimaire qui se terminerait le 1^{er} mai 1963, après cette date la totalité des fonctions étatiques dans le territoire serait transférée à l'Indonésie à charge pour ce pays d'organiser plus tard une consultation de la population de l'Irian occidental. »

Cette consultation a eu lieu effectivement en 1969.

Cette procédure, comme on le voit, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, a permis de concilier le droit de l'Indonésie au respect de son intégrité territoriale et de son unité nationale et le principe de libre détermination des peuples. Ainsi l'on voit, face à une situation concrète les Nations Unies ont adopté une procédure concrète, une procédure déterminée, une procédure appropriée.

L'Organisation des Nations Unies, en 1961, a eu à faire face à une autre affaire, très malheureuse hélas, et qui a créé beaucoup de souffrances, c'est l'affaire qu'on a appelée du Katanga. L'entreprise effectivement de création d'un Etat à partir d'une province katangaise, d'une province congolaise, d'une province qui relevait de la colonie du Congo, de la colonie belge.

L'attitude des Nations Unies face à ce problème, qui mettait en jeu le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe de l'intégrité territoriale, a été également très nette, comme l'a rappelé le conseil du Gouvernement marocain dans son intervention. Les Nations Unies ont réitéré de façon constante dans leurs résolutions leur opposition à la création d'entités artificielles, sur la base des ressources économiques très importantes de la province, à la création d'entités artificielles au détriment d'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies.

Quelques années plus tard, c'est l'intégrité territoriale du Nigéria qui était menacée. L'Organisation de l'unité africaine, qui a eu à traiter de ce problème, en tant qu'organisation régionale, a affirmé une position également très nette sur cette question,

« réaffirmant solennellement son adhésion au principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriales de tous les Etats membres, réaffirmant la

condamnation de tout acte de sécession dans chaque Etat membre, reconnaissant cette situation comme une affaire interne du Nigéria, dont la solution relève avant tout de la responsabilité des Nigérians eux-mêmes ».

C'est la résolution qui a été adoptée par les chefs d'Etat africains et les chefs de gouvernement réunis à Kinshasa en septembre 1967.

Dans le rappel de cette pratique et de ces précédents, on ne peut manquer de mentionner un problème très récent qui se pose au cours de cette même année 1975. En effet, un peuple africain, le peuple de l'Angola, affirme son droit au respect de son unité nationale et de son intégrité territoriale au moment où le Portugal a engagé le processus de décolonisation de l'Angola.

Le Gouvernement portugais et les mouvements de libération nationale, les trois mouvements de libération de l'Angola, ont signé un accord le 16 janvier 1975. Ce texte prévoit que :

« l'indépendance et la souveraineté totale de l'Angola seront proclamées le 11 novembre 1975 et l'intégrité territoriale de l'Angola est garantie dans le cadre de ses frontières actuelles, l'enclave de Cabinda étant considérée comme partie intégrante de l'Angola ». (Texte de l'accord paru dans la revue *Afrique contemporaine*, 1975, n° 77, p. 17.)

De nombreux pays africains, en particulier ceux qui sont cités dans la revue *Afrique contemporaine*, comme l'Algérie, le Congo (Brazzaville), ont apporté leur soutien aux mouvements de libération nationale de l'Angola dans la lutte qu'ils mènent pour le respect de son intégrité territoriale.

Quant à l'affaire de Gibraltar, le mémoire du Gouvernement espagnol s'est complu à en retracer toutes les données, tout en affirmant qu'il s'agit d'un cas particulier, non assimilable au territoire du Sahara occidental qu'il maintient sous sa domination coloniale. Et pourtant on ne peut s'empêcher de constater une grande similitude, au niveau des principes fondamentaux du droit international qui sont en cause, entre ces deux cas.

L'exposé a été fait de cette affaire dans le mémoire espagnol. Il nous appartient seulement de rappeler que, en réponse au référendum organisé unilatéralement par la Grande-Bretagne, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté différentes résolutions où elle considère que toute situation coloniale qui détruit partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies (résolutions 2353 (XXII) du 15 décembre 1967 et 2429 (XXIII) du 18 décembre 1968).

L'Assemblée générale a demandé aux deux parties de reprendre les négociations pour mettre fin à la situation coloniale existant à Gibraltar et de sauvegarder les intérêts de la population lors de la cessation de cette situation coloniale.

C'est donc toujours une tentative, face à un cas concret, par l'Assemblée générale de concilier entre le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats, c'est-à-dire éviter de faire violence à la population, comme l'a déjà dit le conseil du Gouvernement marocain ; éviter de faire violence à la population, c'est également tenir compte de la vocation de cette population.

En niant la pertinence des questions posées à la Cour pour avis consultatif, le Gouvernement espagnol, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, est en contradiction avec son comportement et sa position aux Nations Unies dans l'affaire de Gibraltar. En effet, les questions posées par l'Assemblée

générale visent à obtenir de la Cour des éclaircissements sur les liens juridiques existant entre le territoire en question et certains Etats Membres des Nations Unies.

Informée qu'elle sera du bien-fondé des aspirations du Royaume du Maroc et de l'Etat mauritanien au respect de leur intégrité territoriale, l'Assemblée générale poursuivra en toute sérénité et en connaissance de cause le processus de décolonisation du territoire.

Se référant à la résolution de décembre 1965 qui préconise des négociations, l'exposé écrit du Gouvernement espagnol déclare :

« ces négociations ... ne sont qu'un pas préalable pour procéder par la suite à la décolonisation du territoire, sans qu'il résulte admissible d'en déduire que la situation coloniale serait résolue dès qu'on aurait trouvé une solution au ... litige territorial » (I, p. 82, par. 32).

Les négociations – c'est dans l'exposé écrit du Gouvernement espagnol – sont considérées comme un préalable au processus de la décolonisation.

Le Gouvernement espagnol se contredit encore une fois. Tout en admettant que les négociations peuvent constituer un préalable sur la base de la résolution 2072 (XX) il nie la pertinence des questions qui sont posées à la Cour et dont l'objet est de permettre à l'Assemblée générale de déterminer la partie ou les parties fondées à négocier dans la mesure où leur unité nationale et l'intégrité de leur territoire sont concernées par le processus de décolonisation.

En conclusion, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, les travaux préparatoires de la résolution 3292 (XXIX) sont très révélateurs également sur la pertinence des questions et sur l'esprit dans lequel cette résolution a été rédigée.

Plusieurs représentants africains (puisque le groupe africain en a été l'auteur) parmi le groupe qui a proposé cette résolution, plusieurs pays africains ont défendu la nécessité de demander un avis consultatif à la Cour. Il s'agit là du moyen le plus approprié pour éclairer l'Assemblée générale sur les questions juridiques préalables et de lui permettre de poursuivre en connaissance de cause le processus de décolonisation du Sahara sous domination espagnole.

Pour ces pays, et ils l'ont déclaré expressément devant la Quatrième Commission et à l'Assemblée générale, la question du Sahara n'a pas encore été tranchée définitivement. C'est ce qu'a déclaré par exemple et de façon particulièrement explicite le ministre des affaires étrangères du Zaïre, le 7 octobre 1974, devant l'Assemblée générale :

« Pour ce qui est du Sahara dit espagnol, nous nous réjouissons particulièrement de l'accord intervenu entre le Maroc et la Mauritanie en vue de soumettre la question à l'appréciation de la Cour internationale de Justice.

Tous les pays Membres de notre Organisation se doivent de louer cette sagesse et de les encourager dans la voie pacifique qu'ils ont choisie. En conséquence, l'Espagne doit abandonner le prétexte fallacieux du référendum car la décolonisation n'est pas synonyme de référendum. » (A/PV/2259.)

Le représentant de l'Espagne lui-même, M. Piniès, le 4 décembre 1974, devant la Quatrième Commission, a déclaré qu'il était d'accord avec le Gouvernement marocain sur un point :

« La délégation espagnole partage l'avis du représentant du Maroc sur un aspect du moins, à savoir qu'il importe de trancher en connaissance de cause et sur la base de tous les éléments pertinents. C'est dans cet esprit

que doit être envisagée la requête adressée à la Cour internationale pour lui demander de rendre un avis consultatif qui ne se limite pas à l'examen des titres juridiques sur le territoire à la date à laquelle l'Espagne a commencé d'y exercer sa juridiction. » (A/C.4/SR.2126.)

Ce n'est pas parce que l'Espagne n'a pu obtenir de l'Assemblée qu'elle soumette des questions supplémentaires qu'on doive considérer celles qui figurent dans la résolution 3292 (XXIX) comme non pertinentes au regard de l'action de l'Assemblée générale. Il ressort de la déclaration de M. Piniès, représentant permanent de l'Espagne, que « l'examen des titres juridiques sur le territoire à la date à laquelle l'Espagne a commencé à y exercer sa juridiction » fait partie de ces « éléments pertinents », et c'est l'expression du représentant de l'Espagne, M. Piniès, « dont l'Assemblée générale a besoin pour trancher en connaissance de cause ».

Très récemment, à Rabat, le comité de libération nationale africain, lors de sa vingt-cinquième session, en juin 1975, a adopté une résolution par consensus unanime, appuyant sans réserve l'initiative de l'Assemblée générale du 13 décembre 1974.

Ainsi, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, nous pensons avoir démontré, au cours de cet exposé oral, que les deux questions soumises à la Cour pour avis consultatif sont très pertinentes en l'espèce. Nous nous sommes fondés sur les instruments juridiques de l'Organisation des Nations Unies, sur la pratique de l'Organisation des Nations Unies, sur les déclarations des responsables gouvernementaux, sur les déclarations également du représentant permanent de l'Espagne lui-même. En se déclarant compétente, la Cour remplira pleinement sa mission, son rôle d'organe judiciaire principal des Nations Unies.

L'audience est levée à 18 h 5

NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (30 VI 75, 10 h 15)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. BENJELLOUN
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. BENJELLOUN : Monsieur le Président, Messieurs les hauts magistrats de la Cour internationale de Justice, c'est avec confiance, et une satisfaction légitime mêlée d'une certaine émotion, que je prends aujourd'hui la parole devant votre haute instance pour essayer de soumettre à votre juste appréciation un certain nombre d'observations relatives aux arguments avancés par le Gouvernement espagnol, lesquels tendent à présenter le Sahara occidental comme un territoire sur lequel la souveraineté ibérique n'aurait jamais cessé de s'exercer, depuis des siècles, déniait par là même toute souveraineté marocaine sur ces territoires et même toute attache du Sahara avec le Maroc.

Celui-ci a toujours, en toutes circonstances, préféré le recours aux moyens pacifiques et légaux et n'a jamais cessé de s'appuyer sur les principes des Nations Unies, de défendre leur idéal et de rechercher l'avis et l'appui de leurs organes principaux.

C'est cette persévérance dans l'option, c'est cette permanence dans la détermination du Royaume du Maroc à se faire rendre justice par des voies légales qui est à la base des explications que je vais avoir le privilège de fournir à la Cour et qui, du moins je l'espère, m'inspirera dans les développements que je me propose d'entreprendre.

Notre attachement au Sahara n'a d'égal que notre foi en la légitimité de notre position ; et si, à travers l'histoire, le Maroc n'a jamais admis le fait accompli, il n'entend pas aujourd'hui non plus céder devant les tentatives de toutes sortes dont il est l'objet et accepter ce qu'il n'a jamais cessé de répudier.

C'est dans cet esprit qu'il conçoit les informations qu'il se propose de fournir à la Cour et c'est dans cette optique que je me propose d'engager les débats au fond.

J'évalue à sa juste portée l'honneur qui m'est ainsi fait et souhaiterais bénéficier de l'indulgence de la Cour à l'égard d'une intervention qui a l'objectivité pour seul souci, la recherche de la vérité pour unique objectif, et qui est, avant tout, l'expression de notre foi totale et la conséquence de notre confiance absolue en cette haute instance internationale.

Je vais donc aborder aujourd'hui l'examen de la question quant au fond, le problème de la compétence et de la recevabilité ayant été déjà traité.

Mon propos n'est nullement cependant de revenir sur ce qui a déjà été exposé dans notre mémoire écrit, ou même de développer plus longuement ce que nous pensons avoir suffisamment explicité, mais d'examiner objectivement quelques paragraphes du mémoire espagnol qui me paraissent mériter d'être repris et de les rétablir dans leur vérité à la fois juridique, géographique, historique et politique ou diplomatique.

Mais que la Cour veuille bien m'excuser d'être malheureusement obligé de

recourir à des développements peut-être abondants compte tenu des longueurs du mémoire espagnol déposé.

J'aurais voulu avoir à répondre à une argumentation suivie et logique, continue et rigoureuse, partant d'une idée et la développant pour aboutir à une conclusion claire et peut-être pertinente.

Mon intervention aurait alors essayé de revêtir le même aspect, de suivre l'exemple et d'aboutir à un résultat peut-être aussi constructif.

Mais le mémoire espagnol ayant préféré, et c'est son droit, adopter une autre méthode, je vais tenter de le suivre dans ses méandres et de relever ce qui paraît mériter une réponse, afin d'éviter des digressions inutiles tout en fournissant à la Cour les appréciations qu'elle est en droit d'attendre du Royaume du Maroc.

Mon intervention se limitera donc à fournir à la Cour un certain nombre de remarques et d'éclaircissements sur ce que le mémoire espagnol appelle :

- 1) les « Caractéristiques générales du territoire du Sahara occidental » ;
- 2) « Les expéditions sahariennes de l'Empire du Maroc du XVI^e au XVIII^e siècle » ;
- 3) les « Témoignages géographiques et cartographiques sur les limites méridionales du Maroc » ;
- 4) et enfin la « Délimitation conventionnelle du Sahara occidental ».

J'aurai ainsi traité les questions relatives au cadre géographique, historique et politique du Sahara ou du moins celui qui lui est assigné par le Gouvernement espagnol.

Les autres développements présentés par le mémoire espagnol seront examinés par les autres membres de la délégation marocaine.

Et d'abord examinons ce que le Gouvernement espagnol appelle : *Caractéristiques générales du territoire du Sahara occidental*.

Il s'agit des matières traitées au chapitre I du livre I des *Informations et documents* espagnols (I, p. 225-234).

Ce chapitre, après avoir présenté les caractéristiques géographiques du Sahara occidental, *caractéristiques sur lesquelles nous pensons n'avoir aucune observation à formuler* si ce n'est quelques remarques de détail, émet les prétentions suivantes :

Tout d'abord, il existerait géographiquement une différence fondamentale entre le reste du Maroc et le Sahara occidental.

Par ailleurs, l'organisation sociale serait différente dans les deux régions.

Enfin, le seraient aussi : la culture, la langue, l'économie, l'organisation familiale et les pratiques religieuses.

Examinons donc rapidement chacune de ces affirmations :

Qu'en est-il de la prétendue différence géologique et géographique ?

Dire que le Maroc n'a aucun lien géographique avec le Sahara est une affirmation erronée et tout à fait tendancieuse. Pour le démontrer, il suffit de comparer les provinces marocaines méridionales libérées avec le reste du pays au lendemain de l'indépendance, en 1956, c'est-à-dire les provinces de Ksar Es-Souk, Ouarzazate et Tarfaya avec les terres marocaines encore sous le joug de l'occupation. Nous allons donc étudier les différents points suivants dans cette comparaison : climatologie, paléoclimatologie, géologie, géomorphologie et géographie humaine.

Je m'excuse par avance auprès de la Cour si les développements auxquels je vais procéder s'avèrent d'une longueur inusitée. Je promets d'éviter au maximum ces longueurs, mais le mémoire espagnol ayant cru devoir traiter

tous ces paragraphes j'ai estimé devoir au moins donner un minimum d'explications.

I. CLIMATOLOGIE ET PALÉOCLIMATOLOGIE

Le Sahara, contrairement à ce qui a été affirmé, est d'abord une notion climatique ; c'est une zone plus ou moins aride qui s'explique par la dégradation du climat méditerranéen, caractérisé par les pluies d'hiver qui deviennent de plus en plus rares du nord vers le sud, et par la dégradation du climat tropical, caractérisé par des pluies d'été qui diminuent en sens inverse, du sud vers le nord. Le Sahara est donc un désert qui s'explique par des facteurs climatiques d'ordre cosmique.

Cependant ces données d'ordre général sont modifiées par des facteurs géographiques tels que l'éloignement de la mer ou la présence de reliefs plus ou moins élevés.

C'est ainsi que l'on distingue un Sahara occidental moins aride que le Sahara central ou oriental. Cela s'explique par la proximité de l'océan Atlantique et le courant froid des Canaries, qui rafraîchit l'atmosphère des régions littorales et de moins en moins les régions orientales.

Si le Sahara central est tout à fait aride, le Sahara occidental est arrosé par des pluies qui atteignent trente à cinquante millimètres d'eau par an, diminuant vers le sud et vers l'est.

D'autre part, la présence de l'accident atlasique, chaîne de montagnes de direction ouest-sud, ouest-est, nord-est, constitue une véritable barrière climatique qui explique que l'aridité arrive à des latitudes plus élevées en Algérie qu'au Maroc.

Du point de vue géologique, certes, le sillon sud-atlasique, qu'on appelle aussi sillon préafricain, partage deux régions différentes au point de vue structural, le nord ayant connu les plissements du tertiaire et du début du quaternaire, tandis que le sud faisait partie du socle ancien qui n'a pas connu de mouvements tectoniques depuis le carbonifère, lors des mouvements hercyniens. C'est peut-être cette réalité structurale qui a fait dire à certains que le reste du Maroc est différent au point de vue physique du Sahara.

Or, et ceci est important, le Maroc n'est pas limité et n'a jamais été limité par ce sillon sud-atlasique : en effet, c'est de là que provient l'erreur qui a conduit le mémoire espagnol à avancer toutes les affirmations que nous déplorons, parce qu'elles ne cadrent pas avec la réalité.

Les provinces de Ksar Es-Souk, Ouarzazate et Tarfaya, dont j'ai parlé tout à l'heure, se trouvent au sud de cette limite géologique, mais leur marocanité ne peut être mise en doute. Il est donc intéressant de comparer la structure géologique de ces trois provinces marocaines avec les terres marocaines encore sous domination espagnole.

On y constate la même structure géologique : un socle ancien, précambien, constitué par des roches cristallines. Au-dessus des couches sédimentaires primaires et tertiaires constituées surtout par des grès, existent des schistes et des argiles. Quant à la tectonique, elle montre une stabilité relative depuis les mouvements hercyniens du carbonifère. Cette période de glypogenèse qui a transformé ces régions, au cours du secondaire et du tertiaire, en une vaste pénéplaine a été rajeunie par des mouvements tectoniques récents datant du début du quaternaire.

Toutes ces caractéristiques se retrouvent aussi bien au nord de la prétendue frontière du Sahara occidental qu'au sud de cette frontière.

Du point de vue géomorphologique, le relief du Sahara occidental est tout

aussi simple que sa structure géologique : il s'agit d'une région qui s'incline généralement de l'ouest vers l'est, c'est-à-dire de cinq cents mètres, au niveau de la mer, et est constituée de niveaux étagés qui s'abaissent vers l'est.

On définit au Sahara plusieurs unités morphologiques qu'on retrouve aussi bien au sud-est qu'au sud-ouest du Maroc. Ces unités sont :

- les *hamadas* ou *hammadas* : ce sont des plateaux rocheux dans les régions désertiques dont la surface peu inclinée correspond à l'affleurement des roches résistantes. L'âge et la nature de ces roches importent peu dans la constitution des hamadas. C'est le climat qui représente le facteur prédominant dans l'évolution de l'érosion : l'amplitude thermique diurne très grande fait éclater les roches en grandes dalles et en petites esquilles ; la roche nue est vernissée par des actions chimiques.

On retrouve les hamadas aussi bien dans les provinces de Ksar Es-Souk, Ouarzazate et Tarfaya, donc dans les limites actuelles du Maroc, que dans les terres marocaines spoliées du Sahara. Citons quelques exemples : au Sud-Est marocain existent les hamadas de Meski, de Bou-Denib et du Guir ; au Sud-Ouest marocain, dans la province de Tarfaya, existe la hamada de Kablia ; au Sahara occidental existe la hamada de Koudiat Es-Sbaa, au nord du massif ancien des Zemmour ;

- à côté des hamadas, j'aurais pu citer le *kreb*, la *gara*, le *reg*, l'*erg* et un certain nombre de classifications des particularités du Sahara, mais pour éviter à la Cour des longueurs inutiles, je me permettrai de ne pas les citer.

Mais ce que l'on peut remarquer, c'est que les mêmes unités géomorphologiques se retrouvent dans l'ensemble du Sahara occidental, comme dans le sud du Maroc dans ses frontières actuelles, et ont une influence directe sur la géographie humaine et économique.

Dire qu'au point de vue physique le Maroc n'a aucun lien avec le Sahara occidental est donc, comme nous l'avons dit au début, une affirmation totalement erronée.

D'ailleurs, et je prie la Cour de le constater, il n'est pas nécessaire d'être géographe pour remarquer que les frontières de ces terres spoliées sont tout à fait arbitraires ; elles sont tracées à la règle, nous verrons d'ailleurs dans quelles conditions et à la suite de quels marchandages, et ne correspondent à aucune réalité, ni géographique, ni physique, ni humaine, ni économique, ni juridique.

Il est enfin à noter que le géographe Jean Célérier, parlant au septième congrès de l'Institut des hautes études marocaines, en 1930, a textuellement déclaré :

« La Meseta marocaine, dans son aspect de pénéplaine cristalline, de plateaux crétacés, ou de plaines d'accumulation alluvionnaire, c'est déjà le régime des plates-formes africaines. Evidemment, l'évolution du relief est différenciée par un climat plus humide que le climat saharien. Encore pourrait-on faire beaucoup de remarques, même de ce point de vue morphologique : au mois d'août, les Skhour ou les rochers du Gueliz, dans la région de Marrakech [c'est-à-dire sur le territoire actuel du Maroc], sont des visions qui ne surprendraient pas à quelques degrés de latitude plus au sud. »

L'ensemble des éléments indiqués ci-dessus résulte d'un certain nombre d'ouvrages et notamment des ouvrages suivants : *Le Sahara*, de Gautier ; la *Géographie universelle et l'Afrique septentrionale et occidentale*, d'Augustin Bernard ; l'*Histoire de l'Afrique*, de Cornevin ; le *Dictionnaire de la géographie*,

de Pierre George ; *Etudes, notes et documents sur le Sahara occidental*, de J. Célérier ; *Le Sahara français*, du général Jean Charbonneau, et le *Sahara espagnol, fin d'un mythe colonial*, de Gaudio.

Je prie la Cour de bien vouloir m'excuser d'avoir été contraint d'user d'un vocabulaire habituellement inusité et aux consonnances souvent dures, mais j'ai cru devoir cependant fournir ces éléments uniquement pour rétablir une vérité qui n'aurait pas dû être discutée ou contestée par le Gouvernement espagnol. Il est en effet certain qu'une différence géologique ou géographique entre deux contrées n'impose nullement que ces deux contrées doivent obéir à des souverainetés différentes. A cet égard, une étude, même superficielle, de la géographie de l'Espagne elle-même permettrait de se demander comment des contrées aussi différentes que la Galicie et l'Andalousie fassent partie d'un même Etat. La même question pourrait également être posée pour la région basque et celle de Valence. Et l'on serait même en droit de se demander comment les îles Canaries, qui n'ont rien de commun géologiquement avec la péninsule ibérique, peuvent-elles être considérées comme relevant de la souveraineté espagnole !

En tout état de cause, le chef de l'Etat espagnol, S. Exc. le généralissime Franco lui-même, a affirmé naguère exactement le contraire de ce que soutient aujourd'hui le mémoire espagnol, et cela dans un discours qu'il a prononcé le 3 juin 1961, devant les Cortes, et dans lequel, pour essayer de justifier précisément le rattachement du Sahara à l'Espagne, et plus particulièrement aux îles Canaries, ce qui, à mon sens, est déjà une gageure, la règle normale voulant que ce soient les îles qui soient rattachées aux continents, S. Exc. le généralissime Franco, dis-je, a expressément affirmé que « la simple continuité géographique du Sahara avec le Maroc ne pouvait justifier le rattachement de l'un à l'autre », ajoutant même que « si un tel principe était admis, la géographie politique de l'univers devrait être revue et corrigée ».

Nous sommes parfaitement d'accord avec S. Exc. le général Franco quand il reconnaît qu'il existe une continuité entre le Sahara et le reste du Maroc. Nous aimerions ajouter cependant que cette continuité ne devrait pas justifier que ces deux parties d'un même territoire soient détachées l'une de l'autre.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, après avoir procédé succinctement à l'analyse de la première partie du chapitre premier du mémoire espagnol, avec l'autorisation de la Cour je vais traiter la question concernant les groupes humains.

2. GROUPES HUMAINS QUI HABITENT LE SAHARA

Une étude exhaustive de l'origine des habitants du Sahara mériterait un examen plus approfondi, dépassant largement le cadre de cet exposé et des développements autrement plus consistants que ceux que l'Espagne a présentés et qui se basent, comme on peut facilement le constater, principalement sur des appréciations fournies par des auteurs connus pour leur appartenance à l'idéal colonialiste, et qui ont écrit d'ailleurs à une époque où certains pays expansionnistes étaient à la recherche d'une assise ayant un semblant de sérieux pour leurs conquêtes, à moins qu'il ne s'agisse de ceux qui, compte tenu de l'évolution des événements, ont essayé de sauver ce qu'ils pouvaient par un effort de recherche qui lui permette d'élever des frontières là où il n'en existait point.

En tout état de cause, ce qui est certain c'est que, quelle que soit l'origine des habitants de l'ensemble du Maroc, un fait primordial s'est produit, à savoir

l'arrivée de la religion musulmane qui a unifié les races dans un même creuset de foi et de fraternité et qui a suscité la volonté unanime d'une vie commune, laquelle volonté constitue l'une des conditions essentielles de l'existence d'une nation.

C'est d'ailleurs cette volonté des habitants du Sahara et des habitants du nord du pays de partager le même destin que nous avons amplement établi dans notre précédent mémoire.

Il existe cependant certains faits que le mémoire espagnol – qui ne consacre à la question qu'une seule page, malgré sa prolixité par ailleurs – il est une question que le mémoire espagnol n'ose passer sous silence et qui est significative du caractère superficiel de la thèse qu'il défend et selon laquelle il y aurait une différence d'origine entre les habitants du Sahara et ceux du reste du pays. Les faits relevés par le mémoire espagnol sont au nombre de deux. Il reconnaît en effet :

1. Que ce sont les Maaquils, les Maaquils étant une tribu actuelle du Sahara, venus du nord, qui se divisent en deux groupes : les Chebanats, qui restent avec les Berbères du nord, et les Beni Hassan, qui s'établissent au nord de l'Adrar, c'est-à-dire dans le Sahara, mais le mémoire espagnol préfère ne pas apporter cette précision.

2. Ce sont deux membres de la tribu des Beni Hassan qui sont les ancêtres des Ouled Delim et des Udaïas marocains actuellement.

Nous verrons par la suite, par ailleurs, que Domenech Lafuente, dans son livre *Quelque chose sur le Río de Oro*, déjà cité dans notre mémoire écrit, affirme à la page 26 que les Almoravides, qui ont constitué la célèbre dynastie marocaine, sont les ancêtres des deux grandes tribus sahraouies : les Aroussiyyine et les Ouled Delim.

Il est donc permis d'affirmer, n'en déplaise aux auteurs du mémoire espagnol, que les habitants du Sahara ont les mêmes ancêtres qu'une grande partie des habitants du nord du pays.

Au demeurant, est-il réellement utile de se poser la question de savoir de combien d'ethnies différentes se compose le peuple espagnol ?

3. VIE SOCIALE, POLITIQUE ET CULTURELLE DU SAHARA

Il est unanimement admis que la vie sociale, politique ou culturelle des Sahraouis est absolument identique à celle des habitants du reste du Maroc et, qu'il s'agisse de citadins ou de transhumants, nous trouvons les mêmes règles et les mêmes habitudes tant au nord qu'au sud du pays. Il ne peut d'ailleurs en être autrement compte tenu de l'unité de langue, de mode de vie et de croyance qui distingue l'ensemble.

Cependant, le mémoire espagnol, persévérant à solliciter les faits et à persister à nier l'évidence, invoque un certain nombre de termes, purement arabes d'ailleurs, pour essayer de découvrir des éléments typiquement sahraouis ou un mode de vie à part, afin d'accentuer les différences qu'il croit avoir trouvées entre les deux rives de l'oued Draa.

Qu'il me soit permis de revenir sur quelques-uns de ces mots pour en proposer à la Cour le sens exact afin que les discussions revêtent un aspect clair, que les développements bénéficient de plus de précision et que soient écartées les déductions qui tendent à faire croire à un particularisme sahraoui.

Tout d'abord, le mot *Sahara* lui-même n'a jamais signifié « vide », comme il est prétendu. Ethymologiquement, il veut dire vaste territoire, peu peuplé, peu

fréquenté, inhospitalier et, dans tous les cas, exigeant un déplacement permanent parce que ne permettant pas une vie citadine du fait de la rareté de la flore.

La meilleure preuve en est dans le fait qu'il existe en arabe un adjectif qui, lui, signifie « vide » et qui est souvent accolé au mot *Sahara*.

La définition donnée cependant au mot *Sahara* par le mémoire espagnol n'a dans le cas d'espèce qu'une importance relative ; nous avons tenu néanmoins à ne pas laisser se perpétuer inutilement une erreur ; mais bien plus grave est l'usage fait par le mémoire espagnol d'autres mots d'origine arabe.

Le mot *raya* par exemple n'a pas le sens qui lui est donné d'un acte de protection, mais signifie simplement « étendard » en arabe. C'est ainsi que les Sahraouis se mettaient les uns sous l'étendard des autres, comme cela se pratique même de nos jours un peu partout à travers le monde et ne constitue nullement une exclusivité sahraouie.

Les *maalmînes* sont textuellement les « patrons », les maîtres d'œuvre et non pas les artisans, et le terme, non plus, n'a rien de spécifiquement sahraoui.

Quant aux *ighanaouens*, ce sont, de façon générale, les chanteurs, les bardes, le terme étant un vocable berbère, dérivant lui-même du mot arabe *oghnia* qui veut dire chanson, et n'est donc pas non plus exclusivement sahraoui.

Pour ce qui est du mot *khaima* qui, à en croire le mémoire espagnol, constituerait une architecture caractéristique du Sahara, il signifie simplement en arabe « tente », comme le reconnaît le mémoire espagnol lui-même à la page 278 (I), paragraphe 12. Sans doute les rédacteurs du mémoire en arrivant à cette page avaient-ils oublié ce qu'ils avaient écrit à la page 230, paragraphe 13. Le mot, en tout cas, n'a rien de spécifiquement sahraoui.

Le *leff* veut dire alliance et soutien et constitue une caractéristique de la vie paysanne marocaine ; il est courant, notamment dans les régions de l'Atlas, de se prêter un témoignage, c'est-à-dire de venir témoigner en faveur de quelqu'un, alors qu'on n'a pas assisté aux faits, et cela dans un esprit de pure solidarité. Le principe d'un tel acte est d'ailleurs basé sur la confiance que celui qui accorde le témoignage a en celui qui le lui demande. C'est ce que, dans les pays européens, on appelle un témoin de moralité. Mais, dans notre cas, le témoin épouse la cause qu'il fait sienne et, à son appréciation subjective, ajoute un autre élément, plus personnel, inspiré par la notion de clan ou par la communauté du devenir.

Et dans l'ensemble des régions du Rif, comme sur toute l'étendue des autres territoires, de multiples tribus sont solidaires les unes des autres en vertu de coutumes ancestrales.

Une telle pratique n'est cependant pas une particularité du Sahara. Elle trouve sa justification non dans une prétendue appartenance à une même origine ethnique, mais tire son origine de facteurs multiples à la fois sociaux et religieux.

Quant à la culture au Sahara, elle est la même que celle du reste du Maroc ; et lorsque le mémoire espagnol cite le cas du cheik Mohamed Ould Mohamed Saleni, « qui a écrit des commentaires de plus de mille deux cent cinquante pages », dit le mémoire espagnol, ce mémoire oublie seulement d'indiquer que cet auteur, comme d'ailleurs tous les auteurs ou intellectuels sahraouis, emploie la langue arabe pour s'exprimer, c'est-à-dire la langue de l'ensemble des Marocains. Le mémoire espagnol parle de culture autonome, mais il se garde bien de définir ce qui en fait l'autonomie. Nous pouvons en tout cas assurer à la Cour qu'il s'agit là d'une simple affirmation, toute culture ne trouvant par principe sa richesse et son épanouissement que dans les échanges qu'elle effectue, les adaptations qu'elle assimile ou le rayonnement qu'elle assure. La

culture des habitants du Sahara, issue du patrimoine commun arabe et musulman, nourrie du riche héritage accumulé pendant treize siècles, inspirée par les hauts faits et les vertus d'une civilisation confirmée et créatrice, puisant l'essentiel de ses orientations dans l'exemple de ses prédécesseurs et véhiculée par la même langue que celle qui est parlée à travers le monde arabe ne peut, par définition, être différente de la culture des autres habitants du Maroc.

Et nous en arrivons à ce que le mémoire espagnol appelle la langue parlée au Sahara.

Dans cette optique, le mémoire espagnol se livre à une gymnastique assez curieuse pour démontrer que le *hassania* qui est parlé au Sahara n'est pas l'arabe. En effet, à l'en croire, le *hassania* serait une langue différente de l'arabe sous prétexte qu'elle ne contiendrait que soixante-quinze pour cent de mots arabes, ce qui reste d'ailleurs à démontrer, alors qu'un certain Swadesh fixe à quatre-vingts pour cent le minimum nécessaire pour déclarer que deux formes linguistiques sont des dialectes d'une même langue.

Le peu de sérieux d'un tel raisonnement serait évidemment facile à établir. Nous nous contenterons cependant de citer un auteur, celui-ci espagnol, Angel Flores Morales, cité d'ailleurs par le mémoire espagnol lui-même et qui, dans un livre édité à Madrid en 1946, par le haut-commissariat d'Espagne au Maroc, organisme officiel donc, écrit textuellement :

« El Hassania est un dialecte arabe. C'est un langage formé par alluvion avec des couches empruntées du berbère et de l'arabe dans une proportion majeure de l'arabe. Il apparaît qu'actuellement on fait des recherches scientifiques afin de connaître son origine, mais officiellement il n'y a rien au sujet de cet aspect... »

Angel Flores Morales ajoute :

« Je peux affirmer avec certitude, parce que je l'ai vérifié moi-même sur le plan pratique, que celui qui parle l'arabe dialectal peut s'entendre à la perfection avec les Sahraouis, de la même façon que les soldats maures du nord du Maroc lorsqu'ils sont en garnison au Sahara se comprennent facilement avec les autochtones. »

Or le berbère est une langue aussi répandue au Maroc que l'arabe ; et le dialecte parlé dans le reste du Maroc n'est pas autre chose qu'un mélange des deux langues, différemment dosé suivant les régions d'ailleurs.

Dans son livre *El Wasyt*, édité en Egypte, au Caire plus précisément, en 1911, puis en 1958, Ahmed Chinguiti démontre l'origine arabe de la langue de Hassan à partir d'une analyse détaillée de la grammaire et de la phonétique.

Faut-il une preuve plus convaincante ? Ajoutons que les habitants du Sahara n'écrivent qu'en arabe, qui est la langue de leur histoire et dont ils se sont toujours servis à l'exclusion de toute autre.

On est d'ailleurs, et je m'excuse peut-être de me répéter, on est d'ailleurs en droit de se demander si les Espagnols parlent tous la même langue et si les Andalous comprennent les Basques ou si ces derniers entendent le *gallego* ?

Le mémoire espagnol s'en prend aussi à l'économie sahraouie. — Je vais brièvement dire quelques mots sur cette économie.

Traitant brièvement de l'économie sahraouie, qui est en fait celle de tous les transhumants à travers le monde, le mémoire espagnol ne peut faire autrement que de reconnaître qu'elle est fondamentalement basée sur l'élevage et par conséquent impose le nomadisme, qui est nécessaire à la recherche de

pâturages, comme elle est aussi basée, mais à un degré moindre, sur l'agriculture, la pêche et le commerce.

Jusque-là, le mémoire espagnol ne rapporte que des éléments normaux et les explications qu'il fournit obéissent à une logique indiscutable.

Mais ces explications, quoique logiques et faciles à faire admettre, ne semblent pas satisfaire les rédacteurs du mémoire, car elles ne leur permettent pas de fournir une justification à la thèse qu'ils veulent coûte que coûte faire partager et selon laquelle la différence est totale, l'opposition parfaite entre le Sahara et le reste du Maroc.

Aussi nous proposent-ils la théorie de ce qu'ils appellent le *ghazi*, qui serait une expédition militaire menée par une tribu contre une autre afin de la dépouiller de son bétail et de ses biens et qui serait évidemment spécifiquement sahraouie.

Le mémoire semble ignorer cependant que ce qu'il appelle le *ghazi* n'est rien d'autre que ce que les Français appellent le *rezzou*, le mot dérivant du vocable arabe *ghazaou* qui veut dire simplement « conquête » : le mémoire semble aussi oublier ou ignorer que les conquêtes obéissent parfois à travers le monde à divers mobiles et pas seulement à celui de dépouiller l'adversaire de ses biens.

Par ailleurs, paraissant se rendre compte de ce que cette interruption contient de peu flatteur pour les Sahraouis qu'il n'entend nullement critiquer, le mémoire conclut sur cette affirmation peu claire : « Cette situation [c'est-à-dire celle de l'économie] devait subir de profondes transformations au cours du XIX^e siècle, avec la présence européenne », voulant sans doute affirmer par là qu'il n'y a plus d'attaques entre tribus depuis l'arrivée des Européens.

Mais une telle affirmation s'avère pour le moins imprudente, car en fait elle est à la fois illogique et contraire aux faits.

Illogique, elle l'est, car elle semble affirmer que le mémoire n'a décrit que l'économie sahraouie du XVIII^e ou même du XVII^e siècle, ce que nous n'aurions jamais compris à la lecture des paragraphes précédents et qui, en tout état de cause, ne nous intéresse que très peu, puisque ce qui retient l'attention de la Cour, et la nôtre, c'est la description de l'économie sahraouie au moment de la colonisation du Sahara.

L'affirmation est aussi contraire aux faits parce que nous savons, pour l'avoir établi dans notre mémoire écrit et parce que le mémoire espagnol le reconnaît lui-même, et dans une douzaine de passages, que le Sahara n'a connu aucune présence européenne au cours du XIX^e siècle. Il est en effet explicitement avoué qu'à l'exception de Villa Cisneros, l'Espagne, pas plus que les autres pays européens, n'a rien occupé au Sahara durant le XIX^e siècle et qu'il faut attendre l'année 1916 pour voir l'Espagne arriver à cap Juby, dans des conditions que nous connaissons d'ailleurs et qui n'ont rien de ce qui pourrait justifier la qualification de « présence ».

Tout cela n'est d'ailleurs que l'expression d'une gêne insurmontable née du soutien d'une thèse difficile.

Retenons néanmoins que l'économie sahraouie, la même que celle des provinces actuelles du sud du Maroc, est conditionnée par les facteurs que nous avons rappelés et non pas par l'existence même d'une prétendue entité à part qui, forcément, ne peut par sa seule existence avoir d'influence sur les conditions climatiques.

Le dernier point traité par le mémoire espagnol ou l'avant-dernier est la structure sociale du Sahara. Nous allons parler de cette structure sociale. Traitant de cette question, le mémoire espagnol affirme :

« Les conditions géographiques exposées plus haut et le développement

d'une vie nomade basée sur l'élevage transhumant et le commerce ont abouti à la création de structures tribales spécifiques et de relations particulières entre ces groupes humains essentiellement autonomes. » (I, p. 232, par. 16.)

Structures tribales *spécifiques, relations particulières, groupes humains essentiellement autonomes* ... tels sont les faits qui, aux yeux du Gouvernement espagnol, prouveraient une différence fondamentale entre le Sahara et le reste du Maroc.

L'affirmation en elle-même est catégorique. Nous allons cependant voir que la démonstration est beaucoup moins sûre et que les faits justificatifs moins bien probants.

Examinons un à un ces faits justificatifs tels que les dégage le mémoire espagnol.

Ce mémoire prétend en effet que :

1. Les caractéristiques spirituelles du Sahraoui seraient : la religiosité, le culte de l'hospitalité, l'attachement à sa terre et à ses coutumes et le profond attachement aux idées de famille. Au risque de manquer de modestie, je peux affirmer à la Cour que ce sont là les qualités que l'on reconnaît habituellement à tous les Marocains, même à tous les Nord-Africains, et pas seulement aux Sahraouis.

2. Le mémoire espagnol dit : le groupe social élémentaire au Sahara serait la famille. Je pense pouvoir affirmer qu'il est le même partout à travers le monde.

3. Le mémoire espagnol affirme que la famille sahraouie serait de type patriarcal. Je pense aussi pouvoir affirmer que le matriarcat constitue l'exceptionnelle exception à travers le monde. En tout état de cause, le patriarcat, tel qu'il est décrit par le mémoire, est du type de la *patria potestas*, qui est précisément celui qu'impose le droit musulman, et n'a donc rien de spécifiquement sahraoui.

4. Les tribus du Sahara elles-mêmes, telles qu'elles sont rappelées par le mémoire espagnol, ne sont constituées que par les descendants d'ancêtres venus du nord du Maroc, comme nous le verrons au chapitre suivant. Signalons simplement que l'une de ces tribus porte le nom de Tidrarin, et non Tridarin comme indiqué par le mémoire espagnol.

5. Quant à l'organisation administrative et politique du Sahara, telle qu'elle est décrite, elle est la même que celle qu'a connue le Maroc depuis des siècles et que celle qu'il connaît actuellement encore. Le *cheik*, toujours un mot arabe, est le représentant de l'autorité dans chaque commune, la *djemaâ*, un autre mot arabe, étant l'organe délibérant. Ceci n'a rien de particulièrement sahraoui.

6. « Chaque tribu, dans le droit malékite, possède ses propres lois particulières qui reçoivent le nom de « aorf », dit le mémoire espagnol.

Une telle affirmation nous laisse perplexe, car, ou il s'agit de dire que les Sahraouis sont de rite malékite et nous pouvons affirmer à la Cour que tout le reste du Maroc l'est ; ou bien il s'agit de dire que l'*Orf* est une particularité sahraouie, et nous pouvons aussi affirmer à la Cour, sans aucun risque d'être contredit, que le rite malékite, partout où il est reconnu et appliqué, autorise de se référer à l'*Orf*, c'est-à-dire à la coutume, là où il n'édicte pas de règle précise. Faut-il ajouter que le mot *Orf* est évidemment aussi un mot arabe.

7. Enfin, la hiérarchie sociale, telle qu'elle est admise par le mémoire espagnol, est exactement la même que celle de tout pays musulman, où l'on considère qu'il existe effectivement des *chorfa*, descendants du prophète, etc.

Précisons cependant que, contrairement à ce qu'affirme le mémoire espagnol, mais ceci n'est qu'une erreur de traduction, les *zaouïa* ne sont pas les lettrés ou les gens de livres, ce sont simplement des mausolées, des lieux de prières, ou des confréries religieuses.

Comme nous pouvons le constater, rien de tout cela n'est particulièrement sahraoui et nous avons raison d'affirmer que le mémoire espagnol fait preuve d'une imprudence certaine lorsqu'il prétend l'existence de structures tribales spécifiques et de relations particulières entre les groupes humains sahraouis, essentiellement autochtones.

Ce qui s'avère certain, même à travers la démonstration du mémoire espagnol, et surtout à travers cette démonstration, c'est qu'il existe une affinité réelle, une ressemblance frappante, une similitude totale, entre la vie sociale du Sahraoui et celle des habitants des autres régions du Maroc.

Nous en arrivons à l'avant-dernier paragraphe du chapitre I du livre I du mémoire espagnol, qui traite de la religion pratiquée au Sahara (I, p. 233, par. 17).

Il est incontestable, et le mémoire espagnol ne le conteste pas, que les Sahraouis sont des musulmans.

Mais ce qui est encore plus incontestable, c'est que ce sont aussi des musulmans de rite malékite, comme le reste du Maroc.

Le mémoire espagnol cite à l'appui de sa thèse, selon laquelle il existerait une différence dans la pratique de l'Islam entre le Sahara et le reste du Maroc, le livre de M. Schramm.

Celui-ci semble en effet venir à l'appui des prétentions espagnoles. Il affirme effectivement avoir découvert des différences dans la pratique de l'Islam entre le nord et le sud, entre le Maroc actuellement libéré et le nord du Sahara actuellement sous domination espagnole. Mais une telle affirmation ne paraît pas pouvoir résister à un examen sérieux. Tout d'abord, les points relevés par Schramm ne présentent qu'un intérêt relatif, qu'une importance secondaire, comme cela résultera de leur analyse à laquelle nous nous proposons de procéder. Par ailleurs, même sur les points qu'il relève, la différence qu'il croit avoir perçue nous paraît problématique, nous sommes même certains de son inexistence.

Revenons donc au mémoire espagnol et à ses affirmations ou prétentions.

Les Sahraouis, dit le mémoire espagnol, sont sunnites. Nous affirmons que le reste du Maroc l'est aussi. Le fait est d'ailleurs tellement connu que nous pensons ne pas avoir besoin de l'établir.

Quant au livre de Schramm, il prétend que le nord du Maroc ferait au sud un certain nombre de reproches, que nous estimons futiles. Nous allons les analyser un à un et nous en prouverons la futilité.

Premièrement, le nord du Maroc, d'après Schramm, reprocherait au sud de ne pas respecter l'ordre des repas durant l'année. Une telle affirmation n'est pas très claire, mais en tout état de cause nous ne voyons pas ce que le contenu d'une telle expression pourrait avoir avec les principes ou les croyances religieuses, le Coran ou la Souna ne s'étant jamais occupés de l'ordre des repas du musulman.

Le nord reprocherait, ajoute Schramm, au sud de ne pas se conformer aux manières de sacrifier le mouton. Une telle information ne peut avoir aucun sens, car dans tous les rites de l'Islam la seule exigence est que l'acte lui-même soit précédé de l'invocation divine.

Troisièmement, d'après Schramm toujours, le nord reprocherait au sud de donner trop de liberté aux femmes. Signalons simplement que la femme dans le nord du Maroc jouit des mêmes droits que l'homme, sans aucune limite, et

que, dans ces conditions, celles du sud, c'est-à-dire du Sahara, ou du moins du nord du Sahara, ne pourraient avoir plus de liberté qu'elles. Au surplus, et en tout état de cause, si dans l'ancien temps la femme citadine était quelque peu limitée dans sa liberté, compte tenu de certaines exigences imposées par la vie de la cité, la femme de la campagne par contre a toujours bénéficié de la plus large liberté et a toujours mené la vie de ses sœurs dans les provinces du sud. La différence, s'il y en avait une, existerait donc entre la campagne et la ville, les transhumants et les citadins, et non pas entre le nord et le sud d'un même pays.

Le nord reprocherait encore au sud, dit M. Schramm, de ne pas réaliser les ablutions rituelles. Une telle observation est une preuve de la méconnaissance totale des réalités de l'Islam. Les ablutions sont en effet exigées cinq fois par jour. Mais, dans le cas où l'eau se fait rare, il est permis de renoncer aux ablutions et de se contenter de toucher une pierre ou même du sable avant de passer la main sur les membres qui normalement auraient dû être aspergés d'eau. C'est ce qui est appliqué dans tous les lieux privés d'eau et pas seulement au Sahara.

Et M. Schramm ajoute que le nord reprocherait encore au sud de ne pas répondre aux appels de la guerre sainte. Le fait est totalement faux et la participation des Sahraouis aussi bien à la défense de la Mauritanie sœur qu'à celle du Maroc en est la preuve la plus éclatante. Rappelons à cet égard que l'action du grand patriote Ma el Aïnin aux côtés du roi du Maroc, au début du siècle, était tellement efficace qu'elle a exigé la conclusion d'un traité particulier entre la France et le Maroc, le traité du 4 mars 1910, par lequel le roi du Maroc s'est engagé à ordonner au glorieux combattant d'abandonner le combat. Il était difficile au roi du Maroc de ne pas accepter ce traité en 1910. La Cour en connaît les raisons.

Schramm lui-même, malgré tous ses reproches, qui sont, comme je l'ai dit et comme la Cour a pu le constater, futiles, ajoute que le Sahara occidental a développé beaucoup de formes propres, ce qui, ajoute-t-il, ne peut être rien d'autre qu'une conséquence des conditions géographiques particulières. C'est ce que nous disions auparavant. Complétons sa pensée néanmoins en ajoutant que le même phénomène s'est produit dans les provinces marocaines de Quarzazate, de Ksar Es-Souk et même de Marrakech, et cela exactement pour les mêmes motifs. Cela n'a pas empêché ces trois provinces d'avoir toujours fait partie intégrante du Royaume du Maroc, et surtout de n'avoir jamais vu leur marocanité discutée ou contestée.

Se basant sur cet ensemble hétéroclite de remarques inexactes, le mémoire espagnol croit pouvoir déduire qu'il existerait une différence entre le nord du Sahara et le reste du Maroc et cite, en conclusion, Robert Thomas pour essayer de confirmer sa thèse.

Nous savons pourquoi Robert Thomas a écrit son livre dont le peu de sérieux résulte de l'affirmation selon laquelle feu S. M. Mohammed V n'aurait pas compris les Mauritanians qui, en 1957, étaient venus à Rabat lui présenter leurs félicitations.

Robert Thomas, tenant du Sahara français et défenseur d'un colonialisme condamné et dépassé, ne pouvait évidemment écrire autre chose.

Renvoyons Robert Thomas au livre de Morales que nous avons déjà cité, qui est un document officiel espagnol, et précisons respectueusement devant la Cour que le Gouvernement marocain a connu de nombreux ministres d'origine sahraouie, dont l'un est actuellement ministre des Habous et des affaires islamiques, et qui n'ont jamais éprouvé de difficultés à converser, en arabe bien entendu, avec leurs concitoyens.

Il est ainsi établi que, contrairement à ce qu'affirme le mémoire espagnol, les faits qu'il invoque appuient la position marocaine, qui demeure elle-même conforme aux données historiques et géographiques réelles.

Mais, et je me permets de le répéter, ce ne sont pas seulement les similitudes géographiques entre deux contrées, l'origine commune de deux groupements, l'unité de leur langue ou même leur appartenance à une même ethnie qui peuvent justifier ou imposer leur fusion ou leur confusion au sein d'un même ensemble.

Il y a, avant tout, le passé commun qu'ils ont forgé, les luttes menées de concert, le même idéal partagé, une culture bâtie sur un effort concerté et une volonté permanente, une détermination réelle à vivre ensemble, c'est tout cela qui fait une nation.

Tout cela a existé et tout cela existe entre les habitants du nord du Sahara et ceux des autres provinces du Royaume du Maroc.

J'en ai ainsi terminé avec l'examen de ce que le mémoire espagnol appelle les « Caractéristiques générales du territoire du Sahara occidental ».

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 45

Dans la deuxième partie du chapitre II du même livre I, le mémoire espagnol traite de ce qu'il appelle *Les expéditions sahariennes de l'Empire du Maroc du XVI^e au XVIII^e siècle* (I, p. 243-247).

Et déjà, ce titre nécessite par lui-même une mise au point.

Tout d'abord, il n'y a pas seulement eu des expéditions au Sahara, comme paraît le prétendre le mémoire espagnol, mais bien une présence marocaine permanente et paisible, une possession immémoriale, difficilement discutable, une interdépendance résultant du fait que le Sahara comme les provinces du nord ont toujours appartenu à une même entité qui s'appelle le Maroc.

Par ailleurs, cette présence, ou plutôt cette interdépendance, ne s'est pas limitée aux trois siècles considérés, mais leur a été au contraire à la fois antérieure et postérieure.

Il ne s'est nullement agi d'actions épisodiques, mais d'une symbiose fructueuse et continue, paisible et permanente, qui a fourni à l'ensemble du pays la plupart de ses dynasties régnantes et a assuré aux provinces sahariennes ordre, paix et prospérité.

C'est ce que je vais essayer d'établir.

Mais le mémoire espagnol puisant l'essentiel de son argumentation concernant ce paragraphe dans un petit essai écrit par de la Chapelle et intitulé « Esquisse d'une histoire du Sahara occidental », il paraît utile au préalable d'indiquer dans quelles conditions et en quelle circonstance cette esquisse a été écrite et de la replacer dans son contexte, afin qu'elle prenne son sens exact et sa portée véritable. De la Chapelle a en effet présenté son travail à l'occasion du septième congrès de l'Institut des hautes études marocaines, qui a eu lieu à Rabat en 1930.

Le lieu et la date sont assez significatifs et il ne serait pas osé d'affirmer que de la Chapelle avait une optique quelque peu différente de celle d'un historien désintéressé en participant à ce congrès.

Il s'agissait en fait beaucoup plus d'essayer d'asseoir sur des bases juridiques le dépeçage qui avait été fait du Maroc que de servir l'histoire avec désintéressement ; et si les faits historiques que de la Chapelle rapporte sont relativement exacts, leur interprétation, par contre, ainsi que les éléments subjectifs fournis par l'auteur permettent toutes les réserves.

C'est au bénéfice de cette observation que je vais me permettre de présenter à la Cour les remarques que suscitent les développements espagnols.

Il est, dès l'abord, à remarquer qu'alors que le titre propose un exposé sur ces expéditions au Sahara, il traite en réalité d'expéditions marocaines au Soudan et au Ghana. Jamais on n'insistera assez sur ce fait et la suite de nos développements le démontrera amplement.

Et lorsqu'il examine la situation du Sahara, le mémoire le fait en sollicitant des textes présentés à un congrès tenu pour les besoins de la cause et qui, eux-mêmes, constituent d'ailleurs une sollicitation intéressée des événements historiques.

Je vais donc tracer une esquisse rapide des faits historiques et, afin d'éviter une polémique inutile ou une éventuelle contestation, je me contenterai de ne citer que des historiens espagnols confirmés.

Et tout d'abord référons-nous à l'historien Vernet, qui a écrit un livre publié à Tétouan en 1957, intitulé *Islamisation*, qui traite de la période de l'histoire du Maroc allant jusqu'à l'année 1060 environ.

Les éléments contenus dans ce livre, et qui se rapportent au Sahara, sont les suivants :

- A la page 32, Vernet déclare que dès 681 l'illustre combattant arabe Okba, qui avait conquis tout le Maroc, est arrivé jusqu'à l'oued Draa et ne s'est arrêté que parce qu'il avait constaté qu'il n'y avait plus de population à combattre au sud.

- A la page 36, Vernet ajoute qu'en 707 Mousa Ben Nousseir, un autre chef arabe, a envoyé son fils Marouane à l'extrême Sous.

- Page 41 : en 721, le neveu d'Okba poussa son action jusqu'au Soudan.

- Page 48 : en 740, un gouverneur marocain est nommé à Sakiet El Hamra : il s'agit d'Ismail Ben Obideidallah.

- En 745, ajoute Vernet à la page 53, le petit neveu d'Okba est arrivé jusqu'à Ighli et a creusé les premiers puits du Sahara.

- Page 138 : du VIII^e au XI^e siècle, des routes sont tracées à travers le Sahara et Abderrahman Ben Habib s'est notamment illustré dans cette action. La ville marocaine de Sijilmassa a été fondée en 757 et, dès lors, a dominé le Sahara.

- En 761, ajoute Vernet à la page 55 de son livre, le gouverneur marocain du Sahara Mohamed Soujai est allé vers le sud jusqu'au Soudan.

Tous ces faits relatés par Vernet sont d'ailleurs confirmés par un autre historien espagnol, plus célèbre même que Vernet, Domenech Lafuente, dans son livre *Quelque chose sur Rio de Oro*, ouvrage déjà cité.

C'est à cette époque de l'histoire que naît la première dynastie marocaine, celle des Idrissides.

Au sujet de cette dynastie, Vernet signale, en ce qui concerne le Sahara, les faits suivants, que j'ai relevés en suivant les pages du livre :

- A la page 72, les Idrissides, c'est-à-dire la dynastie d'Idris I, la première dynastie marocaine, ont gouverné le Sahara ; à la mort d'Idris II, son fils Mohammed I^{er} a donné, en 828, en apanage à son frère Abdallah, l'actuelle Goulmine ainsi que Nifis et Masmouda, qui constituent la totalité du Sous.

- Page 75 : le neveu d'Idris II, prénommé aussi Abdallah, a fondé la ville de Tamdout, qui se trouve en plein Sous et qui a servi de chef-lieu à la province ; ce fait est confirmé par Domenech dans l'ouvrage cité, à la page 18.

- Vernet ajoute aux pages 216 à 218 que Moussa Ben Abi el Afia est allé

jusqu'à Takroun en plein Soudan en 1032 ; et c'est au Sahara qu'il s'était réfugié après la lourde défaite qu'il a subie.

C'est à cette date que s'arrêtent les renseignements fournis par Vernet, puisque son livre indique précisément qu'il n'a écrit l'histoire du Maroc que jusqu'à l'année 1060. Nous allons donc poursuivre notre exploration historique en nous appuyant sur le livre de Domenech Lafuente déjà cité. Celui-ci affirme en effet :

– Ziri Ben Atia (un souverain marocain) contrôlait le Sahara par Sijilmassa dans les années 1000. C'est alors qu'arriva au pouvoir la dynastie qui a succédé à la dynastie idrisside, la dynastie almoravide. Au sujet de cette dynastie, Domenech précise :

– Page 19 : Abdallah Ben Yassine a donné au mouvement almoravide son sens, sa philosophie et son élan. Il a créé la ville d'Aretnana, ville dont les ruines existent toujours. Il n'a cessé d'administrer le sud jusqu'à sa mort, intervenue en 1040 dans la région de Rabat.

– Page 21 : ce sont les Almoravides, dit Domenech, qui ont construit la route Lemtouna qui traverse – je cite Domenech – « notre Sahara » ; ce chemin Lemtouna existe encore de nos jours.

– Youssef Ben Tachfine a fondé Marrakech en 1062, car il considérait, dit Domenech à la page 21, que la capitale, qui était Fès, était trop loin du Sahara.

– En 1157, les Almoravides vaincus se réfugient au sud de leur royaume à Sakiet El Hamra (Domenech, p. 26) ; ce sont les ancêtres des deux grandes tribus sahraouies : les Aroussiyyine et les Ouled Delim.

Et ce fut la dynastie qui a succédé aux Almoravides, celle des Almohades.

Pour l'examen des activités de cette dynastie, nous allons nous référer à un autre historien espagnol aussi célèbre qui s'appelle Huici et qui a écrit un livre intitulé *Histoire politique de l'Empire almohade*, publié à Tétouan au cours des années 1956-1957.

Huici précise :

– la capitale du Sous gouvernait tout le sud (p. 65) ;

– en 1127, la ville de Tasrirt, dans le Sahara, est occupée (p. 76) ;

– en 1130, deux expéditions ont été organisées dans le Sous et ont amené la conquête d'Ighli (p. 107) ;

– en 1157, le sultan Abdelmoumen s'est servi, pour assiéger la ville d'Igilitis, de troupes originaires du sud de l'Atlas et du désert (p. 68) ;

– en 1133, Abdelmoumen a organisé le Sous el Aksa, c'est-à-dire l'extrême Sous, c'est-à-dire le nord du Sahara (p. 117). A cet égard, je me permettrai, avec l'autorisation de la Cour, de signaler que, dans tous les traités que le Gouvernement marocain a produits, dans toutes les pièces qui ont été présentées à la Cour, aussi bien par le Gouvernement espagnol que par le Gouvernement marocain, dans tous les documents qui ont été mis à la disposition de la Cour, on ne parle que de Sous el Aksa, d'oued Noun et de l'au-delà d'oued Noun. Or, dans la terminologie de l'époque, et ceci résulte de tous les écrits qui ont été présentés, oued Noun – au-delà d'oued Noun et oued Noun – signifie Sakiet El Hamra. Ceci, d'ailleurs, résulte des textes d'un ou de deux traités qui seront expliqués à la Cour lorsque ces deux traités viendront à être examinés.

Je reviens, avec l'autorisation de la Cour, à mon exposé.

– En 1160, ajoute Huici, Abdelmoumen organise le cadastre depuis Barka en Tripolitaine jusqu'à Noun et a soumis le Sous el Aksa à l'impôt (p. 193) ;

– en 1176, il a nommé Giraldo Sempaur, général portugais qui s'était mis à

sa disposition, chef de la garnison de l'extrême Sous. Le Portugais n'a pas manqué d'ailleurs d'inviter son gouvernement à venir s'intéresser à la région (p. 272) :

- en 1238, un soulèvement des tribus Maaquil a eu lieu au Sous, dans la région de Sakiet El Hamra (p. 519) ;

- en 1267, le sultan Abou Dabouz reçoit un serment d'allégeance des cheiks de Sakiet El Hamra (p. 570).

C'est alors qu'arriva au pouvoir la dynastie des Mérinides. Nous allons suivre cette dynastie dans le livre de Domenech déjà cité.

- En 1284, Yacoub, un monarque mérinide, envoie le général Ibn Youssef pacifier Sakiet El Hamra (p. 23).

- Les Mérinides s'appuyaient sur les Arabes Maaquil du désert qui occupaient ce dernier depuis l'oued Noun (p. 25).

Un autre auteur espagnol, Seco de Lucena, a écrit un livre intitulé *Le Maroc au début du XIV^e siècle*, publié à Tétouan en 1951, et dans lequel il affirme : « Le sultan Habib Ben Othman, qui a régné de 1331 à 1351, a fait de Sijilmassa la capitale du territoire du Sahara » (p. 94).

Et ce fut la dynastie des Saadiens, qui se préoccupa encore du Sahara.

Domenech Lafuente écrit à ce sujet dans le même ouvrage cité : « Depuis 1526, les Saadiens ne cessèrent d'intervenir au Sahara aussi bien sur la côte qu'à l'intérieur des terres » (p. 26).

Il ajoute : « La ville de Taroudant devint la capitale de la dynastie saadienne et les Saadiens récupérèrent rapidement les villes de Massa, d'Agadir et de Santa Cruz de Mar Pequeña » (p. 28).

- Entre 1556 et 1563, Mohamed Cheik traverse Sakiet El Hamra. A cette expédition participe l'historien espagnol Marmol Carvajal (p. 27).

- Ahmed el Mansour, roi du Maroc, continua la politique saharienne du Maroc et revendiqua les mines de Taghassa, en 1578 (p. 28).

- En 1584, Ahmed el Mansour organisa sa première expédition au Soudan, et non pas au Sahara. En 1585, eut lieu une expédition à Taghassa. En 1589, arriva au Maroc le prétendant au trône soudanais qui fournit à Ahmed el Mansour tous les renseignements utiles sur le Soudan (p. 28).

- En 1590, Ahmed el Mansour organisa la grande expédition sur le Soudan et dont nous parlerons plus loin. A cette occasion, fut construite la route saharienne qui prit le nom de route Joudar (p. 30).

- A la fin du XVI^e et au début du XVII^e siècle, les rapports entre le sud du Maroc et le Soudan restèrent permanents (p. 27).

- La page 32 fournit un ensemble de renseignements qui sont les suivants : en 1618, une expédition a été ordonnée par le roi Moulay Zidane. Il traversa le Sahara et continua à Tombouctou. La dynastie des Allaouites arriva alors au pouvoir et ne cessa depuis lors de dominer le sud. En 1668, une expédition, dirigée par le roi Moulay Rachid met fin à la tentative de fondation d'un royaume à Tazeroualt, à oued Noun. Ce fait est confirmé par l'écrivain Asensio à la page 22 du document cité par le mémoire espagnol.

- En 1670, Moulay Rachid poursuivra jusqu'au Niger un marabout du Sous qui s'était rebellé.

La page 33 du livre de Domenech fournit les renseignements suivants :

- en 1665, Moulay Rachid organisa une expédition vers le Soudan ;
- en 1662, il accorda son aide à son voisin, l'émir des Trarza ;
- en 1678, il organisa deux expéditions par la route Lemtouna qui traverse le Sahara occidental, comme l'affirme Domenech ;

- en 1679, il organisa une expédition dans le sud ; à Taghassâ, en 1680 ;
- en 1730, son neveu Moulay Abdallah organisa une expédition au Sénégal, cette expédition est passée par Massa, oued Noun et Sakiet El Hamra ;
- entre 1734 et 1736, le même Moulay Abdallah a été jusqu'au Soudan ;
- durant le règne de Sidi Mohamed Ben Abdallah, entre 1757 et 1790, le Sahara fait l'objet d'une attention particulière. C'est sous le règne de ce grand monarque que fut signé le fameux traité de 1767 que nous développons dans notre mémoire écrit ;
- entre 1802 et 1809, le sultan Moulay Slimane organisa deux expéditions dans le sud.

Voilà un résumé assez succinct d'un certain nombre de renseignements que j'ai pu recueillir chez des auteurs uniquement espagnols et qui démontrent la continuité de cette présence marocaine dans le nord du Sahara.

Nous arrivons ainsi à la période à partir de laquelle nous avons démontré dans notre mémoire écrit, que nous avons présenté à la Cour, la permanence de la souveraineté marocaine sur le Sahara.

Il est ainsi établi que ce que le mémoire espagnol appelle les expéditions du Maroc au Sahara entre le XVI^e et le XVII^e siècle constitue en réalité l'exercice d'une souveraineté marocaine indiscutable sur des régions qui n'ont jamais cessé de faire partie du Royaume du Maroc et cela depuis au moins le VI^e siècle.

Sans doute y a-t-il eu des expéditions, mais, comme nous avons pu le constater, ces expéditions visaient d'autres contrées au-delà du Sahara et il ne sert à rien de confondre le chemin emprunté et la destination visée, les historiens espagnols ayant établi de façon péremptoire la distinction entre les deux.

Au demeurant, le rayonnement du Maroc en Espagne ne pouvait laisser indifférentes les populations du sud et les pays limitrophes qui étaient en droit d'aspirer à participer à l'action grandiose du Maroc, d'abord en tant que musulmans et, ensuite, en tant que populations intéressées par la pacification et l'épanouissement d'un pays aussi riche et aussi important que l'Espagne.

Pendant, et alors que les historiens espagnols eux-mêmes rapportent fidèlement les faits historiques que nous avons relatés, le mémoire espagnol a préféré ignorer cette documentation aussi riche que convaincante pour se contenter de relever quelques événements épars auxquels il donne, d'ailleurs, l'interprétation qui sert le mieux ses visées, sans respect aucun pour la vérité historique.

Pour ne donner qu'un exemple de cette volonté, rappelons que le mémoire espagnol donne une idée assez décevante des expéditions du sultan Ahmed el Mansour Eddhabi au Soudan, alors que l'historien Fechtali, contemporain des événements, écrit textuellement dans son livre *Manahil Assafa* (éd. 1972, p. 78, 79, 80 et 81) un passage que je me permettrai, avec l'autorisation de la Cour, de lire :

« Du départ des troupes vers le pays du Soudan, de leur arrivée au Nil soudanais qui coule de sa contrée et de la reconnaissance par les rois de ses rives de leur suzeraineté »

Quand notre maître [il s'agit d'un contemporain d'Ahmed el Mansour, qui écrit à peu près en 1590], Ahmed el Mansour As-Saadi, calife et commandeur des Croyants, puisse Dieu l'assister ! obtenait ce qu'il voulait de la conquête des provinces et de la prise de leur contrée longue et vaste, il visait la soumission de la contrée contiguë au pays du Soudan.

Les royaumes limitrophes de cette contrée étaient, du côté est, ceux des

Askia, possesseurs de Gao et de ses dépendances, et du côté occidental, voisin de l'Atlantique, ceux de Fouta-Djalou et des Foulbés. Il décide d'investir l'ensemble par ses troupes et d'entreprendre une expédition vers les deux côtés du sud.

Et puisque Askia, maître de Gao, était le plus fort et le plus lointain d'entre eux, et que l'incursion vers lui exigeait davantage de préparatifs, d'effectifs et de montures pour traverser de longs trajets, et demandait une logistique adéquate pour le transport vers la côte des chargements de munitions, de poudre, de plomb et de matériels de guerre, facilitant la conquête et répondant aux besoins de l'armée en gros et en menu détail, qui provenait des tribus nomades du désert et de ceux des peuplades transhumantes des royaumes du Soudan. Il dépêcha d'abord un émissaire auprès d'Askia, de façon à lui être un explorateur de ce pays, jugeant de ses points de force et de faiblesse, appréciant ce qu'il fallait de troupes et de préparatifs. »

Et Fechtali ajoute :

« Pour cette députation, il choisit, parmi les hommes d'Etat, un dignitaire éloquent en idiome omari : le cheik Moumen Ben Moussa el Omari el Naâqili. Il lui remit un cadeau et un message pour Askia, maître de Gao. Il reporta l'invasion par ce côté occidental afin de gagner le temps précédant la venue de son ambassadeur Moumen qui l'aura trouvé avoir pris toutes les dispositions nécessaires au déclenchement de la guerre.

L'émissaire se hâta de rentrer et arriva avant le départ des troupes. Le commandeur des Croyants l'autorisa à acheminer les convois vers la côte, satisfit les demandes des soldats, leur fit assurer vivres et montures, et les équipa à partir de la garnison et des éléments du Sous.

Il envoya chercher son serviteur le caïd Abou Abdillah Mohamed Ben Salem, chef de la garde de Fès, lui confia le commandement de la colonne et le fit diriger vers le Sous avec des deniers, des munitions et des équipements militaires.

Il ordonna à Abou Mohamed Abdelmaoula Ben Aïssa Ben Berr qui était le caïd de Takaousset et d'oued Noun de lui tenir compagnie avec ses hommes et ses esclaves campant avec lui et le nomma à la lieutenance des opérations militaires, sans le charger du recouvrement des tributs.

Après les agencements indispensables, l'armée partit du Sous [et je prie la Cour de retenir ce point] dans le courant de l'année 1584 et prit la direction du littoral via le désert jusqu'au Soudan. Elle y arriva, après quatre-vingt-dix étapes pénibles, parcourues sans arrêt à travers les bourgades des nomades de l'est. Les Soudanais étaient pris à l'improviste par les troupes, car le désert était inhabité.

L'investissement fut nocturne, mais quel fut l'étonnement des Soudanais de voir à la pointe de l'aube la multitude des tentes dressées, les étincelles des glaives et des cuirasses et le flottement des drapeaux. Les battements des tambours ajoutaient à leur effroi, ils crurent que c'était le jour de la résurrection.

Se sentant incapables de résister à l'armée marocaine, leurs chefs se précipitèrent vers le camp chérifien présenter leur soumission, afin de conjurer le mal. La délégation se composa de Moussa Diop, de Ghouli et du frère de ce dernier, le vieillard Brahim Ben Redouane Yamer Fal. Ils étaient tous des chefs de la côte du Soudan. Bon accueil leur fut réservé par l'expédition marocaine.

Le message chérifien leur demandant de se soumettre leur fut lu et

présenté. Ils l'écoutèrent attentivement et comprirent les menaces et les promesses qu'il contenait. Ils baisèrent la lettre du prince des Croyants, descendant du prophète. Les chefs de l'armée marocaine leur réclamèrent obéissance et allégeance. A l'intérieur de la tente de Mohamed Ben Salem, ils y acquiescèrent volontiers et corroborèrent leur fidélité par les serments les plus sacrés et les plus catégoriques.

Ils obtinrent ce qu'ils désiraient de garantie pour les leurs, puis ils regagnèrent leurs demeures.

Ensuite, les troupes quittèrent cette contrée pour traverser les différents districts jusqu'aux rives du Nil soudanais où elles firent abreuver leurs chevaux impériaux et où les drapeaux chérifiens étaient hissés sur les rivages. C'était un grand exploit attribué au commandeur des Croyants, l'armée victorieuse prit quelques temps après le chemin du retour au Maroc.

Le total des tentes ralliées dépassait quarante mille, entre transhumants et nomades des districts orientaux du Soudan.

Sa Majesté obtenait le succès escompté de cette colonne lancée contre les Askia du sud.

Il est en cette année [c'est-à-dire en 1589] en train de se préparer à la lutte contre les infidèles et à la conquête de leurs pays tant du nord que du sud par ses avant-gardes et par les envois de troupes vers leurs contrées jusqu'à ce que l'étendard de Dieu soit hissé, la domination du proche et du lointain assurée et l'hégémonie ... étendue. »

Ainsi est rapportée par un contemporain des faits, par un témoin oculaire, la campagne d'El Mansour Eddhabi. La narration, comme on peut le constater est quelque peu différente de celle qui est faite, pour le même événement, par le mémoire espagnol.

L'écrivain Bonafos, dans un livre intitulé *Taoudeni hier et aujourd'hui*, qu'il a écrit en 1934 (Presses de l'état-major, Dakar, 1934), traitant de cette même expédition, écrit :

« Avec peu de monde et de bons mousquets, le Sultan saadien a bouleversé le vieil édifice social de l'Afrique entre l'océan Atlantique et la grande voie Moulouya-Gao ; il a substitué son pouvoir personnel à celui des hordes guerrières. Ses caïds ont donné leurs étriers à baiser au chef de troupes, traversé le Sahara ... se sont fait ouvrir les portes de Tombouctou et de Gao, ont reçu l'hommage de Djenné, maître des deux rives du désert. Le monarque marocain a contrôlé ensuite le trafic saharien. »

Odette de Puigauveau, dans son livre *Le passé maghrébin de la Mauritanie*, édité à Rabat en 1962, écrit à la page 33 :

« Le plus remarquable dans cette affaire est d'avoir fait traverser le désert de Marrakech à Tombouctou à trois mille hommes avec un convoi d'artillerie et d'avoir, chemin faisant, foré une centaine de puits. »

Voici ce que disent certains écrivains de l'expédition El Mansour Eddhabi, et voilà ce qu'en dit le mémoire espagnol.

Continuant cependant à confondre le Sahara avec le Soudan ou Tombouctou, et appliquant au premier ce qui concerne les autres contrées, le mémoire espagnol cite un ouvrage d'histoire écrit au Maroc, en l'interprétant à sa façon, et en cite un passage qui n'a d'ailleurs rien à voir avec le Sahara occidental, pour tenter de soutenir sa thèse.

C'est ainsi qu'il affirme, à la page 246 (I), paragraphe 29 :

« les auteurs marocains de *l'Histoire du Maroc* précisent [p. 241 et suiv.] que Moulay Ismaïl dans le sud du Maroc, loin d'avoir pour seul objectif l'occupation d'une région désertique qu'il pourrait unir à sa patrie, tenta d'exercer sa domination sur le Sahara et sur ses rares habitants afin de contrôler avec fermeté le commerce transsaharien et d'en tirer des profits fort lucratifs ».

Or, les auteurs cités, qui ne sont pas tous des Marocains d'ailleurs, mais ce n'est là qu'une précision secondaire, n'ont rien affirmé de pareil dans les pages signalées, ni ailleurs.

Moulay Ismaïl est resté dans l'histoire marocaine comme un très grand monarque, convaincu du caractère sacré de sa mission, et qui a apporté paix, vigueur et prospérité à son Royaume, dont faisait incontestablement partie la plus grande partie du Sahara.

Par ailleurs, le mémoire cite la page 247 du même livre et en relève un paragraphe qu'il fait précéder de la phrase : « Tout cela, cependant, fut très éphémère car » et il reproduit la citation qui, elle, n'a rien à avoir avec ce qui précède.

La technique est peut-être habile, mais elle ne peut tromper un lecteur attentif.

Revenons brièvement sur les faits. Dans la première partie, il s'agit incontestablement du Sahara. Dans la citation, il s'agit du Touat.

Et la phrase charnière essaie de faire croire que la citation s'applique à ce qui précède.

Le procédé est rudimentaire. Et il aurait été peut-être préférable de l'éviter pour toutes les raisons qu'il est facile d'envisager.

Pour compléter le tableau succinct que nous venons de tracer ajoutons les quelques éléments suivants qui constituent des témoignages assez significatifs :

1. De la Chapelle, dans l'ouvrage cité par le mémoire espagnol, écrit :

« On a déjà observé que toute l'Afrique du Nord s'orientait économiquement et politiquement selon des bandes sud-nord, des régions subtropicales à la côte méditerranéenne. Dès lors, le Maroc devait être ici le point de départ ou l'aboutissement de tous les grands mouvements sahariens.

Déjà, une origine commune tournait naturellement vers les tribus du Maghreb les grands nomades qui, au Soudan, étaient constamment aux prises avec leurs coreligionnaires ; le prestige religieux des sultans et l'appât de leur trône ont encore resserré ces liens. Par suite, l'histoire du désert éclaire d'un jour nouveau la naissance un peu mystérieuse de toutes ces dynasties : Almoravide, Mérinide, Saadienne, Alaouite, qui, tour à tour, ont été inconsciemment chercher un principe de force chez les tribus façonnées à la dure école du Sahara. »

2. Le géographe Jean Célérier énonça la même idée lors de son intervention au sixième congrès de l'Institut des hautes études marocaines, en 1930, quand il écrivit :

« La fonction propre, l'originalité du Maroc, c'est d'être à tous égards le lien, lien de passage entre l'Europe méditerranéenne et l'Afrique tropicale. Ignorer, soit ce qui lui est revenu par le Sahara, soit le rayonnement de son action à travers le désert, c'est le mutiler et se condamner à ne pas le comprendre. »

Ainsi, la place qu'occupe le Maroc saharien dans l'histoire du pays est

primordiale. Depuis la fin du VII^e siècle nous constatons une continuité historique remarquable. Le Maroc a connu pour chefs des rois d'origine saharienne et les trois dernières dynasties qui s'y sont succédé sont sahariennes.

Depuis l'avènement des Mérinides jusqu'au protectorat, le Royaume du Maroc a eu des frontières connues et reconnues ; et depuis des siècles, et jusqu'au XX^e siècle, il n'a existé dans cette partie de l'Afrique qu'une seule souveraineté, celle du Royaume du Maroc.

Les rois du Maroc qui se sont succédé sur le trône ont toujours pratiqué la même politique : sauvegarder l'intégrité territoriale du Royaume. Pour cela, ils ont organisé une administration ayant pour base l'autorité et le pouvoir spirituel du Sultan, représentant de Dieu sur la terre, comme le dit Odette de Puigaudeau, dans l'ouvrage cité.

Le père Labar constate que tous les Maures reconnaissent le roi du Maroc. Ils le regardent comme leur chef. Observation que répète Pierre Labarthe dans son ouvrage *Voyage au Sénégal*, édité à Paris en 1882. A la page 35, il déclare : « Ces tribus regardent le roi du Maroc comme leur chef. »

Pour maintenir leur autorité, les rois du Maroc envoyaient des expéditions militaires à partir du Sahara jusqu'au Soudan.

A cet égard, Odette de Puigaudeau constate à la page 35 de son livre : « Avec les rois alaouites, les interventions chérifiennes perdirent tout caractère de conquête pour ne conserver que celui de tournées d'inspection et de prestige. »

Signalons que, dès le XVI^e siècle, l'Espagne a commencé à manifester une prudence compréhensive à l'égard du Maroc ; cela résulte notamment de trois brevets espagnols dont l'importance ne saurait être minimisée.

Ce sont :

1) le brevet de Charles Quint du 29 novembre 1532 qui ordonne que des mesures défensives soient prises aux îles Canaries contre les agressions des habitants du Sahara ;

2) le brevet du même Charles Quint du 29 mars 1549 qui interdit le commerce avec les territoires du chérif, c'est-à-dire du roi du Maroc ; et enfin

3) le brevet du 19 juin 1556 qui interdit aux habitants des Canaries de s'approcher des côtes marocaines.

Ces trois brevets sont rapportés par Remeu, tome I, pages 555 et 604, et tome II, page 289, de l'ouvrage *L'Espagne dans l'Afrique atlantique*, déjà cité dans notre mémoire écrit.

Il est significatif de constater que le mémoire espagnol passe pratiquement sous silence la période allant de 1527 à 1865. Nous savons maintenant que, durant cette période, jamais l'Espagne n'a essayé de s'installer sur le territoire du Sahara, comme elle ne l'a jamais d'ailleurs prétendu.

Au cours de cette même période, le Maroc a, au demeurant, passé un certain nombre de traités qui sont la preuve de sa souveraineté totale et indiscutable dans ces régions.

Ce sont :

– Les traités de 1767 et 1799 passés avec l'Espagne : il s'agit d'actes par lesquels l'Espagne sollicite le secours du roi du Maroc pour ses ressortissants naufragés au-delà de l'oued Noun. C'est là, sans contestation possible, la reconnaissance explicite de la souveraineté des rois du Maroc sur ces territoires. Nous avons d'ailleurs vu, dans notre mémoire, que l'Espagne a donné de ces traités une traduction très discutable pour défendre la thèse qu'elle soutenait.

– Il y a aussi les traités passés avec les Etats-Unis, l'Angleterre ou même l'Espagne au XIX^e siècle, qui ont le même objet et ne sont à la vérité qu'une nouvelle affirmation, une nouvelle confirmation, de la souveraineté marocaine sur les territoires du nord du Sahara.

Domenech, que j'ai déjà cité, à la page 33 de son ouvrage, signale :

« Les Maures se considèrent à tel point liés au sultan du Maroc que, lorsque les troupes françaises arrivèrent aux limites de la Mauritanie et du Hawd, les troupes menacées demandèrent secours et assistance de Moulay Abdelhaziz, le roi du Maroc, qui a revendiqué ces régions comme relevant de sa souveraineté et a inspiré la conduite antifranaïaise de Ma el Aïnin. Le sultan qui lui succéda a envoyé son propre oncle Moulay Idriss avec des armes et des munitions pour soutenir la guerre sainte contre les Français qu'il a assiégés à Tijigja. »

Cordero Torres, le principal spécialiste actuel des affaires sahariennes en Espagne, écrivait lui-même en 1941, dans son livre *Traité élémentaire du droit colonial espagnol*, publié à Madrid, à la page 315, un chapitre qu'il a intitulé « Rébellion contre le sultan », dans lequel il précise :

« Durant le XIX^e siècle, Moulay Hassan a nommé des caïds de la région de Noun dans la prestigieuse famille Birouq (1896) ; et Alherari (1897), caïd de Moulay Abdelaziz, a lutté aux côtés des tribus nomades, malgré les dénégations des sultans du Maroc faites aux Espagnols (1877-1880-1893) et selon lesquelles leur souveraineté ne s'étendait pas à ces territoires. »

Il ajoute d'ailleurs :

« En 1884-1885, le Gouvernement de Madrid considérait comme utile de s'entendre directement avec le sultan du Maroc en tant que souverain, au moins juridiquement, desdits territoires. »

La date indiquée est importante ; elle est même capitale, car il s'agit précisément de la date à laquelle la première attaque espagnole a été effectuée sur la presqu'île de Dakhla, si vous voulez, le lieu qui s'est appelé par la suite Villa Cisneros.

Cordero Torres ajoute à la même page :

« La renommée du saint Ma el Aïnin est arrivée à la Cour chérifienne au moment même où l'expédition de Copolani menaçait les Trarza, les Brakna et les Taguent, en plus de la pénétration semi-pacifique marquée par l'installation de postes militaires qui se sont substitués à l'autorité du Sultan. Ma el Aïnin fut alors reçu par le Sultan à Marrakech en 1900, et reçut de lui des instructions qu'il commença à mettre en pratique en s'attaquant aux Français (p. 315). »

Une telle relation des événements est non seulement conforme à ce qui a été indiqué par le Maroc dans son précédent mémoire, mais encore à la réalité des faits, tels qu'ils découlent de l'échelonnement de l'histoire.

Et si Cordero Torres s'étonne de ce que les caïds du roi combattaient aux côtés des nomades, alors qu'au cours de certaines négociations le roi du Maroc aurait affirmé sa non-souveraineté sur ces territoires, c'est parce que Cordero Torres a sans doute interprété de la même façon que le mémoire espagnol les traités de 1767 et 1799, traités que nous avons analysés dans notre mémoire

écrit et dont nous avons démontré l'opposition entre le texte arabe et le texte espagnol produit.

En tout état de cause, la lutte des caïds aux côtés des Maures est plus conforme à notre thèse qu'à la thèse espagnole.

Tomas García Figueras, le père des africanistes espagnols, écrit lui-même dans son livre *Santa Cruz de Mar Pequeña, Ifni, Sahara*, à la page 94 :

« En 1861, le Sultan n'admettait pas l'indépendance pratique de ces régions qu'il considérait comme insoumises mais faisant partie de sa souveraineté, c'est pourquoi il considérait comme inamicale toute tentative étrangère d'établir des relations avec cette région ou de tenter d'y ouvrir des ports sans son consentement. »

C'est là une déclaration dont l'importance ne saurait échapper pour l'examen de l'affaire du Sahara dans sa totalité. En fait, en 1861, et Tomas García Figueras fait ici une analyse objective de la situation, si le sultan du Maroc considérait que certaines régions étaient insoumises, il considérait en même temps qu'elles faisaient partie intégrante de sa souveraineté et c'est pourquoi il considérait comme inamicale toute tentative étrangère d'établir des relations avec cette région ou de tenter d'y ouvrir des ports sans son consentement.

A la page 77 du même livre, Tomas García Figueras déclare :

« Par ordre royal du 21 avril 1865, le ministre d'Etat informait le consul général à Tanger : « Vous connaissez l'importance politique que revêtent aux yeux des Marocains toutes questions se rapportant directement plus ou moins à l'indépendance d'oued Noun. Il serait très délicat d'entamer une discussion dans laquelle il risque d'y avoir des controverses sur ce cas particulier. »

Il s'agissait de l'arraisonnement d'un bateau par les Marocains sur ces côtes et au sujet duquel le consul voulait élever une protestation ; le ministre d'Etat rappelle qu'il s'agissait d'un bateau de commerce et non d'un bateau de pêche, donc d'un bateau contrebandier. C'est ce qui a motivé sa remarque au sujet de la prudence qu'il fallait avoir à l'égard de tout ce qui touche la région de l'oued Noun.

A la page 106 du même livre, s'agissant des événements intervenus à la fin du siècle, le même auteur ajoute :

« Le désir légitime du Sultan de confirmer et d'étendre ses domaines au sud de l'Empire a acquis un caractère d'une nécessité pressante, du fait même des tentatives européennes sur lesdits territoires dans lesquels il existait certains éléments travaillant pour l'indépendance de ces régions en s'appuyant précisément sur les visées des Européens. »

L'importance de cette constatation ne saurait non plus faire de doute. Il existait au Sahara des éléments troubles qui s'appuyaient sur les visées européennes. C'est ce que le mémoire espagnol appelle peut-être les pouvoirs locaux indépendants du Sahara.

Nous pensons avoir ainsi établi que ce que le mémoire espagnol considère comme de simples expéditions au Sahara, et seulement entre le XV^e et le XVIII^e siècle, est en réalité une possession immémoriale, permanente et paisible des territoires du Sahara occidental par le Royaume du Maroc.

Je ne voudrais pas conclure ce paragraphe sans fournir une précision rapide sur la notion de *dahir*, mot qui en fait signifie loi. Dans son mémoire en effet l'Espagne affirme, en parlant des rois alaouites :

« ils obtinrent que quelques chefs de tribus acceptent un dahir d'investiture, acte qui, étant donné l'autonomie des pouvoirs locaux sahariens, n'avait pour conséquence que le prestige personnel et les avantages qui pouvaient en résulter pour le cheik, pour sa tribu et pour le Sultan lui-même » (I, p. 245, par. 28).

Nous pensons que les multiples dahirs que nous avons fournis et que nous avons produits devant la Cour justifient par eux-mêmes l'importance de tels actes pour qu'il faille discuter l'affirmation pour le moins curieuse du mémoire espagnol. Signalons simplement que le décret espagnol du 5 janvier 1933, publié à la *Gazette de Madrid* du 6 janvier 1933, relatif à l'action de l'Espagne dans la zone nord du protectorat et à Tanger, indique textuellement en son article 2 :

« Afin que soient obligatoires dans la zone du protectorat espagnol au Maroc des dispositions de quelque nature que ce soit, il est nécessaire qu'il y ait un dahir khalifien et que ce dahir soit publié au bulletin officiel de la zone. »

La notion de dahir revêt ainsi toute son importance, même aux yeux du Gouvernement espagnol.

Précisons enfin que tout acte législatif est pris au Maroc sous la forme de dahir depuis treize siècles et que toute nomination à un poste de responsabilité doit revêtir la même forme.

Ne concluons pas ce chapitre sans citer les termes d'un dahir du 6 décembre 1960 qui en abroge un autre *du 14 mars 1786*. Au *Bulletin officiel* marocain de l'année 1960, page 2050, a été publié le dahir suivant :

« Dahir n° 1/60/128 du 16 jourmadahin 1380, 6 décembre 1960, relatif à l'exploitation des gisements de Rassoul Si-Aksaby de la Moulouya. Louanges à Dieu seul, que l'on sache par les présentes, puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur, que Notre Majesté chérifienne a décidé ce qui suit :

Article premier. A compter du 1^{er} juillet 1960 le droit d'exploiter les gisements de Rassoul Si-Aksaby sera exercé par le service domanial.

Article 3. Sont abrogées toutes concessions ou autorisations d'exploitation concernant ces gisements de Rassoul qui auraient été précédemment accordées et notamment le dahir chérifien du 13 jourmadahin 1200 correspondant au 14 mars 1786. »

Ainsi donc un dahir relatif à l'attribution d'une concession et datant de 1786 a continué à produire ses effets, a survécu au protectorat et n'a dû sa disparition qu'à son abrogation intervenue cent soixante-quatorze années après sa promulgation.

Faut-il une autre preuve plus convaincante de l'importance de la consistance et de la valeur juridique des dahirs.

J'en ai fini ainsi avec la deuxième partie de mon exposé et, si la Cour le permet, je vais entreprendre l'examen de la troisième partie. Il s'agit du chapitre III du mémoire espagnol, qui traite notamment de ce qu'il appelle : *Témoignages géographiques et cartographiques sur les limites méridionales du Maroc* (I, p. 248-251).

Je me permettrai, avec l'autorisation de la Cour, de disséquer les quelques éléments qu'il présente et de fournir un minimum d'indications susceptibles d'apporter un peu plus de lumière sur les aspects du problème ainsi évoqué.

Il est tout d'abord curieux de constater qu'alors que la question concerne

Sakiet El Hamra le mémoire espagnol, fidèle à sa tactique, veut donner l'impression de ne parler que du Sous ou du Draa, c'est-à-dire du sud du territoire actuel du Maroc, ajoutant d'ailleurs que les régions comprises entre les deux rivières ayant constitué traditionnellement une zone de transition du point de vue politique la conséquence directe de cette situation aurait été une continuelle indétermination des limites de la souveraineté marocaine au sud de l'Atlas.

Zone de transition ? Entre quoi et quoi ?

Le mémoire se garde bien de l'indiquer ; mais il n'hésite pas à prétendre, pour trouver un semblant de continuité dans le raisonnement, qu'il n'a pas existé de la part des autorités marocaines une action continue de souveraineté dans cette zone, alors que par contre « une pluralité de pouvoirs locaux indépendants *de facto* du makhzen y surgirent ».

Sans reconnaître aucune valeur à une telle assertion, observons que ces pouvoirs locaux, de l'aveu même du mémoire espagnol, n'auraient été indépendants que *de facto* et non *de jure*.

Il est ainsi nettement reconnu que la souveraineté marocaine sur ces territoires a toujours existé en droit, aussi bien d'ailleurs que sur les territoires plus au sud puisque l'Espagne, en parlant des uns, vise en fait les autres.

Cependant, il serait facile de démontrer que la prétendue existence de ces pouvoirs locaux indépendants, même *de facto*, n'est qu'une simple affirmation due à l'imagination de ceux qui n'ont cessé de contester la marocanité du Sahara, confondant à dessein l'insoumission sporadique de certaines régions qui entraient parfois en dissidence pour des motifs d'administration, avec la manifestation d'une indépendance à l'égard du pouvoir central qui n'a jamais existé et que l'on n'est jamais arrivé évidemment à établir.

En effet, pour justifier ses prétentions, l'Espagne, dans toute l'histoire du Maroc, qui remonte au moins au VIII^e siècle, n'a trouvé que cinq auteurs, qu'elle qualifie arbitrairement de géographes, pour essayer de conforter sa thèse. Ce sont : Robert Thomas ; El Ouazzani ; Ibn Khaldoun ; El Omari, et El Nasiri.

Bien entendu, des dizaines d'autres écrivains ont étudié la question ; mais l'Espagne ne pouvait indiquer que les cinq dont elle a rapporté les appréciations, car ce sont les seuls qui ont procédé à des affirmations pouvant paraître soutenir la théorie espagnole, même si dans certains cas ce fait est loin d'être évident.

Revenons donc sur ces cinq auteurs.

Tout d'abord Marc Robert Thomas : celui-ci a écrit en 1960 un livre appelé *Sahara et communauté*. Déjà le titre du livre indique le but recherché, si l'on se souvient surtout de ce que Robert Thomas écrivait à propos de l'Algérie à la veille de l'indépendance de celle-ci. Robert Thomas soutenait une thèse, et avait besoin d'invoquer tous les moyens susceptibles de l'appuyer dans une optique bien déterminée, celle de l'Algérie française, et surtout du Sahara français.

Il ne s'agissait donc pas du géographe prétendu par le mémoire espagnol, mais d'un auteur qui poursuivait avant tout un but politique. En tout état de cause, ces appréciations concernent la frontière algérienne et n'ont rien à voir avec le problème du Sahara.

Le second auteur est El Hassan Ben Mohamed el Ouazzani. Il s'agit, en réalité, de celui que l'histoire a connu sous le nom de Léon l'Africain, qui a publié son ouvrage à partir de Rome. Léon l'Africain, contrairement à ce qu'affirme le mémoire espagnol, n'a pas manqué de mentionner le Sahara parmi les territoires marocains, qu'il a appelé « Sara » dans l'un des volumes de

son ouvrage et « Bilad el Jaid » dans un autre volume, la formule voulant dire « pays du palmier ».

Il n'a d'ailleurs jamais prétendu écrire une géographie politique du Maroc, s'étant borné à écrire une géographie physique du pays qui, d'après lui, était composé de plusieurs provinces, dont celle de Sijilmassa, celle du Draa, celle de Fès et celle de Marrakech.

A la même époque d'ailleurs que Léon l'Africain vivait précisément un autre géographe, celui-ci espagnol, et que le mémoire espagnol ne cite qu'avec prudence d'ailleurs : il s'agit de Marmol Carvajal qui a écrit, en 1573, une description générale de l'Afrique. Il est d'ailleurs normal que le Gouvernement espagnol ne cite pas cet auteur qui affirme exactement le contraire des prétentions espagnoles. Qu'on en juge :

Tout d'abord, dans sa préface, il affirme que le chérif Mohammed, sultan du Maroc, l'a amené à travers le désert jusqu'à une place appelée Sakiet El Hamra « aux confins de la Guinée », dit-il. Par ailleurs, dans le tome III de son ouvrage (p. 7), il précise, en parlant de Ouadane que c'est un grand village sur la frontière du Sénégal qu'il a visité avec le chérif Mohammed, sultan du Maroc ; et à la page 62 du même tome, il indique encore que le chérif Mohammed, sultan du Maroc, dans sa très grande puissance, voulut aller conquérir Tombouctou en prenant la route de Sakiet El Hamra.

Le troisième auteur ou géographe invoqué par le mémoire espagnol est Ibn Khaldoun qui, jusqu'à ce jour, était connu comme un sociologue, mais il paraît que, pour les besoins du mémoire, il est devenu géographe. Le mémoire espagnol s'appuie sur un passage du livre *El Ibar*, écrit en 1370.

Mais, ce que le mémoire espagnol oublie d'indiquer, c'est qu'Ibn Khaldoun donne la limite de l'Atlas qu'il appelle « Deren », de son nom berbère, non comme la limite frontière méridionale du Maroc, mais comme la limite géographique entre la partie du Maroc occupée par des habitants sédentaires et celle habitée par des nomades. Cette précision, le mémoire espagnol ne l'a pas ajoutée. Le caractère de géographie humaine du livre d'Ibn Khaldoun est tel que l'illustre historien n'a jamais dit nulle part que le Sahara ne faisait pas partie du Maroc.

A cet égard, il est bon de signaler qu'un autre auteur, El Idrissi, originaire de Ceuta, a écrit la meilleure géographie du monde arabe en 1154, alors qu'il était en Sicile.

En traitant dans cet ouvrage de l'Afrique septentrionale et saharienne, il rattache le Sahara au Maroc d'une manière rigoureuse et scientifique (El Idrissi, *Nouzhat el Mouchtaq*, éd. Alger, 1957, p. 5).

Le quatrième auteur cité par le mémoire espagnol est El Omari. El Omari a écrit son livre au début du XIV^e siècle ; il s'agit d'un géographe oriental qui n'a jamais mis les pieds au Maroc, qui n'avait avec lui que des rapports de oui-dire et qui se contentait d'enregistrer ce qu'il avait entendu à une époque où l'Orient n'était pas très proche de l'occidental Maroc. Il est certain que le mémoire espagnol ne pouvait citer un autre géographe considéré de loin comme le meilleur de son époque, qui s'appelle El Bikri, et qui a rédigé un ouvrage intitulé *Masaliq el Amsar*, traduit par le baron de Slane (éd. Alger, 1913). Il serait difficile de citer un paragraphe de cet ouvrage sans les autres car, et la traduction du baron de Slane le prouve, il s'agit, en fait, d'un livre qui, dans sa totalité, établit l'appartenance du Sahara au Maroc tant du point de vue politique que scientifique.

Le mémoire espagnol cite aussi El Nasiri. Il s'agit encore moins d'un historien, il ne s'agit pas d'un géographe, il s'agit d'un simple commis qui était employé au palais royal à l'époque du sultan Moulay Hassan I^{er} et qui a

simplement procédé à des compilations, se permettant d'inventer là où il n'arrivait pas à trouver une documentation suffisante et rapportant souvent ce que d'autres auteurs ont écrit sans chercher à vérifier l'authenticité des faits qu'il prenait à son compte.

Le père Lourido, un historien espagnol contemporain, qui a fait une étude de l'ouvrage de Nasiri, est arrivé à cette conclusion – la conclusion que je viens d'indiquer – dans son livre *Essais bio-bibliographiques du sultan Sidi Mohamed Ben Abdallah*, publié à Grenade en 1967.

Le peu de sérieux des affirmations espagnoles étant ainsi établi, nous nous proposons de fournir à l'approbation de la Cour d'autres éléments que nous croyons plus consistants et plus convaincants : en 1454, à la suite d'un différend hispano-portugais, le Portugal soutenait que la limite du Maroc s'arrêtait au cap Noun, alors que l'Espagne soutenait que cette limite allait jusqu'au cap Blanc (Remeu, t. I, p. 58).

Par ailleurs, le traité d'Alcaçovas du 4 septembre 1579 entre l'Espagne et le Portugal fixe les limites du Royaume de Marrakech au sud du cap Bojador (Remeu, t. I).

Le traité de Sintra du 18 septembre fixe la limite sud du Royaume de Fès au sud du cap Bojador (Remeu, t. I, p. 467). Par ailleurs, Cordero Torres, dans son livre *Frontières hispaniques*, écrit (éd. Madrid, 1960, p. 430) :

« L'Espagne, en appuyant le Sultan face à l'Angleterre, a reconnu la souveraineté du premier non seulement jusqu'au cap Juby mais l'a étendue jusqu'au cap Bojador, comme cela résulte du traité du 13 mars 1895. »

Romea, ambassadeur d'Espagne, est venu à Fès en avril 1877, avec pour seule mission d'interroger les responsables marocains sur les limites sud de leur pays. Le grand vizir Sidi Moussa lui répondit que, dans certains territoires, la domination de Sa Majesté chérifienne était calme et pacifique, alors que, dans d'autres, Sa Majesté envoyait des troupes pour maintenir le calme et que, dans le reste, existait la souveraineté du Sultan sans que pour autant il y ait domination (García Figueras, *Santa Cruz de Mar Pequeña*, p. 93).

Le protocole hispano-marocain du 20 juin 1900, conclu entre l'Espagne et le Maroc et dont nous aurons à parler un peu plus longuement demain si la Cour le permet, étendait, avec l'accord bien entendu des Espagnols, les limites du Maroc au moins jusqu'au cap Bojador, puisque l'Espagne revendiquait Santa Cruz et que ce traité décida que cette factorerie pourrait être placée par une commission mixte à un endroit sur le territoire marocain situé entre le cap Juby et le cap Bojador. Il paraît inutile de préciser que la factorerie, de l'aveu même de l'Espagne, devait être située sur le territoire marocain. En tout état de cause, le protocole lui-même précise bien que la factorerie sera située sur le territoire marocain à un point entre le cap Juby et le cap Bojador.

Et le livre français *Instructions nautiques*, reprenant les termes d'un ouvrage anglais publié en 1849, donne à un paragraphe le titre suivant : « Sur les côtes occidentales d'Afrique, depuis le cap Spartel jusqu'au cap Bojador (côtes du Maroc) ». Nous sommes en 1849.

Nous aurions pu citer d'autres auteurs, d'autres géographes et d'autres documents historiques, mais nous pensons que ceux déjà rapportés sont suffisamment convaincants.

Ajoutons seulement que, depuis 1885 et jusqu'en 1907, l'Espagne n'a pas cessé, et cela résulte du mémoire écrit que nous avons eu l'honneur de présenter à la Cour, de demander au sultan du Maroc de bien vouloir accepter de fixer d'un commun accord la limite entre ses propres territoires à lui et ceux

que l'Espagne possède sur la presqu'île de Dakhla. Signalons que, dans certaines de ses demandes, l'Espagne parle du point qu'elle possède sur la presqu'île de Dakhla et des territoires du Sultan.

Y a-t-il aveu plus explicite de la souveraineté du Maroc au Sahara ?

Monsieur le Président, j'en ai ainsi terminé avec la troisième partie de mon exposé.

L'audience est levée à 13 h 5

DIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (I VII 75, 10 h 5)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

M. BENJELLOUN : Monsieur le Président, Messieurs les hauts magistrats de la Cour internationale de Justice, j'en arrive aujourd'hui au dernier chapitre de mon intervention, celui concernant ce que le mémoire espagnol appelle *Délimitation conventionnelle du Sahara occidental*.

Déjà ce titre constitue en lui-même une contradiction avec ce qui est affirmé tout au long du mémoire espagnol. Nous avons, en effet, eu l'occasion de constater que l'Espagne n'a pas cessé d'affirmer que le Sahara constituerait une entité propre, géographiquement, géologiquement, climatiquement, socialement, linguistiquement et politiquement. Il est vrai que nous avons établi qu'il n'en était rien, mais l'Espagne qui, elle, affirmait le fait, se devait de rester logique au moins avec elle-même et d'éviter de se contredire par une affirmation aussi opposée à tout ce qui a été soutenu auparavant que celle qui consiste à reconnaître que les limites du Sahara occidental ne résultent que de certaines conventions sur la valeur desquelles nous reviendrons par la suite lorsque nous établirons que ces conventions, conclues dans des circonstances particulières, dans le secret de multiples conciliabules, avec une optique purement colonialiste, ont eu pour seul objectif de démanteler le Maroc et de se partager ses dépouilles. Nous sommes, en tout état de cause, d'accord pour admettre que les limites attribuées à une partie du territoire marocain dont on veut abusivement faire une entité à part sont des limites factices auxquelles on veut donner une base, une assise juridique que l'on recherche dans des conventions qui, si elles fixent des limites, les attribuent à des zones d'influence et non à un ensemble soumis au joug d'un Etat tiers. Nous sommes d'accord pour admettre qu'à la suite de multiples tractations, de marchandages laborieux, de discussions âpres et parfois houleuses et de traités bilatéraux, quelquefois contradictoires, le Sahara s'est trouvé doté de limites respectant non pas sa réalité ou sa vérité historique mais surtout les concessions que l'on s'est faites de part et d'autre et soumis à l'occupation étrangère, occupation qui est restée, pendant longtemps et jusqu'en 1939 au moins, comme l'affirme le mémoire espagnol, un simple vœu pieux qui n'a commencé à se matérialiser que lorsque le reste du Maroc a réalisé son indépendance et que les autorités espagnoles ont craint une revendication marocaine qui était normale et qui ne pouvait pas ne pas être présentée et énergiquement soutenue.

Le premier paragraphe du chapitre reconnaît d'ailleurs explicitement cette vérité, puisqu'il affirme que les frontières du Sahara ne sont limitées conventionnellement que depuis 1912 et que c'est seulement après la déclaration du protectorat espagnol – et non de la souveraineté espagnole, comme il est indiqué par erreur – de 1884, que l'action de délimitation, du moins sur le papier, des prétendues possessions espagnoles dans la zone, a commencé.

Une telle affirmation permet, au demeurant, de dégager deux autres conclusions.

La première est que, jusqu'en 1912, il s'agissait de simples prétentions ou plutôt d'une nébuleuse dont les contours n'ont été arrêtés qu'en 1957, date

attribuée par le mémoire espagnol à la fixation des limites du Sahara. On est dès lors en droit de se demander comment l'Espagne peut-elle oser parler aujourd'hui de possessions et encore moins de souveraineté.

La seconde conclusion est que le Sahara appartient au Maroc, puisque c'est seulement à la suite du traité de protectorat sur le Maroc qu'il a été remis à l'Espagne, surtout si l'on tient compte que le traité de 1912 se base sur celui de 1904 et que celui-ci s'appuie sur celui de 1900.

Nous verrons d'ailleurs, en examinant tous les traités conclus durant cette période, et pas seulement ceux rapportés par le mémoire espagnol, que cet aveu contenu dans le premier paragraphe du mémoire constitue la simple expression d'une vérité que nous n'avons cessé de clamer.

Car les conventions et les traités sur lesquels s'appuie le raisonnement espagnol ne sont pas les seuls qui ont été conclus dans l'optique du partage du Maroc.

Outre en effet la tentative de traité de 1891 et les traités du 27 juin 1900, du 3 octobre 1904, du 4 novembre 1911 et du 27 novembre 1912, il existe le traité maroco-espagnol du 20 juin 1900, le projet de traité franco-espagnol de 1902, dans ses diverses versions, le traité franco-anglais du 8 avril 1904, l'acte d'Algésiras du 7 avril 1906 et le traité franco-allemand de 1909.

Nous nous proposons de procéder à un examen aussi bien de ces traités que des motifs qui les ont inspirés et des conditions dans lesquelles ils ont été conclus, ce qui nous permettra non seulement de fournir le démenti le plus formel aux prétentions espagnoles mais encore et surtout de dégager le lien obligé et fatal qui existe et qui a toujours existé juridiquement entre le Sahara et le reste du Maroc.

Mais auparavant nous pensons utile de revenir sur les circonstances qui ont précédé la conclusion de l'ensemble de ces traités et sur les rapports des diverses puissances européennes avec le Maroc au cours des vingt dernières années du siècle écoulé, afin de mieux comprendre le déroulement des événements qui ont conduit à la conclusion des traités successifs susmentionnés et, par là, à la réalisation du but final, c'est-à-dire l'établissement du protectorat sur le Maroc.

La période allant de 1860 environ à 1900 est en effet marquée par la volonté de plus en plus évidente exprimée par l'Espagne d'étendre son autorité sur le Maroc et de profiter de toute circonstance pour créer les incidents susceptibles de lui permettre d'intervenir sur le territoire marocain.

On est alors en droit de se demander quels sont les motifs d'un tel dessein ? Sans doute l'un des principaux motifs résulte-t-il de la tendance européenne du moment à coloniser un maximum de territoires, mais en ce qui concerne l'Espagne en particulier, d'autres mobiles, plus personnels et plus directs, ont joué un rôle déterminant.

Ce sont d'abord les conséquences de la guerre de Tétouan de 1860 qui ont développé l'appétit espagnol et l'ont rendu plus exigeant quant à l'occupation du littoral atlantique marocain, poissonneux à souhait, et qui était interdit à ses pêcheurs jusqu'alors.

Par ailleurs, le même traité, qui lui accordait une indemnité pécuniaire substantielle, lui laissait entrevoir toutes les possibilités et tous les avantages qu'il était possible de tirer d'une présence au Maroc ou même sur une partie de son territoire.

Le prétexte immédiatement invoqué pour chercher querelle au Maroc a été la reconnaissance par le Maroc du droit à l'Espagne d'occuper, sur la côte atlantique marocaine, une parcelle de terrain suffisante pour lui permettre d'installer une pêcherie. Jusqu'en 1910 l'Espagne n'a cessé de réclamer cette

parcelle qu'elle a située d'ailleurs en différents endroits, au gré des exigences du moment et des désirs exprimés par tel groupement d'intérêts ou par telle société commerciale.

Dès 1876, le ton monte de façon alarmante ; l'Espagne devient de plus en plus exigeante et le Maroc de plus en plus conciliant.

Aux demandes de cession du terrain qui devait remplacer Santa Cruz, le Maroc répondait par des offres d'indemnisation.

Et la situation était devenue tellement tendue à cette époque que l'ambassadeur de France à Tanger s'est cru obligé d'adresser, le 14 mai 1876, à son gouvernement une lettre qui constate notamment :

« Les renseignements recueillis par M. de Cariclaux concordent avec ceux que j'ai eu l'honneur de vous transmettre à plusieurs reprises sur les tendances que paraît avoir la politique espagnole à étendre son action au-delà du détroit. Poussé par l'opinion publique, et aussi par les nécessités que vient de créer la dernière guerre, le cabinet de Madrid semble, depuis quelque temps, rechercher une cause de rupture avec le Maroc, avec autant de soin que la Cour de Fès en met elle-même à l'éviter... » (III, annexe 95, p. 379).

Les choses sont allées dès lors en empirant, surtout depuis qu'il était devenu patent que l'Anglais Mackenzie s'était établi à cap Juby, l'Espagne croyant qu'il s'agissait en fait des prémices d'une occupation ultérieure anglaise. C'est ainsi que le 19 juin 1881 une dépêche politique était adressée de Tanger par l'ambassadeur de France à son gouvernement, à laquelle était jointe une note relative à un article paru dans un journal de Madrid, *l'Impartial*.

Dans cette note, il est textuellement indiqué : « *L'Impartial*, généralement le mieux informé des journaux libéraux de Madrid, assure que le cabinet Sagasta va prendre une attitude plus vigoureuse au Maroc... »

Et plus loin, la note ajoute :

« De ce feu qui couve, il est facile de faire jaillir la flamme. Les cercles officiels se montrent tous réservés sur ce sujet. Il y a lieu d'être effrayé pour le crédit et les finances de l'Espagne menacée par là de nouveaux embarras, quand on voit, depuis 1869, chaque année se terminer par un déficit, quand la conversion de la dette est retardée parce que le paiement intégral de l'intérêt est impossible. Toutefois, il me paraît certain que la politique espagnole au Maroc est sur le point d'entrer dans une période d'action. » (III, annexe 103, p. 387.)

De cette note se dégage un autre motif qui paraît avoir incité l'Espagne à une attitude plus provocante à l'égard du Maroc : il est représenté par les embarras financiers du Gouvernement espagnol qui pouvait espérer d'une action au Maroc plus d'avantages et de profits.

A la même correspondance était jointe une autre note qui donne un autre motif à l'attitude espagnole. Elle précise en effet :

« Le *Standard* s'occupe de l'intention que l'on prête à l'Espagne d'exercer sur le Maroc la même action bienveillante que vient d'exercer la République française sur le bey de Tunis. Il n'est peut-être pas sans intérêt de savoir si la France a été consultée au sujet d'une nouvelle campagne de l'Espagne au Maroc. » (III, annexe 104, p. 388.)

Cette intention espagnole, l'ambassadeur de France à Tanger la développe ainsi, dans une lettre qu'il a adressée au ministère des affaires étrangères, le 31 mai 1881 ; il indique :

« la presse espagnole signale avec grande insistance l'analogie qu'offre la situation de la France vis-à-vis de Tunis avec celle de l'Espagne au Maroc. Il s'agirait aussi d'y établir un protectorat d'autant plus facile à constituer que plusieurs hommes d'Etat allemands ne s'y montreraient pas défavorables. » (III, annexe 102, p. 385.)

Dans ce climat de tension, l'Espagne n'est pas demeurée sans agir. C'est pourquoi elle procède à sa tentative sur la côte saharienne, dans la région de la presqu'île de Dakhla, sur un point appelé plus tard Villa Cisneros, et notifie son intention aux puissances européennes d'imposer un protectorat à la région. Mais, contrairement à ce que l'on pense habituellement, une telle action, ainsi que l'annonce de l'éventuel protectorat sur la côte de Dakhla, sont passées presque inaperçues, sauf de la part du Maroc, dont la vigilance était en éveil. En effet, le roi du Maroc, S. M. Hassan I^{er}, devant les tentatives européennes de toutes sortes et de tous genres, décide, en 1882, d'effectuer une visite dans ses provinces du sud. C'est ce que le mémoire espagnol appelle une expédition militaire.

Pour établir le caractère de simple visite d'inspection et d'organisation d'un tel déplacement, référons-nous à un contemporain des faits, l'ambassadeur de France à Tanger, qui écrivait à son gouvernement le 31 juillet 1882 :

« L'expédition de l'Empereur dans le Sous touche à sa fin sans que la campagne ait abouti à un résultat notable. Il n'y a eu ni combat, ni résistance sérieuse...

Sur son passage, le Sultan a partout nommé un grand nombre de nouveaux caïds ; il a reçu des délégués des tribus de l'oued Noun et de celles du cap Juby et il se proposerait d'envoyer un gouverneur jusque dans cette contrée pour y affirmer son autorité. » (III, annexe 105, p. 389.)

García Figueras, dans son livre *Santa Cruz*, à la page 107, signale de son côté, sur le même sujet :

« A la vérité, le Sultan, avec des forces réduites, mais accompagné des meilleurs généraux de son Empire, a effectué son expédition au cours des mois de juin, juillet et août 1882 ; et dans cette expédition, il a reconnu la côte de Santa Cruz de Mar Pequeña et est arrivé jusqu'au cap Noun... L'expédition s'est réduite à une promenade militaire, car on n'a même pas tiré un seul coup de fusil. »

Bien mieux, lorsque le makhzen s'est rendu compte de ce que les tentatives européennes d'ingérence dans ses affaires devenaient de plus en plus nombreuses, le grand vizir a adressé, le 16 mai 1886, une circulaire à tous les représentants diplomatiques, dans laquelle il a notamment déclaré :

« En conséquence de ce qui précède, Sa Majesté nous a chargé de faire savoir et de notifier aux représentants des puissances qu'à l'avenir les navires étrangers qui viendraient commercer sur cette côte ou toute autre localité que les ports reconnus par le gouvernement et où les transactions commerciales ont lieu avec les étrangers, le feraient entièrement à leurs risques et périls et sans que le Gouvernement marocain puisse être rendu en quoi que ce soit et par quiconque responsable des dommages ou des malheurs dont ils auraient été victimes. » (III, annexe 119, p. 409.)

Et l'ambassadeur de France, qui adressait cette circulaire à son gouvernement le 17 mai 1886, l'accompagnait de l'appréciation suivante :

« A mon avis, cette circulaire ne vise pas seulement les Allemands, mais aussi l'installation des Anglais Mackenzie et Curtis au cap Juby et celle que les Espagnols se proposent, assure-t-on, de créer au Rio de Oro, dans les mêmes parages. » (*Ibid.*)

Il résulte de la note et de la lettre ci-dessus mentionnées :

- d'une part, qu'en 1886 la prétendue colonie de Rio de Oro n'était qu'une éventualité, et la tentative d'occupation d'un point sur la presqu'île de Dakhla n'était pas prise au sérieux ;
- d'autre part, qu'à cette date le Gouvernement marocain n'a pas manqué de protester contre les atteintes portées à sa souveraineté, et contre les tentatives de plus en plus fréquentes de certains aventuriers européens, attirés surtout par le profit, mais dont les gouvernements allaient, par la suite, profiter de l'action illégale.

Cependant, l'Espagne ne pouvait en rester là ; poussée par l'exemple de la France en Tunisie, par le caractère conciliant du makhzen, qu'elle prenait pour de la faiblesse, et surtout par la situation alarmante de son trésor, la redevance annuelle marocaine prévue par le traité de 1860 touchant bientôt à sa fin, elle profite de la première occasion qui se présente en 1893 pour chercher querelle au Maroc. Ce fut la guerre de Melilla qui s'est terminée en queue de poisson, mais à la suite de laquelle, et sur l'intervention de l'Angleterre, le Maroc s'est vu dans l'obligation de recommencer à payer une nouvelle indemnité annuelle à l'Espagne.

Mais, entre-temps, la France, qui était solidement établie en Algérie, et qui ne pouvait pas ne pas être inquiétée par la fameuse déclaration de protectorat espagnol sur le Rio de Oro de 1884, s'était rapprochée du Gouvernement de Madrid pour une éventuelle fixation des zones d'influence respectives, plus particulièrement à la limite sud du Rio de Oro et de l'actuelle Mauritanie.

Il est significatif de remarquer à cet égard qu'à cette époque ni l'une des deux puissances ni l'autre n'a pensé à une tentative, quelle qu'elle soit, sur les territoires au nord du Rio de Oro, qu'elles considéraient comme appartenant au Maroc.

Ce fait résulte d'ailleurs de multiples autres documents, et notamment de toutes les demandes présentées par l'Espagne au Maroc, demandes que nous avons déjà versées au dossier, et qui concernent l'établissement des limites entre ce que l'Espagne appelle le point qu'elle possède à Villa Cisneros et le reste du territoire marocain.

Cependant, le Maroc ayant conclu avec l'Angleterre, le 13 mai 1895, le traité par lequel il a racheté le fonds de commerce de l'établissement de Mackenzie, l'Espagne s'est émue du fait, d'autant plus que l'accord passé entre les parties reconnaissait l'appartenance au Maroc aussi bien de la région que celle de l'ensemble du Sahara.

Ce traité a d'ailleurs soulevé une polémique sur le point de savoir si cette reconnaissance concernait aussi la région du sud du cap Bojador ou seulement l'*hinterland*.

A cet égard, l'ambassadeur de France qui avait discuté de la question avec le grand vizir marocain Ba Ahmed rapporte, dans une lettre adressée le 10 juillet 1895 à son gouvernement le point de vue du ministre marocain qui avait conclu le traité, et il rapporte ce point de vue en ces termes :

« On a voulu désigner non pas les territoires qui s'étendent de l'oued Draa vers le cap Spartzel au nord mais bien ceux qui se trouvent au sud du cap Bojador. Les mots « au-dessus » auraient pour signification en Arabe

la côte africaine au Sud marocain d'une façon illimitée, pour poser en principe de ce côté la domination du Sultan. » (III, annexe 127, p. 421.)

Quoi qu'il en soit, l'inquiétude manifestée notamment par l'Espagne se traduit dans des provocations de plus en plus directes à l'égard du Maroc.

C'est ainsi que le 10 novembre 1898, l'ambassadeur de France à Tanger écrivait à son gouvernement :

« La presse espagnole mène grand bruit autour de nouvelles récemment reçues du Rio de Oro et d'après lesquelles un nombre considérable de marocains – quatre ou cinq mille – s'approcheraient avec une attitude agressive de ladite factorerie.

Le Gouvernement de Madrid s'est empressé d'adopter certaines dispositions...

Plutôt que d'ajouter trop de créance à cette prétendue hostilité des Marocains, on doit rechercher dans les télégrammes expédiés des Canaries un symptôme du courant actuel de l'opinion publique à Madrid, où l'on considère l'extension de l'influence espagnole au Maroc, voire même la mainmise sur quelques points du pays comme un palliatif nécessaire au revers de ces derniers temps. » (III, annexe 126, p. 420.)

Sans doute s'agissait-il de la défaite infligée par les Etats-Unis à l'Espagne, en 1898.

Telle est la situation à la veille de la conclusion du premier des traités invoqués par l'Espagne et qui, à l'en croire, constitueraient la base de la délimitation du Sahara occidental, qu'elle considère comme un ensemble à part.

Nous avons cru utile de rapporter toutes ces circonstances qui établissent de façon indiscutable la détermination de l'Espagne à occuper le Maroc et qui prouvent surtout que le Sahara faisait partie du Maroc, comme cela résultera de façon encore plus déterminante de l'analyse des traités eux-mêmes, analyse à laquelle nous allons procéder.

Mais en 1895 et au moment où les transactions allaient commencer au sujet du Maroc, les territoires du sud étaient calmes et obéissaient d'une manière incontestable à l'autorité du Sultan, de la souveraineté duquel ils n'ont jamais cessé de relever.

Dans la lettre adressée de Tanger, le 5 décembre 1899, à son gouvernement, l'ambassadeur de France, relatant le voyage du lieutenant de Segonzac dans le Sud marocain, indique notamment :

« L'état politique de toute la région du Sous était tranquille, le voyageur rencontra de ce fait peu de difficultés...

Mais arrivé chez les Ait Mellout, au pied du massif montagneux du Tazeroualt, le voyageur se heurta au caïd El Guelouli, représentant du makhzen marocain et dont l'activité autant que l'habileté servent l'action de la Cour chérifienne. On se souvient que c'est grâce à lui que la tentative des flibustiers anglo-belges de la *Tourmaline* échoua complètement. Montant la garde aux alentours du Tazeroualt qu'il a pour mission d'isoler, établissant la domination de son maître Abd el Aziz dans les alentours, El Guelouli se refusa à laisser M. de Segonzac poursuivre sa route. » (III, annexe 130, p. 424.)

Remarquons seulement que le Tazeroualt se trouve à l'extrême sud du Sous, avant d'examiner les traités conclus à partir de 1900.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Royaume du Maroc a déjà

établi, dans le mémoire écrit qu'il a eu l'honneur de déposer devant la Cour, un certain nombre de points concernant les traités et conventions invoqués dans le mémoire espagnol pour établir ce qu'il appelle : la « Délimitation conventionnelle du Sahara occidental ».

C'est ainsi que le Royaume du Maroc a déjà établi :

que le prétendu protectorat de 1884 n'est pas conforme au droit international ;

que le Sahara occidental est en réalité une création échelonnée de la politique colonialiste européenne ;

et que les conventions franco-espagnoles de 1900, de 1904 et de 1912 ne sont pas opposables au Maroc.

Ces vérités ayant été dégagées, nous allons examiner les prétentions espagnoles, uniquement sur les points qui n'ont pas déjà été traités dans notre mémoire écrit, nous référant pour le reste aux développements que nous avons déjà présentés.

Nous allons en effet établir que ce que le mémoire espagnol appelle « Délimitations conventionnelles du Sahara occidental » n'a été en fait que le dépeçage du Royaume du Maroc, réalisé par des actes qui ne sont pas juridiquement opposables à l'empire chérifien.

Pour une plus grande clarté de l'exposé, nous nous permettrons de suivre l'échelonnement des faits, tel qu'il est présenté par le mémoire espagnol.

Et d'abord, le traité du 27 juin 1900. Le 27 juin 1900 a été signé entre l'Espagne et la France un traité pour déterminer les limites entre les possessions espagnoles et françaises sur la côte occidentale de l'Afrique, et qui, en fait, a établi la limite sud entre le territoire qui est devenu par la suite le Sahara occidental et le territoire qui fait partie aujourd'hui de la République islamique de Mauritanie.

A lire le mémoire espagnol, il semblerait que ce traité a été conclu entre deux Etats souverains, ayant une frontière commune discutée et qui ont décidé de mettre un terme à toute possibilité de contestation par un accord définitif.

Et pourtant les faits sont tout autres dans leur réalité, et les circonstances sont autrement plus différentes et plus complexes, car en 1900, il s'agissait, sous le prétexte de définir une limite, de se reconnaître des droits mutuels sur deux territoires jusqu'alors contestés, appartenant à un Etat tiers, et qui demeureront contestés jusqu'à nos jours.

Néanmoins, il a fallu d'autres discussions, il a fallu tenir compte d'autres considérations, avant d'en arriver à la conclusion du traité. C'est ce que nous allons essayer de rappeler.

Dès la prétendue déclaration de protectorat de 1884 en effet, les réactions n'ont pas manqué d'être plus ou moins effectives et parfois virulentes de la part d'un certain nombre d'Etats européens. C'est dans ce contexte que la France s'était rapprochée de l'Espagne, pour la sonder sur ses desseins réels et savoir quelle était la part qui lui était faite dans les calculs espagnols.

A cette époque, il s'agissait pour la France, tout en mettant l'Espagne devant le fait accompli en ce qui concernait l'extension de ses possessions en Guinée, de tracer une limite qui définisse au sud la prétendue possession espagnole du Rio de Oro.

Les discussions, commencées en 1886, durent être abandonnées en 1891, du fait surtout que la France ne voulait pas reconnaître à l'Espagne quelque possession que ce soit au sud du parallèle 21° 20', alors que l'Espagne souhaitait obtenir une frontière qui lui permette de conserver ce qu'elle

appelait sa possession de Bahia del Oeste, laquelle se trouvait à la latitude 20° 51'. Les choses en restèrent là.

Survinrent alors deux événements qui ont eu une influence réelle sur la suite des rapports franco-espagnols. Ce fut d'abord le traité maroco-anglais de 1895 et ce fut ensuite la guerre hispano-américaine de 1898.

Le traité anglo-marocain reconnaissait la souveraineté du Maroc sur l'ensemble de la côte du Sahara, ce qui n'a pas manqué de donner à réfléchir aussi bien à l'Espagne qu'à la France.

Quant à la guerre américano-espagnole, elle a porté un coup assez rude à l'amour-propre de l'Espagne ainsi qu'à sa puissance colonisatrice et l'a rendue, *de ce fait, plus conciliante.*

C'est dans ce climat que reprirent les discussions entre la France et l'Espagne, discussions qui aboutirent à la conclusion du traité de 1900. Cependant l'Espagne, qui manifestait une prudence de plus en plus grande à l'égard de ses partenaires européens, menait en même temps avec le Maroc des discussions parallèles qui ont abouti à la conclusion du traité du 20 juin 1900, traité dont le mémoire espagnol ne parle pas. Nous allons voir pourquoi.

Aux termes de ce traité en effet, Santa Cruz, que l'on cherchait toujours à placer sur la côte marocaine, devait être située sur le territoire marocain, entre l'embouchure de l'oued Draa et le cap Bojador. Le fait est à retenir, car il explique la suite des événements.

Au moment de la conclusion du traité franco-espagnol du 27 juin 1900 donc, l'Espagne était tenue, d'une part par le traité qu'elle venait de conclure avec le Maroc une semaine auparavant, ainsi que par sa crainte d'une réaction éventuelle de l'Angleterre qui avait reconnu la souveraineté marocaine sur la côte occidentale. C'est ce qui explique le contenu du traité du 27 juin 1900. Le traité précise en effet : « La frontière se continuera à l'est sur le 21° 20' de latitude nord jusqu'à l'intersection de ce parallèle avec le méridien 15° 20' ouest de Paris... »

Le secteur oriental à partir de ce point était fixé moyennant le tracé d'« une courbe qui sera tracée de façon à laisser à la France, avec leurs dépendances, les salines de la région d'Idjil... »

Quant à la dernière section du secteur oriental de la frontière, elle est ainsi déterminée :

« Du point de rencontre de ladite courbe avec le méridien 15° 20' ouest de Paris (13° ouest de Greenwich), la frontière gagnera aussi directement que possible l'intersection du tropique du Cancer avec le méridien 14° 20' ouest de Paris (12° ouest de Greenwich) et se prolongera sur ce dernier méridien dans la direction du nord. »

En agissant ainsi, l'Espagne n'émet aucune prétention sur le territoire que l'Angleterre reconnaissait comme relevant de la souveraineté marocaine. Elle évite ainsi tout affrontement éventuel avec l'Angleterre, se réservant sans doute de reprendre la question, en des jours meilleurs. C'est ce qui se produira effectivement.

En parlant du dernier point du traité, le mémoire espagnol reconnaît le fait, qu'il ne pouvait contester d'ailleurs, mais se garde d'en donner la moindre explication, tout en émettant une autre prétention. Il affirme en effet : « L'accord du 27 juin 1900 ne déterminait pas le point extrême nord de la frontière entre les zones directement sous la souveraineté française et sous la souveraineté espagnole. »

Nous aurions été tentés de croire que l'emploi du mot « souveraineté » est dû à une simple erreur involontaire, si nous n'avions pas remarqué que dans la

totalité du mémoire la confusion était volontairement faite entre *zone d'influence et souveraineté, ou possession et souveraineté, ou même autorité et souveraineté*, alors qu'il ne s'agissait que de se reconnaître des zones d'influence, zones proscrites d'ailleurs par le droit international de l'époque, qui les considérait comme un moyen de tourner l'exigence d'occupation effective.

En tout état de cause, l'usage du mot « souveraineté » dans le cas d'espèce est totalement abusif, s'agissant d'un territoire dans lequel l'Espagne n'avait jamais exercé une présence effective, n'avait jamais exercé aucune autorité et sur lequel elle ne pouvait émettre que des prétentions discutables et effectivement discutées.

A un autre point de vue, nous avons vu que l'Espagne n'indique pas pourquoi l'accord du 27 juin 1900 ne déterminait pas le point extrême nord de la frontière entre les deux zones.

Aussi allons-nous rappeler des faits que le mémoire espagnol a préféré laisser dans l'oubli.

Le Gouvernement français avait sans doute un intérêt certain à déterminer ce point, même si ce n'est que pour mettre un terme à de futures prétentions espagnoles. Mais l'Espagne ne pouvait admettre un tel fait, de crainte de se trouver dans une situation embarrassante tant à l'égard du Maroc qu'à l'égard de l'Angleterre.

Ruinée par la guerre avec l'Amérique, l'Espagne ne pouvait s'exposer à la réaction anglaise qui risquait de conduire le Royaume-Uni à quelque acte de violence auquel l'Espagne n'était pas en mesure de s'opposer.

Mais, fait plus important, l'Espagne, qui venait de conclure un accord avec la Maroc, accord dans lequel elle reconnaissait la souveraineté du Maroc au moins jusqu'au cap Bojador, ne pouvait, quelques jours plus tard, accepter de fixer, à sa prétendue possession du Río de Oro, une frontière qui violerait les dispositions d'un traité signé une semaine plus tôt. Bien plus, tout en traitant avec la France, l'Espagne entendait n'avoir comme interlocuteur pour fixer la frontière nord de son protectorat, que le Maroc. De sorte que, si la frontière sud était définitivement fixée par l'accord franco-espagnol, la frontière nord devait rester une affaire maroco-espagnole.

Une telle affirmation n'est d'ailleurs pas une simple vision de l'esprit : elle est textuellement précisée dans une lettre adressée le 30 avril 1904 par le président du Conseil d'État espagnol, qui à l'époque des faits était ministre des affaires étrangères, à son premier ministre.

Dans cette lettre, il est précisé :

« La France avait un intérêt spécial à fixer la limite nord des possessions espagnoles du Sahara. Mais je me suis opposé à ces prétentions parce que j'estime que, cette limite, nous devons la discuter avec le Maroc. La France s'est inclinée et c'est pourquoi cette limite est restée indéterminée. Tous ces faits se trouvent mentionnés dans le *Livre rouge espagnol*. » (*Mémoire de l'École diplomatique espagnole*, année 1950, p. 398.)

Cette correspondance est d'un intérêt capital. Elle démontre en effet, sans discussion possible, que l'Espagne considérait à cette époque qu'à l'exception du point qu'elle estimait lui revenir tout le reste du Sahara faisait partie du territoire marocain.

Nous savons d'ailleurs que le Gouvernement espagnol n'a pas cessé de demander au sultan du Maroc depuis 1886 de bien vouloir accepter de fixer la limite entre ses territoires et le « point » qu'elle possédait au Río de Oro. Nous avons versé aux débats de multiples justifications de ce fait.

Remarquons en passant qu'en 1904 le président du Conseil d'Etat espagnol parle encore de possession et non pas de colonie. Nous comprenons maintenant pourquoi le mémoire espagnol n'a pas cru devoir indiquer les motifs qui se sont opposés à la détermination du point extrême nord de la frontière entre les deux zones car, s'il l'avait fait, il aurait été obligé :

- 1) de parler du traité maroco-espagnol du 20 juin 1900 qui reconnaît la souveraineté marocaine au moins jusqu'au cap Bojador ;
- 2) de reconnaître l'importance que le traité anglo-marocain de 1895 revêtait aux yeux du Gouvernement espagnol.

Et nous en arriverons aux projets de traité de l'année 1902.

Dans le mémoire espagnol, il n'est pas fait d'allusion aux projets de traité franco-espagnol de 1902.

Un tel oubli pourrait évidemment se justifier, et c'est normal, par le fait que l'Espagne essaie surtout de démontrer que les limites du Sahara ont été fixées d'une manière conventionnelle. Les projets de traités n'ayant pas eu de suite, ils n'ont donc joué aucun rôle dans cette situation.

Mais pour le Maroc un tel projet revêt toute son importance puisqu'il montre l'évolution des événements qui ont conduit à l'établissement du protectorat et permet surtout d'établir qu'à l'époque de sa discussion il ne faisait aucun doute dans l'esprit, aussi bien des Français que des Espagnols, que le Sahara était marocain, s'agissant d'établir des limites entre des zones d'influence.

Aussi allons-nous retracer brièvement les événements et rappeler les conclusions essentielles à tirer du contenu du texte de ces projets.

Et d'abord, quelles sont les raisons qui ont motivé la négociation d'un tel projet ?

La France, établie solidement en Algérie, manifestait un désir de plus en plus évident et de plus en plus pressant d'améliorer ses frontières marocaines et d'étendre sa domination sur un maximum de territoires à l'ouest. Et le fait que le Maroc ait accepté une révision du traité maroco-français de 1884 pour conclure un nouvel accord qui lui était beaucoup moins favorable confirmait le Gouvernement français dans sa conviction que le moment d'agir était venu.

C'est alors que le Gouvernement français s'est rapproché du Gouvernement espagnol pour lui susciter l'idée d'un éventuel partage d'influence dans l'Empire chérifien.

Mais le Gouvernement espagnol n'étant pas sûr de son opinion publique, un article a été inspiré à un homme particulièrement respecté en Espagne, M. Silvela. Cet article, publié dans la presse, a fait l'effet d'une bombe : « Quel intérêt l'Espagne tire-t-elle du *statu quo* marocain ? » écrit M. Silvela :

« Notre situation quant à nos frontières sud est semblable à celle d'un propriétaire dont le terrain n'a ni lumière, ni air, ni communications pour se développer. Nous maintenir dans cette situation est contraire aussi bien à notre intérêt qu'à notre prestige. Et c'est avec la France que nous pouvons trouver l'entente la plus intelligente, la plus raisonnable, la plus naturelle et la plus équitable. Et la France ne peut pas trouver un partenaire plus qualifié que nous. Si nous ne négocions pas donc immédiatement, nous irons à la catastrophe en nous contentant de lamentations et du rappel du testament d'Isabelle la Catholique. » (Article publié dans la revue *La lecture de Madrid*, n° 8, t. II, du mois d'août 1901.)

Intéressée par de telles propositions, l'opinion publique espagnole réagit

favorablement. Des discussions eurent lieu au Parlement, le ton monta et le Gouvernement espagnol dut donner à son ambassadeur à Paris les instructions suivantes : « Engagez les discussions avec la France et essayez d'avoir le maximum de profit pour l'Espagne dans cette affaire. » (Un tel document est rapporté par León y Castillo dans son livre *De mon temps*, publié à Madrid en 1921, à la page 181.)

Entre-temps, le Gouvernement français, qui suivait le développement des événements de Madrid avec une attention particulière, avait nommé son ambassadeur à Tanger gouverneur général d'Algérie et l'avait remplacé par un diplomate plus confirmé, M. Saint-René Taillandier, qui, dès son arrivée à Tanger, effectua sa première visite à l'ambassadeur d'Espagne, contrairement aux règles protocolaires.

L'ambassadeur d'Espagne rendit compte de cette visite à son gouvernement, le 20 juin 1902, en ces termes :

« Le 10 courant est arrivé M. Taillandier qui m'a rendu visite immédiatement. Après m'avoir réitéré le désir de son gouvernement d'œuvrer toujours et en toutes circonstances, au Maroc, en accord avec l'Espagne ... il m'a déclaré que son gouvernement était profondément impressionné par les manifestations ostentatoires des agents officiels britanniques à la cour du Sultan. Cette situation préoccupait sérieusement son gouvernement, notamment en ce qui concerne les prétendues réformes à introduire par l'Angleterre au Maroc, persuadé qu'il s'agissait d'une manœuvre pour introduire au Maroc un personnel administratif anglais pour fournir au pays des armements en provenance de Manchester et pour l'inciter à accepter un prêt, ajoutant que c'était là une méthode que l'Angleterre avait employée ailleurs, méthode dont les conséquences nous sont connues. » (*Mémoire de l'Ecole diplomatique espagnole*, année 1950, p. 274.)

Le projet de traité de 1902 était donc motivé, d'une part, par le désir des Français et des Espagnols d'étendre leur influence au Maroc et, d'autre part, par la crainte qu'ils avaient de voir l'Angleterre prendre les devants dans un pays où ils pensaient être les seuls à avoir quelque droit à s'implanter.

C'est dans cet esprit que se sont engagés les pourparlers franco-espagnols. Trois projets furent établis.

Il résulte de ces projets que la France reconnaissait à l'Espagne le droit d'exercer son influence sur la zone qui englobe Sakiet El Hamra et qui va jusqu'à Mhamid à l'est et jusqu'à Agadir à l'ouest, en passant par la ville de Taroudant et la ville de Zagora au Maroc.

Néanmoins, le Gouvernement espagnol qui avait mené les discussions tomba à la veille de la signature du traité et celui qui le remplaça eut peur des conséquences de la signature d'un tel acte et y renonça définitivement.

Le journal français *Le Figaro* du 11 novembre 1911, qui venait seulement d'apprendre l'existence de ces projets de traité, eux aussi évidemment secrets, explique en ces termes les mobiles de leur non-conclusion :

« Avant de signer le traité secret du 3 octobre 1904, qui a été signé sous les auspices de l'Angleterre garante de nos accords espagnols, M. Delcassé avait, en 1902, conclu avec l'Espagne, à l'insu de l'Angleterre et contre elle, le traité secret que M. Sagasta avait accepté mais que son successeur, M. Silvella, refusa de signer en arrivant au pouvoir. C'était le partage du Maroc en deux moitiés. M. Silvella fut effrayé des responsabilités

financières et militaires qui incomberaient à son pays, des jalousies qu'il éveillerait en Europe, au Foreign Office en particulier ; il eut le courage de dénoncer ces périls à son collègue du cabinet de Londres, dont les intérêts étaient méconnus puisque le partage était fait en dehors de lui. C'était pendant notre période de mésentente avec l'Angleterre... »

Le texte du *Figaro* est plein d'enseignements. Retenons simplement qu'en 1902 il s'agissait bien de partage d'influence au Maroc, que le projet parle expressément de Sakiet El Hamra et déclare compléter le traité de 1900, ce qui permet sans discussion de conclure que Sakiet El Hamra, même aux yeux des deux protagonistes, faisait partie du territoire marocain.

Nous en arrivons ainsi, Monsieur le Président, Messieurs, à la déclaration publique franco-anglaise du 8 avril 1904 et aux articles secrets passés entre l'Angleterre et la France à la même date.

L'Espagne, ayant ainsi reculé à la dernière minute devant la signature du projet de traité de 1902 qui avait exigé des mois de négociations, la France comprit qu'il lui fallait, avant tout, obtenir un accord préalable de l'Angleterre si elle voulait promouvoir quelque action que ce soit au Maroc.

Aussitôt, des pourparlers sont engagés avec le Foreign Office.

C'est ainsi que, le 30 décembre 1902, M. Delcassé écrivait à Paul Cambon, ambassadeur de France à Londres :

« Votre rapport du 17 de ce mois, n° 298, m'a rendu compte d'un entretien que vous veniez d'avoir avec lord Lansdowne au sujet du Maroc et m'a permis de constater que le secrétaire d'Etat britannique appréciait personnellement tout l'intérêt qu'il pouvait y avoir pour la France et l'Angleterre à prévenir par des échanges de vues des complications d'ordre international au Maroc... Si lord Lansdowne présentait quelque observation ou, par exemple, faisait allusion aux échanges de vues que nous avons eus ces temps derniers avec l'Espagne, et dont il est difficile de supposer qu'il n'ait pas eu connaissance, je ne verrais aucun inconvénient à ce que vous lui fournissiez à ce sujet quelques brèves explications. »

Mais quel contenu donner à ces explications ? M. Delcassé le suggère en ces termes dans la même lettre :

« En présence de la situation troublée de l'Empire chérifien, des intérêts et des aspirations espagnols de l'autre côté du détroit, et des relations de bon voisinage que nous entretenons avec l'Espagne, il était impossible pour nous de ne pas chercher à prévenir du côté de Madrid des défiances trop faciles à faire naître. De là certaines conversations... » (III, annexe 132, p. 427.)

La France a donc ainsi pris la tête du mouvement et semble en même temps presque s'excuser de ne pas avoir mêlé l'Angleterre aux conversations engagées avec l'Espagne à propos du Maroc en 1902.

Le 8 janvier 1903, une note est adressée par le ministère des affaires étrangères à l'ambassadeur de France à Madrid, M. Jules Cambon.

Après avoir relaté les circonstances qui ont conduit aux pourparlers de 1902, la note ajoute :

« Ces pourparlers, que dominait toujours d'ailleurs, de part et d'autre, le sincère désir de maintenir aussi longtemps que possible le *statu quo* au Maroc, n'ont pas abouti à des arrangements fermes ; mais ils nous ont permis de constater qu'il ne serait pas impossible, le moment venu, pour

nos deux gouvernements, d'arriver à trouver les termes d'un accord également satisfaisant pour les deux parties.

Nous avons toujours jugé qu'il serait prudent de préparer avec l'Espagne, la principale intéressée après nous, la solution du problème territorial que peuvent, d'un jour à l'autre, poser les événements au Maroc. Après avoir paru partager d'abord notre sentiment à cet égard, le cabinet de Madrid semble avoir redouté après coup le mécontentement de l'Angleterre ; et, craignant pour les Canaries, pour les Baléares, pour Algésiras quelque tentative qu'il ne se sent pas la force de repousser, il s'est montré désireux d'une entente avec elle. » (III, annexe 133, p. 429.)

Le texte est clair, le but est précis, tout commentaire paraît inutile.

Le Gouvernement français qui, de plus en plus, fait figure de maître d'œuvre, est donc convaincu que l'Espagne ne ferait rien sans l'Angleterre. Dans ces conditions, il préfère prendre le Gouvernement espagnol de vitesse ; c'est ce qui explique les travaux d'approche auprès de lord Lansdowne et la conclusion plus tard du traité anglo-français du 8 avril 1904.

Ce traité revêt une importance particulière car il est à l'origine du changement d'attitude de l'Angleterre à l'égard du Maroc, qu'elle avait jusqu-là plus ou moins soutenu et qui avait cru, pendant longtemps, pouvoir compter sur son appui pour déjouer les manœuvres dont il était l'objet.

Aux termes de ce traité, la France laisse les mains libres à l'Angleterre en Egypte ; en contrepartie, l'Angleterre reconnaît qu'elle n'entravera pas l'action de la France au Maroc.

Ainsi donc, le problème marocain est réglé aux yeux de l'Angleterre qui, comme nous le verrons par la suite, n'invoquera plus les dispositions du traité maroco-anglais de 1895. Cependant, l'Angleterre ne pouvait se désintéresser complètement du sort de Tanger et du détroit de Gibraltar et n'entendait pas avoir pour voisin à Gibraltar un Etat aussi puissant que la France.

Déjà cette idée résulte d'une lettre adressée de Tanger dès le 20 août 1882 par l'ambassadeur de France au ministre des affaires étrangères dans laquelle il écrit :

« Jusqu'à ce jour, les représentants de l'Espagne au Maroc se traînaient à la remorque de la politique britannique ; si l'Espagne cherche à se dérober à cette tutelle et à voler de ses propres ailes, l'Angleterre ne sera pas d'humeur à tolérer une compétition qui ferait échec à sa position stratégique à Gibraltar. Tôt ou tard, le littoral de Tanger sera l'enjeu final que se disputeront les puissances qui épient le démembrement de l'Empire marocain. »

C'est dans cette optique qu'il a été joint à l'accord franco-anglais du 8 avril 1904 des articles secrets dont le troisième stipule expressément :

« Les deux gouvernements ont convenu que certaines régions du territoire marocain, limitrophes de Melilla et de Ceuta et d'autres présides, devront relever de la sphère d'influence espagnole le jour où le Sultan cessera d'exercer sur elles son autorité et l'administration de la côte de Melilla jusqu'aux hauteurs de la rive droite du Sebou devra être confiée exclusivement à l'Espagne.

Cependant, l'Espagne doit au préalable donner son adhésion formelle aux dispositions des articles 4 et 7 de la déclaration de ce jour, et promettre de les exécuter. » (III, annexe 46, p. 290.)

Par de telles dispositions, l'Angleterre empêche la France d'avoir un accès

sur la Méditerranée. Mais la France ne pouvait qu'accepter les conditions ainsi imposées, sachant pertinemment que sans cela la possibilité d'étendre son influence au Maroc ne pouvait être envisagée.

La réaction espagnole, cependant, à la conclusion d'un tel traité, n'a pas manqué d'être vive. Le 23 avril 1904, M. Jules Cambon, ambassadeur de France à Madrid, écrivait à son gouvernement :

« Dans cette Espagne où il n'y a pas d'autre politique que celle des personnes, le *convento* anglo-français devait donner lieu aux polémiques que je vous ai signalées dans une autre dépêche de ce jour...

Dès le 19 avril, le *Heraldo* de Madrid ... racontait ... que le dernier cabinet libéral au pouvoir avait négocié avec la France au sujet du Maroc ; que ces négociations avaient été sur le point d'aboutir ; que ce cabinet, était tombé, M. de Abarzuza, ministre d'Etat du cabinet Silveira, s'était refusé à les poursuivre, croyant qu'elles devaient aboutir à une conquête militaire ; que M. León y Castillo, par une faiblesse incroyable, consentit à suivre cette nouvelle politique ; que c'est alors que commencèrent les négociations entre la France et l'Angleterre qui ont ruiné les légitimes espérances de l'Espagne. » (III, annexe 134, p. 432.)

Et M. Cambon de citer d'autres articles de presse aussi accusateurs, et aussi pleins de colère et d'amertume.

La France, ayant ainsi réglé le problème anglais, pouvait parfaitement se passer de l'accord espagnol, sa position étant devenue nettement plus forte. Cependant, le traité avec l'Angleterre lui ayant imposé de céder l'influence sur certains territoires à l'Espagne, des pourparlers sont engagés avec cette dernière pour que les discussions soient reprises.

L'Espagne, de son côté, qui s'était inquiétée des négociations franco-anglaises et les avait suivies avec une certaine appréhension, ne demandait pas mieux que de reprendre le dialogue avec la France, surtout que l'Angleterre n'avait pas manqué de lui donner tout apaisement et de la tenir au courant du contenu des articles secrets du traité conclu avec la France.

L'Angleterre avait d'ailleurs, dès le 27 avril 1904, c'est-à-dire quinze jours après la signature du traité avec la France, accepté de renoncer aux dispositions du traité conclu en 1895 avec le Gouvernement marocain, dans un mémorandum que lord Lansdowne a remis à l'ambassadeur de France à Londres (II, appendice 21 à l'annexe 21 du mémoire espagnol, p. 179).

La dépêche de M. Cambon à son ministre commente ainsi le mémorandum :

« Aux termes de cette déclaration, l'Angleterre renonce à se prévaloir contre nous des dispositions du traité de 1895 ; cette renonciation est générale et indépendante de nos arrangements avec l'Espagne. Cependant le secrétaire d'Etat a cru devoir mentionner l'éventualité d'un abandon à cette puissance des territoires visés dans le traité anglo-marocain et a donné par avance son assentiment à cette cession. » (*Ibid.*)

Il est donc ainsi établi que l'Angleterre, dans la convention du 8 avril, a imposé à la France de céder à l'Espagne une zone d'influence au Maroc dans le nord et, dans le mémorandum du 27 avril, a déclaré sa non-opposition à une éventuelle cession à l'Espagne de l'influence à Sakiet El Hamra.

Les contours du traité hispano-français du 3 octobre 1904 étaient ainsi tracés ; il ne restait plus qu'à le conclure, ce qui fut fait quelques mois seulement plus tard.

A la page 300, paragraphe 5, de son mémoire (I), le Gouvernement espagnol déclare simplement :

« L'accord du 27 juin 1900 ne déterminait pas le point extrême nord de la frontière entre les zones respectivement sous la souveraineté française et sous la souveraineté espagnole. Cette délimitation se fit par les accords signés entre l'Espagne et la France à Paris le 3 octobre 1904 et à Madrid le 27 novembre 1912... »

Comme nous l'avons vu, les choses n'étaient pas pourtant aussi simples et il s'agissait moins, dans le traité de 1904, de fixer des limites à la prétendue colonie du Rio de Oro, que de procéder à un partage en règle du Maroc, en y déterminant les zones d'influence française et espagnole.

L'article 5 du traité, en effet, détermine ce qu'il appelle les zones d'influence dans le sud du Maroc : les termes sont nets, il s'agit du sud du Maroc.

Et l'article 6 stipule que la zone d'influence ainsi attribuée à l'Espagne ne fait pas partie du territoire marocain.

Ce point revêt une importance capitale et justifie quelques explications.

L'Espagne comme la France étaient décidées au partage du Maroc ; mais comme l'autorité du Sultan existait et qu'ils ne pouvaient pas pour le moment agir directement, les deux Etats se contentèrent de délimiter leurs zones d'influence respectives.

Cependant, ils craignaient encore une réaction marocaine et devaient donner au Sultan tout apaisement. C'est ce qu'ils ont fait dans la déclaration publique qu'ils ont diffusée le jour même de la signature du traité secret. Ils ne pouvaient décemment publier aussi le traité qui dit le contraire de la déclaration publique. C'est ce qui explique que le traité soit resté secret pendant huit ans.

Il fallait aussi que le traité, même secret, présente un minimum de logique avec le contenu de la déclaration qui, elle, affirme la détermination des deux pays à garantir l'intégrité du territoire marocain.

C'est pourquoi les parties traitantes ont eu recours à cette formule aussi astucieuse et préméditée, que contraire à la réalité des faits, selon laquelle les territoires du sud, et notamment la Sakiet El Hamra, ne faisaient pas partie du territoire marocain.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 40

Je disais, en parlant du traité du 3 octobre 1904, qu'il fallait aussi que ce traité, même secret, présente un minimum de logique avec le contenu de la déclaration qui, elle, affirme la détermination des deux pays à garantir l'intégrité du territoire marocain. C'est pourquoi les parties traitantes ont eu recours à cette formule aussi astucieuse et préméditée que contraire à la réalité des faits et selon laquelle les territoires du sud, et notamment Sakiet El Hamra, ne faisaient pas partie du territoire marocain.

Ils pouvaient d'autant plus d'ailleurs agir ainsi que le seul Etat qui aurait pu s'opposer à leurs manœuvres, c'est-à-dire l'Angleterre, leur avait laissé les mains libres par le mémorandum du 27 avril 1904.

Le mémoire espagnol reconnaît d'ailleurs :

« C'est pourquoi, en vertu de l'article 6 de l'accord de Paris du 3 octobre 1904, la France accepta que « les régions comprises entre le 26° et le 27° de latitude nord et le méridien 11 ouest de Paris sont en dehors du territoire marocain » (I, p. 301, par. 7.)

Ainsi donc, ce n'est pas parce que la région ne faisait pas partie du territoire marocain, comme l'article l'affirme froidement, mais c'est simplement parce

que l'Espagne avait *demandé* à la France de considérer les faits comme tels et que la France a *accepté* de ce faire, que l'on a présenté le Sahara comme ne faisant pas partie du Maroc. Le traité ne constate pas, mais décide et décide évidemment sans droit, car on ne dispose pas du territoire d'un Etat tiers.

Sans doute, peu convaincu lui-même de son raisonnement, le mémoire espagnol indique à l'appui de sa thèse un article de presse qu'il présente comme appendice 46 à l'annexe 21 (II, p. 227-229) ; mais le *mémoire se garde bien* de préciser qu'il s'agit d'une simple appréciation rapportée par une publication américaine, datée au surplus du 9 septembre 1961.

Mais de telles considérations ne pouvaient gêner le mémoire espagnol qui ajoute plus loin et ouvertement : « Comme le Gouvernement espagnol l'a mis en relief dans cet écrit, on peut considérer que les frontières historiques du Maroc, au sud, avaient comme limite l'oued Draa... » (I, p. 303, par. 11), allant jusqu'à soutenir que le Maroc devrait être reconnaissant à l'Espagne qui, par le traité de 1904, lui aurait octroyé généreusement des frontières beaucoup plus favorables que celles qu'il possédait antérieurement.

Une telle affirmation nous aurait étonnés et aurait justifié d'autres explications si le reste du mémoire était plus sérieux sur les autres points, ce que nous n'avons malheureusement pas constaté.

Le mémoire espagnol continue d'ailleurs sur cette lancée, invoquant tour à tour une déclaration de l'ambassadeur de France à Londres ou un ensemble de documents qu'il soumet *pêle-mêle* à l'appréciation de la Cour.

Mais s'il est facile de comprendre que l'ambassadeur de France, au cours de l'année 1904, avait tout intérêt à trouver un terrain d'entente entre son pays et l'Espagne, l'examen des autres documents présentés permet de se rendre compte que ces documents disaient en réalité autre chose que ce que prétend le mémoire espagnol.

A en croire ce mémoire, l'appendice 21 à l'annexe 21 démontrerait « la concordance de position des Etats sur le point relatif à l'absence de souveraineté marocaine dans la zone au sud du Draa » (I, p. 303, par. 12). Or ce document ne conduit nullement à une telle conclusion ; il rapporte simplement les termes du mémorandum de la Grande-Bretagne du 27 avril 1904 par lequel l'Angleterre renonce à se prévaloir des dispositions du traité de 1895, alors surtout que ce traité ne permet nullement à l'Angleterre de disposer des territoires marocains, mais prévoit seulement son accord préalable dans le cas où le Maroc manifesterait, lui, l'intention de renoncer à une parcelle de son territoire.

Il est évident qu'une telle renonciation de la part de l'Angleterre ne touche pas à la souveraineté marocaine qu'elle confirme d'ailleurs, puisque tout ce à quoi l'Angleterre s'engage, c'est qu'elle ne s'opposera pas à tout arrangement sur le Maroc, toujours souverain, toujours indépendant, encore maître de son destin, et défendant avec détermination son intégrité territoriale et son droit à la vie.

Le mémoire espagnol sent, malgré tout, qu'il est difficile de passer sous silence le fait que le traité franco-espagnol de 1904 soit resté secret. C'est pourquoi il affirme, en parlant de cette mesure : « Cette attitude se justifie sans doute parce qu'en 1904 l'Allemagne n'avait pas donné son accord à la politique française au Maroc, ce qu'elle fit en 1911. » (I, p. 304, par. 13.)

N'en déplaise au mémoire espagnol, nous doutons que cette explication soit la bonne.

Nous en doutons d'autant plus que les véritables motifs du secret d'un tel traité nous les avons amplement développés ci-dessus, comme nous l'avons expliqué dans notre mémoire écrit, lorsque nous avons rappelé la position de

M. Delcassé qui craignait une révolution au Maroc si ce traité venait à être connu.

Terminons l'analyse du mémoire espagnol sur ce traité de 1904, en rapportant cette appréciation qu'il n'hésite pas à faire :

« L'accord du 3 octobre 1904 ... est juridiquement important ... comme preuve de l'absence de souveraineté de la part du Maroc sur la région de Sakiet El Hamra ... cette partie du Sahara occidental ... [étant] considérée par la France et l'Espagne comme se trouvant « hors du territoire marocain. » (I, p. 304, par. 14.)

A en croire, donc, le mémoire espagnol, il suffit que l'Espagne et la France considèrent que la Sakiet El Hamra ne fait pas partie du Maroc pour que ce soit exact.

Nous croyons pouvoir nous dispenser de tout commentaire concernant une telle affirmation, mais nous sommes tout de même en droit de nous demander pourquoi une telle disposition ne figure ni dans le traité de 1900 ni dans les projets de 1902. Il est vrai que l'Angleterre, à ce moment-là, n'avait pas encore donné le feu vert.

Ce qui demeure certain c'est que, par le jeu des accords, par la multiplicité de négociations douteuses et secrètes et par l'intermédiaire de satisfactions données les uns aux autres, les trois puissances, Angleterre, France et Espagne, se sont entendues pour que le Maroc soit partagé en sphères d'influence aux termes d'accords secrets et d'arrangements auxquels le Maroc n'a jamais été appelé à donner son accord et encore moins à participer.

Ce qui est aussi certain c'est que le traité du 3 octobre 1904 s'intitule *Traité hispano-français au sujet du Maroc* et qu'il se préoccupe non seulement des territoires du nord mais aussi de la Sakiet El Hamra.

La signature du traité d'octobre 1904 n'a pas manqué d'ailleurs d'apporter un apaisement compréhensible à l'Espagne.

Jules Cambon, ambassadeur de France à Madrid, écrivait le 22 novembre 1904 à son ministre des affaires étrangères :

« Dans son numéro du 19 de ce mois, *La España* a publié un important article dans lequel elle a rendu hommage à l'esprit de modération qui préside à la politique extérieure de la France et à l'attitude de Votre Excellence qui est une garantie de paix pour le monde. » (III, annexe 148, p. 444.)

Nous savons ce qu'il faut penser de cette « modération » et de cette « garantie de paix pour le monde ». Quant au Maroc, le seul acte qui ait été porté à sa connaissance est évidemment la déclaration publique qui a été publiée le jour de la signature du traité et jamais le traité secret.

Elle l'a d'ailleurs été dans des termes qui méritent d'être rapportés.

Le 6 octobre 1904, en effet, un télégramme communiquait la déclaration à la légation française à Tanger et ajoutait :

« Veuillez notifier sans retard cette déclaration au ministre des affaires étrangères du Sultan pour que le Gouvernement chérifien en ait connaissance par nos soins.

Il se rendra compte qu'en signant avec l'Espagne un accord ainsi conçu nous nous sommes préoccupés avant tout d'engager solennellement dans les mêmes promesses que nous-mêmes, quant au respect de la souveraineté chérifienne et de l'intégrité territoriale du Maroc, la puis-

sance qui possède plusieurs établissements militaires sur la côte septentrionale de ce pays.

Vous voudrez bien faire donner à Ben Sliman, par l'entremise de M. Gaillard, des indications verbales dans ce sens. Elles préviendront les incertitudes que pourraient faire naître chez les membres du makhzen les rumeurs contradictoires répandues par la presse et qui ne sauraient avoir aucune valeur. » (III, annexe 147, p. 443.)

Nous savons aujourd'hui que ces rumeurs n'étaient pas sans fondement, mais, compte tenu des circonstances, il est évident que le Gouvernement français n'avait aucun intérêt à ce que le Maroc les croie fondées.

Et nous en arrivons aux déclarations franco-allemandes des 8 juillet 1905 et du 9 février 1909.

Devant de tels événements qu'il subodorait, le Maroc a essayé, par tous les moyens, de sauvegarder son indépendance et sa souveraineté. Il a ameuté toutes les puissances avec lesquelles il était en rapport, attirant l'attention sur le fait qu'un complot paraissait se tramer contre son intégrité.

Ce fut là le motif de la visite que l'empereur d'Allemagne effectua à Tanger le 31 mars 1905. Dès son arrivée au port, le Kaiser prononça un discours dans lequel il affirma être venu chez le sultan du Maroc « indépendant et absolument souverain ». Une telle déclaration ne pouvait rester sans soulever les inquiétudes françaises et espagnoles. Des pourparlers furent engagés entre l'Allemagne et la France et une déclaration franco-allemande a été publiée le 8 juillet 1905, déclaration qui posa le principe de l'acceptation par les deux signataires de participer à la conférence d'Algésiras, laquelle, dans l'acte général du 7 avril 1906, posa le triple principe de la souveraineté de S. M. le Sultan, de l'intégrité de ses états et de la liberté économique, sans aucune inégalité.

La France, comme l'Espagne, se trouvait ainsi devant une situation pour le moins embarrassante.

Sans doute, en ce qui concerne le Sahara, le problème leur paraissait réglé, du moins en apparence, par le fameux article 6 du traité du 3 octobre 1904. Mais la question concernant le reste du Maroc était posée, au regard des dispositions de l'acte d'Algésiras.

La France occupa alors en 1907 les villes d'Oujda et de Casablanca. L'Espagne s'empara de la région de Melilla. L'Allemagne s'émut et manifesta aussitôt sa détermination à ne pas se laisser mettre devant le fait accompli.

C'est alors que des pourparlers s'engagèrent qui aboutirent à la déclaration franco-allemande du 9 février 1909.

Il s'agit d'un accord aux termes duquel le Gouvernement français « entièrement attaché au maintien de l'intégrité et de l'indépendance de l'Empire chérifien » et le Gouvernement allemand

« ne poursuivant que des intérêts économiques au Maroc, reconnaissant d'autre part que les intérêts politiques particuliers de la France y sont étroitement liés à la consolidation de l'ordre et de la paix intérieurs, et décidés à ne pas entraver ces intérêts »,

les deux gouvernements déclarent « qu'ils ne poursuivront et n'engageront aucune mesure de nature à créer en leur faveur ou en faveur d'une puissance quelconque un privilège économique » (III, p. 303).

En un langage plus clair, l'Allemagne renonce à sa position intransigeante au Maroc. En contrepartie, elle est dorénavant considérée comme un partenaire ayant les mêmes prérogatives que la France, mais seulement du point de vue économique.

La France a ainsi amené l'Allemagne à manifester une attitude plus compréhensive, plus conciliante.

Nous allons voir qu'elle réussira à la convaincre de ne plus s'opposer à une application éventuelle du traité du 3 octobre 1904.

C'est ce qui s'est passé grâce à l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911 :

« La phase finale [dit le mémoire espagnol] de la délimitation conventionnelle de la frontière nord du Sahara occidental commença avec les négociations entre la France et l'Allemagne qui donnèrent lieu à la signature, le 4 novembre 1911, de l'accord entre les deux pays sur le Maroc ainsi que des lettres annexes à la même date qui contribuent à préciser la portée de celui-ci... » (I, p. 304-305, par. 15.)

Effectivement, le 4 novembre 1911, a été signé l'accord franco-allemand. Mais, contrairement à ce qu'affirme l'Espagne, il était loin d'avoir pour but la simple délimitation conventionnelle de la frontière nord du territoire du Sahara.

Tout au long du mémoire espagnol d'ailleurs l'Espagne s'acharne à faire croire que le seul but poursuivi par les puissances européennes, entre 1900 et 1912, est de créer, de modeler et de personnaliser le territoire qui devait devenir par la suite le Sahara occidental.

Sans nous arrêter plus longuement sur une prétention aussi simple, rappelons brièvement que le traité du 4 novembre 1911 n'est que la suite de celui du 9 février 1909 et constitue le résultat de l'effort particulier et pressant que la France n'a cessé de fournir dans son optique d'écarter tout ce qui pouvait gêner la réalisation de l'objectif final, c'est-à-dire l'instauration du protectorat au Maroc.

Mais il est aussi la conséquence d'événements graves qui s'étaient produits au Maroc : occupation de Fès par les troupes françaises, en mai 1911, occupation de Larache et de Ksar El-Kébir par l'Espagne en juin de la même année, déclenchement d'une campagne militaire espagnole au Rif.

Le 1^{er} juillet eut lieu ce qu'on a appelé le coup d'Agadir, c'est-à-dire l'envoi par l'Allemagne de la canonnière *Panther* dans ce port.

Le 2 juillet, c'est-à-dire le lendemain, l'ambassadeur d'Allemagne à Paris écrivait au ministre des affaires étrangères français une lettre dans laquelle il lui dit notamment :

« Il n'y a pas de doute qu'il n'est plus possible aux puissances intéressées de revenir au *statu quo* au Maroc ; la conception de l'acte d'Algésiras au sujet de la souveraineté du Sultan et de l'intégrité de son Empire est désormais incompatible avec la situation créée par la marche des événements. » (García Figueras, *L'action africaine d'Espagne*, Madrid, 1966, t. II, p. 385.)

Une prise de position aussi énergique devait nécessairement conduire à des pourparlers qui ont eu effectivement lieu et à des négociations qui ont été à l'origine du traité conclu.

Dans le traité, le Gouvernement allemand déclare : qu'il ne poursuit au Maroc que des intérêts économiques, qu'il n'entravera pas l'action de la France en vue de prêter son assistance au Gouvernement marocain et qu'au cas où la France serait amenée à préciser et à étendre son contrôle et sa pénétration, le Gouvernement impérial allemand n'y opposera aucun obstacle, reconnaissant ainsi la liberté d'action à la France.

Ainsi donc, le Gouvernement allemand qui, en 1905, clamait publiquement

son amitié au Maroc et sa détermination à préserver sa souveraineté et son intégrité, le Gouvernement allemand se laissait convaincre en 1911 et admettait le principe du protectorat français.

Il est certain qu'une telle acceptation n'a pas été acceptée à titre gratuit, et que le Gouvernement allemand en a tiré le bénéfice économique stipulé dans la convention comme il en a tiré un autre bénéfique, celui qui résulte d'un autre traité signé le même jour entre les mêmes partenaires et qui concédait le Gabon à l'Allemagne par la France. Le mémoire espagnol ne parle évidemment pas de ce traité non plus.

Au traité de 1909, ont été jointes cependant des lettres annexes portant la même date ; et dans celle adressée par l'Allemagne à la France, il est notamment précisé que :

« l'Allemagne restera étrangère aux accords particuliers que la France et l'Espagne croiront devoir faire entre elles au sujet du Maroc, étant convenu que le Maroc comprend toute la partie de l'Afrique du Nord s'étendant entre l'Algérie, l'Afrique occidentale française et la colonie espagnole du Rio de Oro. » (III, annexe 53, p. 308.)

A la vérité, il a été soutenu que les lettres annexes n'auraient été jointes à l'accord que plus tard à la suite d'une protestation élevée par l'Espagne et qu'elles auraient été antidatées.

Mais le fait en lui-même importe peu pour le présent exposé, ce qui nous intéresse étant le contenu même de ces lettres annexes et notamment la phrase que nous venons de citer.

Aux termes de cette phrase en effet il est précisé deux points essentiels :

- 1) l'Allemagne restera étrangère aux accords particuliers de la France et de l'Espagne sur le Maroc ;
- 2) le territoire marocain englobe au moins la Sakiet El Hamra.

On a longuement épilogué sur la seconde disposition que nous venons de signaler et diverses explications ont été avancées pour essayer d'inclure cette disposition dans un système d'apparence logique, mais qui permette de concilier l'indifférence manifestée par l'Allemagne à l'égard du Maroc avec cette réserve qui paraît être favorable au Royaume chérifien.

La seule explication valable cependant, et qui résulte d'ailleurs du texte même des lettres annexes, est que l'Allemagne, dont certains ressortissants avaient des intérêts territoriaux et miniers dans le sud du Maroc, entendait, dans le cas où le Maroc venait à être partagé, que la souveraineté marocaine soit maintenue sur les territoires de Sakiet El Hamra, dans lesquels existaient les intérêts de ses nationaux.

Il est en effet naturel que l'Allemagne tienne à rester en rapport direct avec le Maroc et évite, sur les territoires qui l'intéressent, l'intervention d'une puissance tierce avec laquelle elle aurait eu par la suite des difficultés supplémentaires pour l'administration ou l'exploitation des propriétés appartenant à des Allemands.

Ce qui est certain, et quelle que soit l'interprétation donnée à la phrase citée, c'est qu'il ne fait nul doute que l'accord conclu reconnaît l'appartenance de la Sakiet El Hamra au Maroc.

Cependant, une telle disposition ne pouvait que gêner le Gouvernement espagnol dans son effort de soutenir la difficile thèse qu'il a préféré adopter dans son mémoire. C'est pourquoi ce dernier s'ingénie à trouver une explication qui puisse cadrer avec son optique, ne reculant devant aucun effort d'imagination, comme nous allons le voir.

Mais auparavant il s'avère peut-être nécessaire de revenir sur une affirmation que le mémoire espagnol n'a pas cessé de répéter à propos et hors de propos.

A la page 305 (I), paragraphe 15, notamment, il affirme que l'Empire chérifien devait donner son adhésion « le 11 novembre 1911, un mois après qu'on eut publié les termes de l'accord entre la France et l'Espagne du 3 octobre 1904 *qu'il connaissait déjà.* » (Les italiques sont de nous.)

Et un peu plus loin il revient sur la même idée en confirmant :

« De cette façon, on peut arriver à la conclusion que l'accord entre la France et l'Allemagne en 1911 relatif au Maroc partait de la situation créée en 1904 en vertu des accords internationaux de la France avec la Grande-Bretagne le 8 avril et avec l'Espagne le 3 octobre, actes internationaux qui, comme l'accord de 1911 et ses lettres annexes, *étaient connus par le Maroc.* » (*Ibid.*)

Nous aurions pu citer d'autres passages où le Gouvernement espagnol affirme sans équivoque l'établissement de la connaissance par le Royaume chérifien des divers traités passés entre les Etats européens.

Une telle affirmation mérite donc quelques explications. Il est tout d'abord curieux de remarquer qu'alors que les divers traités ont régulièrement été notifiés à ceux qu'ils intéressent, et même à ceux qu'ils n'intéressent que de façon secondaire, jamais l'Espagne n'a prétendu que l'un de ces traités ait été notifié au Maroc.

Il semble que le Maroc constitue, aux yeux du mémoire espagnol, un cas mineur et qu'il suffise que l'Espagne affirme qu'il était au courant de ces traités pour que cela entraîne toutes les conséquences d'une notification.

Nous allons voir que l'affirmation espagnole est pour le moins osée, comme nous allons établir qu'au moment de l'acceptation du traité franco-allemand de 1911 le Maroc n'était au courant d'aucune autre convention antérieure, parmi les conventions secrètes et encore moins des lettres annexes au traité de 1911.

En effet, à la conclusion du traité du 8 avril 1904 entre l'Angleterre et la France, le ministre des affaires étrangères marocain, M. Ben Slimane, adressait au délégué du gouvernement à Tanger, le 15 avril 1904, une correspondance déjà annexée au dossier sous le numéro 188, et dans laquelle il lui indique notamment que la presse ayant diffusé certaines informations concernant l'accord passé entre les deux puissances, et le Maroc n'ayant pas été informé du contenu de cet accord, il lui demande de le renseigner d'urgence et de le tenir au courant.

Il est d'ailleurs à signaler que, quel que soit l'effort d'investigation du délégué à Tanger, il ne pouvait être renseigné sur le contenu des articles secrets du traité du 8 avril, dont la nature même empêchait toute diffusion.

Pour ce qui est du traité de 1904 conclu entre l'Espagne et la France, nous savons dans quelles circonstances et dans quel but la déclaration publique a été notifiée au Maroc.

Mais nous savons aussi que le traité secret de la même date n'a pas été notifié précisément à cause de son contenu et nous avons cité dans notre précédent mémoire l'étrange échange de correspondance qui a eu lieu entre M. Delcassé et les responsables espagnols, correspondance dans laquelle étaient précisément expliqués les motifs qui justifiaient aux yeux des signataires la non-publication du traité secret et sa non-diffusion.

Quant au traité de 1911, il a fait l'objet d'une demande d'explication adressée au Gouvernement français par le sultan Moulay Hafid, le jour même où la presse en a parlé, c'est-à-dire un ou deux jours après sa signature.

Dans la lettre adressée à la France à cet effet, S. M. Moulay Hafid affirme :

« Le prestige de l'Empire, sa considération et la sauvegarde de ses coutumes particulières doivent demeurer intacts, comme par le passé. Le Gouvernement français n'ignore pas que depuis quatre siècles le pouvoir se trouve entre les mains de la famille impériale alaouite, dignité qui doit être conservée. J'espère également que le Gouvernement français prendra en considération le fait que le Maroc, depuis sa constitution, n'a jamais obéi en tant que colonie à une puissance étrangère, et que depuis treize siècles il n'a pas cessé de jouir de son indépendance. Pour toutes ces raisons, l'Etat chérifien ne saura être assimilé à un territoire colonial. » (García Figueras, ouvrage cité, t. II, p. 279.)

Le traité de 1911 n'a été notifié au Gouvernement marocain qu'en tant que traité, les lettres qui lui étaient annexées n'ayant jamais fait l'objet d'une notification, comme cela résulte de toutes les publications de l'époque, qui elles-mêmes n'ont jamais fait de référence à ces lettres annexes.

A ce sujet, nous avons d'ailleurs trouvé une correspondance adressée le 20 décembre 1912 par l'ambassadeur d'Espagne à Tanger, au délégué du roi du Maroc dans cette ville, sans doute relative au contenu de ces lettres annexes, dont le Gouvernement marocain avait dû avoir connaissance d'une manière approximative et par oui-dire, mais ce n'est là qu'une supposition de notre part.

Dans cette lettre, l'ambassadeur espagnol déclare notamment :

« nous jugeons nécessaire de vous répondre qu'il ne nous est plus possible d'engager longuement une discussion avec vous à propos de ce que vous avez mentionné dans votre lettre précitée du 27 Dou el Hijja.

En sus de cela, et parce que nous sommes sûrs de ce que la teneur de votre lettre n'influe en rien sur ce que notre Etat se résout à faire et sur ce qu'il appuie, à savoir un attachement à ses intérêts et à ses droits, et une lieutenance dans cet Empire chérifien, nous ne voyons aucune utilité à transmettre votre missive à notre gouvernement. » (III, annexe 189, p. 489.)

Le texte et l'esprit de cette lettre dispensent de tout commentaire.

En tout état de cause, il est certain que le Gouvernement espagnol se montre particulièrement imprudent lorsqu'il affirme et répète que les traités passés entre l'Espagne et les autres puissances européennes étaient connus du Maroc.

Revenons donc au mémoire espagnol.

Pour essayer de donner une explication au contenu des lettres annexes au traité de 1911, qui le gênent dans son hypothèse de plus en plus inconsistante, le mémoire espagnol n'hésite pas à émettre tour à tour les prétentions suivantes :

1) L'accord de 1911 n'étant qu'une suite de 1904, toute référence au Maroc ne devrait être interprétée qu'en accord avec les termes convenus en 1904.

2) Autre interprétation :

La finalité de la description des limites géographiques du Maroc, contenue dans les lettres annexes, ne serait que « de déterminer une zone géographique conventionnelle de façon à empêcher l'Allemagne de s'installer entre le Royaume chérifien et les autres possessions françaises » (I, p. 306, par. 18).

3) Troisième tentative :

Les groupes allemands ayant des intérêts miniers dans le sud du Maroc, ayant publié en 1907 une carte qui établit les limites des revendications allemandes sur le sud du Maroc, « au cas où l'on procéderait à un

démembrement de l'Empire », et cette carte indiquant que les limites du Maroc s'arrêteraient au cap Juby, c'est de cette limite dont il faudrait tenir compte. (I, p. 306-307, par. 19.)

On pensera ce que l'on voudra de ces suppositions qui sont en tout cas moins claires et beaucoup moins nettes que le texte du traité lui-même.

Mais la dernière tentative d'explication est encore plus surprenante ou encore la moins sérieuse, si l'on veut émettre un avis sérieux ; à en croire en effet le mémoire espagnol :

« Si les négociateurs de 1911 ont employé l'expression « Río de Oro » pour se référer au Sahara occidental, on doit tenir compte qu'il équivaut à celle-ci, tant à l'époque qu'actuellement. » (I, p. 307, par. 19.)

Ce qui voudrait dire en termes plus clairs que les négociateurs français et allemands savaient en 1911 que le partage du Maroc, effectué le 27 novembre 1912, à la conclusion du traité franco-espagnol, allait être ce qu'il a effectivement été, et l'ont donc tenu, par avance, pour acquis.

Je pense qu'une telle argumentation ne mérite pas de réplique. Je vais m'attacher plutôt à rétablir les faits dans leur réalité et à donner au texte le sens que ses rédacteurs y ont mis : pour cela, revenons aux écrits de l'époque.

Le 16 septembre 1911, l'ambassadeur de la République française écrivait à son ministre des affaires étrangères :

« Le ministre d'Etat est venu ce matin me montrer un télégramme de M. Polo de Bernabé rendant compte d'une conversation qu'il a eue avec M. Jules Cambon. Au cours de cet entretien, notre ambassadeur à Berlin, après lui avoir manifesté qu'il était satisfait de sa dernière conversation avec M. de Kiderlen, lui avait incidemment parlé d'un article de la convention à intervenir entre la France et l'Allemagne, fixant la limite du Maroc à la frontière du Río de Oro. M. García Prieto était assez préoccupé de cette déclaration, qui, à son avis, réglait la situation des territoires dans cette région d'une façon différente de celle fixée par l'arrangement franco-espagnol de 1904.

Je lui ai fait observer que le dernier paragraphe de l'article 6 de la convention dont il s'agit s'applique aux rapports de la France et de l'Espagne et qu'un arrangement entre l'Allemagne et la France peut très bien déterminer d'autre façon la situation de ces territoires. Le Gouvernement royal serait seulement fondé à déclarer que c'est pour lui *res inter alios acta*.

Comme je ne voulais pas paraître connaître le détail du projet d'arrangement franco-allemand, je me suis borné à ajouter qu'il était fort possible que dans le traité projeté entre les cabinets de Paris et de Berlin un article fixât la frontière méridionale du Maroc au Río de Oro, c'est-à-dire au territoire espagnol... » (III, annexe 164, p. 462.)

Il est ainsi établi que les signataires du traité de 1911 savaient pertinemment ce qu'ils faisaient et qu'en fixant la frontière du Maroc au Río de Oro ils l'ont fait sciemment, entendant poser le principe que la Sakiet El Hamra faisait partie du territoire marocain.

L'intention des parties résulte encore, et de façon aussi claire et aussi nette, d'une autre correspondance que nous citons ci-après.

Dans une autre lettre du 15 novembre 1911, versée au dossier comme annexe n° 165 (III, p. 463), le ministre des affaires étrangères français écrivait à M. Martin, chargé d'affaires de France à Madrid :

« Un paragraphe de l'une des lettres annexes aux conventions franco-allemandes du 4 novembre 1911 contient des dispositions que les deux gouvernements signataires ne publieront pas actuellement, mais qu'ils ont communiquées verbalement à leurs Parlements respectifs à titre confidentiel. Ce sont :

1) ...

2) ...

3) Etant convenu que le Maroc comprend toute la partie de l'Afrique du Nord s'étendant entre l'Algérie, l'Afrique occidentale française et la colonie espagnole du Río de Oro.

L'Espagne appréciera le soin mis par nous à exclure sa colonie du Río de Oro de la région marocaine. »

L'importance de cette lettre est évidemment double. Elle confirme que le territoire marocain comprend bien la Sakiet El Hamra, comme elle précise que l'Espagne devait être reconnaissante à la France et à l'Allemagne d'avoir exclu, de la région marocaine, le Río de Oro, ce qui démontre bien qu'en réalité le Río de Oro lui-même n'est exclu que pour des considérations qui n'ont rien à voir avec la vérité historique.

Et lorsque l'on se souvient qu'il s'agit d'une correspondance émanant du ministre français des affaires étrangères, une telle lettre prend toute sa valeur et revêt toute son importance.

Dans un télégramme enfin adressé par le consul de France à Fès au chargé d'affaires de France à Tanger, le 28 novembre 1911, il est encore précisé :

« Guebbas [délégué du Maroc à Tanger] rend compte au makhzen que le ministre d'Espagne lui a notifié que son gouvernement ne peut donner son adhésion à l'accord franco-allemand jusqu'à ce [qu'il ait] pris des gages représentant les droits de l'Espagne au Maroc, tels qu'ils résultent d'accords internationaux antérieurs.

Guebbas demandant indications pour répondre à cette notification, j'ai suggéré au makhzen de déclarer que le Sultan ne reconnaît à l'Espagne que les droits à elle attribués par les traités conclus avec le Maroc et par l'acte d'Algésiras. » (III, annexe 166, p. 464.)

L'importance de cette lettre tient évidemment à ce qu'elle apporte le démenti le plus formel à la prétention espagnole selon laquelle, en traitant en 1911, Français et Allemands savaient ce qui allait se passer en 1912. Il résulte en effet de cette lettre que la France n'avait pas encore arrêté sa position à l'égard de l'Espagne, puisqu'elle suggère au makhzen que le Sultan ne reconnaisse à l'Espagne que les droits à elle attribués par les traités conclus avec le Maroc et par l'acte d'Algésiras. Nous savons que le Maroc n'était pas partie au traité de 1904, et encore moins au traité de 1900.

La volonté des parties était donc claire au moment de la signature du traité.

Il est vrai que la simple logique aurait suffi pour rejeter l'interprétation espagnole.

Nous croyons avoir ainsi établi que le traité franco-allemand de 1911 disait ce qu'il voulait bien dire, c'est-à-dire que la frontière du Maroc englobait au moins la Sakiet El Hamra, la France reconnaissant elle-même qu'elle avait fait une faveur à l'Espagne en excluant le Río de Oro.

Et nous arrivons aux deux traités du protectorat du 30 mars 1912 et du 27 novembre 1912.

Le 30 mars 1912 était conclu à Fès entre la France et le Maroc le traité qui a organisé le protectorat français de l'Empire chérifien, et qui a donné lieu à un

soulèvement populaire général, ainsi qu'aux journées sanglantes de Fès des 17 et 18 avril, journées au cours desquelles ont trouvé la mort des centaines de martyrs, à la suite de la violente réaction de l'armée française. Ceci est rapporté par García Figueras, dans l'ouvrage cité, tome II, page 281.

Aux termes du deuxième paragraphe de l'article premier de ce traité :

« Le Gouvernement de la République se concertera avec le Gouvernement espagnol au sujet des intérêts que ce gouvernement tient de sa position géographique et de ses possessions territoriales sur la côte marocaine. »

En vertu de ce paragraphe a été conclu entre la France et l'Espagne la convention du 27 novembre 1912 qui a fixé la situation respective au Maroc des deux signataires.

La France a sans aucun doute agi ainsi dans un cadre légal. Il est à remarquer cependant que les zones d'influence cédées à l'Espagne par ce traité sont nettement moins vastes que celles prévues par l'accord de 1904, qui elles-mêmes étaient nettement moins importantes que celles prévues par le projet de traité de 1902. Cela paraît normal d'ailleurs, compte tenu du fait qu'après 1902 la France a été obligée de renoncer à l'Égypte pour pouvoir conclure le traité de 1904 et qu'à la suite de la conclusion de ce dernier elle a été obligée de céder le Gabon à l'Allemagne pour pouvoir imposer sa protection au Maroc. C'est en se basant sur ces concessions qu'elle a obtenu un protectorat plus étendu dans le Royaume chérifien.

La préparation du traité du 27 novembre 1912 a été longue et les discussions difficiles. Il n'est cependant peut-être pas sans intérêt de citer trois documents dont l'importance paraît réelle.

C'est d'abord une note d'octobre 1911, laissée après sa mort par le président du conseil des ministres espagnol Canalejas qui menait les négociations, et qui est écrite le 12 novembre 1912 avant la conclusion de l'accord entre les deux pays.

Dans cette note, il est indiqué :

« L'ambassadeur de France m'a rendu visite pour m'informer de ce que la bonne volonté de son gouvernement s'exprime dans son désir que l'Espagne obtienne, dans la zone nord, des compensations à ses sacrifices.

Pour cela, une condition *sine qua non* est que la zone sud reste réservée à l'influence française, parce que la France doit payer, pour elle et pour l'Espagne, le prix de sa liberté d'action, à l'Allemagne... C'est là le maximum que la France pourrait offrir à l'Espagne, lors de la négociation du futur accord, une fois conclu le traité avec l'Allemagne. » (García Figueras, ouvrage cité, t. II, p. 285.)

C'est ensuite la note du 27 mars 1912 préparée au ministère des affaires étrangères français à l'intention du ministre. Dans cette note, il est notamment précisé :

« Dans le sud, nous étions disposés à laisser aux Espagnols Ifni, avec une banlieue d'une dizaine de kilomètres et un territoire compris entre le prolongement de la frontière orientale du Rio de Oro jusqu'à la Saguiet el Hamra, et cette rivière jusqu'à la mer. » (III, annexe 170, p. 470.)

Il est ainsi reconnu une fois de plus que la Sakiet El Hamra était marocaine et que l'on voulait en céder une partie à l'Espagne.

Et dans un télégramme du 10 avril 1912, l'ambassadeur de France à Madrid précise à son ministre des affaires étrangères :

« Le Gouvernement espagnol déférera aux demandes françaises en acceptant que :

1) La ligne de démarcation dans le sud entre les deux zones d'influence soit l'oued Draa. » (III, annexe 171, p. 470.)

Il est ainsi confirmé qu'il ne s'agit que de zones d'influence et que les deux territoires se trouvant de part et d'autre de l'oued Draa sont marocains, le premier, constitué par ce qui est devenu la zone du protectorat français, et le second, constitué par ce que l'on a appelé, depuis, le Sahara occidental.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je pense pouvoir tirer, des développements ci-dessus, les conclusions suivantes :

1. Tous les traités conclus ou demeurés en projet, qu'il s'agisse de ceux de 1900, de 1902, de 1904, de 1909 ou de 1911, ont été des traités secrets qui, par définition, n'ont jamais été notifiés au Maroc, auxquels il n'a pas donné son agrément, et qui n'ont donc aucune valeur à son égard, ne pouvant lui être juridiquement opposés.

2. L'ensemble de ces traités, sans aucune exception, reconnaît, d'une façon ou d'une autre, la souveraineté marocaine sur le Sahara et ne fixe que des zones d'influence.

Or, nous avons établi, dans notre mémoire écrit, que la zone d'influence n'est qu'un camouflage diplomatique de l'absence d'effectivité dans l'occupation ; et la sentence arbitrale de Max Huber, dans l'affaire de *l'île de Palmas*, affirme :

« La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. »

La sphère d'influence constitue un exemple particulièrement grave d'intervention directe dans les affaires d'un Etat ; et certains auteurs l'associent même à la notion d'agression.

En effet, c'est parce que l'Etat est une organisation territoriale que la violation de ses frontières est inséparable de l'idée d'agression contre l'Etat lui-même.

3. Loin d'établir une souveraineté quelconque de l'Espagne sur le Sahara, les traités que nous avons analysés ont constitué l'instrument du dépeçage du Royaume du Maroc. Nous avons vu en effet qu'il s'est toujours agi de fixer des zones d'influence dans le Royaume chérifien et que ces zones ont varié suivant la puissance respective des Etats intéressés et des appuis dont ils bénéficiaient. Ils ont cependant abouti à l'établissement d'un protectorat dans le pays et à son partage en de multiples zones.

4. Il est incontestable que le Maroc n'a jamais souscrit à aucun des fameux traités secrets et qu'il s'est opposé tant qu'il a pu, défendant sa souveraineté pleine et entière sur la totalité de son territoire jusqu'au moment du protectorat.

5. Il est prouvé que le Sahara a toujours été considéré comme faisant partie du Maroc et que le Río de Oro n'a été admis par la France en tant que colonie espagnole que par le jeu d'accords étrangers au Maroc et dans un esprit d'agréable concession de la part de la France en faveur de l'Espagne, les traités eux-mêmes considérant ces territoires comme une simple zone d'influence.

6. Il est incontestable qu'il n'a jamais existé de souveraineté espagnole sur quelque parcelle que ce soit du territoire du Sahara, contrairement à ce que ne cesse d'affirmer l'Espagne dans son mémoire. En ce qui concerne même le Río de Oro, il a toujours été question de protectorat depuis 1884, et en ce qui concerne la Sakiet El Hamra il a fallu attendre 1912 pour voir ce territoire inclus dans la zone dite de protectorat espagnol.

7. Il est incontestable que le Maroc, Etat souverain, a été traité comme un simple territoire prêt à être partagé, sans considération aucune pour sa réalité d'Etat souverain en droit d'exiger le respect de sa souveraineté et de son intégrité territoriale.

8. Il est prouvé que les tractations qui ont eu lieu durant toute cette période étaient peut-être inspirées par une conception particulière du droit international de l'époque, mais qui n'a rien à voir ni avec la morale internationale ni avec le respect du droit des gens et qui a été, d'ailleurs, condamné par certains auteurs que nous n'avons pas manqué de citer dans notre mémoire écrit.

9. Il est prouvé que, malgré les affirmations espagnoles, l'Espagne n'a jamais mis les pieds sur le territoire sahraoui, à l'exception de ce qu'elle appelle « le point » qu'elle prétendait posséder sur la presqu'île de Dakhla et qu'elle a appelé Villa Cisneros, et cela jusqu'au moment de l'établissement du protectorat.

10. Il est établi que les prétentions espagnoles sur le Rio de Oro n'ont pris de la consistance qu'avec le développement de l'action diplomatique et que la reconnaissance du statut de ce territoire, en tant que colonie, a été dictée par des considérations d'opportunité et non imposée par un exercice effectif d'une autorité quelconque ou par un traité passé régulièrement et conformément au droit international en la matière.

11. Il est établi que le Maroc a formulé toutes les réserves nécessaires, chaque fois qu'il a été dans les conditions de le faire, c'est-à-dire chaque fois qu'il a eu connaissance d'une atteinte à son intégrité territoriale ou d'un éventuel arrangement pouvant toucher sa souveraineté.

Je voudrais, après cet exposé et avant de passer au dernier paragraphe de mon intervention, m'excuser auprès de la Cour si j'ai usé de certains termes, peut-être parfois sévères, pour répliquer à certains arguments qui le méritaient ; mais je tiens à affirmer que je l'ai fait avec le désir sincère de rétablir la vérité, avec la seule volonté de rappeler les faits avec clarté et de démontrer l'échelonnement des événements avec une totale objectivité. En aucun cas, je n'ai voulu accuser ou émettre des reproches, mon but étant avant tout d'exposer sans passion les mobiles de notre action et les motifs de nos prétentions et de nos réclamations.

L'histoire a, en effet, été ce qu'elle a été et, plutôt que de la juger, ce qui nous importe, c'est qu'elle soit comprise et admise telle qu'elle a été vécue et non telle que certains veulent l'interpréter.

J'en arrive ainsi au dernier paragraphe de mon intervention qui est relatif à la situation du Sahara après l'indépendance du Maroc.

A la page 309 (I), paragraphe 23, de son mémoire, l'Espagne affirme :

« Par la signature de l'accord de Madrid du 27 novembre 1912 se clôt la série d'actes internationaux relatifs à la délimitation de la frontière nord du Sahara occidental. »

Et quelques lignes plus loin le mémoire ajoute : « l'acte international du 27 novembre 1912 venait de fermer le cycle ouvert en 1904... »

Il est ainsi reconnu que, comme nous l'avons toujours affirmé, tous les traités relatifs au Maroc et qui ont précédé le protectorat, ne constituent que les phases évolutives du processus qui a eu pour conséquence finale les deux traités de 1912, ayant réalisé le partage du Maroc et consommé son dépeçage en diverses zones d'influence.

C'est là une conclusion dont nous dégagerons l'importance dans quelques instants et dont nous ne manquerons pas de tirer toutes les conséquences.

Le Maroc a, en effet, retrouvé sa pleine souveraineté à la suite des deux déclarations communes franco-marocaine du 2 mars 1956 et hispano-marocaine du 7 avril 1956. La déclaration hispano-marocaine du 7 avril 1956, similaire d'ailleurs à l'autre, affirme :

« le gouvernement espagnol et sa majesté Mohammed V, sultan du Maroc, considérant que le régime instauré au Maroc en 1912 ne correspond pas à la réalité présente, déclarent que la convention signée à Madrid le 27 novembre 1912 ne peut plus régir à l'avenir les relations hispano-marocaines » (I, p. 310, par. 26).

Dans le paragraphe suivant, le Gouvernement espagnol :

« reconnaît l'indépendance du Maroc proclamée par S. M. Mohamed V et sa pleine souveraineté avec tous les attributs de cette dernière, y compris le droit du Maroc à une diplomatie et à une propre armée. Il réaffirme sa volonté de respecter l'unité territoriale de l'Empire que garantissent les traités internationaux. Il s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour la rendre effective. » (*Ibid.*)

En d'autres termes, comme le reconnaît le mémoire espagnol lui-même, en souscrivant à l'indépendance retrouvée du Royaume du Maroc, l'Espagne s'engage à respecter de nouveau l'intégrité territoriale de l'Empire et à transférer aux autorités marocaines les pouvoirs qui avaient été exercés par elle, ainsi que les territoires sur lesquels elle les exerçait.

A la lecture de ces textes, il paraît indiscutable que le Maroc pouvait demander leur application immédiate, tant en ce qui concerne les zones sous le protectorat espagnol que celles dépendant de la France.

Le transfert de pouvoirs a eu lieu effectivement en zone nord en juin 1956, mais, en ce qui concerne la zone sud, détenue par l'Espagne en vertu du traité du 27 novembre 1912, ce traité qu'elle reconnaît elle-même comme « ne pouvant plus régir à l'avenir les relations hispano-marocaines », le Maroc attend encore la récupération de sa majeure partie.

N'hésitant devant aucun moyen, quelle qu'en soit la faiblesse, le mémoire espagnol affirme que le transfert de pouvoirs dans la zone sud du protectorat n'a pas eu lieu immédiatement parce que :

« Les mêmes difficultés présentes de façon permanente dans les régions méridionales du Royaume du Maroc pendant une longue période historique, c'est-à-dire le manque d'exercice d'une autorité effective de la part des autorités marocaines, empêchèrent les autorités espagnoles de pouvoir procéder immédiatement au transfert prévu. » (I, p. 311, par. 28.)

En d'autres termes, le mémoire espagnol a l'air de prétendre que l'Espagne n'a pas remis immédiatement au Maroc les territoires du sud qui étaient sous ce qu'elle appelait son protectorat depuis plus de quarante ans, qu'elle avait administrés, du moins sur papier, depuis plus de quarante ans, sur lesquels elle avait en principe exercé son autorité pendant plus de quarante ans, qu'elle avait en principe pacifiés durant ces quarante ans et dont la situation économique, politique et sociale avait subi l'évolution qui leur a été donnée pendant ces quarante ans, l'Espagne, dit-elle, n'a pas remis immédiatement ces territoires au Maroc parce que, à ce moment, le Maroc n'exerçait pas une autorité effective sur ces territoires !

Je pense que de telles méthodes dans le raisonnement n'apportent rien de positif dans la recherche de la vérité, risquent de créer inutilement un climat de

tension préjudiciable aux débats et, en tout état de cause, dénaturent les faits sans aucun avantage ni pour les uns ni pour les autres.

A la vérité, et ceci l'Espagne ne peut évidemment pas le dire, si les territoires du sud n'ont pas été immédiatement, en tout ou en partie, restitués au Maroc, c'est parce que l'Espagne répugnait à se dessaisir de quelque parcelle que ce soit des territoires qu'elle avait pris l'habitude d'administrer, comme elle continue à le faire d'ailleurs jusqu'à ce jour, pour la plus large partie de ces territoires.

En effet, dès la proclamation de l'indépendance, le Maroc a réclamé immédiatement la restitution des régions qui étaient encore entre les mains de l'Espagne et, devant la longueur des pourparlers relatifs à cette restitution et les difficultés qu'il rencontrait de la part de son interlocuteur, le Maroc s'est décidé, le 26 octobre 1957, à adresser au ministère des affaires étrangères à Madrid la lettre suivante :

« Excellence.

Comme suite aux différentes conversations que j'ai eu le plaisir d'avoir avec vous, tout spécialement celle du 9 de ce mois, concernant le transfert de pouvoirs de la zone méridionale du Maroc au Gouvernement marocain, j'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir me confirmer par écrit la position du Gouvernement espagnol par rapport à ce transfert. Je me permets d'insister auprès de Votre Excellence comme je l'ai fait à plusieurs occasions, spécialement à la dernière audience que Votre Excellence m'a accordée, sur le désir de S. M. le Roi et de son gouvernement de voir ce transfert réalisé dans le plus bref délai possible.

La réalisation dudit transfert contribuera à resserrer les liens d'amitié et de compréhension mutuelle existant heureusement entre nos deux peuples. » (II, appendice 50 à l'annexe 21, p. 243.)

A cette lettre, l'Espagne répondait le 5 novembre 1957 par la correspondance ci-après, rapportée dans le mémoire espagnol à l'appendice 51 à l'annexe 21 (II, p. 243-244), et que je demanderais à la Cour l'autorisation de citer en entier vu son importance :

« Le ministère des affaires étrangères présente ses hommages à l'ambassade du Royaume du Maroc et a l'honneur de porter à sa connaissance que le Gouvernement espagnol, fidèle au contenu de la déclaration commune hispano-marocaine du 7 avril 1956, dans laquelle il exprimait à nouveau sa volonté de respecter l'unité du Maroc garantie par les traités internationaux, et où l'on prévoyait que les mesures nécessaires seraient prises dans ledit but, est prêt à étudier les modalités qui devront être adoptées de commun accord, suivant la susdite déclaration commune, afin de pourvoir au développement de celle-ci en relation avec la note de l'ambassade du Maroc 57-21-300 du 26 octobre dernier qui fait référence au territoire mentionné dans le dernier paragraphe de l'article 2 du traité de Madrid du 27 novembre 1912.

Lesdites modalités doivent porter, d'après le Gouvernement espagnol, sur les points suivants :

1. La reconnaissance publique et formelle, de la part du Gouvernement marocain, des limites du Maroc établies par les traités, en relation avec les territoires limitrophes se trouvant sous la souveraineté espagnole.

2. Un contrôle effectif de la part des forces royales marocaines de leurs territoires méridionaux, spécialement des régions du Sous et du Draa, dans le but d'éviter l'existence et l'action de bandes armées dans le voisinage des territoires espagnols et, donc, leurs incursions dans ceux-ci,

même si ces bandes prennent des noms qui donnent lieu à des confusions et peuvent compromettre le Gouvernement marocain, tels que « Armée de libération » ou d'autres noms similaires.

3. La négociation, dans un esprit de collaboration et de garantie de l'ordre, intéressant si sérieusement les deux pays, du statut et des modalités selon lesquelles des unités de l'armée espagnole pourront rester sur le susdit territoire, en accord avec ce qui a été prévu à la dernière partie de l'article 2 de la déclaration conjointe hispano-marocaine du 7 avril 1956 et 3 de son protocole additionnel.

4. La reconnaissance en faveur de l'Espagne, en considération de l'œuvre qu'elle a réalisée, et sous une forme à convenir, de privilèges spéciaux, ainsi que la concession d'un droit préférentiel en relation à d'autres pays, en ce qui concerne le développement économique et l'exploitation en commun dudit territoire.

D'autre part, le Gouvernement espagnol désire informer le Gouvernement marocain, dans un esprit de loyauté, que malgré la bonne volonté montrée par les autorités espagnoles sur les territoires de sa souveraineté en ce qui concerne l'activité de ces bandes qui s'y introduisent clandestinement en troublant la paix et la sécurité de ses habitants, il s'est vu obligé à prendre des mesures énergiques sur ces territoires et il les prendra encore s'il est nécessaire, afin d'éviter leurs incursions et leurs activités illégitimes. »

Cette lettre mérite évidemment un examen attentif et permet de dégager de multiples conclusions.

Tout d'abord, elle soumet la restitution du Sahara à des conditions qu'elle n'a même pas pensé à poser au moment de la rétrocession de la zone nord, pas plus que la France d'ailleurs, au moment de son retrait du reste du territoire marocain.

Mais, ce qui est plus important, ce sont le caractère et la portée de ces conditions.

Examinons-les de plus près :

1. La première condition est relative à la reconnaissance par le Maroc des limites de ce que l'Espagne appelle ses territoires de souveraineté.

L'importance d'une telle question ne saurait faire de doute, car elle constitue la preuve de l'aveu formel et public fait par le Gouvernement espagnol, de ce que le Maroc n'a jamais reconnu ni les traités invoqués ni les limites qu'il fixe.

Mais il était exclu que le Maroc défère à une telle demande, car reconnaître les limites, c'est reconnaître l'existence de ces prétendus territoires de souveraineté, alors que le Maroc en a toujours précisément contesté l'existence, soutenant en permanence qu'il s'agit de territoires relevant de sa propre souveraineté.

2. La seconde condition est relative à l'établissement de l'ordre dans la zone limitrophe. Le Maroc aurait pu souscrire à cette condition, et facilement la remplir d'ailleurs, si elle avait été la seule et si l'Espagne avait exécuté fidèlement les termes de l'accord du 7 avril 1956. Dans ce cas d'ailleurs, l'Espagne aurait rendu au Maroc l'ensemble du Sahara et le problème ne se serait même pas posé.

3. La troisième condition concerne le maintien sur le territoire d'unités de l'armée espagnole. Il est manifeste que le Maroc ne pouvait accepter une telle exigence, contraire à la notion même de souveraineté et d'indépendance.

4. La quatrième condition enfin, de loin la plus grave et la plus inadmissible,

n'exige rien de moins que la reconnaissance, en faveur de l'Espagne, « en considération de l'œuvre qu'elle a réalisée », dit la lettre, de *privileges spéciaux*, termes vagues à souhait et qui peuvent autoriser, par la suite, n'importe quelle exigence.

Comme on s'en rend compte facilement, les conditions exigées par l'Espagne pour se retirer seulement d'une partie du territoire marocain sont telles qu'elles constituent en fait les bases d'un protectorat d'un autre genre.

Ces conditions, le mémoire espagnol les appelle « modalités d'exécution » du traité mettant fin au protectorat.

En effet, le mémoire affirme textuellement, à la page 311 (II), paragraphe 30 :

« La note verbale espagnole n° 104 datée du 5 novembre 1957 (appendice 51 à l'annexe 21 [II, p. 243-244]), qui répond à la note [marocaine], contient la réaffirmation de la part du Gouvernement espagnol de « sa volonté de respecter l'unité du Maroc garantie par les traités internationaux » et par conséquent sa disposition à étudier les modalités qui, suivant la déclaration commune du 7 avril 1956, « doivent être adoptées pour accomplir ce qui se rapporte au territoire indiqué dans le dernier paragraphe de l'article II du traité de Madrid du 27 novembre 1912. »

Et le mémoire ajoute : « c'est-à-dire le territoire compris entre le Draa et le parallèle 27° 40' ».

A en croire donc le mémoire espagnol, les conditions draconiennes et absolument inacceptables et inadmissibles de la lettre espagnole du 5 novembre 1957 ne constitueraient que des modalités d'application.

Nous nous permettons de laisser à la Cour le soin de juger d'une telle appréciation.

Quoi qu'il en soit, dès le 11 novembre 1957, le ministère des affaires étrangères marocain adressait à son homologue espagnol, en réponse à sa correspondance du 5 novembre, la lettre suivante :

« Le ministère des affaires étrangères présente ses compliments au ministère espagnol des affaires étrangères et a l'honneur de porter à sa connaissance que le Gouvernement de S. M. le roi du Maroc a pris connaissance de la note du Gouvernement espagnol n° 104 datée à Madrid le 5 novembre 1957.

Il exprime son étonnement devant les conditions par lesquelles le Gouvernement espagnol entend assortir le transfert des pouvoirs à l'autorité marocaine *dans une partie du territoire marocain* qui était sous protectorat espagnol.

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que ce que la note précitée du Gouvernement espagnol appelle « des modalités » constitue en fait des conditions exorbitantes qui sont sans rapport avec le territoire marocain qui était sous protectorat espagnol et que le Gouvernement espagnol s'est engagé à transférer au Gouvernement de Sa Majesté.

Le Gouvernement de Sa Majesté ne saurait accepter de telles conditions qui sont contraires à l'esprit et à la lettre de la déclaration du 7 avril 1956 et des déclarations qui l'ont accompagnée. Cette déclaration stipule en effet que les parties considèrent que « le régime établi en 1912 ne correspond plus à la réalité actuelle » et déclarent que la convention signée à Madrid le 27 novembre 1912 « ne [peut] plus régir les relations hispano-marocaines ».

Il est persuadé que dans l'esprit particulièrement amical qui doit

présider aux relations entre les deux pays comme dans un esprit d'équité et de justice, le Gouvernement espagnol ne persistera pas dans cette position et se fera un devoir de fixer au Gouvernement marocain, et dans des meilleurs délais, une date pour le transfert des pouvoirs dans cette région du pays et respecter ses engagements vis-à-vis du Maroc qui reste animé de la volonté de développer avec l'Espagne des relations d'amitié et de coopération fructueuse. » (II, appendice 52 à l'annexe 21, p. 244-245.)

Le paragraphe 2 de cette lettre fait une réserve claire et nette sur le fait que l'Espagne ne propose de restituer au Maroc qu'une partie du territoire marocain qui était sous protectorat espagnol.

La position du Maroc a donc été, dès l'abord, dès le départ, précise et sans équivoque et ne permet donc ni discussion, ni interprétation et encore moins la contestation que le mémoire espagnol n'a manqué aucune occasion d'émettre.

Et, contrairement une fois de plus à ce qu'affirme ce mémoire, le Gouvernement marocain ne s'est pas contenté de rejeter les prétentions espagnoles quant aux conditions mises à l'exécution de la déclaration du 7 avril 1956. Il rappelle aussi les termes mêmes de la déclaration qui stipulent que les parties considèrent le régime de 1912 comme ne correspondant pas à la réalité actuelle et déclare que la convention signée à Madrid le 27 novembre ne peut plus régir les relations hispano-marocaines.

Il est donc ainsi établi que si le Maroc n'a pas procédé immédiatement à la récupération de ses territoires encore sous la domination espagnole, ce n'est pas pour le motif peu sérieux que l'Espagne a indiqué quant au peu d'autorité que le Maroc avait à ce moment-là sur ces territoires, mais c'est parce que l'Espagne avait mis une mauvaise volonté à exécuter ce à quoi elle s'était pourtant engagée, d'une part en ne proposant de restituer qu'une partie des territoires et d'autre part en assortissant cette restitution de conditions inacceptables et inadmissibles.

Malgré cette attitude, le Maroc a cependant persisté dans ses démarches. Mais devant le peu d'empressement espagnol, feu S. M. le roi Mohammed V, à l'occasion d'une visite qu'il a effectuée au village de M'Hamid, a prononcé, le 25 février 1958, un discours dont l'importance historique ne saurait être contestée et dans lequel il a notamment déclaré :

« Et ce qui fait notre joie c'est d'être reçu au village de M'Hamed qui est la porte du Sahara marocain, par les fils de ceux qui ont reçu notre aïeul dans un autre village, des Regueibat, des Tekna, des Ouled Delim et d'autres tribus Chenguit, et de les entendre, accompagnés de leurs hommes de loi et de leurs lettrés, nous réaffirmer — comme leurs pères l'ont fait à notre aïeul — leur attachement au trône alaouite et leur appartenance au Maroc par des liens étroits et qui ne peuvent être tranchés. Nous saluons leurs âmes généreuses et la ferme détermination qui les anime et nous leur souhaitons la bienvenue dans leur patrie et parmi les leurs, comme nous leurs réaffirmons, à notre tour — et que les présents en informent les absents — que nous continuerons à œuvrer en tout ce qui est notre pouvoir pour recouvrer notre Sahara et tout ce qui, par le témoignage de l'histoire, et par la volonté des habitants, revient de droit à notre Royaume. » (*Renaissance d'une nation*, Imprimerie royale, Rabat, 1957-1958, t. 3, p. 1377-1378 : III, exposé écrit du Gouvernement marocain, p. 169.)

Le discours royal était à la fois une mise en garde et un appel à plus de courtoisie et de bonne volonté.

Deux mois plus tard, en avril 1958, la zone de Tarfaya était restituée par l'Espagne au Maroc, mais il était évident qu'un tel transfert ne pouvait mettre un terme aux revendications marocaines.

La question qui se posait et qu'il fallait trancher résidait en effet dans l'interprétation qui devait être donnée à la déclaration du 7 avril 1956 qui stipule clairement que « les parties considèrent que le régime établi en 1912 ne correspond plus à la réalité actuelle ».

A en croire la thèse espagnole, le rappel de la convention du 27 novembre 1912 signifierait que le Maroc n'aurait le droit de réclamer que les frontières qui résulteraient pour lui des divers traités conclus entre la France et l'Espagne et notamment du traité de 1904 dont l'article 6 affirme que le Sahara occidental ne faisait pas partie du Maroc.

Une telle prétention ne peut cependant résister à l'examen.

Nous avons établi que les traités conclus entre la France et l'Espagne et auxquels le Maroc n'a ni participé ni donné son accord ne peuvent lui être opposables ; il n'a nullement été nécessaire en effet d'attendre l'article 34 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pour décider en droit international général qu'un accord bilatéral ne saurait engager un Etat tiers sans son consentement, surtout qu'en l'espèce l'objet du traité portait sur le partage d'un territoire n'appartenant ni à l'une ni à l'autre des parties. Et la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux du 14 décembre 1960 considère dans son article 6 que :

« Toute tentative, visant à détruire partiellement ou en totalité l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays, est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies. » (Rés. 1514 (XV).)

Nous avons aussi établi qu'alors que les négociateurs signaient le traité secret du 3 octobre 1904, ils diffusaient en même temps une déclaration affirmant le contraire du contenu du traité et qu'ils savaient pertinemment que l'article 6 du traité n'avait aucun rapport avec la réalité des faits comme cela résulte de tous les documents que nous avons produits et notamment de la correspondance adressée le 15 novembre 1911 par le ministre des affaires étrangères français au chargé d'affaires de France à Madrid et dans laquelle il lui dit, en parlant du traité franco-allemand de 1911 : « L'Espagne appréciera le soin mis par nous à exclure sa colonie de Rio de Oro de la région marocaine. »

Nous avons vu que la France était tellement convaincue de l'appartenance du Sahara au Maroc qu'en 1911 elle admettait officiellement l'appartenance au Maroc de la Sakiet El Hamra, dans le traité qu'elle a conclu avec l'Allemagne, et qu'elle lui reconnaissait en même temps l'appartenance de l'ensemble du Sahara dans la même lettre lorsque son ministre des affaires étrangères déclare estimer que l'Espagne devrait apprécier le fait que Rio de Oro a été laissé en dehors des territoires marocains.

Nous avons vu l'Espagne, dans sa lettre ci-dessus rapportée, demander, en 1957, au Maroc de reconnaître le traité de 1904, ce qui prouve, s'il en était besoin, qu'il ne l'avait pas encore reconnu.

Le traité de 1904, inopposable au Maroc, renfermait donc des dispositions absolument contraires à la réalité des faits et ne peut en aucun cas être invoqué en la présente instance.

Pour essayer de trouver une échappatoire, le mémoire espagnol rappelle l'accord diplomatique franco-marocain signé à Paris le 28 mai 1956 et aux termes duquel :

« Le Maroc assume les obligations résultant des traités internationaux

passés avec la France au nom du Maroc, ainsi que celles des actes internationaux relatifs au Maroc qui n'ont pas donné lieu à des observations de sa part. » (I, p. 310, par. 27.)

L'Espagne ne tire cependant aucune conclusion de ce texte.

Signalons pour notre part, et pour la moralité des débats, que dès la récupération de sa souveraineté le Maroc, par lettres des 29 mai, 30 août et 14 septembre 1956, s'était informé auprès du Secrétaire général des Nations Unies sur ce qu'il devait faire à l'égard des traités conclus en son nom ou à son sujet. Le 25 octobre 1956 il a reçu une réponse à la suite de laquelle, par une déclaration en date du 4 novembre 1956, reçue à l'Organisation des Nations Unies le 5 novembre 1956, il a reconnu qu'il était lié par un certain nombre de conventions dont il a donné la liste. Cette liste limitative ne comprenait que des conventions internationales multilatérales, promulguées au Maroc pendant la période du protectorat, par un acte législatif marocain, à l'exclusion de tous autres.

Ainsi donc, le Maroc a rempli normalement son devoir à l'égard de l'Organisation des Nations Unies. L'Espagne ne peut donc prétendre qu'il aurait pu par un silence ou une abstention quelconque souscrire aux dispositions du traité de 1904.

L'Espagne était d'ailleurs elle-même tellement peu convaincue du bien-fondé de son interprétation de l'accord du 7 avril 1956 que le 4 janvier 1969 elle a signé avec le Maroc un traité aux termes duquel elle lui restitua le territoire d'Ifni, reconnaissant ainsi qu'en transférant Tarfaya aux autorités marocaines elle n'avait pas totalement exécuté les dispositions de l'accord de 1956.

Au demeurant, un examen rapide de la législation adoptée par l'Espagne durant la période du protectorat, en zone sud du Maroc, permet de se rendre compte qu'à l'évidence l'Espagne a toujours considéré le Sahara occidental comme une partie intégrante du Maroc.

Qu'on en juge :

- Nous avons déjà cité dans notre mémoire écrit un certain nombre de textes qui légiféraient aussi bien pour la région de Tarfaya que pour celle de Sakiet El Hamra et qui émanaient du khalifa, représentant du roi du Maroc à Tétouan, c'est-à-dire dans la zone du protectorat espagnol.

- Nous avons même cité des textes où le roi du Maroc a légiféré lui-même pour les zones de Sakiet El Hamra et de Río de Oro.

Nous allons citer, sans les expliquer, des textes établissant que la Sakiet El Hamra était aussi zone sud du protectorat.

Ce sont tous des textes espagnols :

- le décret royal du 2 avril 1901 ;
- le décret royal du 18 juillet 1913 ;
- le décret royal du 8 août 1926 ;
- le décret royal du 24 juillet 1931 ;
- le décret royal du 18 avril 1932 ;
- le décret du 6 février 1934 ;
- la loi du 12 avril 1940 ;
- la loi du 26 septembre 1941 ;
- l'ordre ministériel du 16 décembre 1940 ;
- l'ordre ministériel du 8 janvier 1941 ;
- et le dahir du 12 février 1941.

A propos des trois derniers textes, Cordero Torres écrit dans son livre de

droit colonial, page 360 : « Le makhzen, de son côté, par le dahir du 12 février 1941, a étendu à la zone sud du protectorat la force obligatoire des dispositions espagnoles. »

Tous ces textes reconnaissent la marocanité de la Sakiet El Hamra, comme ceux que nous avons cités dans notre mémoire écrit reconnaissent l'appartenance au Maroc de l'ensemble du Sahara.

Au moment de la déclaration de l'indépendance du Maroc, l'Espagne, qui connaissait la situation juridique des divers territoires, et ne pouvait ignorer sa propre législation, a donc reconnu de bonne foi que le traité du 27 novembre 1912 n'était plus valable et y a donc renoncé, ainsi qu'à tous les textes qui lui sont antérieurs et qui n'ont constitué que des étapes dans la marche vers le protectorat, comme nous l'avons établi plus haut, au commencement de ce paragraphe, lorsque nous avons indiqué que nous allions tirer plus tard les conséquences de la constatation que nous avons faite.

Il a fallu les développements ultérieurs, et les discussions devant l'ONU, pour que l'optique espagnole change et pour que des semblants d'assise ou de prétextes juridiques soient trouvés à la volte-face espagnole que nous constatons aujourd'hui.

Mais la Cour ne suivra pas, nous en sommes convaincus, l'Espagne dans ses changements d'humeurs ou d'optique.

Ne terminons pas cette intervention sans citer l'un des plus éminents juristes espagnols, le plus au courant des questions sahariennes, M. Cordero Torres, l'avocat major de l'Etat espagnol et le président de la section des études internationales à l'Institut d'études politiques à Madrid, qui déclare dans son livre *Sahara espagnol*, pages 109 et 117 :

« Le Sahara est un espace dépourvu de presque tous les éléments naturels nécessaires à l'existence d'un territoire en tant que base naturelle suffisante pour abriter et soutenir une organisation collective, dotée de capacités d'impulsions autarciques, ou, si l'on préfère, un Etat qui soit membre à titre individuel de l'ensemble mondial... Une société ainsi conçue peut servir à n'importe quoi, sauf comme base spontanée d'un Etat moderne, construit sur le modèle démocratique que l'ONU préconise. »

Le Sahara occidental, comme le prouvent même les textes invoqués par l'Espagne, a, de tous temps, obéi à la souveraineté marocaine.

En tout état de cause, les liens juridiques entre le Sahara et le reste du Maroc sont ainsi largement établis et justifieront la décision que la Cour, dans sa sagesse, rendra et qui dira qu'au moment de la colonisation du Sahara occidental il existait des liens juridiques de souveraineté entre cette région et le reste du Maroc.

ONZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (2 VII 75, 10 h 5)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. ISOART

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. ISOART : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, au moment où j'aborde la barre de la Cour internationale de Justice, je ne peux oublier que j'ai, pour la deuxième fois, le grand honneur de participer aux travaux de la haute juridiction internationale. Au début de ma carrière d'enseignant, j'ai en effet assisté le conseil du Gouvernement du Cameroun, M. le professeur Weil, qui était l'un de mes maîtres de l'Université française, lors de l'affaire du *Cameroun septentrional*. J'étais, de ce fait, membre de la délégation de la République du Cameroun. J'avais gardé de ce premier contact avec la Cour, il y a donc déjà plusieurs années, un souvenir impressionnant. Je retrouve intactes mes impressions d'alors, au moment où m'échoit le redoutable honneur de parler au nom du Gouvernement du Royaume du Maroc.

Le Gouvernement marocain tient à apporter des informations et des documents qui établissent l'existence, au moment de la colonisation espagnole, de liens juridiques entre le Sahara occidental et le Maroc. Toutefois, avant même de développer les arguments juridiques et historiques qui permettront à la Cour de répondre aux questions qui lui ont été posées par l'Assemblée générale des Nations Unies, nous tenons à contester la démarche intellectuelle adoptée par les rédacteurs du livre I (I, p. 225-324) de l'ensemble d'ouvrages intitulé *Informations et documents* présentés par le Gouvernement espagnol.

Ainsi que les juges de la Cour ont pu s'en apercevoir, l'affirmation centrale de ce livre I ne consiste pas à nier l'existence de liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental, mais à mettre en cause la consistance territoriale actuelle du Royaume du Maroc.

Le Gouvernement espagnol veut en effet établir le caractère non marocain des provinces situées au sud de l'Atlas, du Sous au fleuve Draa, au moment de la colonisation. Il cherche donc à faire dire à la Cour qu'au « moment de la colonisation espagnole », le territoire marocain s'arrêtait à la chaîne montagneuse de l'Atlas.

Cette affirmation est exposée à la page 247 (I), paragraphe 31, de la manière suivante : « entre le Sous et le Draa, ce seront les pouvoirs locaux autonomes existants qui contrôleront le trafic commercial qui contribua à l'indépendance de cette région vis-à-vis du pouvoir marocain ».

L'affirmation est reprise à la page 283, paragraphe 25, « les pouvoirs locaux existant entre le Sous et le Draa constituent un témoignage qui révèle que le sultan du Maroc n'exerçait pas dans la région une souveraineté effective, continue et pacifique ».

Le Gouvernement espagnol, étant dans l'impossibilité de prouver l'inexistence de liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental, tente donc

d'accréditer la thèse de l'absence de continuité territoriale entre l'Empire chérifien et le Sahara occidental.

Ainsi donc, le Gouvernement espagnol, entraîné par sa logique, se voit amené à mettre en question la légitimité de la souveraineté du Maroc non seulement sur le Sahara occidental, qui est l'objet de la demande d'avis adressé à la Cour, mais encore sur les régions du Draa, du Noun et du Sous.

Une question se pose alors : que faut-il penser d'une telle assertion ? La réponse nous est apportée par le livre I lui-même, car les rédacteurs de cet ouvrage n'ont visiblement jamais cru à la thèse qu'ils avancent.

Après avoir consacré presque exclusivement quatre des sept chapitres à mettre en cause l'appartenance au Maroc des régions situées au sud de l'Atlas, brutalement bien que partiellement, le livre I rétablit une part de la vérité historique à la page 302 (D), paragraphe 11 : « Comme le Gouvernement espagnol l'a mis en relief dans cet écrit, on peut considérer que les frontières historiques du Maroc, au sud, avaient comme limite l'oued Draa. »

Que signifie donc cette contradiction fondamentale ? Où s'arrête le Maroc ? Est-ce à l'Atlas, est-ce à l'oued Draa ?

En réalité, le Gouvernement espagnol défend deux thèses successives.

La première tend à faire croire qu'au moment de la colonisation espagnole la souveraineté marocaine s'arrêtait à l'Atlas. Mais comme une telle prétention est difficile à démontrer, le livre I offre aux juges de la Cour une alternative à deux branches.

La première a le mérite de la clarté. Elle affirme que la région située entre le Sous et le Draa est indépendante et est donc extérieure au Maroc.

Mais pour les rédacteurs du livre I cette affirmation même est fautive. Aussi offrent-ils une deuxième éventualité, toujours dans la première perspective. La région comprise entre le Sous et le Draa échappe à l'autorité du Sultan et, jouant sur les mots, le document présenté à la Cour cultive l'ambiguïté en laissant supposer que par autorité il faut entendre souveraineté.

Une telle confusion entre la notion de souveraineté étatique et celle d'autorité gouvernementale n'est pas acceptable au plan juridique.

Craignant alors que cette thèse à deux faces ne soit rejetée, le livre I expose un deuxième thème, parfaitement en contradiction avec le premier, et que l'on peut énoncer de la manière suivante : s'il est admis que la région comprise entre le Sous et le Draa est une région marocaine, au moins qu'il soit dit et décidé que la frontière du Maroc s'arrête à ce fleuve du Sud marocain.

C'est à la présentation de ces deux thèses, avec les deux sous-thèses de la première, qu'avec l'autorisation de la Cour, le conseil du Gouvernement marocain voudrait maintenant accorder une certaine attention.

Dans un premier mouvement, le Gouvernement espagnol veut donc faire dire à la Cour que la frontière du Maroc, au moment de la colonisation espagnole, s'arrête à l'Atlas et plus exactement à la chaîne du Haut Atlas et donc qu'à partir du versant sud de cette chaîne montagneuse commence une zone de transition, qui sépare l'Empire chérifien du Sahara occidental.

Pour obtenir ce résultat, le livre I avance donc deux explications, qui nous paraissent aussi erronées et aussi infondées l'une que l'autre.

La première explication, nous l'avons dit, a le mérite de l'outrance. On affirme que les régions situées entre le Sous et le Draa sont indépendantes du sultan du Maroc. Et pour cela le livre I s'appuie sur des démonstrations géographiques.

Après les interventions de M. le procureur général auprès de la Cour suprême du Royaume du Maroc, nous pensons que le débat est clos. D'ailleurs,

assez peu assurés du bien-fondé de cette thèse brutale, les rédacteurs du livre I offrent une deuxième explication.

Celle-ci est beaucoup plus subtile, car elle consiste en réalité à jouer à la fois sur la confusion des termes et la confusion des notions juridiques. Elle est contenue dans le paragraphe 5 de la page 236 (I) :

« Le territoire d'Afrique sur lequel l'Espagne va établir sa souveraineté, à partir du cap d'Aguer au cap Blanc, n'a jamais été soumis à l'autorité du sultan du Maroc. La cordillère de l'Atlas a toujours été la frontière naturelle du Maroc ; sporadiquement, le Maroc étendit son pouvoir jusqu'à la vallée de la rivière Sous... »

Autorité du sultan du Maroc, frontière naturelle du Maroc, le livre I confond ainsi volontairement deux notions fondamentalement différentes, celle d'autorité gouvernementale et celle de consistance territoriale du Maroc, donc d'assise matérielle de la souveraineté étatique.

Or, tous les Etats ont à un moment de leur histoire connu des phases de tension interne et de guerre civile. Tous les Etats ont connu à ces périodes de leur vie des interventions étrangères, cherchant à profiter des querelles internes et de l'affaiblissement du pouvoir central, pour patronner des tentatives de sécession territoriale.

Le droit international contemporain a, sur ce sujet, adopté des règles bien connues. L'Etat a droit, même dans ces circonstances, au respect de son unité et de son intégrité territoriales.

Il est effectivement arrivé, au XVIII^e et au XIX^e siècle, que l'autorité du sultan du Maroc ne s'étende pas sur l'ensemble du territoire du Maroc, aussi bien d'ailleurs au nord qu'au sud, à l'ouest qu'à l'est du territoire.

L'histoire a cru même devoir retenir des appellations pour caractériser cette situation territoriale : bled makhzen, d'une part, bled siba, d'autre part.

Mais nous tenons à attirer l'attention des membres de la Cour sur le fait que, en 1906, lorsque la conférence internationale d'Algésiras a reconnu l'unité et l'intégrité territoriales de l'Empire marocain, précisément certaines zones de cet Empire, orientales et septentrionales plus que méridionales, échappaient, dans la perspective des anthropologues ou des historiens de la colonisation, à l'emprise du pouvoir politique du Sultan.

Les rédacteurs du livre I d'ailleurs ne se trompent pas sur le contenu de cette situation juridique. Le bled siba n'a jamais été l'indépendance ; le bled siba, c'est toujours le Maroc, ils l'écrivent à la page 248 (I) de leur livre I.

Parlant de cette zone comprise entre le Sous et le Draa, que nous estimons ne pas faire partie précisément du bled siba au moment de la colonisation espagnole, le livre I, pour défendre sa cause, parlant de cette région, nous dit : « C'est une des zones du Maroc dénommée comme « bled es Siba », la terre insoumise. » (I, p. 248, par. 1.)

La terre insoumise, occasionnellement donc, et non pas la terre indépendante !

Sachant que l'appartenance au Maroc des terres qui s'étendent jusqu'au Draa est une donnée irréfutable de l'histoire, le Gouvernement espagnol fait la part du feu et propose, pour nier les liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental, un nouveau raisonnement, qui constitue en quelque sorte une position de repli.

Dans l'hypothèse où la thèse précédente ne serait pas retenue, dans l'hypothèse où on reconnaîtrait que la souveraineté du sultan du Maroc irait jusqu'à l'oued Draa, au moins qu'il soit reconnu que cette souveraineté

marocaine s'arrête précisément là où est cet oued. Ce deuxième raisonnement est sans pertinence.

Même le traité franco-espagnol du 27 novembre 1912 ne fait pas du Draa la frontière naturelle ou historique du Maroc. Seuls, en vérité, des esprits européens attachés à une délimitation étatique précise ont pu choisir un accident naturel pour désigner une frontière du Maroc. Le Draa ne peut pas être la frontière méridionale du Maroc, car de part et d'autre de ce fleuve vivent les mêmes hommes ; de part et d'autre de ce fleuve et jusqu'à la presqu'île de Dakhla, donc presque à hauteur de Villa Cisneros, vit une seule et même grande confédération tribale, la confédération des Tekna, avec ses alliés, les Ouled Tidrarin, les Aroussiyyine et les Erguibat. Les Tekna étant des Marocains et acceptant, comme nous le démontrerons, l'autorité du Sultan au moment de la colonisation espagnole, la souveraineté marocaine s'étend par voie de conséquence au-delà du Draa, sur le Sahara occidental.

L'argument utilisé par le mémoire espagnol et par le livre I des *Informations et documents* est donc bien évident, il consiste à nier l'appartenance au Maroc de toute la région sud de l'Atlas ; cet argument a été utilisé au XIX^e siècle par les Européens qui ont voulu détourner à leur profit le trafic transsaharien, en essayant, en dépit de l'opposition permanente du sultan du Maroc et de son gouvernement, d'installer des comptoirs sur la côte saharienne de l'Empire chérifien.

La thèse soutenue apparaît donc avec clarté : la souveraineté marocaine s'arrête à la chaîne montagneuse de l'Atlas, telle est la démonstration du livre I.

Une terre sur laquelle ne s'exerce aucune souveraineté étatique est une terre sans maître, tel est l'argument développé dans le mémoire écrit espagnol. La région comprise entre le cap d'Aguer et le cap Blanc n'étant pas soumise à une autorité, à une souveraineté étatique, est donc une *terra nullius*.

Nous ne comprenons pas alors pourquoi le représentant du Gouvernement espagnol devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale a déclaré que l'Espagne n'a jamais soutenu que le Sahara occidental était une terre sans maître.

Accepter cette thèse espagnole sous ses diverses variantes, c'est, du point de vue juridique, d'une part, méconnaître complètement la nature de l'Etat marocain tel qu'il vit et tel qu'il existe au XIX^e siècle et, d'autre part, c'est ignorer la lutte permanente menée par son Souverain, menée par le sultan du Maroc, pour maintenir sa souveraineté sur les parties méridionales de son Empire.

Tels sont les deux points, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, qu'avec l'autorisation de la Cour nous aimerions développer au nom du Gouvernement marocain.

Et d'abord, examinons la première partie, essayons de présenter une analyse juridique de l'Etat marocain au « moment de la colonisation espagnole ».

Pour comprendre la nature des liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental au « moment de la colonisation espagnole », il est fondamental de situer l'Etat marocain dans la typologie constitutionnelle des Etats et d'analyser ensuite les efforts d'organisation menés par l'un des plus grands souverains du Maroc du XIX^e siècle, le souverain Moulay Hassan, qui a essayé précisément, en organisant la partie méridionale de son Empire, de faire face aux tentatives de pénétration étrangère. Les caractères de l'Etat marocain, l'organisation de cet Etat dans sa partie méridionale par le sultan Moulay Hassan, tels sont les deux points plus précis que nous aimerions successivement aborder.

Voyons d'abord dans cette première partie sur la nature juridique de l'Etat marocain les caractères de cet Etat. Le classement que nous allons tenter

d'effectuer part d'une constatation évidente, incontestable, l'Etat marocain existe depuis au moins le XI^e siècle.

Sur ce point, nous nous permettrons de citer le témoignage du Français qui a le mieux connu le Maroc et qui, probablement, l'a le plus aimé, je veux parler du premier résident de France au Maroc, le maréchal Lyautey :

« Ici [dit le maréchal Lyautey, dans une circulaire de 1920 qui a été considérée comme son testament politique à la veille de son départ du Maroc], nous avons réellement trouvé un Etat et un peuple. Il passait, il est vrai, par une crise d'anarchie, mais crise relativement récente et plus gouvernementale que sociale, si le maghzen n'était plus qu'une façade, du moins tenait-elle encore debout et il suffisait de remonter à peu d'années pour retrouver un gouvernement effectif, faisant dans le monde figure d'Etat avec de grands ministres, des ambassadeurs ayant frayé avec des hommes d'Etat européens et dont plusieurs survivaient encore et survivent toujours. Au-dessous du maghzen, la plupart des institutions étaient encore debout, diverses selon les régions, mais représentant vraiment des réalités, administration des villes fort bien gérées, corporations, djemaa des tribus, grandes firmes commerciales ... une très forte bourgeoisie éclairée, riche et puissante. »

Un Etat existe donc dans le Maghreb extrême au moment de la colonisation espagnole, mais, pour en comprendre la substance et le mécanisme, il est nécessaire d'en saisir toute l'originalité. L'originalité du Royaume du Maroc nous apparaît sur deux plans ; d'abord par rapport aux Etats européens du XIX^e siècle, mais ensuite par rapport aux Etats musulmans.

Par rapport, d'abord, aux conceptions européennes de la même époque, le Royaume du Maroc est original. L'Europe a perdu la notion d'allégeance personnelle au souverain comme base de l'autorité politique ; l'Europe lui a substitué la notion d'adhésion individuelle par l'usage intermittent d'un bulletin de vote. L'Etat européen du XIX^e siècle est un héritage de la révolution française de 1789. Bien sûr, le pouvoir politique s'établit sur des hommes, mais sur des hommes abstraits, sur des citoyens, des hommes qui ne sont plus situés dans leur profession, dans leur région, dans leur village et, dans cette communauté de base que constitue l'ensemble des familles ayant une même origine, des mêmes traditions ou des mêmes coutumes. Pour compenser cette dispersion, cet émiettement individualiste, une notion apparaît alors, l'appartenance nationale. L'Etat-nation qui est l'Etat européen du XIX^e siècle se fonde sur le *vouloir-vivre en commun des individus et il conduit tout naturellement à une conception territoriale de l'Etat*. L'équilibre entre les Etats s'établit par l'intermédiaire d'une frontière, c'est-à-dire d'une ligne qui, dans la perspective européenne, sépare et divise les hommes. L'Etat-nation, au XIX^e siècle, a figé l'Europe ; il n'a plus été possible de procéder à des annexions territoriales, car toute annexion procédait d'une violation de cette réalité charnelle et juridique qu'était l'Etat-nation, et le principe des nationalités, forme européenne du droit des peuples à la libre disposition, empêchait désormais l'annexion.

Défini par rapport à l'extérieur en termes d'affrontement, l'Etat européen se construit à l'intérieur sur le principe de la centralisation administrative. C'est alors que l'Europe perd la notion monarchique d'allégeance personnelle au souverain et sa conséquence essentielle, l'autonomie locale des villes et des provinces garantie par les conditions du contrat d'allégeance.

Pour apprécier la nature et la valeur des liens juridiques existant entre le Maroc et le Sahara occidental, il est donc essentiel d'abandonner le schéma constitutionnel de l'Etat européen du XIX^e siècle, car il est le produit d'une

situation économique et sociale localisée qui ne trouve pas application sur le territoire du Maghreb extrême.

L'Etat marocain, à cet égard, répond à la conception traditionnelle monarchique de l'allégeance personnelle. Écoutons sur ce point un Français, Edmond Douté qui, entre 1900 et 1904, a effectué trois missions dans le Sud marocain. Son témoignage est publié dans la revue *Afrique française* de 1901, page 191 :

« Il y a entre nous et les musulmans de l'Afrique du Nord une différence radicale dans la façon dont s'est construite dans notre esprit et dans le leur l'idée d'empire. Pour nous, l'élément dominant dans cette idée est la limite et c'est là ce qu'elle a d'essentiellement romain et cette notion de limite nous a empêchés de comprendre ce qu'est un empire maghrébin. Les musulmans de l'Afrique du Nord n'ont pas une conception territoriale de leur empire, mais bien une conception ethnique. L'élément principal, chez eux, dans cette conception, n'est pas l'idée de limites d'un territoire mais l'idée de sujétion d'une population.

Les Européens, géographes ou hommes politiques, ont toujours considéré le Maroc sous la forme d'un Etat européen ; ils se trompaient et comme ils ne lui trouvaient pas de limites et qu'il leur en fallait quand même, ils en inventaient. Voilà pourquoi l'histoire cartographique des frontières marocaines est lamentable. Nos atlas classiques, nos cartes officielles, traçaient avec assurance des frontières ; il y a encore de ces dernières qui s'obstinent sérieusement à indiquer en pointillé la limite méridionale du Maroc. »

Le résultat de cette obstination dans l'erreur, vous le trouvez, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, dans le dossier de luxueuses cartes¹ fourni par le Gouvernement espagnol (II, p. 310-315) dont nous ne pouvons, hélas, que regretter que la valeur juridique soit inversement proportionnelle à la qualité esthétique.

A la page 251 (D), paragraphe 12, du livre I, nous lisons :

« l'examen de la cartographie historique des XVII^e, XVIII^e et XIX^e siècles souligne deux constantes. En premier lieu, la région la plus méridionale de l'Empire du Maroc, le pays de l'oued Noun, n'a pas été compris dans les frontières marocaines pendant les XVIII^e et XIX^e siècles. En deuxième lieu, la limite de l'extrême sud de l'Empire du Maroc n'a jamais été indiquée cartographiquement au-delà de l'oued Draa. »

Cette double affirmation nous paraît contestable. Elle nous paraît contestable d'abord au plan du droit ; elle nous paraît contestable ensuite au plan des faits. Cette affirmation nous paraît d'abord contestable au plan du droit ; pour apprécier la valeur juridique d'un document cartographique, il est tout de même nécessaire de tenir compte de l'important apport doctrinal et jurisprudentiel. Cet apport est parfaitement résumé par l'éminent juriste et ancien juge de cette Cour, Charles De Visscher, dans l'ouvrage qu'il a consacré à l'étude des « problèmes de confins en droit international public » :

« On comprend la grande circonspection dont témoignent arbitres et juges à l'égard de l'utilisation des cartes. Il n'est guère de décision internationale qui ne contienne une mise en garde à ce sujet. » (*Problèmes de confins en droit international public*, p. 46.)

¹ Non reproduites, sauf carte XIV (ci-après p. 384-385).

De fait, juges et arbitres manient les cartes avec précaution, tantôt ils les rejettent, tantôt, au contraire, ils les retiennent, mais alors il s'agit de cas d'espèce et, dans ces espèces, l'arbitre ou le juge recherche des conditions spécifiques :

Cette double attitude du juge n'est pas du tout contradictoire : les juges et les arbitres rejettent d'abord certaines cartes. Ils les rejettent lorsqu'elles portent sur des territoires sur lesquels les cartographes ont peu de renseignements. C'est précisément le cas des territoires du Sud marocain puisque les premiers explorateurs qui ont tenté des relevés de cartes embryonnaires n'ont pénétré dans ces régions qu'à la fin du XIX^e siècle. Toute la cartographie antérieure présentée par le Gouvernement espagnol repose sur des renseignements fantaisistes, voire légendaires. A cet égard, nous citerons le témoignage de deux historiens français, abondamment cités d'ailleurs dans le livre I, Frédéric de la Chapelle et Pierre de Cénival. A la page 10 de leur ouvrage *Des Espagnols sur la côte d'Afrique*, ils écrivent :

« Cette partie de la côte d'Afrique à peu près inabordable et encore mal connue de nos jours [le livre est écrit en 1935] a toujours fait le désespoir des géographes. Son tracé sur les cartes anciennes est extrêmement imprécis et inexact. Comment de documents aussi vagues tirer des indications précises ? »

La conclusion des deux auteurs garde toute son actualité.

Juges et arbitres rejettent donc les cartes lorsqu'elles ne reposent pas sur des renseignements certains. Les juges rejettent également les cartes lorsqu'elles sont entachées d'erreurs ou d'imprécision. C'est précisément cette imprécision, ces erreurs, qui ont permis au surarbitre dans l'affaire du *Rann de Kutch* qui opposait l'Inde et le Pakistan de rejeter les documents cartographiques fournis.

Nous avons là encore un témoignage qui peut s'appliquer à notre situation : la lettre du consul de France à Mogador du 20 mai 1866 qui répond à une demande de son gouvernement de localisation de Santa Cruz. Le consul de France à Magador écrit :

« Les cartes de cette partie de l'Afrique sont si incomplètes et généralement si fautives que je ne puis donner encore que sous toutes réserves cette indication que je m'efforcerai de vérifier si j'en trouve le moyen. »

Renseignements insuffisants, erreurs ou imprécision : les documents cartographiques sont également rejetés lorsque les données qu'ils apportent sont contredites par des actes ou des faits juridiques émanant d'autorités établies. Nous aurons précisément à démontrer l'existence d'actes et de faits juridiques établissant l'autorité et la souveraineté du sultan du Maroc au Sahara occidental au « moment de la colonisation espagnole ».

En revanche, les juges et les arbitres retiennent dans certaines hypothèses les cartes qui leur sont fournies. Nous nous référerons à deux hypothèses, à deux cas qui nous paraissent illustrer parfaitement l'attitude des juges.

La première affaire est celle relative à la *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*. L'arrêt de la Cour du 20 juin 1959 a mis dans cette affaire en évidence l'importance des documents cartographiques. C'est qu'ici ces documents, en vertu et aux termes d'une convention de délimitation de frontière de 1843, avaient, affirme la Cour, « la même force et la même valeur que s'ils y étaient insérés en leur entier ».

De même, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, la Cour a retenu la carte qui devait permettre de l'amener à donner sa décision, mais cette carte était une

carte officielle, car la Partie qui contestait l'avait en réalité acceptée, au moins implicitement.

Les cartes fournies dans le dossier du Gouvernement espagnol peuvent donc être discutées sur le plan juridique. Elles peuvent l'être également sur le plan des faits.

On voit mal en effet comment concilier le fait que la limite de l'extrême sud de l'Empire chérifien serait le Draa avec l'affirmation que le pays qui est au nord de ce fleuve serait extérieur à ce même Empire. En fait, les rédacteurs du livre I pour établir cette conclusion font référence à l'existence sur certaines cartes, notamment les cartes allemandes, d'un Etat de Sidi Hescham. En fait, cet Etat n'a jamais existé que dans l'imagination de ceux qui ont bien voulu l'imaginer. L'Etat de Sidi Hescham, si l'on se rapporte aux cartes fournies, se déplace : il est tantôt au fin fond du Sahara, il est tantôt sur le bord de l'océan Atlantique, tantôt au nord, tantôt au sud, si bien que, finalement, il se déplace dans un rayon qui varie entre cinq cents et six cents kilomètres. L'emplacement géographique est donc très contestable. Mais, d'autre part, cet Etat n'a jamais existé car le fameux Etat de Sidi Hescham n'est qu'une zaouïa, c'est-à-dire une école religieuse qui attire des élèves en raison du rayonnement du saint homme qui l'a créée et qui est quelquefois le chef d'une confrérie. Si bien que cet Etat de Sidi Hescham, selon le témoignage d'un Français qui a étudié les confréries religieuses au Maroc, Michaux-Bellaire (*Les confréries religieuses au Maroc*, Rabat, 1923, p. 25), ce fameux Etat de Sidi Hescham serait une « abbaye privilégiée et rémunératrice ». Voilà le fameux Etat de Sidi Hescham ! En réalité, si une erreur de cette espèce peut être commise par les Européens au XIX^e siècle, c'est que ces cartes sont dressées selon des méthodes européennes, mais le Maroc n'est pas un Etat européen : le Maroc est un Etat musulman et nous retrouvons là la deuxième originalité de ce Maroc, originalité par rapport à l'Etat européen, mais originalité aussi par rapport à l'Etat musulman.

L'Etat musulman classique, donc la constitution du Royaume du Maroc, ne peut se comprendre que par référence aux conditions historiques de la naissance de l'Etat musulman. Cet Etat est né dans une ville : Médine. Le Prophète y a établi en même temps une communauté religieuse et un Etat, car la communauté qui acceptait la loi révélée, la parole de Dieu, était en même temps dotée d'une trésorerie et d'une armée pour se défendre et pour combattre. Dès l'origine donc de l'Etat musulman on assiste à la confusion du temporel et du spirituel, du rituel et du juridique. Cinq ans après l'hégire, un Etat musulman existe, Etat théocratique parfait puisque le pouvoir législatif est épuisé par la prophétie, par la parole de Dieu révélée. Mais cet Etat s'installe dans une zone particulière sur le plan géographique, cet Etat s'installe dans la péninsule arabe. Le prophète va tenir compte de la structure politico-sociale de la société arabe traditionnelle. Or, les mœurs tribales de cette région de l'Asie tendent à voir très simplement dans le chef de tribu le représentant et le guide des membres de cette tribu. Ce chef est choisi par le conseil des anciens ou par le conseil des notables ; il est tenu de s'associer aux travaux de ce conseil, de tenir compte des avis ou des doléances.

Ainsi, dès le début de l'Etat musulman, s'établit un équilibre entre les autorités tribales qui sont l'expression d'une opinion publique embryonnaire mais qui sont tout de même l'expression d'une opinion publique de base et l'autorité charismatique du prophète. Naissent alors les deux grandes traditions politiques musulmanes : l'autorité théocratique fondée sur l'obéissance à la parole de Dieu ; l'autorité politique fondée sur l'approbation de la communauté, approbation consignée dans un acte d'allégeance personnelle, d'abord au prophète, puis à son successeur le calife.

Dès lors, pourquoi nommer un représentant du pouvoir central, extérieur à la communauté de base ? Le chef de la communauté de base est en même temps investi du commandement au nom du pouvoir central et l'obéissance est ainsi garantie par l'observation de la loi de Dieu. La communauté religieuse, profondément unitaire, sous-tend la communauté politique. L'Etat marocain est précisément bâti sur ce modèle.

Pour autant – même dans ce cadre étatique musulman – le Maroc conserve son originalité pour des raisons à la fois géographiques et historiques intimement liées. Le Maroc est inséré dans cette sorte de « Finistère » africain que constitue la partie nord-occidentale du continent et à ce titre il a deux frontières naturelles : la Méditerranée, d'une part, l'Atlantique, d'autre part. Tous les déplacements de population venant de l'est viennent buter sur la côte Atlantique et, butant sur cette côte, ils divergent tantôt vers le nord, tantôt vers le sud.

Le Maroc apparaît ainsi comme une sorte de creuset animé par des échanges circulaires en circuit fermé, du sud vers le nord, du nord vers le sud : dès lors, il n'est pas historiquement exact d'écrire, à la page 237 (I), paragraphe 6, du livre I :

« Du XII^e au XV^e siècle, le Sahara continua impassible sa vie autochtone, indépendante et nomade, sans d'autres habitants que les tribus berbères, avec de légères infiltrations d'Arabes purs de souche *maqil*, expulsés d'Egypte par les sultans fatimides. »

Ce tableau est parfaitement contraire à la réalité historique. Le Sahara n'a jamais eu de vie impassible, le Sahara a tout au contraire une vie intellectuelle, économique et politique très riche et le Sahara n'a jamais eu de vie indépendante, car il a toujours été intimement lié à la vie du nord : le nord et le sud sont inséparables. Nous ne prendrons qu'un exemple dans l'étude de Frédéric de la Chapelle :

« Les *maqils* expulsés d'Egypte nomadisent au XII^e siècle dans la région septentrionale du Sahara occidental entre la Sakiet El Hamra et le Draa ; ils s'allient avec un groupe berbère. Une des tribus de ce dernier, les *Beri Mérin*, fonde alors une nouvelle dynastie. « Les *maqils* furent dans le sud les instruments de domination des nouveaux sultans et leurs collecteurs d'impôts » (p. 67, 68). Ils en profitent d'ailleurs pour rançonner les contribuables du sud et c'est précisément pour mettre un terme à cette situation que les *mérinides* à la fin du XIII^e et au début du XIV^e siècle viennent eux-mêmes y mettre bon ordre en se déplaçant jusque dans la Sakiet El Hamra. »

Il n'y a donc jamais eu de vie saharienne autonome par rapport au nord. L'exposé de M. Le procureur général près la Cour suprême du Royaume du Maroc sur ce point a été suffisamment complet. Nous passerons donc sur ce premier point pour revenir sur l'originalité de l'Etat marocain par rapport, d'une part, à l'Orient arabe et par rapport, d'autre part, au Maghreb.

Par rapport à l'Orient arabe, le Maroc constitue, dès qu'il se dote d'un Etat, une sorte de microcosme institutionnel par adoption au plan local du modèle constitutionnel musulman. Le modèle issu de l'expérience de Médine est pris par les Marocains et placé sur leur propre société économique, sociale et politique, si bien que l'on va avoir dans cet immense Orient arabe, en réalité un pôle indépendant, ce pôle que constitue l'Empire chérifien. Son souverain se proclame émir des musulmans sous les *almoravides* ; il se proclame émir des croyants sous les *almohades*. Emir, mais aussi iman, celui au nom de qui est

effectuée la prière. En outre, à partir du XVI^e siècle, avec les Saadiens, il est aussi chérif, c'est-à-dire descendant de la famille du Prophète. Emir des croyants et chérif, le roi du Maroc voit donc son autorité temporelle accrue sur la communauté.

L'adhésion spirituelle des Marocains à leur souverain suffit à asseoir son autorité temporelle, même si l'administration qui le sert, le makhzen, est embryonnaire. La communauté musulmane du Maghreb occidental et l'Etat marocain sont constamment mêlés depuis le XI^e siècle ; cette liaison est même officiellement reconnue par le traité de délimitation conclu entre la France et le Maroc à Lalla Marnia le 18 mars 1845. Ce traité commence par la formule suivante : « Traité conclu entre les plénipotentiaires de l'empereur des Français et des possessions de l'empire d'Algérie et de l'empereur du Maroc, Sous, Fès, et des possessions de l'empire d'Occident. » La qualité de sultan et de chérif permet donc au souverain de bénéficier auprès des populations d'une autorité, d'une légitimité qui lui auraient peut-être fait défaut s'il n'avait dû s'appuyer que sur les moyens administratifs et militaires du seul makhzen. Un musulman mahgrébin qui accepte un souverain marocain comme iman est forcément membre de la communauté dont le sultan est le chef temporel, car la prière est dite en son nom, car la loi, la charia, la loi de Dieu, est appliquée par des cadis nommés par lui.

Telle était bien la conception de l'Etat marocain au XIX^e siècle. C'est d'ailleurs en invoquant que le Sultan s'opposait à l'établissement d'un sujet britannique, Mackenzie, au cap Juby. Citons à ce propos le livre I, page 269 (D), paragraphe 66. Les Marocains, affirme le livre I, prétendent que l'autorité spirituelle du Sultan s'étend sur tous les croyants de ces zones autour du cap Juby :

« Dans les notes marocaines au Gouvernement britannique est répété inlassablement l'argument que telle ou telle tribu nommait le sultan dans ses prières. Pour le makhzen, toute tribu musulmane qui ne reconnaissait pas un autre souverain était sujette du Sultan. La Grande-Bretagne, au contraire, ne pouvait pas reconnaître cette conception archaïque et vague de la souveraineté sans autorité ou administration. »

Pourquoi « conception archaïque et vague de la souveraineté sans autorité ou sans administration » ? Est-ce à dire que seules les théories européennes de l'Etat, tant pour le passé que pour le présent et pour le futur, soient les seules valables ? Faut-il tenir pour archaïque et vague toute conception qui s'éloignerait de la conception européenne ? La réponse positive à cette question prouverait uniquement que la décolonisation des territoires doit s'accompagner d'une décolonisation des mentalités et des habitudes de raisonnement.

Enfin, le Gouvernement espagnol lui-même partageait cette « conception archaïque et vague de la souveraineté sans autorité ou administration » puisque, comme le président du Conseil espagnol l'affirmait à l'ambassadeur de France à Madrid en 1891 :

« il a toujours été reconnu [écrit cet ambassadeur de France à son ministre, citant les paroles du président du Conseil espagnol] que la souveraineté territoriale du Sultan s'étend aussi loin que sa suzeraineté religieuse et, comme il est hors de doute que les populations du cap Juby lui sont soumises au point de vue religieux, nous pourrions considérer sa souveraineté comme indiscutable » (*Documents diplomatiques français*, 1871-1914, t. VIII, p. 514).

Originalité donc par rapport au monde arabe, mais originalité aussi par rapport au monde maghrébin qui lui est proche.

Dans sa communication à un récent colloque (Aix-en-Provence, 1975) sur les conceptions de l'Etat au Maghreb avant la colonisation, un historien français, le professeur André Nouchi écrit : « Avant la conquête française, le Maghreb est partagé entre deux souverainetés, l'une turque qui s'exerce sur la région de Tunis et sur celle d'Alger, l'autre marocaine. »

Cette constatation est due au fait qu'au centre et à l'est du Maghreb la structure étatique existante est contrôlée par une caste politico-militaire que les historiens ont appelée les Mamelouks, caste d'origine ou de formation turque.

En revanche, l'Empire chérifien est gouverné par un makhzen marocain dont historiquement tout prouve d'abord qu'il est issu directement de la nécessité d'organiser la lutte contre la reconquête ibérique et qu'ensuite il est issu de grandes familles du sud de l'Atlas prenant appui sur les tribus sahariennes qui fourniront le bras séculier, les tribus Guich.

En conclusion, l'Etat marocain se rapproche de l'Etat européen du XIX^e siècle, non pas parce qu'il est un Etat-nation, mais parce qu'il est un Etat national. De fait la structure gouvernementale est autochtone, c'est-à-dire née de la terre marocaine, l'infrastructure est populaire et nationale. La solidarité certes est religieuse, elle est aussi politique car le Maroc vit, depuis le XV^e siècle, sous la menace permanente de l'intervention étrangère.

Mais l'Etat marocain s'éloigne de l'Etat européen car il est musulman. Dès lors il sera construit sur deux principes, le principe égalitaire à la base, les tribus restant toujours administrées par leurs autorités naturelles et leur chef, qui reçoit l'investiture du Sultan. Le caïd est donc à la fois le défenseur des intérêts locaux et le représentant du pouvoir central, mais à côté de ce principe égalitaire de base, il convient de faire figurer le principe hiérarchique qui place, au-dessus de l'organisation tribale, le chef spirituel et temporel avec son administration, son makhzen. Sa légitimité est renforcée par le fait qu'un sultan ne se proclame pas unilatéralement, mais est reconnu par les différentes communautés. Le consentement de ces dernières est en droit absolument nécessaire pour qu'il soit investi du pouvoir ; il n'est donc pas possible d'accepter l'affirmation contenue dans le paragraphe 22 du livre I à la page 282 (I), où l'on affirme que Ma el Ainin s'est proclamé sultan.

Jamais dans l'histoire du Maroc, depuis douze siècles, un prétendant ne s'est proclamé lui-même sultan. Chaque fois, c'est sur une *baya*, c'est-à-dire un acte d'allégeance formelle des communautés, que son pouvoir a été établi.

Dans cette perspective, l'historien que nous citions précédemment, Edmond Douté, écrit :

« En un sens donc, l'expression de « bled maghzen » opposée à celle de « bled siba » n'est pas exacte, car tout le Maroc sous des formes différentes et à des degrés variables subit l'action du maghzen. » (P. 171.)

L'unité du Royaume n'est donc pas remise en cause par le bled siba. L'attitude du bled siba se limite au plan fiscal et a une certaine répugnance à payer l'impôt, répugnance que l'on trouve à travers toutes les époques et dans tous les Etats.

Les autres fonctions essentielles du pouvoir central, les relations avec les pays étrangers, la défense de l'Islam ne sont jamais contestées, de même est toujours acceptée l'autorité spirituelle du Sultan.

L'historien maghrébin, Abdallah Laraoui, dans son *Histoire du Maghreb* parue à Paris en 1970 explique parfaitement la stabilisation du pouvoir alaouite :

« Mohamed III, qui a régné de 1757 à 1790, restaura le pouvoir alaouite sur une nouvelle base. Il mit l'accent de plus en plus sur sa qualité de chef religieux ; il réorganisa le gouvernement à partir d'une reconnaissance des loyautés locales en se contentant d'investir le chef choisi par la population.

Quant à la fiscalité agricole, il essaya de s'en rendre indépendant en développant le commerce de telle manière que les rentrées de douanes fournissent le minimum nécessaire au fonctionnement de l'Etat.

En 1965, ayant vu l'importance du commerce de contrebande toujours florissant sur les côtes du sud, il décida de le concentrer pour mieux le contrôler dans un seul port, et il choisit le site de Mogador. »

C'est précisément dans ce site de Mogador que les consuls des principales puissances furent priés de résider. Ceux-ci d'ailleurs étaient autant les représentants des Etats que les représentants des intérêts économiques des sociétés ressortissant à leurs Etats. Aussi vont-ils tout naturellement, au début du XIX^e siècle, tenter de détourner au profit de ces intérêts les échanges transsahariens.

Alors apparaissent dans les dépêches consulaires les fameux pouvoirs locaux du Sous, du Noun et du Draa.

Et comme le note l'historien espagnol Tomas Garcia Figueras dans son ouvrage sur Santa Cruz de Mar Pequeña (p. 106) :

« le désir légitime du Sultan de confirmer et d'étendre ses domaines au sud de l'Empire a acquis un caractère d'une nécessité pressante du fait même des tentatives européennes sur lesdits territoires, dans lesquels il existait certains éléments travaillant pour l'indépendance de ces régions, en s'appuyant précisément sur les visées européennes ».

Le génie du sultan Moulay Hassan, qui régna de 1876 à 1894, fut précisément de comprendre ce danger. Pour le conjurer, il ira s'installer dans le Sahara marocain afin de transformer cette région en terre makhzen désormais indiscutable.

Avec la permission de la Cour nous voudrions analyser maintenant le deuxième point de cette première partie : l'organisation du Maroc du Sud par le sultan Moulay Hassan.

Nous voudrions, avant d'aborder l'exposé des faits, présenter sur ce point deux remarques préalables qui vont nous permettre d'ordonner l'ensemble des faits autour de deux idées force.

En premier lieu, il paraît nécessaire de souligner la portée juridique des manifestations de souveraineté que le Sultan va multiplier dans la partie méridionale de son Empire, précisément pour faire face aux entreprises ou aux tentatives d'empiètement territorial en provenance de l'extérieur.

Ces tentatives ont d'abord eu un caractère mercantile, mais très rapidement, précisément en raison de cette légende des pouvoirs locaux du sud indépendants du Sultan, ces tentatives d'empiètement vont devenir un problème politique.

C'est sur la base de l'existence de ces pouvoirs locaux forgés par les déclarations, par les échanges de correspondance en provenance de Mogador, c'est sur la base de cette légende et de ce mythe que certains agents étrangers vont essayer de porter atteinte à l'intégrité et à l'unité territoriales de l'Empire chérifien.

En deuxième lieu, il convient de mettre en lumière la signification juridique de l'œuvre d'organisation du sud par le sultan Moulay Hassan.

La Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire relative au

Statut juridique du Groënland oriental, a défini la souveraineté territoriale à partir de deux éléments : « l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain et quelques manifestations ou exercices effectifs de cette autorité » (C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 45-46).

C'est donc sur le plan de la politique intérieure que le sultan Moulay Hassan va maintenir sa souveraineté sur la partie méridionale de son Empire, à partir d'une double action : une action à caractère politique, se concrétisant par des voyages personnels dans le sud du Royaume en 1882 et en 1886, et par une action économique tendant précisément à normaliser les conditions d'échange dans le Sud marocain afin de parer aux initiatives extérieures et afin de perpétuer à un deuxième niveau, non moins important que le plan politique, les manifestations positives de sa souveraineté.

Nous ordonnerons donc cette analyse de l'organisation du Maroc du Sud par Moulay Hassan autour de deux thèmes : d'abord les tentatives de pénétration étrangère au sud du Maroc, ensuite les manifestations de la souveraineté du sultan du Maroc dans la partie méridionale de son Empire.

D'abord examinons les tentatives de pénétration étrangère au sud du Maroc. Elles s'expliquent par l'environnement commercial de cette région. Des grandes caravanes parties du centre de l'Afrique aboutissent sur les côtes de l'océan Atlantique et pour contrôler ce commerce, depuis l'existence du port de Mogador, le Sultan a obligé les représentants étrangers à être domiciliés dans ce port.

Mais à Mogador les échanges commerciaux sont grevés de lourdes taxes à l'entrée et à la sortie, taxes qui alimentent précisément le trésor marocain.

Aussi certains agents étrangers, en poste à Mogador, ont-ils imaginé qu'il était possible de détourner ce courant commercial en évitant les douanes chérifiennes et en essayant de se porter sur les côtes méridionales, côtes du Sous, du Noun et de la Sakiet El Hamra.

Agents anglais, espagnols, allemands déployèrent des efforts en raison de la concurrence française qui a, elle, bénéficié de bases de départ déjà bien installées en Algérie et au Sénégal.

Devant ces menaces directes portées à sa souveraineté économique, le Sultan ne pouvait pas rester indifférent et, face aux réactions légitimes du Souverain, les intérêts étrangers, plutôt que de heurter de front la souveraineté marocaine, préférèrent utiliser une manœuvre détournée consistant à reconnaître de prétendus pouvoirs locaux, indépendants du Sultan.

C'est ainsi qu'à la page 265 (I), paragraphe 53, de son livre I des *Informations et documents*, le Gouvernement espagnol soutient la thèse suivante :

« Les relations qu'eurent pendant cette période les pouvoirs locaux établis entre le Sous et le Draa, avec les autorités marocaines et avec les puissances européennes, constituent un épisode révélateur de l'inexistence d'une action souveraine continue, effective et pacifique du Sultan sur les territoires mentionnés. »

Le Gouvernement marocain ne peut que regretter l'énoncé en 1975, devant la Cour, d'une théorie qui a justifié l'intervention coloniale du XIX^e siècle.

En fait, ces tentatives de pénétration, en dépit de la souveraineté marocaine, se sont heurtées à des protestations officielles du Gouvernement chérifien, qui devaient se multiplier en raison de tentatives de plus en plus nombreuses.

C'est ainsi qu'en 1886, le Sultan, par l'intermédiaire de son représentant à Tanger, fit notifier au corps diplomatique une note officielle affirmant :

« Sa Majesté a été informée que certains navires de certaines nations

sont venus ces temps derniers sur les côtes de l'« oued Noun », chargés de diverses marchandises avec l'intention d'opérer des transactions commerciales avec les habitants de ces régions. Les gouverneurs de ces localités ayant porté ce fait à la connaissance de Sa Majesté, Sa Majesté leur a ordonné de s'opposer au débarquement des personnes se trouvant à bord de ces navires, et elle a envoyé avec son ministre le Feki Seïd Ali el Mesfoni, le caïd Moubarek Ben Chelia, escortés de cent cavaliers, en leur donnant mission de signifier à ces étrangers d'avoir à se réembarquer et à quitter ces localités où ils risquent de compromettre leurs intérêts et d'exposer leur vie, ce qui serait de nature à entraîner des complications fâcheuses pour le Gouvernement marocain. » (III, annexe 119, p. 409.)

Conformément aux usages du droit international, le Sultan affirmait donc sa souveraineté, mis en œuvre sur le terrain par ses gouverneurs.

Le champ d'application de cette notification est particulièrement important, car selon les représentants diplomatiques autorisés le Sahara occidental est inclus dans cette manifestation officielle de souveraineté. C'est ainsi que dans une dépêche du 17 mai 1886 le ministre de France à Tanger déclare à son ministre des affaires étrangères :

« A mon avis, cette circulaire ne vise pas seulement les Allemands, mais aussi l'installation des Anglais Mackenzie et Curtis au cap Juby et celle que les Espagnols se proposent, assure-t-on, de créer au Río de Oro dans les mêmes parages. » (*Ibid.*)

Le Sultan devait donc lutter contre les ingérences économiques d'agents relevant de plusieurs nationalités. Profitant de cette situation, un certain nombre d'aventuriers se prétendent représentants officiels du Sous et du Noun auprès de divers Etats européens et accréditent la légende des pouvoirs locaux indépendants.

L'analyse des échanges de correspondance entre le consul de Mogador et le ministre français des affaires étrangères est à cet égard intéressante, car on retrouve le processus utilisé. Quelques exemples sont particulièrement significatifs.

Ainsi, dans une dépêche du 4 septembre 1885, le ministre de France à Tanger avertit son ministre des affaires étrangères des menées d'un certain Mohammed Ben Ahmed désirant entrer en contact avec la France, de la part des tribus du Sous. Ce ministre décrit en fait cet aventurier comme un individu chassé de sa tribu et dépourvu de toute autorité et conclut par ce constat réaliste :

« D'ailleurs, en admettant que Mohammed Ben Ahmed ait été réellement délégué par ses compatriotes pour nous offrir d'occuper le Sous, pourrions-nous nous montrer accessibles à ses ouvertures, et prêter notre concours à un projet dont la réalisation ne manquerait pas de soulever les plus énergiques protestations du Gouvernement marocain ? » (III, annexe 111, p. 398.)

Ces affabulations se multiplièrent et il serait fastidieux de citer les multiples exemples trouvés dans la correspondance consulaire. Leur écho, dans certains milieux européens, démontre le manque d'informations réelles, en Europe, sur les régions sud du Maroc. La correspondance diplomatique prouve cependant à l'évidence le caractère artificiel et souvent ridicule de ce mythe des pouvoirs locaux du Sous et du Noun.

Le commandant de Breuille, qui était le chef de la mission militaire française au Maroc, écrivait le 29 mai 1886 :

« Il se peut faire que quelques mécontents parmi les Soussiens aillent offrir leur pays à une puissance européenne quelconque, mais ce ne sera jamais qu'un leurre auquel les naïfs seuls pourront se laisser prendre. » (III, annexe 114, p. 403.)

Le Gouvernement marocain regrette donc, à cet égard, que le Gouvernement espagnol reste encore attaché, en 1975, à une interprétation relevant parfois, de l'aveu des diplomates de l'époque, de la farce.

Mais au-delà même de ce caractère mythique des pouvoirs locaux dénoncé comme tel, par les diplomates en poste, sur le territoire marocain, certains pays européens ne tardèrent pas à utiliser à leur profit ces légendes en feignant d'y croire et même en encourageant parfois en sous-main des tentatives de sécessions territoriales.

Face à ces périls, le Sultan organisa la lutte intérieure contre la pénétration étrangère, à un double niveau : le niveau politique et le niveau économique. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par le ministre de France à Tanger, écrivait le 4 septembre 1885 à son ministre des affaires étrangères :

« le Sultan actuel [Moulay Hassan] a réussi, à la suite de sa dernière campagne dans le sud de l'Empire, à étendre et à affirmer sa suzeraineté dans cette région qu'il semble avoir choisie comme son terrain d'élection pour opposer une barrière aux empiètements de l'Angleterre et de l'Espagne sur la côte occidentale du Maroc. » (III, annexe 111, p. 398.)

Tel est bien, en effet, l'objectif que vise le Souverain marocain : établir au sud de l'Atlas une terre *makhzen* incontestable et internationalement reconnue. Son action va donc porter à la fois sur le plan politique et sur le plan économique.

Avant d'entrer plus avant dans l'analyse de la politique chérifienne sur les deux plans de la politique intérieure et de la politique économique, nous voudrions réfuter deux allégations tenant à la situation politique du Sous, allégations contenues dans le livre I.

En premier lieu, à la page 266 (I), paragraphe 55, de ce livre, les deux provinces marocaines du Sous et du Noun sont présentées comme un endroit dangereux où à peine « quelques sujets du Sultan osent se risquer ». Les faits historiques contredisent totalement ces affirmations.

Le chargé d'affaires français à Tanger, Henri de la Martinière, a effectué en 1891 – profitant d'un déplacement à Marrakech en compagnie du sultan Moulay Hassan qui recevait tous les caïds du Sud – un voyage dans l'ensemble de la région du Sous. Il s'y est déplacé librement, presque sans escorte, reçu partout par les khalifas des caïds qui étaient allés faire acte d'allégeance au sultan Moulay Hassan à Marrakech. Il a dans ses *Souvenirs du Maroc* expliqué quelle était la politique de Moulay Hassan. Ce dernier préférait laisser accréditer l'idée qu'il était dangereux de se déplacer dans la région du Sous et du Noun pour éviter précisément les pénétrations ou les explorations étrangères.

De même, dans une dépêche adressée par le ministre de France à Tanger à son ministre à Paris (III, annexe 130, p. 130-131), se trouve relaté le voyage d'un officier français, le lieutenant de Ségonzac qui, lui aussi à traversé le Sud marocain, muni d'un sauf-conduit du Sultan. Le ministre, dans sa lettre, conclut sans ambiguïté : « l'état politique de toute la région du Sous était tranquille, le voyageur rencontra de ce fait peu de difficultés ». Ce voyage

démontre, à l'évidence, l'autorité du Sultan puisque, avec un sauf-conduit de sa part, on peut librement circuler dans sa province du Sous. En revanche, il est évident que cette région marocaine était dangereuse pour ceux des étrangers bravant les interdictions du Sultan et se plaçant ainsi délibérément dans une situation de hors-la-loi. Le témoignage d'un Français, Camille Douls, vient corroborer cette affirmation. Il s'est fait débarquer sur la côte du Sahara occidental. Il a traversé le territoire actuel du Sahara occidental et il est remonté par le Noun. Il a été arrêté à Marrakech dès que le Sultan a été informé de ce voyage.

En deuxième lieu, le livre I espagnol des *Informations et documents* affirme :

« Entre Mogador et oued Noun ... la plupart des tribus occupent quant à la soumission à la cour [chérifiennne], le second des trois degrés suivant lesquels on classe ordinairement les pouvoirs de l'Empire : tribus qui prient et obéissent, tribus qui prient et n'obéissent pas et tribus qui n'obéissent ni ne prient. » (I, p. 266, par. 56.)

Une nouvelle fois, les témoignages historiques démentent de telles affirmations et cela est particulièrement vrai dans les deux manifestations de souveraineté les plus significatives : la nomination des caïds qui est un acte officiel du Gouvernement chérifien, ensuite le paiement de l'impôt.

Les dépêches que les représentants de France envoient à leur gouvernement confirment que, à travers toutes les époques, depuis le début du XIX^e siècle, le sultan du Maroc a procédé à des nominations de caïds. Nous ne prendrons qu'un exemple, la dépêche du 31 mai 1842, dépêche envoyée par le consul de France à Mogador. Le consul de France à Mogador précise :

« Le caïd de la province du Sous, El Hadji Adhmed Agouni, qui était déjà disgracié auprès de l'Empereur, est allé dernièrement à Maroc [Marrakech] pour se justifier auprès du prince Sidi Mohammed, et pour lui porter en même temps un présent de plus de 10 000 ducats (35 000 francs) ; mais il n'en a pas moins été destitué, et l'on dit que son gouvernement a été donné à Sidi Abdallah Ben Bihyi, gouverneur de la province Haha. Tout le monde dans cette ville-ci désirerait bien qu'il en fût ainsi ; parce que la prospérité de Mogador dépend beaucoup de la tranquillité des provinces du Sous et de Haha : ce que l'on ne peut guère espérer de voir, que lorsqu'elles sont bien administrées. » (III, annexe 91, p. 372.)

Utilisant donc son pouvoir de nomination et son pouvoir de révocation, le Sultan affirme sa souveraineté dans la partie méridionale de son Empire.

Le paiement de l'impôt a toujours été assuré, dans la province du Sous. Nous avons sur ce point encore le témoignage du consul de France à Mogador, contenu dans sa lettre du 23 février 1844. Ce consul précise même le montant de l'impôt payé par la province du Sous :

« le résultat de cette opération est évalué à 100 000 piastres fortes d'Espagne (560 000 francs) ... qui vont entrer dans le trésor impérial... Un pareil résultat prouve la richesse de cette province et fait supposer qu'elle peut être celle de l'Empire... » (III, annexe 92, p. 373.)

Ces deux illustrations de la souveraineté chérifiennne contredisent ainsi totalement la thèse espagnole. En fait, lorsque le Sultan entreprend ses déplacements de 1882 et de 1886 dans le sud, son but principal est de lutter contre la pénétration étrangère et de sanctionner les quelques cheïks coupables de transactions illicites avec des commerçants européens. Ce but est d'ailleurs

clairement énoncé par le ministre de France à Tanger, dans une missive du 31 juillet 1882 :

« le Souverain déclare qu'il a voulu ramener à l'obéissance des cheiks qui cherchaient une protection étrangère et voulaient nouer des relations avec des Européens pour se soustraire à la juridiction de leur gouvernement légitime. A en juger par les termes de cette proclamation publique, ce que Moulay Hassan semble surtout redouter, c'est l'ingérence étrangère sur la côte méridionale de son Empire. » (III, annexe 105, p. 389.)

Les déplacements de Moulay Hassan en 1882 et en 1886 sont marqués par des manifestations d'adhésion populaire, mais aussi par toute une série d'actes juridiques, d'actes de nomination de caïds notamment, pour le compte du Gouvernement chérifien.

L'adhésion populaire est prouvée par les différentes dépêches adressées par les représentants français au ministre français responsable, rendant compte des déplacements du Sultan dans la région sud de son Empire.

Quelques exemples sont probants à cet égard. Le 4 mai 1886, le ministre de France à Tanger annonce à son ministre des affaires étrangères, à propos du Sous : « Toutes les tribus de cette région se sont rendues au-devant du Sultan et ont fait acte de soumission » (*Correspondance politique, Maroc*, vol. 50, p. 358). Une autre dépêche du 12 mai 1886 rend compte de l'ensemble des démonstrations respectueuses des délégations de ces tribus à « l'égard de leur souverain » (*ibid.*, p. 378). Le 7 juin 1886, le consul de France à Mogador écrivait au ministre de France à Tanger :

« L'expédition du sultan Moulay Hassan dans le Sous peut être considérée comme entièrement terminée. Ce n'a été qu'une marche triomphale. Toutes les tribus se sont soumises et lui ont juré fidélité. Il n'est pas jusqu'aux nomades du Sahara qui n'aient tenu à lui apporter des méharis et à lui offrir leur concours pour la guerre sainte. » (*Correspondance politique, Maroc*, vol. 51, p. 81.)

Cette dernière analyse, particulièrement clairvoyante, démontre nettement que ces déplacements de 1882 et de 1886 étaient destinés à prouver, face aux menaces étrangères, l'unanimité du peuple marocain autour de son souverain. Par ces actes symboliques, le Sultan manifestait clairement son intention et sa volonté d'agir en souverain et de prouver son autorité par un exercice effectif.

Il établissait d'ailleurs une ville chérifienne à Tiznit, en plein cœur de la province du Sous. Par là même, il remplissait expressément les conditions d'existence de la souveraineté territoriale posées, ainsi que nous l'avons vu, par la Cour permanente, dans l'affaire relative au *Statut juridique du Groënland oriental*.

Ces déplacements dans le sud, du sultan Moulay Hassan, permettent de confirmer l'allégeance du cheik Beyrouk et de sa famille au souverain du Maroc.

Dans le livre I, à la page 264 (I), paragraphe 47, on soutient que le sultan du Maroc n'exerçait aucune autorité continue sur le territoire de l'oued Noun, cette autorité étant détenue par la famille Beyrouk, présentée comme indépendante vis-à-vis du Sultan. Le Gouvernement marocain ne peut pas accepter cette présentation.

A cette époque, un certain nombre d'Allemands, débarqués du navire *Gottorp* à des fins d'installation commerciale dans la région du Noun, furent faits prisonniers. Répondant à une demande du ministre d'Allemagne à ce propos, le Sultan expliqua « que les prisonniers étaient bien traités et que le

caïd Dahman Ben Beyrouk, qui commande pour lui dans l'oued Noun à Goulimine, répondait de leur sécurité » (III, annexe 124, p. 418). C'est d'ailleurs par l'intermédiaire du Sultan que ces Allemands débarqués ont été restitués à leur représentant diplomatique, après que le Sultan eut versé une rançon symbolique, car la tradition islamique veut qu'une rançon soit payée à ceux qui se sont emparés d'étrangers sur un territoire interdit.

Le cheik Beyrouk, chef de la province du Noun, a toujours obéi au Sultan au nom de qui il commandait toute la région allant depuis le sud du Sous jusqu'à hauteur de Tiris, c'est-à-dire sur une grande partie du Sahara occidental.

Les témoignages mêmes des captifs allemands qui ont été libérés grâce à l'intervention du Sultan corroborent l'affirmation de cette souveraineté chérifienne dans la région du cap Juby. Le rapport du consul de France à Mogador, en date du 6 mai 1886, signale :

« Les prisonniers ont donné ici quelques renseignements sur la petite colonie européenne installée au cap Juby, sous la direction de M. Mackenzie, sujet anglais. Ils la croient très menacée et ils supposent que l'intention de l'Empereur est de la balayer en faisant attaquer les peuples colons qui la composent par les Kabyles qui l'entourent. Le Sultan ne veut à aucun prix que des Européens pénètrent dans ses possessions du sud. Peut-être se résignera-t-il à ouvrir au commerce un port sur la côte à Agadir ou à Agiou, mais il s'opposera très certainement à tout établissement à poste fixe en dehors des points spécialement désignés. » (III, annexe 120, p. 410.)

De même, l'intervention du Sultan devait paralyser l'initiative d'Alvarez Pérez, un sujet espagnol, qui essayait de s'installer entre l'oued Draa et Puerto Cansado. Nous avons là encore un témoignage écrit du ministre de France à Tanger :

« Alvarez se maintenait à Aouina pour y faire acte de premier occupant, jusqu'au moment où il abandonnait et se rembarquait, en apprenant que le Sultan avait mis en marche un corps de cavalerie pour aller l'expulser. » (*Correspondance politique, Maroc*, vol. 51.)

Les déplacements dans le Sous du sultan Moulay Hassan ont donc eu pour objet de manifester avec éclat et par sa présence la souveraineté marocaine, afin de parer aux menaces étrangères dans cette province et, au-delà, dans la province du Sahara occidental.

A cet aspect politique de la lutte pour l'intégrité territoriale, le Sultan ajoute une politique économique visant délibérément la normalisation du commerce du Sud marocain.

Le deuxième aspect de l'action du souverain Moulay Hassan, pour affirmer sa souveraineté dans la partie méridionale de son Empire, a donc un caractère essentiellement économique.

Cette action est fondée sur sa volonté d'assurer désormais une possibilité d'échanges commerciaux dans un cadre légal, entre ses possessions méridionales et l'étranger.

L'analyse du sultan Moulay Hassan est partie de deux constatations. La première constatation est qu'il est impossible d'imposer la fermeture permanente de tout le sud de son Empire à la pénétration économique européenne. D'autres Etats, d'Asie notamment, se sont trouvés dans des situations comparables.

En outre et c'est le deuxième point de l'analyse du Souverain, les populations méridionales de son Empire sont dans une situation souvent défavorisée par

l'éloignement, et notamment par l'importance des frais de transport qui grèvent les marchandises débarquées à Mogador ou allant à Mogador, et en provenance ou à destination des régions sahariennes de l'Empire.

C'est donc en fonction de cette double réalité économique que le Sultan a proposé à la famille Beyrouk, qui était une grande famille de commerçants en même temps qu'une famille de chefs de tribus traditionnels dans le sud de la région du Sous et de l'oued Noun, d'organiser le commerce des régions qui relevaient de son commandement, au nom du Sultan.

Beyrouk est donc venu à Marrakech faire de nouveau acte d'allégeance au Sultan.

Un accord a été conclu avec le Souverain pour permettre précisément de résoudre cette difficulté économique, cette impossibilité pour les gens de la région de l'oued Noun d'avoir accès dans des conditions normales au port de Mogador.

L'accord devait se faire sur une remise des droits de douane au profit des marchandises en provenance ou à destination de la région de l'oued Noun. Mais cette remise des droits de douane ne doit pas s'analyser comme une absence de souveraineté, comme semble le croire le livre I, qui affirme qu'à la suite de cet accord un consulat de l'oued Noun aurait été ouvert à Mogador.

Les dépêches du consul de France à Mogador précisent bien qu'il s'agit d'un simple entrepôt où les marchandises à destination, ou qui seront exportées en provenance de l'oued Noun, seront entreposées.

Il existe dans tous les Etats, même à l'heure actuelle, des remises de droits de douane au profit des régions qui sont défavorisées par la situation géographique.

Il est vrai que dans la famille de Beyrouk certains ont essayé, en s'appuyant sur les convoitises étrangères, de constituer une sorte de principauté autonome. Il est vrai que ces tentatives ont existé, mais toutes ont été brisées par la souveraineté du Sultan et par ses protestations.

On le voit notamment dans la tentative du fils du premier Beyrouk, Habib Beyrouk, qui a essayé un moment de comploter avec les Européens. Cette tentative, ainsi que l'écrit le représentant de France à Mogador, s'est heurtée à l'opposition à la fois de ses frères et des tribus :

« Les manœuvres de Habib ont bientôt rencontré non seulement l'opposition de ses frères Dahman et Abidin, mais encore celle de la plupart de leurs tribus, qui ont fini par déclarer ne pas vouloir encourir la colère ou la malédiction de l'émir des croyants, le sultan du Maroc », leur souverain. (Dépêche du 27 juillet 1886, *Correspondance commerciale consulaire, Mogador*, vol. IV, p. 251.)

De telles tentatives sont donc restées isolées, le Souverain a en permanence essayé de les anéantir et il a ainsi multiplié les actes de souveraineté pour mieux contrôler, à la fois sur le plan politique et sur le plan économique, la région de l'oued Noun.

Mais alors, après avoir organisé cette région périphérique de son Empire, le Sultan a affronté une menace beaucoup plus sérieuse pour l'intégrité territoriale de son Empire, car en réalité jusqu'à la fin du XIX^e siècle il s'agissait d'entreprises relevant souvent d'initiatives isolées d'agents commerciaux étrangers. Dans la dernière décennie du XIX^e siècle, ce ne sont plus des entreprises commerciales, mais des entreprises politiques qui vont se développer. La lutte du Sultan devra s'intensifier pour maintenir sa souveraineté sur les parties méridionales du Royaume.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 50

Dans cette deuxième partie du présent exposé, nous aimerions revenir sur deux points fondamentaux que pose le problème des liens juridiques existant entre le Maroc et le Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole.

Dans cette deuxième partie qui va être essentiellement axée autour de deux thèmes : l'analyse progressive de la présence espagnole sur le territoire du Sahara occidental d'une part et d'autre part l'organisation de la résistance par le souverain chérifien, nous serons amenés à examiner un certain nombre de problèmes qui ont un caractère passionnel.

Nous voudrions, à titre personnel, préciser que nous avons voulu présenter cet exposé avec le maximum d'objectivité historique.

Cette deuxième partie va donc s'ordonner autour de deux grands thèmes : l'analyse des éléments qui permettent d'installer la colonisation espagnole au XIX^e siècle et celle des faits établissant la résistance à la pénétration étrangère à partir de la fin du XIX^e siècle.

Dans cette deuxième partie, nous allons donc d'abord présenter l'analyse historique de l'installation de la souveraineté espagnole sur le Sahara occidental en reprenant les trois points successivement examinés dans le livre I : XV^e et XVI^e siècles, analyse des tentatives d'empiètement territorial ; XVI^e au XIX^e siècle. « présence espagnole » — mais quelle présence espagnole ! XIX^e et XX^e siècles, de nouveau tentatives d'empiètement territorial. Telles sont les trois périodes historiques que nous nous efforcerons successivement d'examiner.

D'abord, le XV^e et le XVI^e siècle. L'analyse des éléments apportés par le livre I nous amène à présenter deux objections en ce qui concerne le contenu de ce chapitre II qui prétend démontrer l'existence de droits historiques sur le territoire marocain, « la Barbarie », telle est l'expression qui est utilisée par les rédacteurs du livre I, et l'exercice d'actes de souveraineté.

L'analyse de ces deux catégories juridiques nous amène d'abord à poser une première question : où se situe la frontière du Maroc ? Le paragraphe 5 de la page 236 (D) du livre I que nous avons déjà cité précise : « La cordillère de l'Atlas a toujours été la frontière naturelle du Maroc ; sporadiquement, le Maroc étendit son pouvoir jusqu'à la vallée de la rivière Sous. » Si l'on suit attentivement la démonstration du mémoire espagnol, le Portugal, la Castille et l'Aragon revendiquent comme propre la Mauritanie tingitane au moment de la reconquête chrétienne et cette revendication trouverait sa légitimité dans l'existence entre le V^e et le VIII^e siècle d'un royaume hispano-goth qui inclut précisément l'ancienne province romaine de la Mauritanie tingitane. Or, la Mauritanie tingitane est l'actuel Maroc et, selon le mémoire espagnol lui-même, le cap Juby en constitue la limite extrême.

Alors, une question se pose : où est, pour le Gouvernement espagnol, la frontière du Maroc ? L'Atlas, le Sous, le Draa, le cap Juby, le cap Bojador ? La réponse à la question semble varier en fonction des nécessités du moment et, de fait, il est intéressant de rechercher à quelle époque apparaît, pour la première fois, l'appel aux droits historiques de l'Espagne sur le territoire marocain.

L'historien français Frédéric de la Chapelle nous l'apprend dans l'étude qu'il consacre aux possessions espagnoles de la côte occidentale d'Afrique, Santa Cruz de Mar Pequeña, Ifni, publiée à Paris en 1935.

Le statut du Sahara occidental a donné lieu, au XV^e siècle, à un premier différend qui a opposé l'Espagne et le Portugal, à propos essentiellement d'ailleurs de l'appropriation des îles Canaries. Frédéric de la Chapelle écrit :

« Le conflit ainsi engagé fut soumis au pape qui, selon les conceptions politiques et philosophiques du Moyen Age, était fondé comme représentant de Dieu sur la terre à disposer des territoires non occupés par

des princes chrétiens. Les thèses en présence s'affrontèrent en 1435 devant le concile de Bâle. L'Espagne, à cette occasion, développa par la bouche de l'évêque de Burgos une théorie juridique dont elle ne paraît pas avoir fait état antérieurement. En qualité de successeur universel des rois goths les souverains de Castille prétendaient avoir hérité d'eux des droits sur la Tingitane qui avait jadis fait partie du royaume goth. Les limites de la Tingitane étaient assez imprécises pour qu'on pût y englober une grande partie de la côte d'Afrique et aussi les Canaries en raison de la proximité de la côte. Dans ce système, ce sont donc des droits théoriques sur la côte d'Afrique qui assure à l'Espagne la suzeraineté sur les Canaries. »

Et, conclut Frédéric de la Chapelle : « quelle que fût la valeur de la théorie, les droits de la Castille furent reconnus ».

Il est plaisant de constater qu'en 1975 le Gouvernement espagnol invoque un précédent qui, précisément, reconnaît l'appartenance au Maroc des provinces sahariennes.

Le Souverain portugais ne devait pas s'avouer battu à l'issue de cette première épreuve et, pour assurer la reconnaissance des droits que le Portugal s'était octroyés au même titre que l'Espagne sur le territoire marocain, au nom de la reconquête, il procède à l'occupation systématique des principaux ports de la côte méditerranéenne et atlantique. Les deux Etats vont donc, dans un premier temps, se trouver dans une situation d'affrontement consistant dans l'opération guerrière de reconquête chrétienne. Puis, dans un deuxième temps, les deux adversaires, Espagne et Portugal, vont tenter de s'entendre. Dans le traité de Tordesillas, du 7 juin 1494, le droit de conquête du Royaume du Maroc est reconnu par l'Espagne au Portugal. L'Espagne, cependant, obtient une compensation. La frontière du Maroc est fixée à hauteur de la ville de Massa, au sud du Sous. Ainsi, la limite sud du Maroc est désignée arbitrairement par un traité entre l'Espagne et le Portugal. La partie méridionale du Royaume se trouve détachée pour être livrée à l'action concurrente de l'Espagne et du Portugal.

Ainsi découvrons-nous l'origine historique de ce raisonnement essentiel du Gouvernement espagnol. Quand les autorités responsables de ce pays pensent pouvoir instaurer leur contrôle sur l'ensemble du Maroc, ce pays s'étend le plus loin possible au sud, au XV^e siècle, jusqu'au cap Juby. En revanche, quand le Gouvernement espagnol doit se contenter d'une partie du littoral marocain en raison de la concurrence européenne, portugaise au XV^e siècle, française au XX^e, la côte du cap d'Aguer au cap Blanc est contrôlée par des pouvoirs locaux indépendants du Sultan.

Cette première objection historique présentée, nous aimerions revenir sur une deuxième objection que suscite la lecture du chapitre II du livre I et qui concerne à la fois la valeur des droits historiques et la nature des actes de souveraineté invoqués par le Gouvernement espagnol.

Celui-ci prétend établir l'existence de droits historiques au profit de l'Espagne par référence à des actes juridiques ou matériels qui relèvent d'une époque que l'on pouvait penser appartenir à la préhistoire du droit international. Le premier texte invoqué est la proclamation d'Isabelle la Catholique du 19 août 1475 qui, selon le livre I, « réitère, fermement, ses droits sur l'Afrique » au nom de la reconquête chrétienne (I, p. 236, par. 3). On peut évidemment penser ce que l'on veut de l'actualité de ce document. Le deuxième texte fourni est une donation papale, la bulle *Ineffabilis* du pape Alexandre I^{er}, accordant aux Rois Catholiques l'investiture des royaumes d'Afrique. Le

Gouvernement espagnol produit d'ailleurs le texte de cette bulle dans l'appendice 11 à l'annexe 2 (II, p. 355-356). Le lecteur peut ainsi constater la conformité de cette décision pontificale du XV^e siècle aux principes du droit international actuel :

« le Siège apostolique accorde ... aux rois de León et de Castille, antérieurs d'illustre mémoire et présents qui ont toujours entrepris de défaire les nations barbares par leur puissance ... et de les réduire à la foi chrétienne, le droit de conquérir l'Afrique et de la soumettre à leur autorité ». (*Ibid.*, p. 355.)

Sans revenir sur l'opportunité de soumettre des documents de cette nature, le Gouvernement marocain tient toutefois à répondre à certaines prétentions espagnoles.

Les juristes ont toujours refusé de reconnaître au pape le droit de partager entre les Etats chrétiens les terres habitées par des populations non chrétiennes. Fauchille le note dans son *Traité de droit international public*, tome II, page 688 :

« Des religieux contestèrent dès le XVI^e siècle au Saint-Siège le droit de disposer des territoires lointains. Grotius dit même qu'en la matière il faut faire abstraction des décisions de la Cour de Rome car le Pape n'est pas seigneur du monde entier.

Telle est également l'opinion de Vattel au XVIII^e siècle : les papes, déclare-t-il n'ont nullement le droit d'attribution qu'ils se sont arrogé. »

Pour sa part, De Martens estime, dans son *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (2^e éd., 1801, par. 37), qu'une donation papale est parfaitement sans valeur et qu'elle n'établit aucun droit sur un territoire.

En admettant même que le pape ait pu valablement octroyer la souveraineté sur les terres d'Afrique, l'analyse événementielle tend à prouver que seul le Portugal pouvait alors revendiquer des droits historiques sur le littoral marocain. Le 22 octobre 1443, l'infant Henri du Portugal reçoit en effet le monopole de la navigation au-delà du cap Bojador et, le 25 février 1449, un acte lui concède des droits à percevoir sur les marchandises en provenance de la région située entre le cap Cantin d'une part et le cap Bojador d'autre part. Le roi d'Espagne tente de riposter à cette manœuvre et il octroie, en 1449, au duc de Medina Sidonia la côte qui s'étend entre le cap d'Aguer et le cap Bojador.

Le roi du Portugal s'adresse alors à la cour de Rome et, par une bulle du 8 janvier 1454, Nicolas V déclare que la côte marocaine depuis le cap de Bojador et de Noun jusqu'à la Guinée et au-delà appartient à la couronne du Portugal.

Après de multiples péripéties, qu'il serait fastidieux d'exposer devant la Cour, la reine de Castille accepte cette décision, par le traité de Sintra du 18 septembre 1509. La reine abandonne au profit du Portugal des droits qu'elle prétend détenir du territoire de Velez, sur la côte de Méditerranée jusqu'au cap Bojador, sur l'Atlantique, sauf un petit territoire, sur lequel est installée une tour : le territoire de Santa Cruz de Mar Pequena. C'est d'ailleurs sur cette disposition du traité de Sintra qu'à partir de 1860 l'Espagne devait s'appuyer pour reprendre son expansion coloniale sur le territoire marocain.

Enfin le livre I trouve son dernier antécédent historique dans les conséquences économiques de l'occupation par la Castille de l'archipel des Canaries. On peut lire, à la page 236 (I), paragraphe 4 :

« L'immense richesse piscicole du banc atlantique amènera les pêcheurs

espagnols de la péninsule Ibérique et des Canaries à établir une présence constante sur la côte voisine du Sahara à partir de l'oued Draa jusqu'au cap Blanc. »

Nous reviendrons sur cette étrange conception juridique qui voit dans le fait de pêcher dans la mer territoriale d'un Etat la naissance d'un acte de souveraineté sur le territoire. Pour l'instant, contentons-nous de prendre acte de l'aveu du livre I confirmant la thèse développée dans le mémoire du Gouvernement marocain, à savoir que l'occupation du Sahara occidental est bien la conséquence d'un long processus d'atteinte à la souveraineté marocaine qui remonte à la Reconquête, et de confiscation de l'une de ses principales richesses naturelles : la pêche.

Ces droits historiques ayant été analysés, efforçons-nous d'approfondir la notion d'acte de souveraineté, dans la perspective utilisée par les rédacteurs du livre I.

Sur ce point, le Gouvernement marocain ne conteste pas la matérialité de certains faits. Simplement, il ne partage pas la qualification juridique donnée à ces faits. Il est exact que des sujets de Sa Majesté espagnole aient, au XV^e et au XVI^e siècle tenté de s'emparer de terres marocaines. Le vrai problème est de connaître les conséquences juridiques que cette intervention a pu produire. Le livre I évoque quatre types d'« action politique », l'expression est utilisée à la page 237 : les déclarations unilatérales des rois de Castille, les tentatives d'occupation, les expéditions guerrières et enfin des actes de nature économique.

Essayons de reprendre les quatre actes de souveraineté ainsi évoqués par le livre I.

D'abord les déclarations unilatérales des rois de Castille qui disposent de territoires qui, manifestement, ne relèvent pas de leur souveraineté. Le livre I cite à cet égard trois textes : un brevet du 8 juillet 1449 par lequel le roi Jean II accorde à son vassal don Juan de Guzmán, duc de Medina Sidonia, toute la côte de Barbarie entre les caps Aguer et Bojador. Puis ensuite, une concession du fils du précédent, Henri IV, qui octroie le même territoire, mais à deux concessionnaires différents. Enfin, le brevet du même monarque du 10 avril 1464 qui prend acte de l'arrangement intervenu entre les différents seigneurs qui se sont trouvés tributaires des mêmes terres.

Ces textes ne peuvent en aucune manière établir la souveraineté de l'Espagne sur les terres mentionnées puisque, selon le livre I lui-même, ils n'ont jusqu'en 1496 jamais été suivis d'application effective. Le roi Henri IV ignorait même le don territorial effectué par son père, puisqu'il a donné les mêmes terres à deux autres concessionnaires. L'accord intervenu en 1464 reconnaissant l'antériorité du droit de don Juan de Guzmán, son petit-fils, selon le livre I, n'en fera usage qu'en 1496. Mais alors sur ce point l'argumentation espagnole est prise en défaut. Le livre I affirme, en effet, à la page 236 (I), paragraphe 5, que : « Le territoire ... du cap d'Aguer au cap Blanc, n'a jamais été soumis ... [au] Sultan... », et qu'en conséquence la souveraineté de l'Espagne s'établit sur une terre située en dehors de la souveraineté marocaine. De fait, à la page 237, paragraphe 7, le même document précise les conditions de la prise de « possession, en 1496, d'un vaste territoire ... entre le cap d'Aguer et Messa... ». Or, six pages plus loin, à la page 243, paragraphe 23, le lecteur apprend, non sans surprise que l'autorité du Sultan s'étendait jusqu'à « la vallée du ... fleuve Messa... ». C'est donc bien sur un territoire marocain, et non pas sur un territoire sans maître que les Espagnols tentent de s'installer, d'ailleurs sans succès. La prise de possession décrite à la page 237 relevant de la légende

plus que de l'histoire, car aucun historien ne fait mention d'une installation espagnole sur la côte marocaine à Messa, à la fin du XV^e siècle.

Voilà, en ce qui concerne le premier acte de souveraineté. Le livre I prétend déceler l'existence d'un autre acte de souveraineté espagnole sur le territoire marocain, en 1499. Si l'on en croit le livre I, à cette date, les cheiks du royaume de la Butata se seraient soumis à l'Espagne. Le Gouvernement marocain tient à compléter le document espagnol en apportant quelques précisions historiques. D'abord le « royaume » de la Butata, une fois de plus, se situait sur une terre marocaine, puisque ce « royaume » de la Butata était en réalité situé dans le Noun. Assez curieusement, l'acte rédigé par le notaire Gonzalo de Burgos est publié pour la première fois dans le *Bulletin de la Société de géographie de Madrid*, en 1880, c'est-à-dire précisément au moment où les discussions sur Santa Cruz de Mar Pequeña et sur la localisation de cette tour, à Ifni, atteignent en Espagne le maximum d'intensité. Cette publication permettait aux partisans de la colonisation du Maroc d'orchestrer une campagne politique d'intervention et, selon le témoignage de Frédéric de la Chapelle, de se faire « de grandes illusions sur l'étendue et la solidité de l'influence espagnole sur la côte d'Afrique, au XV^e et au XVI^e siècle » (ouvrage cité, p. 46).

Selon le livre I, la soumission des cheiks d'un groupe important de tribus qui peuplaient le « royaume » de la Butata s'est effectuée en présence d'un gouverneur, le gouverneur Lope Sanchez de Valençuela et ce fut le notaire Gonzalo de Burgos qui prit acte de cet événement si important. Ce passage suscite au moins deux remarques. La première remarque est qu'il n'est pas exact d'écrire que cette soumission eut lieu en présence du gouverneur de la Grande Canarie. Il suffit de se reporter à l'annexe 2, appendice 20 (I, pp. 376-382), pour relever une erreur de rédaction : seul a été consigné, en présence du gouverneur de la Grande Canarie, le serment de vassalité du seigneur de la ville de Tagoast, qui est actuellement la ville de Ksabi de l'oued Noun. Tous les autres prétendus serments sont consignés par le seul notaire sans la présence du gouverneur et il n'est pas sans intérêt de savoir que le notaire Gonzalo de Burgos était un spécialiste du faux en écritures. En effet, il devait disparaître dans un naufrage lors de son transfert en Espagne, où précisément il devait être jugé par un tribunal d'inquisition.

Comme l'écrivent les rédacteurs du livre I, Alonso de Lugo fut bien désigné « capitaine et gouverneur des territoires de ladite Berbérie qui s'étendent du cap d'Aguer au cap Bojador » (I, p. 240, par. 14). En revanche, il ne pourra jamais mettre à exécution les directives contenues dans la convention passée à Grenade, le 2 octobre 1499. Les historiens français de la Chapelle et de Cénival nous en donnent ainsi la raison : « lorsqu'il essaya de substituer à une suzeraineté théorique une occupation effective, il trouva toute une population levée contre lui, cela devait arriver l'année suivante » (ouvrage cité, p. 40).

Or, dès le XVI^e siècle, le droit des gens a dénié toute valeur à la prise de possession fictive d'un territoire. Les anciens théoriciens exigent tous, d'un commun accord, une prise de possession réelle et effective.

Dans son contre-mémoire déposé devant la Cour permanente de Justice internationale à l'occasion de l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, le Gouvernement norvégien faisant référence au XVI^e siècle déclare :

« Il ne suffit pas, d'après les théories unanimes de l'époque indiquée, qu'un Etat ait l'intention de soumettre un territoire, quand cette intention eût trouvé une expression nette sur le papier ou par d'autres signes extérieurs... C'est seulement quand le territoire a été pris en possession effective, quand l'Etat intéressé a montré par des faits son intention

sincère de soumettre le territoire, que l'on a voulu reconnaître sa souveraineté. » (P. 380 et 381.)

Dès le XVI^e siècle, une telle occupation effective par l'Espagne sur une terre marocaine est rendue impossible par la résistance du Souverain, ce que confirme d'ailleurs la destruction du seul établissement ayant eu une relative permanence : la tour de Santa Cruz de Mar Pequeña. L'établissement de cette tour de Santa Cruz est lié à un troisième acte de souveraineté invoqué par le livre I, à savoir les *entradas*, ou « expéditions » guerrières.

Le paragraphe 23 de la page 242 (I) du livre I relève en effet l'existence de nombreuses expéditions. Il s'agit d'actes de souveraineté d'un genre particulier, puisqu'il s'agit, en fait, de razzias effectuées sur la côte marocaine voisine des îles Canaries. L'objet de ces razzias est de maintenir l'activité économique des îles Canaries fondée sur le système esclavagiste. Les esclaves marocains étaient employés sur les plantations de canne à sucre qui constituaient la richesse essentielle de l'archipel des Canaries.

Et l'appendice 37 à l'annexe 2, du livre II, page 402 (I), apporte une remarquable illustration de cette situation.

Le roi Philippe II regrette, en 1603, l'époque où

« l'on avait coutume d'aller de ladite île en territoire arabe de Berbérie, pour y faire des incursions et procéder à des rachats, afin d'amener des esclaves servant à travailler dans les sucreries, les vignes et les terres à céréales, et qu'on en tirait grand profit car on ramenait de grande quantité d'esclaves à des prix modérés, d'où résultait pour moi un grand accroissement de revenus... »

Un point de la côte marocaine, Puerto Cansado ou Santa Cruz de Mar Pequeña, constituait le principal point de débarquement par lequel les Canariens avaient accès à la côte d'Afrique. C'est donc en ce point, officiellement concédé, le 6 avril 1468, par Henri IV au seigneur des Canaries Diego de Herrera, que devait s'élever un fortin par intermittence de 1478 jusqu'à 1527.

Attaqué à plusieurs reprises par les Marocains, ce point de la côte est conservé par l'Espagne, lors du traité de Sintra que nous avons précédemment cité, mais il s'agit bien d'une occupation ponctuelle, comme le confirme le texte même du traité qui vise la tour de Santa Cruz. Cette tour ne peut être accessible que par un droit de passage vertical, puisque le texte du traité précise : « les sujets et naturels des royaumes de Castille, de León et de Grenade ne pourront y avoir accès que par le droit chemin et non pas le long de la côte, d'un côté ou de l'autre ». C'est donc dire l'exiguïté de l'occupation territoriale de cette tour de Santa Cruz de Mar Pequeña.

L'Espagne d'ailleurs ne devait pas profiter très longtemps de ce succès diplomatique, obtenu au détriment du Portugal, puisque finalement, au début de 1527, les partisans de la nouvelle dynastie saadienne qui s'est constituée dans le sud du Maroc détruisent l'implantation territoriale espagnole.

L'économie des îles Canaries devait alors connaître une période de crise qui justifie l'autorisation royale qui est accordée le 27 janvier 1579 et que le Livre I relève comme étant un nouveau lien entre la présence espagnole et le territoire sur lequel, selon la thèse espagnole, ne s'exercerait aucune souveraineté.

En réalité, si le roi d'Espagne autorise la reprise de ces *entradas*, c'est en raison non pas de l'absence de pouvoir du Sultan sur ces zones méridionales du

Maroc, mais pour des raisons beaucoup moins nobles qui sont d'ailleurs exposées, à la page 420 (I) du livre II (appendice 52 à l'annexe 2) :

« à les faire [ces expéditions guerrières] il n'en résulterait pas de dommage pour eux [pour ceux qui les feraient], mais au contraire un grand bénéfice, car les Noirs et les Arabes qui habitent sur cette côte sont gens désarmés et non aguerris, qui viennent d'ordinaire sur la côte ... avec leurs troupeaux qui leur fournissent le lait, seul aliment dont ils vivent, et parce que la Berbérie est si proche de ladite île que ses habitants ne possèdent pas de bateaux, n'en ont jamais possédé et n'y entendent rien, on peut y aller en grande sécurité, sauter à terre et les capturer, sans qu'ils aient aucun moyen de se défendre... »

Voilà donc un bien étrange acte de souveraineté que celui qui consiste à s'emparer et à déplacer des populations marocaines en profitant de leur état pacifique.

La dernière catégorie d'acte de souveraineté évoqué par le livre I relève de l'activité économique. Il s'agit en effet de deux séries de brevets : un brevet du 25 août 1497, par lequel les Rois Catholiques octroient l'extraction et la vente de l'orseille à des Espagnols, toute une série de brevets assurant la location des droits de pêche sur le littoral marocain. De tels actes ne peuvent pas être considérés comme des actes de souveraineté ; ils s'apparentent davantage à une confiscation des richesses naturelles de la Berbérie arabe.

En résumé, les actes de souveraineté de l'Espagne se ramènent à quelques grands types d'activités : l'exploitation unilatérale de richesses naturelles, des brevets de concessions territoriales qui ne sont suivis d'aucune effectivité, des opérations visant à la capture d'esclaves pour permettre le développement économique des îles Canaries.

Si, même au cours de cette période du XV^e et du XVI^e siècle, la souveraineté espagnole n'a jamais été effective, c'est précisément en raison de l'effectivité de la souveraineté marocaine. Comme en témoignent les historiens espagnols eux-mêmes, la destruction de la tour de Santa Cruz est un acte qui doit s'apprécier dans un ensemble de faits historiques, dans un prolongement d'action : la lutte du peuple marocain sous la direction des chérifs saadiens contre la présence étrangère sur la totalité du territoire marocain. Les opérations guerrières qui ont pour but d'aller razzier les populations cesseront lorsque, sous la direction des autorités marocaines, le peuple marocain sera à même de porter également des coups sur la terre des îles Canaries. Et alors, les Morisques, c'est-à-dire les descendants des esclaves déportés, apporteront leur aide aux troupes marocaines, comme en témoigne l'historien espagnol Cazorla, « ils ne sont bons qu'à guider et à conseiller les pirates, à leur découvrir les richesses cachées et à exciter le chérif pour qu'il envoie sa flotte ravager les îles ». Sur la côte marocaine même, la résistance est organisée à partir d'un centre important, Tagaost, l'actuel Ksabi de l'oued Noun.

L'historien français Ricard, dans l'étude précitée, *Les Espagnols sur la côte d'Afrique au XV^e et au XVI^e siècle* (deuxième partie), rédigée après consultation de documents espagnols aux îles Canaries, relève la présence à Tagaost, au XV^e et au début du XVI^e siècle, d'un caïd et d'un cadî nommés par le chérif saadien. Cette résistance est efficace puisque après la destruction de la tour de Santa Cruz, en 1527, il n'y a plus de présence effective espagnole sur la terre marocaine jusqu'à la fin du XIX^e siècle.

Aussi le Gouvernement marocain ne peut que constater que le paragraphe I du chapitre V (I, p. 286) ainsi rédigé n'a aucune valeur historique :

« Comme au cours d'époques précédentes, la présence espagnole sur le littoral nord-africain qui, comprenant la zone de transition du Sous et du Noun, s'étendait sur le Draa et le Sahara occidental..., devait continuer à être, pendant le XIX^e siècle, une constante historique. »

Le Gouvernement espagnol tente donc par cette formule de faire croire à l'existence d'une autorité continue, permanente et effective, espagnole sur le territoire marocain, alors que précisément la résistance marocaine a interrompu cette présence épisodique et ponctuelle et que, au contraire, cette résistance marocaine a établi la présence permanente, effective et continue du souverain du Maroc sur cette région.

Cette constatation effectuée, posons une question : quelle présence espagnole peut-on relever à partir du XVI^e siècle et jusqu'à la fin du XIX^e siècle sur les côtes marocaines du Sahara ? On découvre alors aux pages 286 et 287 du livre I un nouvel acte de souveraineté aussi curieux que ceux évoqués pour le XV^e et le XVI^e siècle : la prise d'appâts, les opérations de salaison, le fait pour un voilier de chercher refuge dans une baie pour se mettre à l'abri du vent constitueraient des témoignages de la présence juridique espagnole au Sahara occidental.

Etrange théorie qui consiste à revendiquer des droits territoriaux par l'exercice de droits de pêche à proximité du littoral ! Tel est le deuxième point que nous aimerions examiner pour préciser l'importance de la présence juridique espagnole sur le Sahara occidental du XVI^e au XIX^e siècle.

Il est vrai qu'au Moyen Age – et Gidel le rappelle dans son ouvrage sur le droit international public de la mer – la liberté de la pêche est quasi absolue. En règle générale, la pêche est libre dans les eaux adjacentes d'un Etat. Mais la liberté de la pêche des étrangers dans la mer territoriale d'un Etat peut être valablement restreinte par le souverain. Assez curieusement d'ailleurs, la pêche dans les eaux territoriales du Sud marocain, dans la perspective évoquée tout à l'heure des donations papales, a été organisée et réglementée, non pas par le Souverain marocain, mais par les souverains du Portugal et de l'Espagne. Cela, jusqu'au moment où les sultans saadiens ont mis un terme à cette situation.

García Figueras, historien espagnol, écrit dans son ouvrage sur Santa Cruz de Mar Pequeña :

« Après que le chérif saadien se soit emparé d'Agadir et qu'il ait augmenté son pouvoir et son prestige dans les territoires marocains du sud, il imposa des conditions aux pêcheurs : chaque chaloupe devait payer au chérif un ducat en échange duquel il lui donnait un sauf-conduit pour aller et venir en sécurité, débarquer et s'approvisionner en eau et en bois. » (P. 41.)

A partir de 1530, les sultans du Maroc interdisent toute sorte de pêche à proximité des côtes. Les pêcheurs espagnols se heurtent alors aux pêcheurs marocains du Sous ; aussi, prennent-ils l'habitude d'aller pêcher plus au sud, sans autorisation du Souverain marocain.

Les Instructions nautiques françaises sur les côtes occidentales d'Afrique depuis le cap Spartel jusqu'au cap Bojador – et les instructions françaises précisent : côtes du Maroc – en portent témoignage :

« La pêche que font les habitants des Canaries commence au cap Noun ; les pêcheurs se hasardent rarement à aller plus au nord, quoique le poisson y soit également abondant, mais ils redoutent les Maures de cette partie de la côte qui possèdent des bateaux. Depuis le cap Noun jusqu'au banc d'Arguin, qui est la limite méridionale de la pêche, les habitants du désert n'ont pas un seul bateau. » (P. 261.)

Ainsi s'explique la présence de pêcheurs espagnols sur les côtes sahariennes du Maroc à partir du XVI^e et jusqu'au XIX^e siècle.

Mais, au XIX^e siècle, commence une autre phase des relations existant entre l'Espagne, d'une part, et la partie méridionale de l'Empire du Maroc d'autre part.

Par le traité de Tétouan du 26 avril 1860, le Souverain marocain « s'engage à concéder à perpétuité à Sa Majesté Catholique sur la côte de l'océan, près de Santa Cruz la Pequeña, le territoire suffisant pour la formation d'un établissement de pêcheries comme celui que l'Espagne y possédait autrefois ». Le retour politique de l'Espagne sur le territoire marocain va donc s'effectuer dans la perspective évoquée précédemment : il s'agit d'établir une pêcherie sur le territoire de la côte méridionale du Maroc.

Nous ne reviendrons pas sur les développements consacrés à ce sujet dans le mémoire marocain. Nous voulons simplement préciser l'importance historique de cet engagement pris par le sultan du Maroc, à l'égard de l'Espagne, au lendemain d'une défaite militaire. Il est à l'origine des débats actuels car c'est lui qui va provoquer la création d'un nouvel établissement espagnol sur la côte marocaine du Sahara. Cette création est due d'abord à l'apparition de sociétés commerciales qui vont se constituer sur le territoire espagnol pour faire pression sur leur gouvernement afin qu'il puisse obtenir satisfaction en ce qui concerne l'application du traité de Tétouan.

Mais, en raison du refus systématique du Sultan de localiser Santa Cruz sur la côte marocaine, les sociétés commerciales seront amenées à exiger de leur gouvernement un acte de prise de possession unilatérale sans accord préalable avec le Sultan, conformément à ce qui normalement aurait dû être en application du traité de Tétouan.

A partir de la fin du XIX^e siècle, la politique espagnole change alors de signification et de portée juridique. On se trouve en présence d'un certain nombre de textes qui sont fournis par le livre I et par les appendices aux annexes.

Une première catégorie ne constitue nullement des traités de cession de territoire, mais des accords qui sont passés entre particuliers. D'ailleurs, l'emprise territoriale, même unilatérale, n'a pas été facile en raison de l'hostilité des autochtones. Les Espagnols le reconnaissent eux-mêmes puisque, dans le livre I, on lit à la page 287 (I) qu'il s'agit de factoreries flottantes ou bien de pontons amarrés à proximité de la côte ; en d'autres termes, la tentative d'empiètement territorial de l'Espagne sur la côte marocaine présente un certain nombre de difficultés puisque dans un premier temps on ne peut pas atterrir, on est obligé de rester sur la mer.

Les premiers textes juridiques vont donc essayer d'assurer la présence sur le territoire même du Sahara occidental. Ces textes ne contiennent aucun abandon de souveraineté, pas plus qu'une référence à une soumission quelconque à une autorité politique espagnole.

Deux textes sont invoqués à l'appui de cette présence juridique espagnole à la fin du XIX^e siècle.

Le premier accord invoqué est celui passé en 1881 entre la Société des pêcheries canario-africaines et trois membres de la tribu des Ouled Delim. Le Gouvernement espagnol ne le produit pas, dans les documents fournis, dans son texte authentique, mais il semble d'après les historiens espagnols qu'il s'agisse d'un simple transfert de propriété de terrains situés à l'extrémité d'une péninsule, la presqu'île de Dakhla (Río de Oro).

Cet acte passé devant notaire, selon les historiens espagnols, dans une île des Canaries, donc en dehors du territoire marocain, n'a jamais connu le moindre commencement d'exécution.

Après avoir racheté les droits, définis par cet accord, une nouvelle compagnie mercantile hispano-africaine fixe le 14 février 1884 un ponton en face du Rio de Oro. Devant l'hostilité des populations le ponton est retiré. Le 3 novembre 1884, nouvelle tentative : un agent espagnol, Bonelli, installe un ponton en face de la presqu'île de Rio de Oro et une baraque sur trois points de la côte, Rio de Oro, baie de Sintra et cap Blanc. Les deux dernières sont immédiatement détruites puisqu'elles ne disposent pas de l'appui du ponton établi face à Rio de Oro.

Le 28 novembre 1884, un accord est passé entre le même Bonelli et les membres de la tribu marocaine des Ouled Bou Sba. Ce texte est fourni par l'appendice I à l'annexe 16 (II, p. 89) dans une traduction française du document original espagnol daté en grégorien. L'authenticité de ce document a pu être contestée par certains historiens. De toute manière ce texte intéresse la cession d'un terrain à Uadibée qui est situé en dehors du territoire actuel du Sahara occidental et ce texte, en fait, n'assure à Bonelli que l'installation sur une portion de territoire afin de lui permettre « de commercer, de vendre et d'acheter ».

Le livre I croit pourtant conclure de l'analyse de ces textes que la présence espagnole a été « réaffirmée et renforcée par les nouveaux établissements et par les accords souscrits avec les pouvoirs locaux, dans lesquels on exprime la libre volonté des tribus sahariennes de se soumettre à l'autorité espagnole » (I, p. 151, par. 6).

Il est permis de se demander dans quel texte une telle libre volonté a pu se manifester. C'est en tout cas, en se fondant sur ces documents, que par ordonnance du 26 décembre 1884 le protectorat espagnol est établi sur les territoires situés entre le cap Blanc et le cap Bojador.

Le 31 janvier 1885, en application de cette déclaration de protectorat, Bonelli commence la construction d'un bâtiment en dur à Rio de Oro.

La « volonté de se soumettre » des populations est si intense que le 9 mars 1885 la première attaque marocaine conduit à la destruction totale de l'édifice. Le Gouvernement de Madrid proteste auprès du sultan du Maroc, il lui demande par une note diplomatique réparation des dommages et châtimement des auteurs. Le fait est relevé par l'historien espagnol Espinosa dans son livre *L'Espagne en Afrique*, édité en 1903 (p. 123). Cette note diplomatique de protestation reconnaît ainsi la souveraineté marocaine au moins sur la presqu'île de Dakhla.

Bonelli revient le 8 juin 1885 accompagné de soldats espagnols pour assurer la protection de la factorerie. Cette date marque en fait le début d'une occupation ponctuelle militaire étrangère au Sahara occidental, mais il s'agit d'un point qui sera constamment attaqué jusqu'en 1895.

Une deuxième catégorie de textes est fournie par les documents espagnols. Ces documents contiennent effectivement des dispositions d'ordre politique.

Le premier document est l'acte passé le 10 mars 1886 devant un notaire de l'île de Lanzarote dans l'île des Canaries par l'Espagnol Alvarez Pérez et Mohammed Ben Ali. D'après ce texte, les tribus situées de l'oued Draa jusqu'à la Sakiet El Hamra se placent sous la protection de la Société espagnole de géographie commerciale. Ladite société, toujours d'après ce texte, pourra établir sur la côte et à l'intérieur du continent tout port, maison, magasin et culture que bon lui semblera, moyennant le paiement de soixante-quinze pesetas par mois. Ce document n'est manifestement pas très sérieux. Alvarez Pérez était consul à Mogador et il caressait, comme un certain nombre de ses collègues, l'espoir de séparer le Sud marocain pour mieux contrôler au nom de certains intérêts le commerce transsaharien. Le document du 10 mars 1886

s'inscrit dans cette perspective. Après avoir vainement tenté de comploter avec l'un des cheiks, Beyrouk, et après avoir été de ce fait rappelé en Espagne sur la demande du Sultan, Alvarez Pérez avait amené avec lui aux Canaries Mohammed Ben Ali, un jeune homme de dix-sept ans, selon l'historien espagnol Alcalá Galiano (*Santa Cruz de Mar Pequeña, Pesquerías y Comercio*, Madrid, 1900, p. 190). C'est ce Mohammed Ben Ali qui aurait transféré la souveraineté sur les tribus de l'oued Draa et de la Sakiet El Hamra.

Même si l'on accepte de se placer dans la thèse développée dans le livre I, même si l'on accepte le principe des pouvoirs indépendants, un enfant de dix-sept ans ne pouvait pas engager valablement ce que le livre I lui-même appelle la djemaa, c'est-à-dire l'organe de décision de la tribu.

Or, le texte signé par Alvarez Pérez précise bien que ce jeune Mohammed Ben Ali n'est habilité par personne. Et l'historien espagnol Alcalá Galiano, dans son ouvrage, à la page 191, précise :

« Dès que le Sultan a eu connaissance de cette tentative, il a envoyé des troupes à oued Noun et, le 18 mai 1886, le ministre marocain des affaires étrangères a fait adresser, par l'intermédiaire de son représentant à Tanger, une note circulaire de protestation à toutes les puissances représentées à Tanger. »

C'est la raison pour laquelle le Gouvernement espagnol n'a jamais accepté d'officialiser ce document et de placer la région considérée sous son protectorat. Le deuxième acte qui est censé avoir une portée politique est daté du 12 juillet 1886, acte selon lequel un accord est souscrit avec les chefs des tribus des territoires compris entre la côte depuis le cap Bojador au cap Blanc et la limite occidentale de l'Adrar.

La validité de cet accord est tout aussi contestable que celle du précédent. Cet acte affirme, mais de manière unilatérale, que les territoires précités appartiennent à l'Espagne. Et cet acte rend compte de l'envoi de couleurs en présence de chefs qui sont cités dans l'acte en question. Le texte est signé par des Espagnols, les trois membres de la mission exploratoire. Mais, au nom des chefs cités dans l'acte, ce texte est signé par un Marocain, Abdel Kader Akhdar, qui en réalité était le guide que les Espagnols avaient recruté dans le Rif pour les conduire à travers le Sahara occidental.

Le deuxième texte, qui est produit également par le livre I et daté du même jour, intéresse l'émirat de l'Adrar et ne concerne pas le « Sahara occidental » actuel.

Pour mieux apprécier la portée de la soumission des chefs nommés dans ce qui n'est finalement qu'un procès-verbal unilatéral, il suffit de se reporter encore à l'ouvrage de Galiano ; aux pages 182 et 183, cet auteur signale que la mission espagnole, ayant été attaquée, n'a dû son salut qu'à la fuite, après avoir perdu ses bagages.

Une lettre du 24 décembre 1886, adressée par le sultan Moulay Hassan à Dahman Ben Beyrouk, nous fournit l'explication de cette attaque de la mission espagnole :

« Est arrivée ta lettre dont il ressort que, d'une part, les chrétiens apparus à Dakhla se sont séparés dans de mauvaises conditions avec Ahmed Ben Aïda, à tel point qu'aucun musulman ne les a contactés et n'a commercé avec eux, et que d'autre part lorsqu'il t'en a avisé tu t'es rendu dans la région de Tarfaya et tu as lancé contre eux une cavalerie qui leur a pillé quelques chameaux et les a dispersés dans tous les sens. Tu t'es attelé à la tâche avec fermeté et résolution et tu as emprunté la voie la meilleure

et la plus solide dans ton attachement et ta fidélité à Dieu, aux musulmans et aux dirigeants. »

Ce document démontre que, contrairement à l'affirmation contenue dans le livre I, à la page 291 (I), paragraphe 13, l'émir de l'Adrar était bien connu du Sultan. Pour apprécier la valeur et l'effet juridique produit par ces textes, il suffit de rappeler la sentence rendue par S. M. le roi d'Italie le 9 février 1931, à propos de l'île de Clipperton. L'arbitre rappelle que l'occupation ne peut être considérée comme régulière et effective que lorsque l'Etat occupant établit sur le territoire même une organisation capable de faire respecter ses droits.

L'Espagne n'y parviendra pas au Sahara occidental avant le début du XX^e siècle. Ces manœuvres espagnoles, qui se développaient ainsi dans la partie méridionale de son Empire, inquiétaient dès 1860 le sultan du Maroc. Les menaces se précisèrent surtout à la fin du XIX^e siècle, avec la multiplication des entreprises européennes, anglaise de Mackenzie, d'une part, françaises, d'autre part, à partir du Sénégal.

Comme le démontre le Gouvernement marocain dans son mémoire écrit, une menace pèse sur la partie méridionale de l'Empire chérifien. Le sultan du Maroc va donc l'organiser, pour le mettre en état de défense.

Le Sahara occidental joue alors un rôle décisif dans l'élaboration de la stratégie défensive du Souverain marocain. Les liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental n'ont jamais été aussi forts et aussi nombreux qu'au « moment de la colonisation espagnole ». Renforcée par une possession immémoriale, renforcée également par l'action de Moulay Hassan, jamais la souveraineté marocaine sur cette région n'a été aussi incontestable.

Tel est le deuxième point que nous aimerions maintenant aborder : l'organisation du sud du Maroc au « moment de la colonisation espagnole ».

Le chapitre 4 du livre I étudie l'un des épisodes les plus importants et probablement les plus controversés de l'histoire contemporaine du Sahara occidental. Ce chapitre évoque le rôle d'une famille prestigieuse, la famille de Ma el Ainin (I, p. 277-283).

Nous aimerions d'abord exposer, en ce qui concerne le rôle de cette famille, la thèse telle qu'elle apparaît dans le livre I. Ma el Ainin va établir — et je cite le livre I — « un pouvoir indépendant dans le Sahara ». Ce pouvoir indépendant se voit doté d'un siège, Smara. Smara devient « le grand centre politique du monde saharien ».

Pouvoir indépendant dans le Sahara, donc ne dépendant de personne, donc ne dépendant pas du Gouvernement espagnol. Le livre I est alors en pleine contradiction. Car, ou bien les populations du Sahara occidental ont manifesté leur volonté de se soumettre à la protection de l'Espagne, ou bien elles sont indépendantes.

Ainsi apparaît dans toute sa clarté le caractère purement fictif des prétendus traités de soumission de 1884 et de 1886, car en dépit d'une lecture attentive, il est impossible de trouver dans les documents espagnols la moindre trace d'un traité plaçant ce pouvoir saharien de Ma el Ainin sous la protection de l'Espagne.

En revanche, la population espagnole du Río de Oro, seul point occupé et au bout d'un appendice territorial accroché à la côte africaine, paie depuis 1885 un tribut aux hommes de Ma el Ainin.

Le pouvoir saharien est donc bien indépendant, mais alors indépendant de l'Espagne. L'est-il aussi du sultan du Maroc, comme l'affirme le livre I ?

Sur ce point, les rédacteurs en sont moins sûrs. Nous sommes même convaincus, nous, du contraire. A la page 279 (I), paragraphe 15, le livre I

écrit : « C'est pourquoi l'année suivante Ma el Aïnin commença à diffuser le désir du sultan du Maroc que les tribus achèvent leurs querelles internes et s'unissent pour empêcher l'avance française. »

Ma el Aïnin serait-il alors agent du Sultan ? Mieux, car page 280, paragraphe 16, toujours du même livre I, on dit : que le fils de Ma el Aïnin, cheik Hassana, adresse une lettre au rival de son père, cheik Sidia, pour « lui conseiller de se soumettre au Sultan ».

Que conclure sinon logiquement que toute la famille de Ma el Aïnin était, elle, soumise au Sultan et que, par conséquent, la souveraineté marocaine s'étendait aussi sur le territoire que contrôlait la famille de Ma el Aïnin au nom du sultan du Maroc.

De 1896 à 1912, la partie nord-occidentale de l'Afrique, depuis le détroit de Gibraltar jusqu'au cap Blanc et à l'Adrar, devient le champ d'affrontement de deux grands desseins : le dessein français, visant à constituer un bloc africain homogène, ce dessein que le livre I baptise « colonialiste » et cette expression, dans le nombre considérable de volumes fournis par le Gouvernement espagnol, n'est utilisée qu'une seule fois, pour précisément qualifier le dessein politique français, qui peut-être avait un aspect colonialiste, mais avait aussi sa part de générosité, et le dessein national du Sultan, tendant à résister au projet français, en mobilisant toutes les ressources humaines de l'Etat marocain. Rien n'a d'existence réelle entre ces deux forces qui vont s'affronter. La souveraineté espagnole est théorique, elle existe, mais elle est théorique, le pouvoir saharien indépendant de Ma el Aïnin n'est qu'une vue de l'esprit, comme l'écrit Angel Flores Torres Moralez, dans son livre *Le Sahara espagnol* paru à Madrid en 1946 (p. 121) : « Ma el Aïnin est, depuis Moulay Hassan, représentant du Sultan dans le désert. » La documentation jointe au mémoire marocain et les nouveaux documents remis à la Cour comme annexes 149 à 163 (III, p. 445-461) le démontrent abondamment.

Nous voudrions cependant, pour répondre à certains arguments du livre I, revenir sur deux points essentiels de cette période historique, en raison de leur importance dans la perspective des questions qui ont été posées à la Cour.

Nous voudrions d'abord revenir de 1900 à 1912 sur le contenu réel de la souveraineté espagnole sur le Sahara occidental. Nous voudrions ensuite terminer sur une analyse de la thèse du « pouvoir saharien indépendant ».

Il est important de préciser le contenu de la souveraineté espagnole en se plaçant de deux points de vue juridiques différents. Le point de vue juridique européen et la situation de l'Espagne résultent des accords secrets négociés de 1900 à 1904. Dans cette perspective, la présence juridique espagnole est bien établie, mais dans les relations entre le Gouvernement français et le Gouvernement espagnol. A l'époque considérée, il n'existe aucune occupation réelle du territoire de la zone d'influence et du Río de Oro à l'exception d'un point côtier. Les populations et les autorités marocaines, comme le prouvent les documents se déplacent librement car ce découpage n'existe que sur la carte. Il n'existe au fond qu'une seule conséquence réelle, l'armée française, engageant l'Etat français, ne doit pas dépasser, conformément aux engagements internationaux, une ligne de délimitation, qui est fictive sur le terrain, mais qui a une valeur juridique pour les Gouvernements de Madrid et de Paris.

Le Sahara, dit espagnol, devient ainsi une zone refuge pour les adversaires de la pénétration française où ils peuvent se déplacer en toute tranquillité puisqu'ils en sont les maîtres effectifs.

La deuxième situation est marocaine. Le Sultan et son gouvernement ignorent les délimitations tracées par les Etats européens. Pour eux, l'établissement espagnol au Río de Oro est un comptoir commercial sans

aucune influence politique sur l'*hinterland*. Le territoire du Sahara occidental est pour le Sultan et pour son gouvernement un territoire marocain. Ce fait immémorial est à l'époque internationalement reconnu par des puissances intéressées au maintien du *statu quo* marocain depuis l'accord du 13 mars 1895 entre le Maroc et l'Angleterre.

Aux termes de ce traité international, le Gouvernement anglais reconnaît formellement la souveraineté marocaine sur toutes les terres situées entre le Draa et le cap Bojador et son *hinterland*.

Le Gouvernement espagnol connaît d'autant mieux le contenu de cet accord qu'il a, tout au long de la négociation avec la Grande-Bretagne, appuyé la thèse marocaine. En outre, par un protocole signé à Marrakech le 20 juin 1900, l'Espagne a même reconnu officiellement la souveraineté du Sultan sur ce même secteur territorial.

Quant au Gouvernement français, il est parfaitement informé du contenu de l'accord et de l'interprétation qu'en donne le Gouvernement marocain, ainsi qu'en témoignent l'annexe 128 et l'annexe 129 (III, p. 422-423).

Le sultan du Maroc était donc sûr que sa souveraineté était désormais pour l'Europe incontestable, au moins sur cette partie du Sahara occidental visée par l'accord de 1895.

Quant à la présence ponctuelle espagnole à Rio de Oro, il ne pouvait s'agir que d'une factorerie, c'est-à-dire d'un comptoir commercial, d'ailleurs protégé par les Marocains eux-mêmes, conformément aux dispositions d'un arrangement intervenu en 1895 entre les représentants de Ma el Aïnin et le représentant de la compagnie commerciale qui s'engageait à payer un tribut. C'est ce qui explique d'ailleurs qu'à partir de 1895 il n'y ait plus eu d'attaques contre l'établissement commercial de Rio de Oro.

Après avoir essayé d'analyser du double point de vue européen et marocain la situation juridique de cette région de l'Empire du Maroc, il nous reste à examiner la valeur qu'il convient d'accorder à la thèse du pouvoir saharien indépendant.

La thèse du « pouvoir saharien indépendant » est développée par le livre I. Cette thèse est assez complexe, car elle repose en fait sur quelques contradictions. L'exemple le plus typique d'affirmations contradictoires est fourni aux pages 279-280 (I), paragraphe 16 :

« Au cours de ces années initiales du XX^e siècle, Ma el Aïnin a mené un jeu habile : il a essayé de se servir du Sultan contre les Français, afin de garantir sa propre indépendance tant vis-à-vis de l'un que vis-à-vis des autres. »

Et à la phrase suivante nous apprenons que : « Le Gouvernement marocain profita de l'influence religieuse et politique du cheik pour faire échouer les prétentions des Français dans les régions sahariennes. »

On peut à juste titre se poser la question : Qui utilise qui ? Est-ce Ma el Aïnin qui se sert du Sultan ou le Sultan qui se sert de Ma el Aïnin. D'autant qu'à la page 282, paragraphe 21, on apprend que « le cheik de Smara fut victime de la politique du sultan du Maroc, qui l'abandonna après avoir essayé de l'utiliser face à la présence française ».

De même on ne sait plus où est le centre de ce « pouvoir saharien indépendant ». Est-ce l'émirat de l'Adrar Tmar, page 292 du livre I, est-ce Smara, page 278 ? Ici la thèse espagnole s'enferme dans une contradiction insurmontable car, page 293, note 1, nous apprenons que « devant le conflit entre les partisans de Ma el Aïnin et les forces françaises qui avançaient dans les territoires mauritaniens », les Espagnols restèrent neutres. Et le livre I

précise : « Cette circonstance permet aux territoires espagnols de rester en marge de tels événements. »

Comment peut-on sérieusement interpréter à ce point l'histoire ?

Les fameux territoires espagnols n'étaient pas en dehors du conflit. Ils étaient au contraire au cœur même du conflit. C'est en ces territoires que s'organisait la résistance contre la pénétration française au point qu'en 1913 une expédition militaire française devait s'emparer et devait détruire la ville de Smara, provoquant ainsi une protestation du Gouvernement espagnol dans la perspective européenne que nous analysons précédemment.

Le livre I est en fait construit sur une base fragile, car s'il est vrai qu'un pouvoir indépendant se construit dans la Sakiet El Hamra, alors où est la souveraineté espagnole ?

Pour tenter de l'étayer, le livre I en vient à une interprétation fantaisiste de l'accord maroco-britannique du 13 mars 1895.

Nous voudrions alors attirer l'attention des membres de la Cour sur ce qui nous paraît un raisonnement paradoxal développé à la page 272 (I).

Quand un agent d'une compagnie commerciale espagnole prétend avoir acheté un morceau de terrain au bout d'une presqu'île à l'extérieur de la côte marocaine, le livre I en conclut que l'Espagne établit son protectorat sur un territoire de mille cinq cents kilomètres de long.

Quand le sultan du Maroc nationalise des installations commerciales étrangères sur son territoire, qu'il indemnise la compagnie nationalisée, qu'il obtient du gouvernement dont cette compagnie est ressortissante la reconnaissance officielle de sa souveraineté du cap Juby au cap Bojador, le livre I en conclut que le Sultan achète à titre privé un morceau de terrain à Tarfaya.

Cette dernière affirmation n'est pas sérieuse. En outre elle trouve son origine dans l'utilisation erronée d'un document français. Nous pensons que l'erreur commise l'a été de bonne foi et qu'elle est due à une mauvaise connaissance des institutions françaises, mais nous tenons toutefois à la relever.

Remontons la filière. A la page 274 (I), paragraphe 76, on lit un extrait de l'appendice 3 à l'annexe 12 (II, p. 62) :

« On peut en conclure que l'enclave du cap Juby est une propriété privée du Sultan, une sorte de colonie exterritorialisée, et le fait qu'il a acheté une mesure sur cette partie du rivage n'implique pas que la frontière méridionale du Maroc se soit transportée de l'oued Draa à la Sakiet El Hamra... »

Ce document est attribué dans le livre I au délégué général du Gouvernement du Maroc à Tanger, qui l'aurait adressé au gouverneur de l'Afrique occidentale française, le 30 mai 1907. En 1907, le délégué général du Gouvernement du Maroc à Tanger ne peut être qu'un Marocain.

Il est donc grave qu'un Marocain dénonce ainsi d'une manière unilatérale auprès d'une autorité française un accord international.

En réalité nous apprenons, à la page 281 (I), qu'il ne s'agit pas d'une autorité marocaine, mais d'une autorité française. On lit en effet : « L'enclave du cap Juby était, selon les autorités françaises, une propriété privée du Sultan, sorte de colonie extra-territoriale ». Et pour déterminer l'origine de cette affirmation le livre I renvoie précisément à l'appendice 3 à l'annexe 12. Or ce texte n'émane pas d'une autorité française. Les autorités françaises ont toujours correctement interprété l'accord de 1895. Ce texte émane d'un groupe de pression coloniale qui s'appelle « Le comité du Maroc ». Et cette lettre est adressée par le délégué général de ce groupe de pression coloniale français regroupant des intérêts privés, qui s'intéressent au Maroc, au gouverneur

général de l'Afrique occidentale française, précisément pour que l'armée française occupe la Sakiet El Hamra.

A vouloir nier l'évidence, on finit par se placer dans des situations inconfortables.

Aucune puissance n'a interprété le traité de 1895 autrement que selon ce que disait ce traité de 1895.

Pour en revenir au rôle de Ma el Aïnin, nous estimons qu'il a été décisif dans la lutte contre la pénétration étrangère. La personnalité de Ma el Aïnin mérite certainement mieux que de l'imaginer sous les traits d'un personnage que l'on pouvait manipuler ou que l'on pouvait utiliser. *En réalité, il a dû combattre* contre un adversaire qui, progressivement, avançait vers le territoire sur lequel il était installé et le Sultan, dans cette perspective, l'a utilisé, parce qu'il était un patriote marocain. Le mot utilisé ne doit pas être entendu dans un sens péjoratif mais dans un sens noble et politique ; Ma el Aïnin a été, pour le Sultan du Maroc, l'élément déterminant de la lutte contre la pénétration étrangère. Représentant du Sultan dans les territoires de la Sakiet El Hamra, installé à Smara, il a joué un rôle décisif pour le maintien de la souveraineté marocaine du Sahara occidental. Ma el Aïnin a toujours été fidèle aux sultans du Maroc, auxquels il a prêté lui-même allégeance, conformément à la tradition islamique que j'évoquai précédemment. A partir de 1900, le Sultan organise progressivement la résistance à la pénétration étrangère dans les régions méridionales de son Empire, grâce à une double action : à une action administrative normale qui relevait de l'administration traditionnelle de l'Empire chérifien, mais grâce aussi à l'organisation d'une branche armée.

Dans cette perspective, il est évident que le makhzen du sultan du Maroc constituait le centre même de la résistance à la pénétration française. Il n'y avait pas un pouvoir saharien indépendant du Sultan, il y avait en réalité des sujets de Sa Majesté chérifienne qui vivaient au Sahara occidental et qui étaient au service du Souverain chérifien. Les documents qui ont été présentés devant la Cour démontrent amplement que c'est ainsi que le Gouvernement français comprenait la situation puisque, en permanence, il présentait des notes de protestation au sultan du Maroc pour l'action qui était menée en son nom dans le Sahara.

L'organisation de la résistance marocaine dans le Sahara occidental s'est en réalité appuyée sur deux organisations : une organisation d'abord administrative normale, celle qui est gérée par ce que le livre I appelle « les caïds du sud » (I, p. 282, par. 21), ces caïds du sud nous sont connus par les actes de nomination que le Gouvernement marocain a produits devant la Cour : Dahman Beyrouk, Mohammed Ami Ali, Brahim Ben Barek, Brahim Ben Ali, Mohammed Larbib, Brahim Kahil, les commandements de l'ensemble de ces caïds s'étendaient sur une grande partie du Sahara occidental actuel. Une branche militaire, animée par cheik Ma el Aïnin et dont le centre est à Smara, construite précisément sur l'ordre et avec l'aide du Sultan, le ravitaillement de cette dernière branche militaire s'effectue par l'intermédiaire du port de Tarfaya, comme le prouvent les documents français déposés, notamment les annexes 149, 151, 154 et 156 (III, p. 445, 447, 449 et 450), comme le prouve également la lettre que le consul d'Espagne à Mogador adressa à l'ambassadeur d'Espagne à Tanger le 16 avril 1907. Ces textes qui établissent le rôle essentiel de Tarfaya, démentent les interprétations fantaisistes du livre I, bâti sur des informations en réalité de troisième main (I, p. 280 et 281).

Il n'y a donc jamais eu de pouvoir saharien indépendant du Souverain chérifien. Aussi, dans la perspective évoquée par le livre I, est-ce sans surprise que nous lisons dans la lettre du ministre des colonies au ministre des affaires

étrangères de France du 13 mars 1907 (III, annexe 157, p. 451) que, seule,

« l'autorité politique et religieuse du sultan du Maroc a permis l'organisation de la résistance à la pénétration française.

Ainsi que je vous l'ai déjà fait connaître, l'autorité morale et le prestige du sultan du Maroc peuvent seuls, en l'état actuel, grouper contre nous les tribus maures. »

Aussi, est-ce donc tout naturellement vers ce gouvernement du Sultan que le Gouvernement français devait adresser ses protestations.

Après la mort de Ma el Aïnin, son fils, El Hiba, prend la direction des combats dans le Sahara occidental, mais déjà El Hiba jouait un rôle essentiel dans l'action de son père avant la disparition de Ma el Aïnin. De même que Ma el Aïnin a été au service du Sultan, de même El Hiba n'a jamais voulu constituer un pouvoir saharien indépendant. Bien au contraire, son action s'est toujours développée pour libérer le makhzen de la tutelle étrangère. Dans une lettre du 22 octobre 1912, c'est-à-dire sept mois après la signature du traité de protectorat, le maréchal Lyautey explique le sens réel de l'action d'El Hiba. Le maréchal Lyautey évoque le coup de main monté par El Hiba sur Marrakech et le maréchal Lyautey précise :

« La soudaineté de ce mouvement et le bond qu'il fit en quelques jours surprit tout le monde et l'on peut dire que c'est aujourd'hui seulement que la cause nous apparaît avec certitude et, cette cause, il ne faut pas la chercher ailleurs que dans la complicité de Moulay Hafid [le Sultan]. D'une façon générale, l'attitude qu'il avait adoptée dans les derniers mois qui ont précédé son abdication, se refusant à tout acte de pouvoir, se mettant en grève — il n'y a pas d'autre expression — ne répondant à aucune des lettres ni des demandes qui lui étaient adressées par ses fonctionnaires, avait déjà donné, dans tout le pays, l'impression de la disparition de fait de l'autorité chérifienne, ce qui avait des conséquences plus graves encore au point de vue religieux qu'au point de vue politique. D'une façon particulière en ce qui concerne le sud, son action dissolvante [à Moulay Hafid] est aujourd'hui nettement caractérisée, ou bien il se refusait, malgré nos demandes, à y envoyer des lettres pacificatrices, ou bien, dans les rares occasions où il les envoya, les messagers qui les portaient étaient chargés d'un message verbal prescrivant de n'en tenir aucun compte, annonçant son abdication prochaine, sa résolution de ne plus s'occuper du pouvoir et laissant carte blanche à ses correspondants. » (*Lyautey l'Africain*, t. I, 1912-1913, Plon, Paris, 1953, p. 48.)

La manœuvre d'El Hiba ne révèle pas l'existence d'un pouvoir saharien indépendant qui se constituerait à l'encontre du Souverain chérifien. La manœuvre d'El Hiba n'était qu'une manœuvre imaginée et soutenue par le sultan Moulay Hafid. La famille Ma el Aïnin est toujours restée fidèle à son allégeance au trône alaouite, qu'elle a toujours loyalement servi. A partir de la fin de 1912, l'Etat marocain, placé sous protectorat n'est plus responsable de l'exercice de sa compétence internationale, il ne le reviendra qu'en 1956 et alors, de nouveau, se posera le problème du Sahara occidental.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, il reste au conseil du Gouvernement marocain à vous exprimer sa reconnaissance pour l'attention bienveillante que vous lui avez accordée et à vous faire part, une nouvelle fois, de l'honneur qu'il ressent d'avoir parlé aussi longuement devant vous.

L'audience est levée à 13 heures

DOUZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (3 VII 75, 10 h 5)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. DUPUY

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAROCAIN

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour : « Dans une société où aucun principe n'a présidé à la répartition des terres entre les hommes, c'est le fait historique qui a décidé de leur attribution à un groupement d'êtres humains. » Ainsi s'exprime Charles De Visscher dans son ouvrage *Les effectivités en droit international public*, à la page 101. Cette observation éclaire parfaitement la position du Royaume du Maroc face aux problèmes posés à la Cour. Le fait historique n'est autre en ce qui le concerne que l'existence multiséculaire de l'Etat marocain exerçant une possession immémoriale au Sahara occidental. Par là même, la démonstration de la possession immémoriale du Maroc au Sahara occidental écarte toute référence à la notion de territoire sans maître. Telle a été la démarche qu'a suivie l'exposé écrit du Gouvernement du Maroc, se fondant sur la liaison entre la notion de *terra nullius* et celle d'absence de souveraineté étatique. Liaison qui se trouve établie par le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* qui fut rédigé sous l'autorité scientifique du Président Basdevant et qui nous dit à *terre sans maître* : « Terme servant à qualifier un territoire sur lequel aucun Etat n'exerce sa souveraineté et qui, par suite, est considéré comme susceptible d'acquisition par un Etat quelconque par voie d'occupation. » Cette définition fait exactement écho à la définition d'un auteur ancien, Rivier, qui au début du siècle s'écriait : « Sans maître, en effet, puisqu'il s'agit de souveraineté, signifie sans Etat : *res nullius civitatis*. » (*Principes du droit des gens*, t. 1, p. 188.) A ce vieil auteur font également écho des auteurs actuels comme Brierley dans son ouvrage *The Law of Nations*, 6^e édition, page 163 : « *Occupation* is a means of acquiring territory not already forming part of the dominions of any State », définition qui est reprise presque mot à mot par le professeur Jennings dans son livre *The Acquisition of Territory in International Law*, page 20.

Sans avoir en ce qui nous concerne à nous poser d'autres problèmes sur la signification de l'expression *terra nullius*, nous constatons que ces définitions sont pertinentes, sont pertinentes, à l'égard du Maroc, Etat souverain. Ainsi l'occupation n'est valable que si elle porte sur une terre sans maître, elle est nulle, au contraire, et sans effet si elle porte sur une terre qui se trouve soumise effectivement à la souveraineté d'un Etat. Dès lors, la souveraineté sur un territoire qui relève déjà de celle d'un Etat ne peut pas être acquise par l'occupation ; elle ne peut l'être que par d'autres moyens, la cession ou la subjugation. Or, nous croyons l'avoir montré, aucune cession territoriale en souveraineté n'a été consentie par le Royaume du Maroc à l'Espagne. Quant à la subjugation, c'est la source de la souveraineté que l'Espagne détient, encore qu'elle ne se soit définitivement établie sur le terrain que longtemps après le protectorat, au cours du processus qualifié de « pacification espagnole au Sahara occidental ».

Mais, rappelons-le, le problème ne concerne pas la souveraineté espagnole

actuelle, que nous ne mettons pas en question. Le problème porte sur les liens juridiques qui existaient au moment de la colonisation espagnole, c'est-à-dire durant la période où à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle se manifestent des tentatives, plus diplomatiques d'ailleurs que matérielles, de pénétration espagnole au Sahara occidental.

Il s'agit donc dans cette affaire, comme nous l'avons relevé, d'un examen historique qui a déjà d'ailleurs été fait et sur lequel nous ne reviendrons pas. Mais, soulignons qu'il ressort des exposés qui ont été présentés à la Cour que le Maroc peut se prévaloir de l'exercice plusieurs fois séculaire et historiquement démontré de la souveraineté au Sahara occidental. Exercice public, prolongé, ininterrompu. Ininterrompu, sauf évidemment par l'action tardive de la colonisation, laquelle se contentera longtemps d'ailleurs de titres formels et fictifs si on leur oppose la situation sur le terrain où se prolonge encore longtemps l'exercice effectif du pouvoir marocain. Il en résulte qu'au moment de la colonisation espagnole le Maroc est considéré comme le possesseur immémorial par la communauté internationale.

Il est important de noter que la question de savoir si un territoire relève, à une époque déterminée, d'une souveraineté ne se pose pas seulement dans les rapports bilatéraux des Etats en contestation. Dans l'hypothèse où l'un d'eux prétend s'installer sur une *terra nullius*, mais dont précisément il a à prendre conscience qu'elle est en définitive, en réalité, placée sous la souveraineté préexistante d'un autre Etat, se trouve évoqué un problème qui doit s'apprécier *erga omnes*. Le possesseur immémorial se prévalant ainsi d'un titre objectif, quand la communauté internationale a admis l'exercice de sa souveraineté sur un territoire, telle qu'elle s'induit d'éléments positifs, il doit être considéré que cette souveraineté est acquise. C'est cet acquiescement de la communauté internationale qui constitue la reconnaissance de cette possession immémoriale.

Ainsi s'opposent la situation juridique de l'Etat possesseur immémorial et les prétentions du candidat à l'occupation qui, lui, ne peut invoquer que des actes isolés. Dans l'affaire sur le *Statut juridique du Groënland oriental*, pour la Cour permanente, l'occupation, en tant qu'acte particulier d'appréhension territoriale se situant à un moment donné, est passée à l'arrière-plan, derrière la possession immémoriale.

En l'espèce présente, l'occupation espagnole — cela n'est contesté par personne — a eu un caractère très longtemps ponctuel et ce caractère ponctuel elle l'a eu en raison de la présence de l'Etat marocain au Sahara occidental.

Il a été relevé, notamment par Max Huber dans son célèbre arbitrage de *Las Palmas*, que déjà, au XVIII^e siècle, l'effectivité était requise ; or, les occupations espagnoles à l'époque se réduisaient au célèbre point de Santa Cruz de Mar Pequeña, occupation qui a été terminée par la destruction de cette installation en 1527 et il n'y aura pas de nouvelles installations ponctuelles espagnoles avant 1885 à Villa Cisneros, en attendant qu'en 1916 une troisième installation, ponctuelle elle aussi, apparaisse à cap Juby.

Au contraire, le Maroc croit avoir prouvé des actes de souveraineté séculaire, fondés sur des manifestations multiples et de toute sorte, de la puissance publique marocaine au Sahara occidental : déplacements du Sultan, nomination de caïds, perception d'impôts, etc. Au XIX^e siècle, le droit international requiert, pour l'acquisition des territoires par occupation, une effectivité de plus en plus rigoureuse ; toute l'évolution du droit des gens s'est orientée dans le sens d'exigences de plus en plus strictes, quant à la notion d'effectivité et aux satisfactions concrètes qui devaient lui être apportées par le candidat acquéreur d'un territoire. A la même époque, on assiste à un phénomène parallèle et inverse dans l'affaire qui nous retient, à l'amenuise-

ment des titres de l'Espagne qui ne peut matériellement, en raison de la présence de l'Etat marocain, occuper réellement le territoire convoité, d'où, pour le Gouvernement espagnol de l'époque, le recours naturel à la notion de zone d'influence par le biais de conventions internationales auxquelles le Sultan n'est d'ailleurs pas partie. Ainsi l'Espagne reçoit de ce fait des titres formels, d'ailleurs condamnés par le droit international de l'époque, puisque la zone d'influence a toujours été considérée par l'ensemble de la doctrine comme un moyen irrégulier de tourner l'exigence de l'effectivité ; il s'agit cependant de *titres formels dont l'effectivité du fait de la présence sur le terrain ne se concrétisera qu'à la veille de la seconde guerre mondiale*. C'est ici que l'on voit la différence entre la situation juridique de l'Espagne et la situation juridique du Maroc. Celui-ci, en effet, n'a pas besoin de forger des titres fictifs puisqu'il a l'exercice réel de l'autorité politique et celle-ci, d'une part, est, à l'époque, considérée comme l'objet de l'acquiescement de la communauté internationale et, d'autre part, se concrétise dans de multiples actes de souveraineté qui donnent leur substance à la notion de possesseur immémorial.

Ainsi, se trouvent réalisées les conditions de la possession immémoriale qui supposent donc une assise internationale et une assise interne ; ce sont ces deux assises qu'avec la permission de la Cour, je vais avoir le grand honneur d'étudier.

I

Tout d'abord, l'assise internationale de la possession immémoriale du Maroc.

La possession marocaine séculaire au Sahara occidental peut se prévaloir d'abord de l'acceptation, de l'acquiescement général de la communauté internationale pendant plusieurs siècles. Nous n'y reviendrons pas, cela relève des explications qui ont été fournies dans l'exposé écrit et tout spécialement dans les exposés oraux que le Gouvernement marocain a présentés cette semaine devant la Cour. Mais, cette possession, de surcroît, peut se prévaloir aussi de titres conventionnels. Dans la partie nord-occidentale de l'Afrique, seul l'Empire chérifien a conclu des traités avec des puissances étrangères dans ces époques lointaines et seul il a été internationalement reconnu. Parmi ces traités, certains intéressent plus spécialement le Sahara occidental. L'Espagne, elle-même, a participé à cet acquiescement général et a également donné son acquiescement particulier par sa participation à des conventions conclues avec le Sultan et dont ce territoire était l'objet. Elle ne s'en est écartée qu'après 1904, sur un plan formel.

Au XVIII^e et au XIX^e siècle, l'Espagne a traité avec le Maroc et on peut dire que ces conventions portent sur des sujets qui ne sont pas négligeables.

Les divers accords concernant le Sahara occidental doivent être envisagés dans leur ensemble car ils attestent la conviction des Etats contractants de la souveraineté marocaine au Sahara occidental. Ces Etats contractants ne se réduisent évidemment pas à l'Espagne, des accords ont été conclus par le Maroc avec les Etats-Unis, avec la Grande-Bretagne, il y en a d'autres encore. Ces accords se situent sur deux plans : au plan commercial, d'une part, au plan de l'assise territoriale de la souveraineté marocaine, d'autre part. Je vais tout d'abord examiner les accords commerciaux.

A

Pendant longtemps, ces *accords commerciaux* n'ont soulevé aucun problème, aucune difficulté ; ils ont fait l'objet, cependant, dans la présente

affaire, d'interprétations erronées de la part du Gouvernement espagnol dans le livre I des *Informations et documents*. Ces erreurs d'interprétation qui nous amènent à étudier plus spécialement les accords ainsi contestés concernent deux séries de clauses : les clauses sur les naufragés et les clauses sur la réglementation portuaire.

1. Examinons tout d'abord *les clauses sur les naufragés*. Nous lisons, à la page 259 (D), paragraphe 34, du livre I des *Informations et documents*, sous la plume du Gouvernement espagnol, ceci :

« Dans les traités signés par l'empereur du Maroc avec diverses puissances étrangères en 1787, 1791, 1799, 1801, 1825, 1836, 1856 et 1861, le Souverain marocain inclut une stipulation qu'on pourrait appeler « clause sur les naufrages sur l'oued Noun », dont le but est d'éluider toute responsabilité pour les actes commis par les habitants de cette région contre les équipages victimes d'accidents maritimes sur les côtes. »

Cela est parfaitement exact, mais le Gouvernement espagnol en tire la conclusion suivante : « De cette façon on reconnaît face à d'autres Etats que la souveraineté du Maroc ne s'étend pas aux territoires compris entre le Sous et le Draa. » (*Ibid.*)

Il est impossible au Gouvernement marocain d'accepter une telle interprétation. Les stipulations conventionnelles relatives aux captifs, résultant de naufrages dans la région du Noun, prennent leur véritable signification à partir de trois observations préalables.

Première observation : l'invocation constante de l'oued Noun s'explique facilement par des données historiques et géographiques et n'entraîne à l'évidence aucune délimitation de souveraineté.

Deuxième observation : les conventions internationales précitées, de même que de nombreuses correspondances diplomatiques, y compris des correspondances diplomatiques espagnoles, reconnaissent le Sultan comme protecteur des naufragés dans la région.

Enfin, troisième observation. Les dispositions conventionnelles relatives aux naufragés de l'oued Noun se trouvent n'avoir de portée réelle, de sens réel, que si l'on admet que le Sultan est souverain sur la région du Noun et d'au-delà. Faute de quoi, on ne voit vraiment pas pourquoi on conclurait un accord avec lui. Reprenons ces trois éléments qui contredisent totalement la thèse espagnole.

a) Première observation : *l'invocation de l'oued Noun* ne constitue pas une délimitation. La référence à la région de l'oued Noun est fort simple. Elle réside dans les données géographiques et historiques, et dans des données de deux ordres.

En premier lieu, l'attention portée par les négociateurs européens aux naufragés à l'oued Noun provient directement d'une réputation séculaire de la mer à cet endroit, devenue, selon le témoignage des historiens, une légende, d'ailleurs fort ancienne et profondément ancrée dans les mentalités. Quelle était cette légende ? Jusqu'au milieu du XV^e siècle, les navigateurs européens n'atteignirent pas la côte atlantique marocaine.

La principale cause de cet état de choses résidait dans la réputation légendaire de l'océan Atlantique qui, pendant des siècles, avait reçu le nom de *mer ténébreuse*. La situation évolue cependant avec les Phéniciens d'abord et les Carthaginois. Et c'est un Carthaginois, Hannon, qui déplaça le *non plus ultra* au cap Guer, c'est-à-dire aux environs d'Agadir.

Quelques siècles plus tard, les navigateurs européens déplacèrent la légende de la non-navigabilité de l'Atlantique du cap Guer au cap Noun.

L'éminent historien Rumeu explique d'ailleurs parfaitement le fondement de cette légende lorsqu'il écrit :

« Par parallélisme, la mentalité de l'homme du Moyen Age a associé les conditions particulières du désert du Sahara avec celles des eaux baignant ses côtes. Il n'y a pas une seule carte du XIV^e siècle qui ne signale avec précision cet accident géographique, comme il n'y a pas un seul écrivain de l'époque des grandes découvertes qui ne parle pas, dans ses écrits, de la barrière atlantique déjà franchie du cap Noun. »

Autrement dit, la légende se déplace de la mer à la terre et le caractère particulièrement inhospitalier de l'océan au Noun se propage sur le Sahara occidental qui le borde. Les Portugais parvinrent à franchir au XV^e siècle les barrières du cap Juby et du cap Bojador, mais la légende autour du cap Noun devait rester vivace dans l'esprit de tous les navigateurs européens, et notamment des Espagnols et des Portugais.

Bien entendu, elle demeure présente dans l'esprit des négociateurs européens, qu'elle influence au XVIII^e siècle et encore au XIX^e siècle. L'endroit est difficile ; climatiquement les conditions météorologiques y sont considérées comme dangereuses et les incitent à faire rédiger une clause sur les naufrages possibles à hauteur de l'oued Noun. Ainsi s'explique logiquement et historiquement cette fameuse clause relative aux naufragés de l'oued Noun. On constate déjà à ce premier stade de l'analyse qu'une telle clause ne s'explique nullement par une quelconque absence de souveraineté du Sultan dans la région de l'oued Noun. Ce point particulier de la côte est expressément mentionné dans les traités en raison de la pérennité de la mauvaise réputation de l'endroit pour les navigateurs.

En second lieu, ce mythe relatif à l'oued Noun apparut bien vite comme reposant sur certains éléments réels. C'est ainsi que de nombreuses instructions nautiques décrivent les parages du cap Noun comme des lieux dangereux, en raison des forts courants entraînant de sérieuses difficultés à la navigation et particulièrement au temps de la marine à voile.

Ces difficultés réelles de navigation complètent ainsi les souvenirs légendaires et justifient du même coup l'introduction de clauses spéciales relatives aux naufragés de l'oued Noun dans les accords. Il faut bien voir que la prétendue absence de souveraineté marocaine ne saurait découler de dispositions qui s'expliquent directement par les dangers de la navigation aux abords de l'oued Noun.

Non seulement ces clauses, comme nous allons le voir, ne consacrent pas l'abandon de souveraineté, mais au contraire elles constituent des cas de reconnaissance de cette souveraineté. Nous abordons ainsi le second thème de cette analyse des clauses sur les naufragés de l'oued Noun.

b) Ce thème est le suivant : *le Sultan protecteur des naufragés*. Le Gouvernement espagnol soutient, à la page 264 (I), paragraphe 47, du livre I de ses *Informations et documents* :

« Les nombreux cas de captivité des marins naufragés sur les côtes de l'oued Noun démontrent aussi clairement que, sur ce territoire, durant tout le XIX^e siècle, le sultan du Maroc n'exerçait pas d'autorité continue. »

Remarquons qu'on ne dit pas, dans ce texte, qu'il n'exerçait pas d'autorité, on dit qu'il n'exerçait pas « d'autorité continue ». Quand on sait ce que Max Huber a dit dans son célèbre arbitrage sur les intermittences tolérables de la

souveraineté dans certaines régions difficiles, il est permis de faire l'observation que je viens de faire moi-même. Mais nous reviendrons plus tard sur ce type de considération.

Le livre I croit pouvoir tirer de la pratique de la rançon une conclusion hâtive, sans rapports avec les réalités de l'époque. Or, selon les coutumes, coutumes islamiques en vigueur au Maroc au XVIII^e et au XIX^e siècle, coutumes qui existaient aussi dans d'autres pays non islamiques, ne l'oublions pas, les captifs, pour se libérer, doivent payer un tribut à ceux qui les ont faits prisonniers ou qui les ont sauvés. Cela peut nous choquer, à l'heure actuelle, dans nos mentalités de la fin du XX^e siècle. C'était le droit positif d'alors.

De ce fait, les captifs sont débiteurs à l'égard de particuliers et le Sultan ne peut rien contre cette coutume, si ce n'est servir d'intermédiaire direct ou indirect par l'entremise, tout spécialement, de Beyrouk, son représentant local.

Cette coutume, qui nous est expliquée notamment par un explorateur, Douz, dans un article à la *Revue de la Société de géographie* de 1888, notamment à la page 467, s'exprimait dans cette formule proférée par les habitants du Noun : « Ce qui vient par la mer, homme ou chose, est un présent que Dieu nous fait ; nous prenons ce que Dieu nous envoie. »

Bien entendu, si cette coutume pose des problèmes aux relations internationales du Sultan avec le reste de la communauté des nations, dans la mesure où certains de ses ressortissants viennent naviguer dans ces régions, il est naturel que le Sultan essaie, dans la mesure du possible, de réduire les conséquences de cette coutume. Il a manifesté beaucoup de bonne volonté envers les puissances européennes ; le Sultan a souvent remboursé lui-même, aux puissances européennes, le montant de la rançon, afin de ne pas heurter tout à la fois les Etats chrétiens, qui ne veulent pas reconnaître une telle coutume, ni non plus ses sujets sahariens nomades, attachés à cette coutume ancestrale. Il se trouve face à un problème double : satisfaire les puissances, ne pas heurter de front sa population saharienne.

Une étude historique démontre d'ailleurs que cette coutume n'a pas été seulement propre au monde musulman, l'Europe l'a également connue sous le nom d'une institution : le droit d'épave.

Le livre I des *Informations et documents* de l'exposé espagnol reconnaît d'ailleurs lui-même le Sultan dans son rôle de protecteur des naufragés lorsqu'il cite, à la page 257 (I), paragraphe 27, un rapport de son consul don Juan Manuel Salmón du 9 octobre 1789. Celui-ci rapporte à propos du Sultan et de son action bénéfique envers les captifs :

« Il a encore exercé cette vertu vis-à-vis des chrétiens qui ont eu le malheur de faire naufrage sur cette côte des Maures sauvages, ainsi qu'il est arrivé plusieurs fois sur le fleuve Noun, à différentes embarcations européennes ; il racheta de ses deniers les équipages et les remit par la suite gratuitement à la nation à laquelle ils appartenaient. L'Espagne en eut quelques exemples avec les gens des îles Canaries qui se perdirent sur ladite côte lorsqu'ils allaient [y] pêcher... »

c) Troisième observation, enfin, aux pages 260 (I) et suivantes de son livre I, le Gouvernement espagnol rapproche les clauses de différents traités instituant une réglementation portuaire et fermant certains ports au commerce international des clauses des mêmes traités relatifs aux naufragés dans la région du Noun. Et ce gouvernement en déduit, page 261, paragraphe 4Q, le manque d'autorité du Sultan dans cette zone. Selon le Royaume du Maroc, le rapprochement des clauses relatives à la fermeture de certains ports du sud, notamment de l'oued Noun, que nous allons évoquer dans un instant, et les

clauses relatives aux naufragés dans cette même région trouvent leur véritable signification juridique et historique dans le fait que dans cette région de l'oued Noun et, au-delà, du Sahara occidental, le Sultan ferme ses ports au commerce européen. Les diverses positions effectives prises, à cette époque, par le pouvoir chérifien nous montrent qu'il va utiliser aussi un registre de décisions. D'une part, sur le plan humanitaire, il va jusqu'à payer lui-même les rançons pour sauver et restituer les naufragés, mais d'autre part aussi, étant donné qu'il a fermé cette région au commerce extérieur, une sorte de sanction, contre ceux qui violeraient son interdiction d'y commercer, tout naturellement pèse sur eux, du fait des dangers qu'il y a à se diriger, pour tourner les interdictions chérifiennes, vers ces rives.

Les trois observations que nous venons de faire nous amènent à noter en conclusion que nous nous trouvons aux antipodes de l'interprétation qui nous a été proposée par le livre I.

Les conventions des XVIII^e et XIX^e siècles démontrent que les Etats étrangers eurent en permanence recours au Sultan pour protéger leurs nationaux au Sahara occidental et qu'ils ont reconnu la souveraineté chérifienne sur les régions sahariennes de l'Empire.

A ce propos, l'article 18 du traité de Marrakech du 28 mai 1767 revêt une importance particulière, car le Maroc et l'Espagne sont aujourd'hui en désaccord sur cette disposition.

Selon le Gouvernement espagnol, cet article 18 disposerait :

« S. M. impériale se réserve de délibérer sur le comptoir que S. M. Catholique veut fonder au sud du fleuve Noun, car elle ne peut prendre la responsabilité des accidents et des malheurs, sa domination ne s'étendant pas jusque-là... » (II, appendice 3 à l'annexe 7, p. 9.)

En revanche, le Royaume du Maroc a présenté à la Cour, dans ses documents écrits, le texte arabe de ce traité. Que l'on me permette de rappeler que le seul document officiel qui ait été présenté sur cette question à la Cour l'a été par le Royaume du Maroc. Il s'agit du texte arabe de ce traité, texte original qui a reçu le sceau du sultan Moulay Mohammed Ben Abdallah. Or, cet article 18 stipule, dans son texte original :

« Sa Majesté impériale met en garde les habitants des Canaries contre toute initiative d'aller pêcher sur les côtes d'oued Noun et au-delà. Il dégage toute responsabilité de ce qui leur arrivera de la part des Arabes du pays auxquels il est difficile d'appliquer les décisions, eux qui n'ont pas de résidence fixe, qui se déplacent comme ils veulent et plantent leurs tentes où ils l'entendent. Les habitants des Canaries sont certains d'être malmenés par ces Arabes. » (III, p. 195).

Il est incontestable que ce texte n'implique nullement une quelconque absence de souveraineté, pas davantage une renonciation marocaine à l'exercice de cette souveraineté. Une interprétation telle que celle du Gouvernement espagnol est d'ailleurs absolument contraire aux principes reconnus du droit international. N'oublions pas que c'est une règle du droit international, rappelée par les auteurs et notamment par le grand juriste britannique William Edward Hall, qui affirme dans son traité de droit international de 1917, page 348 : « Any restriction of such rights must be effected in a clear and distinct manner. » Et de même la Cour permanente de Justice internationale, dans la célèbre affaire *Mavrommatis*, a observé : « La Cour estime que, placée en présence de deux textes, investis d'une autorité égale... » (Dans le cas présent, ils ne sont pas investis d'une autorité égale, car

seul le texte arabe est un texte officiel. L'autre texte n'est qu'une copie.) S'agissant de deux textes investis d'une autorité égale, la Cour permanente poursuit :

« mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des Parties. » (C.P.J.I. série A n° 2, 1924, p. 19.)

Cette règle d'interprétation est, incontestablement, particulièrement topique dans le cas présent.

Or, ces traités ont été conclus dans le but de définir les rapports entre les deux pays et d'organiser entre eux des relations commerciales.

De ce fait, à l'article 18, tout ce que le sultan du Maroc signale c'est le danger que représentent ses sujets nomades, attachés à de rudes coutumes, peu enclins à des contacts avec des étrangers ne professant pas la même foi. On se trouve dans une région au sujet de laquelle il a le devoir d'avertir son cocontractant. Il en a d'autant plus le devoir que par ailleurs il a interdit qu'on y fasse commerce et que c'est une manière aussi d'inciter, ce cocontractant, à respecter cette législation prohibitive. En conséquence, le Sultan inclut, avec l'accord de son cocontractant, une clause élisive de responsabilité, une clause qui a pour objet de limiter sa responsabilité dans le cas où les pêcheurs canariens passeraient outre à ces interdictions.

Par ailleurs, le texte arabe de cet article 18 dispose qu'il est difficile d'appliquer des décisions aux habitants de l'oued Noun et au-delà. Cette disposition signifie que le Sultan a le pouvoir de prendre des décisions. Il ne dit pas : « ce n'est pas mon pays, il ne relève pas de mon autorité, je ne peux pas y prendre de décisions » ; il dit qu'il est difficile de les faire appliquer envers ses sujets de l'oued Noun et du Sahara occidental. Le caractère nomade de ces habitants, leurs mœurs plus attachées aux coutumes, notamment en matière de captifs, que dans d'autres régions du Maroc, rendent plus difficile parfois l'application des mesures concernant les étrangers. Cela rejoint une observation qui a été faite à plusieurs occasions devant la Cour, notamment à propos de l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir que l'obligation de surveillance varie selon les conditions géographiques ou autres du pays. Il se peut qu'un Etat surveille certaines régions plus que d'autres suivant ses intérêts mais, par ailleurs, cette surveillance dépend aussi des moyens dont il dispose et des difficultés que la région peut présenter à cet égard. Cette considération constitue un des éléments de la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat riverain.

Au XVIII^e siècle, ces moyens matériels étaient évidemment assez faibles. Il est significatif de noter que l'Espagne a eu recours au Sultan lorsque ses nationaux étaient ainsi captifs au Sahara occidental.

L'analyse des autres conventions internationales passées par le Maroc au XVIII^e et au XIX^e siècle est non moins éclairante.

Le Gouvernement espagnol, non content de s'en prendre aux conventions conclues par le Maroc avec lui, s'en prend aussi aux traités auxquels il n'était pas partie. Il s'en prend aux traités conclus avec les Etats-Unis ou à ceux passés avec la Grande-Bretagne. A la page 259 (D), paragraphe 34, du livre I de ses *Informations et documents*, le Gouvernement espagnol cite l'article 10 du traité passé par le Maroc et les Etats-Unis les 23 et 28 juin 1887 ; et il cite l'article qui stipule à propos des naufragés :

« and if any American Vessel shall be cast on shore on the Coast of

Wadnoon or any Coast thereabout, the people belonging to her shall be protected, and assisted until by the help of God, they shall be sent to their Country ».

Le Gouvernement espagnol traduit l'expression « the people belonging to her » non pas comme elle doit l'être, c'est-à-dire comme concernant l'équipage appartenant à ce navire, mais comme visant les habitants de l'oued Noun, ce qui aboutit à un résultat absolument absurde. Selon cette interprétation espagnole, s'il y a un naufrage, grâce à cette clause, les habitants de l'oued Noun vont pouvoir rentrer chez eux, probablement, sur leurs « vaisseaux du désert », comme on qualifie habituellement leurs montures, et véritablement on ne voit pas comment on peut imaginer que « the people belonging to her » concerne d'autres personnes que l'équipage y appartenant. C'est là, évidemment, une erreur substantielle de traduction et je ne pense pas que l'on puisse s'attarder plus longtemps sur cette observation.

Les traités signés au début du XIX^e siècle consacrent donc expressément la souveraineté du Sultan au Sahara occidental, comme le prouve également le traité anglo-marocain du 9 décembre 1856. Ce dernier explicite fort bien la souveraineté marocaine, car il stipule en son article XXXIII :

« Si un bateau britannique faisait naufrage à l'oued Noun ou sur une partie quelconque de ses côtes, le sultan du Maroc usera de son autorité pour sauver et protéger le capitaine et son équipage jusqu'à leur retour à leur pays et le consul général britannique, ainsi que son représentant, auront la possibilité de s'occuper et de s'assurer, dès que ceci sera possible, du sort du capitaine et de l'équipage de ce bateau, afin de les retirer de cette partie du pays. Ils seront aidés dans leurs démarches, conformément au devoir de l'amitié, par les gouverneurs que le sultan du Maroc a dans de tels endroits. » (II, appendice 11 à l'annexe 8, p. 21-22.)

Ils seront aidés par les gouverneurs que le sultan du Maroc a dans de tels endroits. On se trouve là en présence d'une clause évidente qui autorise les consuls à faire certaines démarches, enquêtes et recherches sur le territoire même du Souverain qui, naturellement, doit y donner, comme il le fait ici, son acquiescement.

Ce fait est confirmé par le traité passé entre le Maroc et l'Espagne le 20 novembre 1861. L'article XXXVIII de ce traité dispose en effet :

« Au cas où un bateau espagnol ferait naufrage sur le rivage de l'oued Noun ou en tout autre point de la côte, le roi du Maroc usera de son pouvoir pour sauver et protéger le capitaine et l'équipage jusqu'à ce qu'ils se retrouvent dans leurs pays, et il sera permis au consul général d'Espagne et au consul, vice-consul, agent consulaire ou son délégué de prendre toute information ou nouvelles nécessaires sur le capitaine et l'équipage dudit bateau, afin de pouvoir les sauver. Les gouverneurs du roi du Maroc apporteront eux mêmes leur aide au consul général d'Espagne, au consul, au vice-consul, à l'agent consulaire ou à son délégué dans leurs démarches, conformément aux lois de l'amitié. » (II, appendice 12 à l'annexe 8, p. 22.)

Ainsi, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, nous constatons que ce traité entre le Maroc et l'Espagne, en 1861, reconnaît :

- 1) l'existence d'autorités marocaines au Noun et au Sahara occidental, en la personne des gouverneurs du roi du Maroc ;

- 2) l'effectivité des possibilités d'action de ces gouverneurs, de ces agents du Sultan ;
- 3) la souveraineté marocaine sur le Sahara occidental, puisque selon l'article XXXVIII, les autorités espagnoles obtiennent la permission de s'enquérir du sort des naufragés, et cette permission, bien entendu, ils ne la tiennent que du Sultan.

La pratique a d'ailleurs confirmé tous ces actes conventionnels, et spécialement ce traité de 1861.

Nous avons ainsi reproduit aux annexes 30 et 31 de nos documents une lettre du 4 avril 1863 du ministre d'Etat espagnol au sujet de la capture de neuf pêcheurs espagnols à plus de cent quatre-vingts milles au sud du cap Noun, c'est-à-dire en plein Sahara occidental.

Or ce ministre espagnol demande à son ambassadeur d'intervenir auprès du Sultan afin d'obtenir la libération des captifs, en application de l'article XXXVIII du traité du 20 novembre 1861. Il est d'ailleurs à noter que, sur ordre du Sultan, les naufragés furent effectivement restitués.

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, mises au clair, mises au net, les questions soulevées par les clauses sur les naufragés.

2. Quant aux *clauses sur les ports*, auxquelles nous arrivons maintenant, nous sommes amenés à en parler car à la page 261 (I), paragraphe 40. de son livre I. le Gouvernement espagnol déclare :

« En temps de paix et de façon générale le fait de déclarer qu'un port est fermé, ou de l'exclure de ceux qui ont été déclarés ouverts, ne peut être interprété que comme une reconnaissance indirecte de l'absence de l'autorité impériale dans ces lieux. »

Ainsi, le Gouvernement espagnol voudrait faire croire que les réglementations des régimes d'ouverture et de fermeture des ports, négociées bilatéralement par le Maroc tout au long du XVIII^e et du XIX^e siècle, constituent une preuve de l'absence de la souveraineté chérifienne en ces lieux, tout particulièrement pour la région au sud du Noun.

Or, tout au contraire, en raison même de sa souveraineté, chaque Etat est à même de réglementer l'utilisation de ses ports et le Maroc l'a fait comme tous les autres. La réglementation portuaire constitue une des manifestations de la souveraineté économique du Sultan, tout particulièrement en ce qui concerne la partie saharienne de son Empire où il a édicté certaines réglementations en matière commerciale.

On ne doit pas perdre de vue que, dans sa politique économique au XVIII^e et au XIX^e siècle, le Sultan s'attachait à réglementer un double problème dont les éléments étaient d'ailleurs complémentaires le plus souvent.

D'une part, dans un souci d'ouverture économique avec l'Europe, dont il ressentait le besoin, le Maroc a entrouvert ses frontières au commerce international tout en s'attachant à limiter cette ouverture au niveau compatible avec son indépendance nationale qui, à cette époque, commençait à être sérieusement menacée.

D'autre part, le commerce transsaharien, ainsi qu'il a été exposé dans le mémoire écrit marocain, a toujours revêtu une importance considérable pour le Maroc, tant par le côté commercial proprement dit que par son côté fiscal.

Cependant, les pays européens, fascinés par le mythe d'un Soudan aux cent millions de consommateurs, tentèrent rapidement de s'insérer dans le commerce transsaharien, à partir des côtes sahariennes du Maroc précisément. Il était dès lors tout à fait logique que le Sultan défende les intérêts

économiques du Maroc en réglementant dans le cadre de sa souveraineté l'accès de ses ports, spécialement au sud.

Si l'on veut se livrer à une étude quelque peu sérieuse du régime des ports maritimes et du régime du commerce en droit international, on est amené à observer que le Sultan, en prenant cette réglementation portuaire, a effectivement démontré sa souveraineté sur ces ports.

Il ne faut pas oublier en effet, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, que l'ouverture ou la fermeture des ports est le signe même de la souveraineté. C'est le signe même de la souveraineté tel qu'il est reconnu par tout le droit international du XIX^e siècle. Quant au droit international actuel, on ne permettra de rappeler qu'il ne va pas à cet égard dans un sens diamétralement opposé à celui du siècle précédent, compte tenu des compétences croissantes qu'il reconnaît à l'Etat riverain.

Pour nous borner au XIX^e siècle, qui seul nous intéresse ici, nous constatons que le droit international de cette époque reconnaît le pouvoir discrétionnaire de l'Etat de fermer ses ports, et qu'il le reconnaît précisément sur la base de la souveraineté de cet Etat. On ne peut donc pas soutenir, comme le fait le Gouvernement espagnol, que la décision de fermer un port prouve que l'on n'est pas souverain. C'est exactement le contraire que dit le droit international : il est facile de s'y reporter.

Si nous nous adressons à Fauchille, il écrit dans le *Recueil des arbitrages internationaux* (de La Pradelle et Politis, t. I, p. 532), en commentant l'arbitrage du blocus du *Portendick* :

« A l'époque [de ce blocus, en 1834] où s'éleva le conflit qui devait aboutir au présent arbitrage, il était admis sans difficulté qu'un Etat pouvait arbitrairement fermer ses ports aux navires étrangers. C'est que le commerce mutuel des Etats était alors considéré, non comme un droit véritable, accompagné d'un devoir corrélatif, mais comme une simple faculté. Maître absolu de son territoire, tout Etat était libre soit d'entrer en rapport avec les autres nations, soit de refuser toutes communications avec elles. Cette doctrine était nettement affirmée par tous les auteurs qui faisaient autorité au commencement du XIX^e siècle. »

Tel était le principe qui a été également reconnu dans l'arbitrage célèbre sur la fermeture du port de Buenos-Aires, en 1870. L'arbitre, le président du Chili, avait consulté son jurisconsulte, Cosmo Campillo, qui déclara : « En tout temps, en temps de guerre comme en temps de paix, il est certainement licite aux Etats de fermer leurs ports au commerce étranger : c'est un droit inhérent à la souveraineté. » (Gidel, *Droit international public de la mer*, t. II, p. 43, note I.)

Si nous avions le temps, nous pourrions étudier comment la doctrine a si longtemps maintenu très fermement ce principe, en rappelant simplement que, en dépit de la pression de l'idéologie économique qui, au cours du XIX^e siècle, se dégage dans l'Europe libre-échangiste, dans l'Europe manchestérienne, fondée sur la liberté du commerce, les auteurs et les institutions scientifiques internationales sont restés fidèles au principe de la compétence discrétionnaire de fermeture des ports. C'est le cas de l'Institut de droit international qui reconnaît la règle, en 1898, et, lorsqu'en 1910, se tint à Paris la session de l'Institut à l'ordre du jour de laquelle cette question était inscrite, le professeur Albert de La Pradelle a proposé d'interdire la fermeture des ports au nom de la liberté des mers. Or il faut relever que la proposition de M. de La Pradelle a été vivement combattue ! Et par des hommes de grande compétence ! Par Westlake, par Piffet, par Louis Renault, et par Charles Dupuis lequel déclarait : « la liberté de la route n'a jamais comporté le droit d'entrer à l'auberge contre le

gré de l'aubergiste » (*Journal du droit international*, Clunet, 1919, p. 604). Le principe de l'ouverture des ports n'a été finalement adopté qu'en 1928 par l'Institut de droit international et Gilbert Gidel, dans son livre qui paraît en 1932, nous dit que la pratique est loin d'avoir suivi la norme dégagée ainsi par l'Institut de droit international. Pour la pratique internationale, Gidel est formel et il l'énonce ainsi, nous permettant par là même de mettre un terme à ce débat avec le Gouvernement espagnol sur la réglementation portuaire du Sultan au Sahara occidental : « La première et la plus énergique manifestation de la souveraineté de l'État riverain sur ses eaux intérieures consiste à en interdire l'accès » (*Le droit international public de la mer*, t. II, p. 39).

J'en ai ainsi terminé avec l'examen des accords ou traités commerciaux et des problèmes qu'ils soulevaient.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 40

B

J'en suis arrivé à l'examen des *accords territoriaux*, c'est-à-dire des accords qui tendaient à fixer la substance territoriale du Royaume du Maroc. Je m'y attarderai moins longtemps que sur les précédents, mais je dois à la Cour de lui présenter un certain nombre d'observations.

Je rappellerai d'abord le traité du 13 mars 1895, traité fort important puisque le Gouvernement anglais y reconnaît expressément la souveraineté marocaine sur toutes les terres situées entre le Draa et le cap Bojador et sur l'*hinterland*. Cette reconnaissance était confirmée par le Gouvernement espagnol puisqu'il a tout au long de la négociation appuyé la position marocaine.

Par le protocole de Marrakech du 20 juin 1900, l'Espagne a encore reconnu à ce moment la souveraineté du Sultan sur cette même région. En dépit des interprétations qu'aujourd'hui on nous donne des clauses que j'ai examinées tout à l'heure, il est important de rappeler donc qu'en 1900 encore l'Espagne se joint à l'acquiescement international de la possession immémoriale du Maroc au Sahara occidental.

Le Gouvernement français de même est parfaitement au courant du contenu de l'accord puisqu'une lettre de l'ambassadeur de France au ministre français des affaires étrangères, en date du 22 mars 1895, déclare : « dès à présent, et tout à l'avantage du Maroc, sous la signature de l'Angleterre, le point le plus éloigné de l'Empire des chérifs est officiellement reconnu ». Et l'ambassadeur de France ajoute : « Ce n'est pas un événement de médiocre importance. »

Il n'en est que plus piquant de constater que ce traité de 1895, qui est le seul accord de la période coloniale qui fixe une consistance territoriale du Royaume du Maroc et auquel le Maroc a participé, soit précisément le seul que le Gouvernement espagnol considère aujourd'hui comme sans valeur.

Cet accord comportait à la fois une reconnaissance de souveraineté et une clause de sauvegarde au profit de l'Empire britannique. Nous sommes à l'époque coloniale et ce type de clause se comprenait dans le contexte général des relations internationales du temps ; cette clause prévoyait qu'au cas où il y aurait une cession de territoire, elle ne pourrait se faire qu'avec l'accord du Gouvernement britannique. Et lorsque ce gouvernement a renoncé à se prévaloir de cette clause à l'égard de la France, le 27 avril 1904, il n'a pas pour autant — contrairement à ce qu'allègue le mémoire espagnol — remis en question la souveraineté du Sultan : il s'agit simplement pour le Gouvernement britannique de renoncer à une faculté d'intervenir si une cession de territoire avait lieu. Il se borne à renoncer à une faculté qui lui est personnelle sans pour

autant remettre en cause la souveraineté du Sultan qu'il a reconnue en 1895.

C'est en définitive l'accord secret de 1904 qui, dans les rapports de l'Espagne et de la France, tendra à mettre la Sakiet El Hamra en dehors du territoire marocain. Je dis bien dans les rapports de l'Espagne et de la France : nous nous trouvons à une époque où l'analyse qui explique le traité international dans tous les ouvrages de droit international du temps, dans tous les enseignements qui sont donnés sur le droit des traités, est une analyse contractuelle. Il faut bien reconnaître que ces traités de l'époque coloniale étaient essentiellement, en effet, des contrats entre Etats bilatéralement conclus sur la base de compensations, de certains avantages réciproques que l'on s'accordait. Ici, nous le savons, il s'agit d'une zone d'influence ; nous ne reviendrons pas sur sa condamnation par l'ensemble de la doctrine, mais c'est cet accord secret de 1904 qui tend à mettre la Sakiet El Hamra en dehors du territoire marocain.

A cet égard on voudra bien nous permettre de montrer comment à l'époque le Maroc est ainsi traité comme un objet. Traité *sur* le Maroc, ainsi était qualifié cet accord. Il est éclairant d'opposer l'objet au sujet. Ce traité aujourd'hui heurte la conscience internationale et, si était conclu, de nos jours, un traité de ce genre, il serait incontestablement condamné par référence au *jus cogens*.

De surcroît ce traité était secret.

On ne saurait donc soutenir, comme le mémoire espagnol croit pouvoir le faire, que ce traité secret démontre la non-reconnaissance par la communauté internationale de la souveraineté marocaine à la Sakiet El Hamra. La preuve en est précisément fournie par la lettre explicative de l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911 à laquelle je me permets de faire référence, lettre explicative qui inclut en 1911 la Sakiet El Hamra dans le territoire marocain. Les négociateurs allemands avaient d'ailleurs fait savoir – le Gouvernement marocain l'a explicitement rapporté ailleurs – qu'ils considéraient l'accord de 1904 comme leur étant inopposable, selon l'expression même qui a été utilisée comme une *res inter alios acta*.

La France tentait en 1911 de reconstituer l'intégrité du Maroc. Ainsi s'explique cet accord franco-allemand.

Pour en revenir au traité de 1904, non seulement il n'est pas opposable au Maroc puisque celui-ci n'y a pas été partie mais encore, et contrairement à ce qu'avance le Gouvernement espagnol, qui soutient, dans son mémoire, qu'en 1911 le Maroc était déjà au courant de cet accord alors qu'en définitive ce pays n'a pu en avoir connaissance qu'au moment du protectorat, le Royaume du Maroc ne peut se voir opposer un traité dont il n'était pas informé. On ne saurait dès lors lui reprocher son silence à l'égard de ce traité, comme on semble vouloir le faire du côté espagnol.

Si nous examinons, en droit international, les conséquences du silence sur la conservation des droits, on doit se demander si l'Etat à l'égard duquel se pose le problème de l'éventuelle opposabilité du silence pouvait ou non parler.

Or, un Etat peut en être empêché, parce qu'il n'a pas connaissance du fait précisément et les considérations de bonne foi comme d'équité empêchent d'induire du silence des conséquences à l'encontre d'un tel Etat. Charles De Visscher, auquel il faut toujours revenir, compte tenu de l'intérêt constant qu'il a montré à ces problèmes, observe au sujet du silence, dans son livre *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, page 171, que « des droits aussi essentiels que ceux qui relèvent de la souveraineté territoriale n'en seront pas facilement atteints ». Sous-entendu : n'en seront pas facilement atteints par le recours à l'argument fondé sur le silence.

Et Max Huber lui-même, à la page 23 de son arbitrage, *Recueil de la Cour permanente d'Arbitrage*, indique que le silence n'est pas acquiescement. Il faut

noter qu'il le dit alors même qu'il visait un traité de délimitation de frontières qui semblait disposer du territoire auquel pouvait prétendre un Etat tiers auquel avait été communiqué ce traité. Et Max Huber a refusé de voir dans le silence, explique Ch. De Visscher, « une présomption de perte de la souveraineté, parce que cette notification ne s'était pas trouvée justifiée dans le chef du notifiant par un exercice effectif de la souveraineté ».

Or, ici, en ce qui nous concerne, on relèvera qu'à l'égard du Maroc non seulement toute notification faisait défaut, puisque précisément l'objet de ce traité est d'être secret, mais de surcroît, ce traité de 1904 n'est suivi d'aucune prise de possession effective de la Sakiet El Hamra par l'Espagne.

En fait donc, ce traité ne pouvait pas être révélé par des faits qui fussent venus le concrétiser sur le terrain et alerter le possesseur immémorial. En définitive, on s'aperçoit, aux termes de cet examen portant sur les assises internationales de la possession immémoriale du Maroc au Sahara occidental, qu'il aura fallu une série d'accords entre puissances, au début du XIX^e siècle, pour que soit mis fin à l'acquiescement général séculaire que la communauté internationale avait donné à la possession immémoriale marocaine au Sahara occidental.

II

Ceci nous conduit à examiner, dans une seconde démarche, non plus les éléments de l'assise internationale de la possession immémoriale, mais les éléments constitutifs de la possession immémoriale elle-même, son *assise interne*.

A ce niveau de mes explications, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je voudrais solliciter de la Cour l'autorisation de me livrer à une manière de synthèse juridique de l'ensemble des argumentations que les agents et les conseils du Gouvernement marocain ont eu le grand honneur de présenter jusqu'ici à la Cour, une synthèse et une conclusion, puisque aussi bien avec moi s'achèvent les interventions faites au nom du Royaume du Maroc, à cette barre, dans cette première phase de la procédure orale.

La possession immémoriale se fonde non sur un acte isolé d'occupation, nous l'avons rappelé, mais sur son exercice public, ininterrompu et incontesté, durant des siècles. Il en résulte que le Maroc n'a pas à invoquer des titres historiques particuliers. Encore en présente-t-il, par surcroît, bien entendu, mais il n'aurait même pas besoin d'y recourir pour établir sa souveraineté au Sahara occidental. Son droit a pour fondement précisément cet exercice immémorial de l'autorité.

Je voudrais, à cet égard, faire référence à un arbitrage, l'arbitrage de *Meeresauge* de 1902, qui se trouve notamment cité dans l'ouvrage de M. Blum *Historic Titles in International Law*, paru en 1965, page 23. Nous lisons dans cette sentence arbitrale *Meeresauge* :

« La possession immémoriale est une possession qui dure depuis si longtemps qu'il est impossible de fournir la preuve d'une situation différente et qu'aucune personne ne se souvient d'en avoir entendu parler. »

Notons bien que, comme le marquait fortement Charles De Visscher dans son plaidoyer devant la Cour permanente lors de l'affaire sur le *Statut juridique du Groënland oriental*, invoquer la possession immémoriale n'est pas invoquer la prescription acquisitive, car celle-ci se fonde sur un délai préfixé

qui n'existe pas en droit international, elle se situe dans des relations bilatérales, et crée un droit subjectif au profit de celui qui peut s'en prévaloir, alors qu'au contraire la possession immémoriale établit un droit objectif.

Dès lors, comme le disait aussi cet auteur, il n'y a pas, pour la prouver, à démontrer tout un processus temporel précis, il n'y a pas à remonter à une date précise. Encore que le Maroc ait démontré que sa présence au Sahara occidental remonte au moins au X^e siècle avec les Idrissides ; nous n'avons pas, ici, en tout cas, à y revenir.

Si nous nous reportons plutôt à l'arbitrage de Max Huber déjà cité, nous lisons que :

« bien que continue dans son principe, la souveraineté ne peut être exercée matériellement à chaque moment et sur chaque parcelle du territoire. L'intermittence et la discontinuité compatibles avec le maintien du droit diffèrent nécessairement selon qu'il s'agit de régions habitées ou inhabitées »,

et d'autres caractères particuliers propres au territoire que l'illustre arbitre envisage.

Le Maroc pourrait aussi se prévaloir des caractéristiques propres à ce milieu géographique. Il n'en fait rien, car le Maroc n'a pas besoin d'invoquer ces considérations lui-même. En revanche l'Espagne ne peut se prévaloir, car la règle dégagée par Max Huber concerne l'occupation et donc un territoire sans maître. Or précisément les événements de l'histoire ont démontré que le Gouvernement espagnol n'a pu occuper effectivement le Sahara occidental avant une époque toute récente et que sa souveraineté a été acquise par d'autres voies ; il n'a pas pu l'acquérir par l'occupation parce que ce n'était pas une *terra nullius*, parce qu'il y a été empêché pendant longtemps par l'Etat marocain et par le peuple marocain. La possession immémoriale se fonde à la fois sur une notion spatiale et sur une notion temporelle. C'est ce double fondement qui permet d'apprécier l'importance des liens juridiques qui existaient au moment de la colonisation espagnole entre le Royaume du Maroc et le Sahara occidental.

A

Et tout d'abord, avec l'autorisation de la Cour, je voudrais évoquer la concrétisation de la *notion spatiale de possession immémoriale*. Le Sahara occidental a toujours été intimement lié au Maroc intérieur par des liens géographiques, ethniques, culturels que M. le procureur général Benjelloun a démontrés devant la Cour – je n'ai point à y revenir. Je voulais simplement les rappeler, parce que le droit international attache une importance décisive à ces éléments. Qu'on me permette une dernière fois de donner la parole à Charles De Visscher, illustre plaideur dans l'affaire du *Groënland oriental*. Il s'écriait devant la Cour :

« Nous parlons tous ici beaucoup de terre sans maître et d'occupation. Nous ne pouvons pas oublier que derrière ces abstractions il y a des réalités humaines, des hommes avec leurs aspirations et leurs besoins. »

Cette observation qui souligne l'importance fondamentale de ces relations humaines nous amène à nous poser le problème de la contiguïté.

La contiguïté est écartée par l'arbitre Huber comme ne fournissant pas à elle seule un critère suffisamment précis et solide. Max Huber avait raison dans le cas qu'il examinait. Mais ce n'est pas de cette contiguïté-là que nous parlons.

Nous sommes dans un domaine différent, non seulement parce que nous ne sommes pas dans le domaine de la contiguïté maritime qui était celui qui était considéré dans l'affaire de *Las Palmas* mais aussi parce que nous n'en sommes pas, en ce qui concerne le Maroc, à invoquer des droits fondés sur l'occupation de territoires sans maître. L'exigence qui inspirait l'arbitre Max Huber était l'exigence d'effectivité : il ne voulait pas que la contiguïté, à elle seule, pût permettre à travers des espaces maritimes l'acquisition de la souveraineté territoriale alors qu'aucune autre relation concrète, réelle, charnelle, historique et humaine ne pourrait la sous-tendre dans la réalité sociale. En revanche la contiguïté reprend toute sa valeur lorsqu'au lieu de se situer dans le cadre d'une argumentation éventuelle sur la base de l'occupation des territoires sans maître on la place dans un autre domaine, dans celui du possesseur immémorial, et donc effectif, pour qui la contiguïté est un élément du support humain et historique qui rassemble des régions et des hommes dans un même destin. On peut dire, à cet égard, que la contiguïté est reconnue comme valable, comme base, comme support de rapports sociaux réels soutenant la possession immémoriale. La pertinence juridique des notions de proximité ou d'unité géographique est invariablement subordonnée à des comportements humains. Qu'on me permette de rappeler que cette observation trouve sa confirmation dans diverses affaires dont a eu à connaître la jurisprudence internationale, l'affaire du *Lac Lanoux* par exemple. Mon éminent collègue l'a fort bien explicité dans son ouvrage *Droit international public*, édition de 1968, page 117, lorsqu'il écrit : « la souveraineté territoriale régulièrement établie sur un territoire entraîne au titre de la contiguïté la souveraineté sur les éléments accessoires de ce territoire qui en sont inséparables ».

Or, en ce qui concerne le Sahara occidental, cet élément accessoire qui en est inséparable est constitué par ces terres de parcours des tribus marocaines.

Le Maroc constituait ainsi avec ses terres sahariennes un tout organique. Cette notion de tout organique tient une place importante dans diverses sentences et notamment dans la sentence prononcée en 1904 par le roi d'Italie dans l'affaire dite du *Contesté anglo-brésilien*.

On retrouve la même idée dans l'affaire du *Groënland oriental* où fut reconnue l'unité géographique du Groënland oriental, unité naturelle qui se double de l'exercice sur le territoire d'une possession effective à travers le temps.

B

Nous abordons ainsi la seconde notion dont nous voudrions examiner la concrétisation : la *notion temporelle de la possession immémoriale*. Il résulte de l'arrêt sur le *Statut juridique du Groënland oriental* que le possesseur immémorial fonde son droit tant sur la volonté d'agir en souverain (*animus possedendi*) que sur les manifestations extérieures ou matérielles de la souveraineté : c'est l'élément objectif, le *corpus*.

Nous voudrions très rapidement et pour conclure rappeler ces divers éléments au niveau des liens juridiques entre le Royaume du Maroc et le Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole.

1. Tout d'abord la *volonté d'agir en souverain*.

Que l'on nous permette de citer ce qu'écrivait un éminent juriste devant lequel nous avons l'honneur de plaider aujourd'hui dans *The British Year Book of International Law*, en 1948, à la page 334 : « the intention and will to act as sovereign . . . seems to mean no more than that there must be positive evidence of the pretensions of the particular State to be the sovereign of the territory ».

Or, en ce qui concerne le Maroc au Sahara occidental, la Cour a pu relever de multiples marques de cette volonté.

Premièrement, elle se manifeste par les déplacements des sultans dans leurs territoires sahariens à travers l'histoire. Toutes les dynasties ont eu au moins un sultan qui a foulé la Sakiet El Hamra : je rappellerai pour mémoire les voyages si importants du sultan Moulay Hassan en 1882 et en 1886 dans les provinces du Sous et de l'oued Noun, dont mon collègue et ami le professeur Paul Isoart a entretenu la Cour hier.

Deuxièmement, la politique commerciale des souverains et notamment cette politique destinée à éloigner des côtes sahariennes les agents des sociétés étrangères qui intriguaient pour attenter à l'unité et à l'intégrité de l'Empire pour tenter de tourner les interdictions de commerce. De ce type de politique commerciale on trouvait d'autres exemples dans d'autres régions du monde à l'époque, où l'on voyait ainsi se manifester des tentatives de résistance des Etats, parfois nouvellement indépendants, comme en Amérique latine, contre certaines pressions d'entreprises économiques. C'est un problème qui de nos jours encore est souvent évoqué dans les instances internationales et que les sultans de l'époque s'efforçaient de résoudre avec les moyens dont ils disposaient, moyens que nous avons étudiés devant la Cour.

En troisième lieu, les protestations par notes diplomatiques adressées aux représentants des puissances européennes à Tanger contre notamment les tentatives d'empiétements territoriaux au Sahara occidental, notamment la fameuse circulaire du 15 mai 1886 dont on parlait hier devant la Cour.

2. Tous ces actes qui manifestent la volonté d'agir en souverain trouvent leur confirmation expresse dans des *manifestations objectives de souveraineté marocaine au Sahara occidental*. C'est le dernier point que j'aborde.

Madame Bastid, dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye publié au *Recueil des cours* de l'Académie, tome 107, page 141, cours portant sur la jurisprudence territoriale de la Cour internationale de Justice, commente la méthode du juge international ; elle observe que cette méthode consiste à admettre la souveraineté territoriale de l'Etat qui peut prouver un long usage établi traduisant un ensemble d'intérêts ou de relations qui rattachent le territoire à l'Etat.

Bien entendu, dans le cas présent, la souveraineté que nous plaçons, c'est la souveraineté au moment de la colonisation espagnole. Il n'est point nécessaire de le souligner.

Le *corpus possessionis* résulte, à l'évidence, de l'exercice des fonctions étatiques. Le Maroc, en effet, a constamment maintenu sa souveraineté au Sahara occidental par un exercice ininterrompu, sous réserve de ce que nous disions tout à l'heure avec l'avènement de la colonisation.

Relevons que l'administration marocaine, au Sahara occidental, n'était pas une administration spéciale, spécifique à ces territoires. Il s'agissait d'une administration identique à celle établie sur le reste du Maroc. Observons que dans l'affaire du *Groënland oriental* le Gouvernement danois a considéré qu'une administration rudimentaire suffisait pour prouver la possession *immémoriale danoise* que la Cour a d'ailleurs reconnue. Mais, dans le cas présent, au surplus, le Maroc n'a pas à invoquer un argument de ce genre. Le Maroc a mis en place une administration chérifienne qui, comme dans le nord, était parfaitement adaptée aux réalités humaines et à la structure tribale du pays. Pour présenter la synthèse ultime de ces manifestations du pouvoir marocain au Sahara occidental, nous nous contenterons de les ramasser en quatre observations.

Premièrement, l'allégeance. L'allégeance des grandes familles de caïds

sahariens, allégeance renouvelée à chaque renouvellement de sultan, allégeance de grandes familles : Beyrouk, Brahim Ben Ali, Brahim Ben Berek, Brahim Halil, les grands caïds du sud. Allégeance aussi, ne l'oublions pas, des représentants personnels du Sultan au Sahara occidental, Ma el Aïnin et ses fils après lui qui feront, à leur tour, la même allégeance.

Deuxième observation : nominations et destitutions de caïds dont le Gouvernement marocain a fourni dans ses documents et dans ses divers écrits de très nombreux exemples, nominations de cadis aussi. Les cadis, nous le savons, étant des juges coraniques.

Enfin, troisième observation : perceptions fiscales fondées soit sur le Coran, qui, ne l'oublions pas, est la loi – et ce sont les impôts coraniques – soit des perceptions fiscales établies par des réglementations douanières ou par les réglementations portuaires auxquelles nous faisons, tout à l'heure, allusion.

Et à ces trois observations, on pourrait en ajouter une quatrième : Décisions militaires, telles qu'elles se concrétisent dans l'envoi de contingents armés pour chasser les étrangers débarquant clandestinement sur la côte, les Mackenzie, Curtis, Alvarez Pérez, Bonelli, et enfin l'envoi d'armes, notamment à Ma el Aïnin.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le conseil du Gouvernement marocain que je suis croit devoir s'arrêter là. Certes, il y aurait beaucoup d'autres choses à dire, mais il faut savoir se borner, quelle que soit la pression intérieure que l'on ressent, à vouloir mettre la Cour en possession de tous les éléments d'un dossier si riche. Que du moins il nous soit permis de rappeler que tous nos développements ont été fondés sur l'effectivité de la possession marocaine, qui s'étalait au Sahara occidental à travers les siècles. C'est pourquoi le Gouvernement marocain croit avoir démontré que des liens juridiques unissaient le Royaume du Maroc au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole et il croit avoir démontré que ces liens étaient alors des liens de souveraineté.

Je ne saurais quitter cette barre, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, sans vous exprimer ma vive reconnaissance pour l'attention bienveillante que la Cour m'a fait l'honneur de m'accorder.

EXPOSÉ ORAL DE M. MOULAYE EL HASSEN
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. MOULAYE EL HASSEN : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le Gouvernement mauritanien est particulièrement honoré de pouvoir à nouveau prendre la parole par l'intermédiaire de ses représentants et conseils devant la Cour internationale de Justice.

Cet honneur est d'autant plus vivement ressenti que nous avons l'occasion d'aborder le fond d'un problème aussi essentiel et aussi vital pour le Gouvernement mauritanien, car il s'agit tout simplement de notre intégrité territoriale, de l'unité de notre peuple.

Nous sommes également particulièrement sensibles, surtout en tant qu'Africains, au choix qui a été fait du président Boni, président de la Cour suprême de la Côte d'Ivoire, comme juge *ad hoc* à la Cour internationale de Justice. Les hautes vertus et l'intégrité morale du président Boni le destinent tout naturellement à assumer les responsabilités qui sont aujourd'hui les siennes. C'est donc avec fierté et une entière confiance que nous exprimerons devant lui notre point de vue, comme nous le ferons aussi devant cette respectable instance internationale.

Je voudrais aussi, au nom de mon pays, remercier le Secrétaire général des Nations Unies, le Gouvernement marocain et le Gouvernement espagnol pour le grand nombre de documents et pour les exposés écrits qu'ils ont fournis à la Cour. Nous aurons l'occasion, tout au long de ce débat, de dire ce que nous pensons des textes et des documents présentés par le Maroc et par l'Espagne et, surtout, de reprendre ce qui nous a paru de caractère excessif. Je voudrais auparavant signaler qu'en présentant son exposé écrit le Gouvernement mauritanien avait pour souci exclusif d'informer et d'éclairer la Cour sur les questions posées, comme cela lui avait été demandé par la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. La lecture parallèle des exposés écrits du Gouvernement marocain et du Gouvernement mauritanien pourrait certes donner l'impression qu'il existait des discordances entre les points de vue des deux gouvernements.

La déclaration faite par l'ambassadeur Slaoui, mon collègue et frère, le 25 juin 1975, ici même, devant la Cour, enlève un grand nombre de préoccupations que le mémoire marocain avait suscitées de la part du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie.

En effet, cette déclaration indique clairement : premièrement, que le Gouvernement du Maroc ne conteste pas que le sud du Sahara occidental faisait partie de l'ensemble mauritanien ; deuxièmement, qu'il reconnaît également que la forme du pouvoir qui s'y exerçait ne pouvait faire tomber ces territoires dans la catégorie *terra nullius*. En conséquence, le Gouvernement mauritanien s'abstiendra, dans l'exposé oral qu'il doit faire devant la Cour en la présente affaire, de revenir sur un certain nombre de faits, éléments ou affirmations qui lui paraissaient contraires à ses droits et auxquels il n'aurait pu, en aucun cas, souscrire. La Cour comprendra que le souci du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie est, ici, de ne pas allonger davantage les exposés oraux par des réfutations non indispensables ou qui pourraient être hors de propos.

De son côté, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie

croit de son devoir de rappeler respectueusement à la Cour que celle-ci n'est pas appelée, dans la présente instance, à statuer sur une quelconque contestation territoriale.

Ainsi, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie tient à apporter certaines clarifications à propos de certains points qui pourraient paraître obscurs dans son propre exposé écrit du 27 mars 1975. C'est ainsi, d'une part, qu'aux yeux du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie, la référence à l'oued Saguiet el Hamra ne saurait être interprétée comme une frontière, mais bien comme une limite habituelle des zones de nomadisation des tribus relevant de l'ensemble mauritanien. Il s'agit là, en effet, d'une zone de chevauchement des parcours de nomadisation des tribus venant de la zone nord comme de la zone sud. D'autre part, le Gouvernement mauritanien tient à souligner que, lorsqu'à la page 54 (III) de son exposé écrit il invoque l'existence de tribus indépendantes du sultan du Maroc, il entend viser exclusivement les tribus dépendant de l'ensemble chinguittien, comme l'attestent d'ailleurs les autres passages de son exposé écrit, établissant que là où s'arrête l'ensemble mauritanien commence le Royaume du Maroc.

Nous avons en effet, dans notre exposé écrit, établi les limites géographiques de l'ensemble mauritanien, telles qu'elles ont existé historiquement. Nous en avons décrit les structures sociales et politiques, nous en avons présenté la physionomie géographique. Cet ensemble est aujourd'hui divisé en deux parties : celle qui a accédé à l'indépendance en 1960, sous le nom de République islamique de Mauritanie, et celle constituée par la majeure partie du Sahara sous administration espagnole. Cette clarification d'ordre géographique me semble d'autant plus s'imposer qu'il existe une telle confusion qu'on ne sait plus où se trouve le Sahara dont il s'agit ici, devant la Cour. On peut penser tantôt qu'il s'agit du Sahara marocain, dans les régions de l'oued Noun et du Sous, dont l'appartenance au Maroc ne saurait désormais être contestée. On peut penser qu'il s'agit de tout le Sahara occidental qui correspond au territoire de la République islamique de Mauritanie et à celui du Sahara sous administration espagnole. On peut même concevoir, et pourquoi pas, que ce dont il a été question dans certains exposés est tout le Sahara du Sud algérien jusqu'à l'Azouad du Mali.

Il y a des confusions, à notre sens, qui méritent d'être clarifiées et l'une de ces confusions que je cite comme exemple parmi tant d'autres a eu pour auteur mon autre ami, le procureur Benjelloun, lorsqu'il a parlé, à la page 200 ci-dessus, d'un ministre marocain d'origine saharienne qui parlait bien le hassania ; je voudrais, ici, confirmer que ce ministre est marocain et qu'il est effectivement d'origine saharienne, mais ce que le procureur Benjelloun a oublié de dire à la Cour, c'est qu'il s'agit d'un Saharien qui était, en fait, condamné à mort en raison, précisément, de sa présence au Maroc, parce qu'il s'agit d'un transfuge mauritanien qui a quitté la ville d'Atar en 1958 et qui se trouve depuis lors au Maroc. Il est évident que le pardon lui a été obtenu et qu'il peut revenir au Sahara quand il le veut, comme il peut rester au Maroc puisqu'il a maintenant la nationalité marocaine. Il y a d'autres erreurs relatives surtout à la localisation des points mentionnés par certains textes. Lorsqu'un endroit est mentionné par un texte, lorsqu'il existe un nom similaire quelque part, bien que le premier mentionné par le texte soit en dehors du territoire concerné, c'est quelquefois le deuxième qui est considéré le bon.

Il s'agit là de confusions qui auraient dû être écartées pour la clarté du débat et pour permettre une appréciation saine et objective du problème porté devant cette instance internationale. De même, je suis persuadé que la Cour considérera certainement comme inapproprié tout argument touchant à la souve-

raineté et aux frontières actuelles des Etats représentés ou non devant la Cour dans la présente demande d'avis. Pour sa part, la délégation mauritanienne se fera le devoir de préciser certaines notions se rapportant à cette région saharienne ; elle se fera le devoir de contribuer ainsi à inscrire notre débat dans son cadre véritable.

Je peux vous assurer, Monsieur le Président, je le dis en toute humilité, que nous ne sommes pas étrangers à cette région, que nous en connaissons parfaitement la géographie, que nous en connaissons parfaitement le peuplement dans toutes ses composantes quelle que soit leur nature.

Lorsqu'on sait qu'il s'agit de terres qui se confondent avec notre existence même ; lorsqu'on sait qu'il s'agit de nous-mêmes, on ne peut pas s'étonner, je crois, d'une telle affirmation de notre part.

Attachement sentimental, attachement psychologique, cela va de soi, et c'est surtout attachement charnel qui a façonné une philosophie, une mentalité, lesquelles ont facilité à leur tour un certain dialogue. Nous aurons l'occasion donc de préciser certaines notions avec honnêteté et objectivité.

En ce qui concerne les annexes et les documents présentés le 27 mars 1975 à la Cour par le Gouvernement espagnol, ils ont de notre point de vue incontestablement étayer encore davantage certains arguments que nous avons nous-mêmes développés dans notre exposé écrit. Ils ont dans leur presque totalité confirmé l'existence d'un ensemble homogène au triple plan politique, humain et culturel. Ils en ont établi l'indépendance par rapport aux Etats qui se sont créés ou qui ont existé dans son voisinage immédiat. Il s'agit de cet ensemble même que j'ai déjà évoqué au début de cet exposé ; dont la réalité a été clairement perçue par l'Assemblée générale dans sa résolution 3292, et qu'elle a qualifié d'ensemble mauritanien.

Dans son exposé écrit, au contraire, le Gouvernement espagnol a essayé de faire ressortir ce qu'il considère être une contradiction dans la politique du Gouvernement mauritanien qui, après avoir revendiqué le Sahara occidental sous administration espagnole, s'est rallié, à partir de 1966, à l'autodétermination et à l'indépendance.

Mais lorsqu'on procède à un examen attentif de la position mauritanienne, telle qu'elle s'est exprimée devant les divers organes de l'Assemblée générale des Nations Unies, on ne peut valablement soutenir l'existence d'une contradiction quelconque dans cette position.

Le Gouvernement mauritanien a accepté certes le principe de l'autodétermination, mais il ne s'est jamais départi pour autant de sa position fondamentale, à savoir que le Sahara sous administration espagnole fait partie intégrante de la République islamique de Mauritanie.

Ce n'est pas à une autodétermination préfabriquée que mon pays a souscrit. Ce n'est pas à celle qui doit nécessairement, comme le veut le Gouvernement espagnol, mettre en cause l'intégrité de notre pays ou faire de nos compatriotes du Sahara les pions d'un échiquier politique qui leur est complètement étranger.

L'autodétermination à laquelle nous avons souscrit, c'est celle qui suppose la sincérité, c'est celle qui suppose l'authenticité et la liberté de l'expression, c'est celle qui ne doit pas être préparée à l'avance avec la bénédiction volontaire ou involontaire, et surtout involontaire, des Nations Unies.

Le conseil du Gouvernement mauritanien aura l'occasion dans les prochaines séances de parler en détail de cette position de la République islamique de Mauritanie.

Ce sont donc les quelques thèmes que nous allons avoir à développer au cours de ce débat sur le problème du Sahara. Nous le ferons sans artifice

aucun, nous le ferons avec l'honnêteté et l'objectivité que requiert le respect dû à une instance aussi prestigieuse que celle de la Cour internationale de Justice. Nous essaierons surtout d'accéder dans la mesure du possible à votre demande, Monsieur le Président, d'éviter des répétitions ou des développements inutiles ; notre souci constant sera d'être clairs, d'être objectifs.

Nos moyens sont certes limités. Nous le savons. Mais nous avons un moyen extrêmement important, c'est notre bon droit. C'est la foi que nous avons en cette justice même, dont vous êtes, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le symbole et la personnification mêmes. Nous avons foi en cette justice qui est égale pour tous et devant laquelle la raison du plus fort n'est pas toujours la meilleure.

Nous partons il est vrai avec un handicap certain par le fait que nous n'ayons pas pu avoir l'avantage de désigner un juge *ad hoc* à la Cour. Mais la Cour jouit de notre entière confiance et nous l'assurons de notre loyale coopération.

Cela met fin, Monsieur le Président, aux quelques remarques préliminaires que j'ai voulu faire.

La séance est levée à 12 h 45

TREIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (4 VII 75, 10 h)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. SALMON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement mauritanien souhaiterait commencer son exposé par ce qui lui paraît normal : une réponse à l'exposé écrit du Gouvernement espagnol. En effet, c'est celui qui traite essentiellement d'un certain nombre de questions préalables, voire de questions relatives à la compétence de cette Cour ; il nous semble donc normal de commencer par cela. Il faut dire que cet exposé nous a posé deux très graves problèmes : d'abord par sa richesse, l'ensemble des arguments qu'il contenait, et un autre, qui est sans doute un peu plus trivial, que les pages se décollaient régulièrement pour celui qui, comme moi, y a travaillé pendant de nombreux mois. Ce second problème, j'ai pu le résoudre plus facilement. Quant au premier, vous verrez par vous-mêmes si le Gouvernement mauritanien est de nature à vous apporter certains éléments de conviction.

Comme je le disais, l'exposé écrit du Gouvernement espagnol est riche en arguments juridiques nombreux et divers. Dans l'exposé oral qui va suivre, nous allons essayer de répondre à ces arguments, en tout cas aux principaux d'entre eux et vous nous permettrez de ne pas suivre l'ordre qui avait été suivi par le Gouvernement espagnol mais essayer de dégager ce qui nous paraît être les grandes lignes, les lignes de force, de cette argumentation, leur armature, leur ossature, afin d'y répondre — parce que c'est là l'essentiel — en laissant tomber certains détails que nous pensons accessoires. Nous pouvons être persuadés, étant donné la finesse de la délégation que nous avons face à nous, que si ces détails ne sont pas accessoires elle nous le fera bien savoir.

Réduite à sa plus simple expression, il nous paraît que l'argumentation espagnole consiste à soutenir les deux grands thèmes suivants.

Primo, que le mode d'autodétermination serait définitivement fixé par l'Assemblée générale. En quelques mots, l'argumentation est la suivante : l'Assemblée générale a proclamé le droit de la population autochtone du Sahara occidental à l'autodétermination ; elle a décidé que ce droit s'exercerait par un référendum ; ceci a été accepté par la Puissance administrante et par les principaux Etats intéressés. Il aurait ainsi été créé une situation objective, fondée nous dit-on dans le *jus cogens*, qui s'impose tant à l'Assemblée qu'aux Etats intéressés et à vous-mêmes. Il en découlerait que les deux questions posées par l'Assemblée générale sont sans pertinence, qu'elles ne pouvaient être posées, car elles remettaient implicitement en question le statut objectif du territoire. J'espère ne pas avoir trop trahi la pensée fondamentale du Gouvernement espagnol.

Le second thème, qui me paraît aussi revenir avec beaucoup de régularité au fil des pages, c'est que les questions posées à la Cour soulèvent un conflit d'attribution de souveraineté territoriale ou, alternativement, que si on ne

retient pas cette hypothèse les questions sont purement académiques. Dans les deux cas, le Gouvernement espagnol en tire la conclusion qu'un tel conflit est impropre à la juridiction consultative et que, dès lors, la Cour doit ou bien élargir les questions en y incluant la question préalable du droit à l'autodétermination du territoire ou bien se déclarer incompétente, car les questions qui lui sont posées sont impropres à sa juridiction en matière consultative.

Nous estimons que tout cet intéressant édifice repose sur deux postulats : d'une part, une certaine interprétation du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en général, et en particulier dans le cas du Sahara occidental et, d'autre part, une qualification des questions qui vous ont été posées en vue de les faire apparaître soit comme des questions portant sur un conflit d'attribution de souveraineté soit comme des questions purement académiques.

A notre sens ces interprétations ne sont pas exactes et il en va ainsi tant du contenu du principe de l'autodétermination tel que le conçoit l'Espagne que des qualifications de conflit territorial ou de questions académiques. Aussi souhaiterions-nous traiter ces deux problèmes en deux parties : la première qui examinerait le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en matière coloniale et la seconde qui examinerait la question des arguments spécifiques sur la compétence de la Cour fondés sur la qualification de conflit territorial.

Si je parviens à me tenir à mon horaire, la première partie serait pour aujourd'hui et la seconde pour demain.

En ce qui concerne tout d'abord la première question, celle du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est une vaste question, une énorme question, sur laquelle il a déjà été écrit de nombreux livres — je dois dire que moi-même j'ai commis un cours chez le professeur Rousseau à Paris, il y a quelques années, sur cette question.

Il n'est pas question ici de prendre tout ce vaste problème ; il faut absolument le limiter aux questions qui sont celles dont nous sommes saisis, c'est-à-dire au problème de la décolonisation. C'est en effet probablement en matière coloniale que ce principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui est prévu par l'article 1, paragraphe 2, de la Charte, a reçu, disons, une forme relativement solide. Le principe a pu se dégager par un certain nombre de textes importants qui jalonnent l'histoire des Nations Unies. Ces textes sont à ce point importants que tout le monde maintenant les connaît par les numéros des résolutions des Nations Unies : c'est la résolution 1514 (XV) : déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ; c'est la résolution 1541 (XV) qui prévoyait les principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'alinéa *e*) de l'article 73 de la Charte leur est applicable ou non ; et c'est la résolution 2625 (XXV) sur les relations amicales.

Ces textes, dont la doctrine a parfois discuté la portée, ont été accompagnés, nourris, interprétés par une vaste pratique des organes des Nations Unies et en particulier de l'Assemblée générale. Toutefois, cette pratique est complexe. Je crois que si l'on examine à la fois ces textes et cette pratique on peut dire que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en matière coloniale est indéniablement un principe juridique, bien établi ; mais il faut reconnaître aussi que son expression juridique et ses applications n'en reflètent pas moins fréquemment les contradictions qui existent et qui demeurent dans la société internationale contemporaine.

Il y a aussi une autre chose qu'il ne faut pas oublier, c'est que ce principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est indissociable des autres principes

des relations amicales qui se trouvent dans la Charte, parmi lesquels se trouve le principe du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriales. J'y reviendrai bien sûr.

Je crois enfin que le principe ne peut pas être envisagé dans l'abstrait et jamais, d'ailleurs, l'Assemblée générale ne l'a envisagé de cette manière ; cela, c'est bon pour les professeurs dans les facultés de droit. L'Assemblée générale examine les questions dans le concret des situations à régir. La différence des conditions politiques, sociales et économiques peut justifier des différences de traitement qu'une formule abstraite ignore. Le principe est dès lors un véritable standard juridique dont le contenu s'adapte aux situations concrètes et qui évolue, au surplus, dans le temps en fonction des données objectives des relations internationales et de l'évolution des conceptions des Etats qui sont Membres de cette Assemblée générale et des nouvelles majorités qui s'y dessinent.

Au centre du débat, il y a deux problèmes : la définition de peuple qui a droit à l'autodétermination et les formes de l'exercice de l'autodétermination. Je ne m'appesantirai ni sur l'un ni sur l'autre ; faisons simplement quelques remarques de nature purement générale pour vous montrer la complexité des choses.

En ce qui concerne la définition du peuple, le point de savoir à partir de quand une population devient un peuple, au sens du droit de la décolonisation, demeure une question vivement débattue. Tout groupe humain ne peut être considéré *ipso facto* comme un peuple. La plupart des groupes humains sont eux-mêmes des sous-groupes. Dans la chaîne des groupes et des sous-groupes qui s'incluent mutuellement, le droit isole certaines situations et les qualifie de peuples, d'Etats, de provinces, de cantons, d'Etats fédérés ; mais ceci ne résout pas le problème. Quand le groupe est-il digne d'une de ces qualifications ?

C'est le phénomène inverse, celui de la décomposition de l'Etat, qui nous montre bien la difficulté, le cas de la sécession par exemple ; l'on voit que le droit international n'a pas résolu le problème de la qualification, c'est-à-dire le problème de savoir qui peut qualifier. S'il l'a résolu d'une manière limitée, même si j'ai prétendu, dans un article au *Monde diplomatique* il y a quelques mois, que l'Assemblée avait, à cet égard, un rôle très important à jouer, le problème de la qualification pour savoir qui est un peuple et qui est un Etat ou qui n'a pas droit à cette qualité suprême reste certainement une question difficile du droit international actuel. En cas de sécession, est-ce la population qui prétend être un peuple et qui veut se séparer, est-ce elle qui va décider qu'elle est un peuple ou est-ce l'ensemble dont elle fait partie qui doit avoir un mot à dire dans la question ? Vous vous souviendrez certainement tous d'une célèbre citation du professeur Georges Scelle, avant-guerre, à ce sujet. A quel niveau doit s'exercer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes reste un problème pour lequel le droit est pratiquement impotent ; de fait, c'est une question d'histoire, c'est une question de politique, c'est une question de force.

Ces réflexions montrent, dès l'abord, la complexité du problème, son opacité, l'importance des données de fait : culturelles, économiques et politiques, la primauté du politique. Le juriste doit faire preuve de discrétion et d'humilité.

La seconde grande question, c'est celle des formes de l'exercice du droit à l'autodétermination. Cette question est plus simple, car elle est plus technique. Il y a des textes. Alors, le juriste se sent revivre ; car, en effet, la déclaration sur l'octroi à l'indépendance, la résolution 1514 (XV) proclame plusieurs principes qui dominent la matière : paragraphe 2, paragraphe 3, paragraphe 5 de cette résolution qui vous a été distribuée, je pense, dans la documentation remise par

le Secrétaire général. Je ne vais donc pas relire tous ces paragraphes fondamentaux qui disent que les peuples ont le droit à la libre détermination, que le manque de préparation ne doit pas être un motif de retarder l'indépendance, que des mesures immédiates doivent être prises dans tous les territoires sous tutelle ou non autonomes pour que les peuples coloniaux accèdent à l'indépendance.

En revanche, je crois qu'il est important de souligner qu'une autre résolution de l'Assemblée générale, la résolution 1541 (XV), a, elle, prévu, en des termes précis, les formes de l'exercice du droit à l'autodétermination. Vous vous souviendrez de la manière un peu particulière dont la résolution 1541 (XV) est apparue dans le droit des Nations Unies. Ce développement est le résultat de l'habileté de l'Assemblée générale dans l'interprétation de l'article 73 e), lequel prévoit que les empires coloniaux doivent donner des renseignements. La question qui se posait était de savoir quand il fallait cesser de donner des renseignements, c'est-à-dire à partir de quel moment le territoire ne tombait plus dans la catégorie des territoires non autonomes prévue par l'article 73 e). C'est ainsi que l'Assemblée a été amenée à dresser une liste des situations dans lesquelles il ne fallait plus donner de renseignements ; c'est la résolution 1541 (XV). Si l'on se trouve dans les cas prévus par cette résolution, le territoire est censé avoir atteint sa pleine autonomie au sens de la Charte. Ici encore, je ne vous lirai pas ce texte parce que vous pouvez le trouver dans le document n° 53¹ du dossier (I, p. 37-60) préparé par le Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies. Je ne vous lis qu'un passage qui résume la structure même de cette déclaration. C'est le principe VI :

« On peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie :

- a) quand il est devenu Etat indépendant et souverain ;
- b) quand il s'est librement associé à un Etat indépendant ; ou
- c) quand il s'est intégré à un Etat indépendant. »

Les principes VII, VIII et IX déterminent les modalités de chacune des hypothèses.

A ces trois formes, la déclaration sur les relations amicales en a ajouté une quatrième qui est, d'ailleurs, un peu plus vague mais qui montre que toutes les possibilités sont ouvertes. La déclaration sur les relations amicales, en effet, a déclaré :

« la création d'un Etat souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un Etat indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Sixième Commission, annexe*, p. 134).

Nous avons donc là un corps de règles relativement précis, qui nous montre les différentes possibilités pour la décolonisation. Ce qui nous paraît aussi essentiel, c'est que, dans toutes les situations, le fondement de l'exercice du droit à l'autodétermination est bien la volonté libre et informée des populations, ce que nous avons fréquemment appelé la volonté authentique. L'Organisation des Nations Unies, rappelons-le, s'est souvent attachée à vérifier l'existence des conditions nécessaires à ce résultat et s'est même opposée à certains plébiscites que des Puissances administrantes voulaient

¹ Non reproduit.

exercer sur les territoires non autonomes, dans des conditions inacceptables pour l'Assemblée générale.

Comme il arrive fréquemment en droit, l'ordre juridique comporte une norme complémentaire ou un principe complémentaire, d'autres diront un principe contraire. Personnellement, je suis plutôt de ceux qui estiment que c'est de complémentarité plutôt que de contrariété qu'il s'agit ici. C'est dans l'ordre des choses d'un monde nourri de contradictions qui doivent être résolues au fur et à mesure de la vie. Le principe juridique qui, dans une certaine mesure, s'oppose au principe du droit des peuples à l'autodétermination, c'est le principe de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale. On voit ainsi que le droit à l'autodétermination est un Janus qui n'a que deux faces. Ce principe de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale on le rencontre dans un très grand nombre de circonstances mais c'est justement dans les résolutions relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes que l'on en a trouvé les meilleures expressions.

Dans la résolution 1514 (XV), la déclaration sur la décolonisation, vous trouvez au paragraphe 6 :

« Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies. » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quinzième session, supplément n° 16*, p. 71.)

La déclaration relative aux relations amicales, la résolution 2625 (XXV), reprend également le même principe dans le chapitre qu'elle consacre au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes :

« Tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays. » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, supplément n° 28*, p. 134.)

Il faut dire d'ailleurs que le Gouvernement espagnol n'a absolument pas caché ce fait. Il dit lui-même, avec beaucoup de clarté, dans son exposé écrit, à la page 197 (I), paragraphe 324 :

« Dans le droit de la Charte des Nations Unies le principe de la libre détermination des peuples constitue, évidemment, la règle générale ; la décolonisation d'un territoire dépendant, par son intégration dans la souveraineté territoriale antérieure, est une garantie reconnue par la résolution 1514 (XV) avec le caractère d'exception, bien que celle-ci possède une importance fondamentale pour le respect de l'unité nationale et l'intégrité ... de tous les Etats Membres des Nations Unies. »

Et c'est encore avec à propos, pensons-nous, que le Gouvernement espagnol, un peu plus avant, parlant de l'application conjointe de la résolution 1514 (XV) et de la résolution 1541 (XV), dit que ces résolutions permettent « toute une échelle de possibilités quant à la décolonisation » (p. 153, par. 214).

Dans la pratique, on peut constater que l'Assemblée générale des Nations Unies a été amenée à donner le primat à l'intégrité territoriale, en particulier dans les situations où les territoires avaient été créés artificiellement par le colonisateur au détriment de l'Etat ou du pays dont le territoire faisait originellement partie.

Je voudrais vous montrer par quelques exemples que ce n'est pas là du tout une situation exceptionnelle.

Vous avez d'abord le retour à l'ensemble indien des établissements français, qui fut effectué par une cession *de facto* de l'administration à la suite d'un accord franco-indien du 21 octobre 1954. Pour Chandernagor, il y eut un plébiscite, mais dans l'ensemble, les choses se sont faites plutôt par accords entre les Etats.

La situation n'a malheureusement pas été aussi aisée pour les territoires portugais en Inde (Goa, Damao, Diu), le Portugal refusant de rétrocéder ces territoires acquis, rappelons-le, du XVI^e siècle au XVIII^e siècle et qu'il appelait les provinces de l'Inde. Vous connaissez cette question. La Cour elle-même a été saisie d'un de ses avatars, pour reprendre un mot indien, lorsqu'il s'était agi de la question des enclaves. Quoi qu'il en soit, en 1960, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a tranché le problème de savoir quel était le statut de ces territoires et a décidé qu'il s'agissait de territoires non autonomes, et non pas de provinces portugaises et un an plus tard, le 18 décembre 1961, les troupes indiennes, voyant le refus obstiné du Portugal, libèrent ces territoires. Le Conseil de sécurité, saisi par le Portugal, fut incapable de prendre une résolution sur la question, mais il n'est pas inutile de dire que le lendemain, l'Assemblée générale, qui devait se prononcer sur la même question, par sa résolution du 19 décembre 1961, condamna le Portugal. Dans ce cas, le vœu des populations indiennes ne fut pas demandé, mais d'aucuns vous diront : « Est-il besoin de demander le vœu de populations de rentrer dans leur pays ? Etait-il besoin de demander aux Alsaciens et aux Lorrains s'ils voulaient rentrer dans leur pays ? »

Le cas de Gibraltar est aussi intéressant. Je ne vais pas rentrer dans les détails de l'affaire de Gibraltar ; c'est une affaire qui est connue de la Cour. Je rappellerai toutefois que la Grande-Bretagne possède Gibraltar depuis 1713, que la place est devenue une célèbre base britannique revendiquée par l'Espagne. Vous savez même qu'un référendum y a été organisé par la Grande-Bretagne et qu'une majorité écrasante, si mes résultats sont justes - 1200 votes contre 44 - s'est déclarée en faveur d'une liaison maintenue avec la Grande-Bretagne par des liens particuliers dans le cadre d'une autonomie locale. L'Assemblée générale n'a pas tenu compte de cela et dans sa résolution 2353 (XXIII) du 15 décembre 1967, et dans sa résolution 2429 (XXIII) du 18 décembre 1968, elle n'a pas accepté le point de vue britannique :

« considérant que toute situation coloniale qui détruit partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies et en particulier avec le paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ».

Et l'Assemblée a donc invité la Grande-Bretagne à discuter et à négocier avec l'Espagne. Elles négocient toujours !

Il est clair que dans une situation de ce genre l'intégrité géographique d'un Etat est considérée comme plus importante que la volonté des habitants. Dans un cas comme celui-ci, c'est net. Mais on constatera que ces habitants sont fort peu nombreux et que l'on peut discuter leurs caractéristiques de peuple.

A côté de Gibraltar, vous avez d'autres exemples : Hong Kong et Macao notamment.

Vous savez que, par une lettre du 8 mars 1972 adressée au président du Comité spécial sur la décolonisation par le représentant permanent de la Chine aux Nations Unies, le Gouvernement de la Chine populaire a demandé que ces deux territoires soient retirés de la liste des territoires non autonomes, en refusant d'ailleurs qu'on les traite de territoires coloniaux. Il a dit :

« Comme chacun sait, les questions de Hong Kong et de Macao appartiennent à la catégorie de questions qui résultent d'une série de traités iniques légués par l'histoire, traités que les impérialistes ont imposés à la Chine. Hong Kong et Macao sont parties intégrantes du territoire chinois occupé par les autorités britanniques et portugaises. Le règlement des questions de Hong Kong et de Macao relève intégralement du droit souverain de la Chine et n'entre pas du tout dans la catégorie ordinaire des « territoires coloniaux. »

Le Comité spécial a fait droit à la demande de la Chine et l'Assemblée générale a suivi. Ces territoires ne sont plus aujourd'hui dans la liste des territoires non autonomes. La liste n'est pas close.

On pourrait citer d'autres exemples. Il y en a un, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, concernant — je ne sais pas très bien comment le dire — ce que certains appellent les îles Falklands, d'autres les îles Malvinas ; je pourrais évidemment rester neutre en disant les îles Malouines, mais alors on dirait que c'est de la francophonie, voire, dans mon pays qui est divisé, du « fransquillonisme ». C'est une question sur laquelle je ne voudrais pas me hasarder à parler, puisque deux juges qui sont actuellement côte à côte ont tous les deux écrit un article sur le sujet et que, bien sûr, ils n'étaient pas tout à fait du même avis. Mais il n'en demeure pas moins qu'encore une fois vous avez là une question de savoir si une partie de territoire doit ou non réintégrer la mère patrie, même si sa population, en fait, n'a plus grand-chose à voir avec la population originaire.

Vous connaissez tous aussi l'affaire de Belize. Un des gouvernements qui vous a écrit, le Guatemala, a très nettement montré qu'au moment où vous alliez rendre votre avis il restait profondément préoccupé par cette question de Belize.

La contradiction est donc certaine entre le droit des populations non autonomes à la décolonisation et le droit des Etats ou des pays à l'intégrité territoriale. C'est une situation à laquelle l'Assemblée doit faire fréquemment face. Les prises de position de l'Assemblée n'ont rien d'univoque ni d'automatique. Je vous ai cité une série de cas qui sont univoques, mais ce n'est pas nécessairement toujours la position de l'Assemblée. Chaque cas est examiné selon les circonstances qui l'entourent ; les considérations politiques dominent à l'évidence les qualifications juridiques.

Après avoir vu la question au niveau du principe, je voudrais maintenant l'examiner au niveau de son application au Sahara occidental. Le Sahara occidental, et par là j'entends la colonie espagnole dite « Sahara occidental », se situe à l'évidence dans cette catégorie de territoires où le principe du droit des populations à la décolonisation est à concilier avec le principe de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale.

Depuis qu'elle exerce son autonomie, et surtout depuis son indépendance, la Mauritanie n'a pas cessé d'affirmer ses droits séculaires sur le Sahara occidental.

Déjà, dans l'exposé écrit, nous avons fait quelques citations de déclarations officielles mauritaniennes, mais l'ample documentation qui nous a été fournie par le Secrétaire général nous a permis de retrouver un très grand nombre de déclarations faites par le Gouvernement mauritanien et dont j'estime de mon devoir de vous donner quelques extraits ; ceux-ci pour vous permettre de constater la constance de cette position mauritanienne et les explications qui ont été données, puisque aussi bien l'Espagne nous reproche de ne pas être logiques avec nous-mêmes.

Les documents préparés par le Secrétaire général établissent, je dirais, un véritable florilège des revendications mauritaniennes.

Je vais choisir quelques citations à titre purement illustratif.

Le 14 octobre 1963, M^e Moktar Ould Daddah, président de la République islamique de Mauritanie, déclare à la dix-huitième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies :

« C'est parce que nous avons toujours cru aux vertus du dialogue franc que nous espérons exercer par la négociation dans l'amitié notre souveraineté sur une vaste partie de notre territoire national non encore libéré. » (A/PV.1241, p. 12 ; document n° 73 du dossier transmis par le Secrétaire général de l'ONU, p. 13.)

Le 9 décembre 1963, M. Luqman a déclaré à la Quatrième Commission :

« 37. M. Luqman (Mauritanie) tient à déclarer, au sujet du Sahara espagnol ou Rio de Oro, que le fait que la Puissance administrante communique des renseignements sur ce territoire ne modifie en rien la position de sa délégation. La Mauritanie considère que le Sahara espagnol fait partie intégrante de son territoire national, comme l'ont déclaré le ministre des affaires étrangères de Mauritanie devant le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (214^e séance) et le Président de la République de Mauritanie devant l'Assemblée générale à la présente session. » (A/C.4/SR.1506, par. 37 ; doc. n° 70, p. 1.)

A la 291^e séance du Comité spécial, le 15 octobre 1964, M. Miske regrette que la résolution ne comporte pas une

« recommandation aux pays intéressés, en ce qui concerne le Sahara actuellement sous administration espagnole – c'est-à-dire l'Espagne et la Mauritanie – recommandation qui aurait pu favoriser l'établissement de négociations directes entre les deux pays, tendant à la libération du territoire concerné, dans le cadre de l'unité du pays intéressé, c'est-à-dire la Mauritanie.

Cependant, dans la mesure où elle ne met pas en cause le droit imprescriptible du peuple et de la nation mauritaniens à l'unité, la résolution en question donne satisfaction à ma délégation, car notre premier souci est que la décolonisation se fasse, bien entendu dans le cadre de l'unité de chaque pays concerné. » (A/AC.109/PV.291, p. 21-25 ; doc. n° 73, p. 50. Voir aussi *ibid.*, p. 54.)

Positions similaires en 1965 (1550^e séance de la Quatrième Commission, 8 novembre 1965, A/C.4/SR.1550, par. 23 et 24 ; doc. n° 81, p. 2 et 6, et 1400^e séance de l'Assemblée générale, 17 décembre 1965, A/PV.1400, par. 51 ; doc. n° 82, p. 8) ; en 1966 (Comité spécial, 7 juin 1966, A/AC.109/SR.436, p. 16, 12 octobre 1966, A/AC.109/SR.472, p. 5, 6 ; 13 octobre 1966, A/PV.144, par. 251 ; doc. n° 89, p. 3 ; et 20 décembre 1966, A/PV.1500 ; doc. n° 90, p. 5), M. Abdallah Ould Daddah

« rappelle que la Mauritanie a été divisée en deux parties sous la colonisation franco-espagnole, et que seule la partie colonisée par la France a pu accéder à l'indépendance, alors que la partie nord-ouest du pays est toujours une colonie espagnole, le Sahara espagnol ... [et il ajoute] le Sahara dit espagnol fait partie intégrante de la Mauritanie ». (A/AC.109/SR.472, p. 5 ; doc. n° 85, p. 24.)

En 1967, le même représentant M. Abdallah Ould Daddah, en particulier dans une des citations que je vous fais, mais il y en a d'autres, dont vous aurez les références, estime que la résolution adoptée

« ne fait pas ressortir avec toute la clarté voulue l'un des aspects essentiels de la question du Sahara dit espagnol. En effet, si les pays voisins de cette région, en tant que tels, sont intéressés, nous pouvons par contre affirmer que, pour ce qui a trait à l'appartenance du Sahara dit espagnol, la République islamique de Mauritanie est la partie intéressée. » (A/PV.1641 ; doc. n° 102, par. 159, p. 7, et Comité spécial, A/AC.109/PV.559, p. 2, 5, 6 ; doc. n° 194, p. 11, 13, 14 ; Quatrième Commission, 16 décembre 1967, A/C.4/SR.1755, par. 25 ; doc. n° 100, p. 1, 6.)

J'ai encore des références pour 1968 (Quatrième Commission, 29 novembre, A/C.4/SR.1800, par. 2 ; doc. n° 107, p. 3), 1969 (Comité spécial, 23 avril 1969, A/AC.109/PV.668, p. 57 ; doc. n° 111, p. 13 ; Quatrième Commission, 24 novembre 1969, A/C.4/SR.1855, par. 54 et 55 ; doc. n° 114, p. 4) et 1971 (Quatrième Commission, 10 décembre 1971, A/C.4/SR.1966, par. 40 ; doc. n° 129, p. 2). Je me borne à une citation de 1972 – j'espère ne pas le gêner, en citant, M. El Hassen qui est à ma gauche qui disait, le 24 novembre 1972, citant d'ailleurs une intervention faite par le ministre des affaires étrangères de son pays le 11 octobre 1972 :

« Depuis notre accession à l'indépendance et depuis notre admission aux Nations Unies, nous n'avons cessé, surtout du haut de cette tribune, de faire connaître notre détermination de sauvegarder l'intégrité territoriale de notre pays et de consolider l'unité de notre peuple. » (A/C.4/SR.2004, par. 22 ; doc. n° 133, p. 5.)

J'ai encore des citations en 1973 (Comité spécial, 5 juillet 1973, A/AC.109/PV.928, p. 16-17 ; doc. n° 138, p. 23-24 ; Quatrième Commission, 3 décembre 1973, A/C.4/SR.2073, p. 10 ; doc. n° 140, p. 14). En 1974 le ministre des affaires étrangères, M. Ould Mouknass, après avoir retracé longuement, devant l'Assemblée générale, la position du Gouvernement mauritanien parle encore de la position de son gouvernement « à l'égard de cette partie du territoire national » (A/PV. 2251 ; doc. n° 4, p. 76).

L'ensemble de ces références et citations indique donc une position constante de la République islamique de Mauritanie selon laquelle le Sahara espagnol fait partie intégrante du territoire national. Cette position aurait pu conduire la Mauritanie à une attitude d'intransigeance et de refus de toute solution qui ne soit pas l'acceptation préliminaire de la réintégration du Sahara occidental à la Mauritanie.

Ce n'est pas cela qui a été fait, ce n'est pas le caractère de la République dont j'ai aujourd'hui l'honneur d'être le conseil.

Elle a tout d'abord placé son espoir dans une négociation directe avec l'Espagne, et ceci dès 1963. Vous trouvez des interventions de S. Exc. Sidi Mohammed Deyine devant le Comité spécial des vingt-quatre :

« Fidèle à une tradition bien établie, La République islamique de Mauritanie a, dès son indépendance, nourri la conviction que les contacts établis entre les deux pays [l'Espagne et la République islamique de Mauritanie] à ce sujet aboutiront à un règlement par la voie des négociations du problème du Sahara dit espagnol, territoire qui est et demeure partie intégrante de notre pays. » (A/AC.109/PV.214 ; doc. n° 68, p. 24.)

En 1964, M. Miske déclarait :

« Je précise donc que la thèse mauritanienne n'a jamais varié, que depuis son indépendance la Mauritanie a toujours réclaté son unité par la libération de la partie encore sous administration espagnole ; elle l'a fait, bien sûr, en tenant compte des très bonnes relations qu'elle maintient avec l'Espagne et qui lui permettent d'espérer que par la voie de négociations bilatérales et amicales ce problème pourrait être réglé. » (A/AC.109/PV.29, p. 31 ; doc. n° 73, p. 54.)

En 1965, M. Miske déclarait :

« Au sujet de la résolution adoptée par le Comité spécial sur Ifni et le Sahara espagnol (A/5800/Rev.1, chap. IX, par. 112), la délégation mauritanienne a déclaré que, tout en ne s'opposant pas à la résolution, elle aurait préféré l'inclusion d'une recommandation encourageant des négociations directes entre l'Espagne et la Mauritanie en vue de libérer le Sahara espagnol dans le cadre de l'unité territoriale de la Mauritanie. » (A/C.4/SR.1552, par. 24 ; doc. n° 81, p. 2.)

En 1965, M. Miske ajoutait :

« La délégation mauritanienne ... est en mesure de déclarer que le Gouvernement de la Mauritanie est prêt à engager immédiatement des négociations avec l'Espagne en vue de trouver des modalités permettant le retour à la Mauritanie d'une partie de son territoire qui est encore sous administration espagnole. » (A/C.4/SR.1583, par. 67 ; doc. n° 81, p. 6, et 17 décembre 1965, A/PV.1400, par. 52 et 53.)

En 1966, le représentant de la Mauritanie expose encore que :

« le Gouvernement mauritanien a décidé de faire savoir au Gouvernement espagnol qu'il est disposé à négocier sur le problème du Sahara espagnol, compte tenu de la résolution 2072 (XX) en date du 16 décembre 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies ». (A/AC.109/SR.436 ; doc. n° 85, p. 16.)

J'aurai l'occasion, plus tard, de revenir sur cette résolution.

Et, le 12 octobre, il disait :

« Un communiqué récent du ministère des affaires étrangères de la République islamique de Mauritanie a indiqué qu'il importait d'éviter toute confusion entre deux questions bien tranchées : d'une part, celle de Ceuta, Melilla et Ifni, dont le règlement incombe à l'Espagne et au Maroc et, d'autre part, celle du Sahara espagnol, qui doit faire l'objet de négociations, non pas entre l'Espagne et le Maroc, dont la souveraineté ne s'est jamais exercée sur cette zone, mais bien entre l'Espagne et la Mauritanie dont le Sahara dit espagnol fait partie intégrante. » (A/AC.109/SR.472, p. 6 ; doc. n° 85, p. 25, et 13 octobre 1966, A/PV.1441, par. 265 ; doc. n° 89, p. 4 ; pour 1967, Quatrième Commission, A/C.4/SR.1746, par. 13 ; doc. n° 100, p. 1.)

Devant le peu d'empressement, faut-il le dire, du Gouvernement espagnol pour la voie des négociations directes, le Gouvernement mauritanien a été acculé à suivre l'orientation que prenait l'Organisation des Nations Unies, dès 1966, pour la tenue au Sahara espagnol d'un référendum d'autodétermination. La Mauritanie n'y a pas fait d'objection, ainsi qu'un certain nombre de citations que je voudrais vous faire maintenant le met en évidence.

Ainsi, dès le 7 juin 1966, le représentant de la Mauritanie au Comité spécial déclarait :

« la Mauritanie souhaite une solution permettant l'intégration de cette région au territoire national ; néanmoins, si la puissance administrante décide de faire appliquer le principe de l'autodétermination aux populations du Sahara espagnol, la Mauritanie ne s'y opposera pas. Mais, dans ce cas, et en vue de donner à l'application du principe de l'autodétermination sa pleine signification, il faudra préalablement, avec le contrôle d'observateurs internationaux, rendre la liberté d'expression aux habitants du Río de Oro et de Saguia el Hamra. Dans de telles conditions, le Gouvernement et le peuple mauritaniens sont certains du choix que feront les habitants de la partie nord-ouest de la Mauritanie connue sous le nom de Sahara espagnol. » (A/AC.109/SR.472, p. 6 ; doc. n° 85, p. 25.)

En 1966, toujours, le représentant de la Mauritanie spécifie :

« Le Sahara espagnol fait partie intégrante de la Mauritanie. Dans le contexte de la décolonisation mondiale, la Mauritanie est poussée par le désir de promouvoir les intérêts de la population du Sahara espagnol et son droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance ainsi que par la volonté de renforcer l'unité nationale mauritanienne. » (A/C.4/SR.1660 ; doc. n° 88, p. 28.)

Le même représentant déclarait, le 8 décembre 1966, que la Mauritanie avait

« accepté sans réserve l'application loyale du principe de la libre détermination au peuple du Sahara parce qu'il croit dans les principes de l'ONU et les respecte, ce qui témoigne de sa confiance à l'égard de ses compatriotes du Sahara dit espagnol... »

Il demandait cependant que la Mauritanie soit étroitement associée à l'organisation du référendum prévu ; et il ajoutait :

« La Mauritanie désire que le peuple du Sahara dit espagnol exerce librement ces droits, sans préjudice de sa conviction selon laquelle le Sahara fait partie de son territoire. Cette conviction ne pourra être changée que par l'expression, lors d'un référendum, par le peuple du Sahara dit espagnol, d'une opinion contraire, opinion que la Mauritanie respecte à l'avance. » (A/AC.4.1661, par. 23 ; doc. n° 88, p. 33.)

Le 13 octobre 1966, le même représentant déclare :

« Nous avons souhaité et continuons à souhaiter que, par la négociation et dans l'amitié avec le Gouvernement espagnol, une solution soit trouvée qui permette l'intégration de cette région au territoire national – intégration qui réalisera l'unité de notre pays. Cependant – et nous l'avons déjà dit – si la Puissance administrante, en l'occurrence l'Espagne, décide de faire appliquer le principe de l'autodétermination aux populations du Sahara espagnol, mon pays, fort de la justesse de sa cause, et profondément attaché aux principes de base de la Charte des Nations Unies, ne s'opposera pas à une telle décision... » (A/PV.1441, par. 265 ; doc. n° 89, p. 4.)

Cette position de la Mauritanie n'allait pas varier ensuite. On en retrouve, dès 1966, toutes les composantes. Tout en insistant toujours sur la réintégration du Sahara occidental et regrettant le refus de la Puissance adminis-

trante de négocier directement avec la Mauritanie, cette dernière accepte le référendum d'autodétermination, à condition qu'il soit fait correctement et que la Mauritanie soit associée à son organisation, ainsi que l'Organisation des Nations Unies. Elle a confiance dans le vote de cette partie de son peuple qui est sous domination étrangère. Pour elle, il ne peut pas y avoir de contradiction entre intégrité territoriale et autodétermination. Toutefois, elle ajoute chaque fois qu'en tout état de cause elle respectera la décision des populations.

Le 12 décembre 1967, devant la Quatrième Commission, M. Abdallah Ould Daddah déclare :

« la délégation mauritanienne considère que l'appartenance du Sahara dit espagnol à la Mauritanie n'est pas en contradiction avec l'application loyale du principe de l'autodétermination aux habitants de cette région... » (A/AC.4/SR.1746, par. 13 ; doc. n° 100, p. 1 et 2.)

Toujours en 1967, il insiste sur la nécessité de la véracité et de l'authenticité du référendum. Et il ajoute :

« tant que ce résultat [du référendum] n'aura pas été acquis et compte tenu du fait que notre conviction de l'appartenance de cette région à la Mauritanie est importante et fondamentale pour nous, nous maintenons notre position, à savoir que le Sahara est une partie intégrante de la Mauritanie ». (A/PV.1641, par. 140 ; doc. n° 102, p. 6.)

Et en 1968, toujours le même M. Abdallah Ould Daddah déclare :

« L'élément central du problème du Sahara dit espagnol réside dans la présence d'une population mauritanienne dans ce territoire. Par respect pour cette population et par souci de sa dignité, la Mauritanie a accepté qu'elle puisse exercer son droit de libre détermination. » (A/AC.4/SR.1800, par. 3 ; doc. n° 107, p. 3.)

(Déclarations dans le même sens en 1969 : A/AC.109/PV.668, p. 57, 58 et 61 ; doc. n° 111, p. 13, 14 et 16 ; et A/C.4/SR.1855, par. 52 et 58 ; doc. n° 114, p. 4.)

En 1972, je vous cite encore M. El Hassen qui souligne :

« Il va sans dire que, pour le Gouvernement mauritanien, la population autochtone du Sahara est la seule concernée par l'application du principe de l'autodétermination. Le Gouvernement mauritanien ne saurait souscrire à une solution qui serait imposée directement ou indirectement par l'intervention d'éléments étrangers au territoire et à sa population. Il ne doit pas être difficile de déterminer à qui s'adresse la consultation prévue : la population du Sahara n'est pas très nombreuse et répond à des caractéristiques sociales, ethniques et culturelles particulières. » (A/C.4/SR.2004, par. 26 ; doc. n° 133, p. 5.)

Nous y reviendrons.

Le 3 décembre 1973, devant la Quatrième Commission, la délégation mauritanienne insiste à nouveau sur la nécessité du caractère libre et authentique de l'expression de la volonté.

Et enfin, à la dernière session de l'Assemblée générale, le ministre des affaires étrangères de Mauritanie, M. Ould Mouknass, après avoir rappelé tous les droits historiques de la Mauritanie sur le Sahara espagnol, ajoutait :

« Je me dois cependant de rappeler, pour la vérité historique, que mon pays a souscrit, dès le 13 décembre 1962, ici même aux Nations Unies, au

principe de l'autodétermination de la population du Sahara. Car nous savons avec certitude que nos frères du Sahara, s'ils devaient choisir d'aller avec quelqu'un, c'est bien avec la Mauritanie qu'ils choisiraient de faire route commune. Mais, par-delà cette certitude, il y a également notre adhésion loyale et sincère au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, conformément à la Charte et à la déclaration 1514 (XV) de l'Assemblée générale sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. » (A/PV.2251, p. 82.)

Je ne voudrais pas terminer, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ces longues citations qui, je m'en rends bien compte, doivent vous paraître fastidieuses sans citer le tout récent discours du président Moktar Ould Daddah, le 30 mai 1975, à Nouakchott, à la suite des menaces espagnoles de retrait précipité du territoire du Sahara occidental. Le président Moktar a dit :

« La Mauritanie prendra toutes les mesures appropriées afin de préserver ses droits légitimes sur le Sahara qu'elle considère comme faisant partie de son territoire en cas de départ de l'administration espagnole de ce territoire. » (Dépêche AFP.)

Et, au début du mois de juin, recevant la mission d'enquête des Nations Unies, le Président a répété que

« ce sont les mêmes populations qui de tout temps ont habité de part et d'autre de cette frontière artificielle, tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, mais toujours chez eux et aussitôt intégrés ... Sahraouis et Mauritaniens c'est la même chose... » (*Le Monde*, 6 juin 1975.)

Si l'on fait à la Cour toutes ces citations, c'est bien pour lui montrer que pour la Mauritanie l'intégrité territoriale est une revendication qu'elle n'a jamais abandonnée. D'autre part, l'acceptation du référendum, dans des conditions précises que j'ai citées avec des réserves sur son authenticité, et la façon correcte de le faire, était faite d'une manière toujours concomitante avec la réaffirmation de sa position sur l'intégrité territoriale. Autrement dit, il est en tout cas une chose qu'on ne peut pas reprocher à la Mauritanie, ce serait d'avoir varié dans son opinion, d'avoir changé, d'avoir lâché un cheval pour un autre. Elle a peut-être couru deux chevaux, mais elle n'a jamais abandonné le premier.

Il reste à voir si cette position implique, comme l'Espagne le prétend, une contradiction.

L'audience, suspendue à 11 h 12, est reprise à 11 h 35

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir essayé de retracer quel était le droit général des Nations Unies en matière de décolonisation, d'une part, et avoir essayé de vous montrer quelle avait été la position du Gouvernement mauritanien au cours de ces quinze dernières années devant les Nations Unies, je voudrais maintenant essayer d'indiquer en quoi cette position est conforme à la Charte des Nations Unies et aux résolutions de l'Assemblée générale, tant en ce qui concerne le droit de la décolonisation en général qu'en ce qui concerne le droit particulier secrété par l'Assemblée générale en ce qui concerne le Sahara occidental.

Le Gouvernement espagnol a, dans son exposé écrit, avancé plusieurs arguments pour dire que la prise de position de l'Assemblée générale pour le référendum d'autodétermination et son acceptation par le Gouvernement

mauritanien rendaient les questions posées à la Cour sans pertinence juridique (I, p. 219-220, par. 379). A cet effet, le Gouvernement espagnol a fait plusieurs démonstrations. Tout d'abord, il s'est attaché à démontrer que l'hypothèse prévue par la résolution 1514 (XV), paragraphe 6, qui pouvait trouver application à Ifni, n'avait absolument aucune possibilité d'application au Sahara occidental. Le Gouvernement espagnol a soutenu aussi que l'acceptation par l'Assemblée générale et la Mauritanie du référendum rendait la situation irréversible ; c'est un second argument. Un troisième argument me paraît être que les questions mettent en cause, ou plus exactement que le Gouvernement espagnol met en cause les pouvoirs de l'Assemblée elle-même de poser à la Cour les questions qu'elle a faites ce qui, selon le Gouvernement espagnol, serait, de la part de l'Assemblée, revenir sur son propre vote.

Enfin, l'Espagne a évoqué un quatrième argument : c'est le principe que l'on appelle habituellement de *uti possidetis* africaine, c'est-à-dire l'intégrité des frontières africaines.

Je voudrais maintenant dans cette seconde partie examiner l'ensemble de ces arguments.

Tout d'abord, essayons de voir dans quelle mesure il y a réellement cette dichotomie alléguée à propos d'Ifni et du Sahara occidental.

La position du Gouvernement espagnol est exprimée aux paragraphes 17 à 49 de son exposé écrit (I, p. 78-87). Selon le Gouvernement espagnol, les deux hypothèses sont totalement distinctes. Dans la situation d'Ifni, il s'agissait d'organiser une rétrocession du territoire au Maroc conformément au paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV). Au contraire, pour le Sahara occidental, l'élément d'intégrité territoriale est absent au profit du seul principe de la libre détermination du peuple saharien.

J'estime que ces affirmations ne sont pas convaincantes et je vais essayer de vous montrer qu'à la lumière de résolutions prises par l'Assemblée générale des Nations Unies à propos de ces deux territoires, on aboutit à la conclusion qu'en tout cas les choses sont beaucoup moins tranchées que ne le prétend le Gouvernement espagnol.

Sur le plan des textes, les différences entre les dispositions relatives au cas d'Ifni et celles relatives au cas du Sahara occidental ne sont pas aussi nettes que le prétend le Gouvernement espagnol.

Tout d'abord, il échet de remarquer que si l'Assemblée générale n'a pas fait allusion au paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) pour le Sahara occidental, elle ne l'a jamais fait non plus pour Ifni. Dans la résolution 2072 (XX), la référence à la résolution 1514 (XV) en général est faite pour les deux situations, elle est commune aux deux situations ; c'est le deuxième considérant. De même, dans la résolution 2229 (XXI), troisième considérant, et la résolution 2354 (XXII), deuxième considérant, premier alinéa du point I qui est relatif à Ifni, parce qu'à partir de ce moment-là on a, vous vous en souviendrez, consacré une partie de la résolution à Ifni et l'autre au Sahara occidental. La résolution fait référence de manière générale au point I relatif à Ifni et au point II relatif au Sahara espagnol. De même encore, dans la résolution 2428 (XXIII), c'est la même situation.

Deuxième observation : la résolution 2072 (XX) priait instamment le Gouvernement espagnol :

« de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour la libération de la domination coloniale des territoires d'Ifni et du Sahara espagnol et d'engager à cette fin des négociations sur les problèmes relatifs à la souveraineté que posent ces deux territoires » (p. 64, par. 2).

Cette résolution acceptait donc qu'il y avait un ou des problèmes de souveraineté pour le Sahara occidental aussi.

Or, cette résolution a été rappelée dans toutes les résolutions ultérieures jusqu'en 1974 par l'Assemblée générale, sauf en 1973, et je me permets de souligner que cette répétition n'a de sens que si l'on s'attache au texte que je vous ai lu : c'est le seul texte qui, dans cette résolution, avait un contenu juridique permanent. Il n'y a donc pas d'autre raison de continuer à citer cette résolution.

Troisième observation : c'est dans les mêmes termes que le droit à l'autodétermination est évoqué pour Ifni et pour le Sahara espagnol.

En effet, dans la résolution 2229 (XXI), le paragraphe 1 :

« Réaffirme le droit inaliénable des peuples d'Ifni et du Sahara espagnol à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ».

Les deux peuples sont cités.

Je vous ai dit tout à l'heure qu'à partir de la résolution 2354 (XXII) on a séparé les deux situations ; première partie pour Ifni, deuxième partie pour le Sahara occidental. Alors on voit que dans les résolutions 2354 (XXII) et 2428 (XXIII) c'est dans les mêmes termes que le paragraphe de chaque partie pose le principe.

Dans la première partie qui est relative à Ifni, on lit (par. 1) :

« Réaffirme le droit inaliénable du peuple d'Ifni à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ».

Et dans le paragraphe 1 de la deuxième partie relative au Sahara occidental, on trouve exactement le même texte :

« Réaffirme le droit inaliénable au peuple du Sahara espagnol à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ».

Quatrième observation : on notera en particulier que, dans les deux cas, l'Assemblée générale parle de peuple, elle parle du peuple d'Ifni. Pourtant, dans le cas d'Ifni, la rétrocession devait avoir lieu, elle était prévue, annoncée, dite ; ceci tend à prouver, nous y reviendrons, que l'utilisation de ce vocable n'a pas nécessairement pour l'Assemblée générale une signification juridique des plus rigoureuses.

Cinquième observation : dans les résolutions 2229 (XXI), 2354 (XXII) et 2428 (XXIII), lorsque ces résolutions font allusion aux modalités de transfert des pouvoirs au Maroc, elles insistent chaque fois sur la nécessité de les arrêter « compte tenu des aspirations de la population autochtone ». Donc, vous voyez que, même là où la rétrocession est prévue, on n'abandonne pas pour autant cette notion d'autodétermination du peuple et de la volonté du peuple.

Enfin, on a souligné que la résolution 2428 (XXIII) contenait le considérant suivant :

« Notant la différence de nature des statuts juridiques de ces deux territoires, ainsi que les processus de décolonisation prévus par la résolution 2354 (XXII) de l'Assemblée générale... » (Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, supplément n° 18, p. 67.)

Et on entend par là essayer de montrer que l'Assemblée générale était d'accord pour qu'il y ait une différence de nature profonde entre les deux territoires. C'est ne pas avoir suivi avec attention l'historique de ce paragraphe

qui a été obtenu, en fait, sur l'insistance du Gouvernement mauritanien dans des circonstances que je vais vous exposer maintenant. En effet, si on parle de différence de nature, c'est moins pour ignorer la revendication territoriale mauritanienne (et marocaine, d'ailleurs, qui va, au même moment, s'exprimer) que pour faire un pas dans le sens de la requête et, en particulier, de la requête mauritanienne, de ne plus confondre dans la même résolution les deux situations. La Mauritanie s'est efforcée que l'on divise, que l'on cesse de mélanger, Ifni et le Sahara occidental. Elle a lutté pendant plusieurs années pour obtenir cela et la seule chose qu'elle ait réussi, finalement, à obtenir, c'est qu'on divise en I et en II, mais elle n'a pas réussi à ce que, véritablement, on fasse deux résolutions distinctes. Et cela se voit par toute une série de déclarations faites par la délégation mauritanienne.

En 1965, M. Miske dit que :

« [il] est d'accord avec le représentant de l'Espagne pour estimer que les territoires d'Ifni et du Sahara espagnol sont tout à fait différents et que le seul lien entre eux est le fait qu'ils relèvent de la même Puissance administrante. Mais le fait que leur cas est traité dans une même résolution ne préjuge en rien la nature de leur situation ; la Commission a déjà groupé, par le passé, dans une même résolution, des territoires qui ne présentaient même pas cette similitude » (A/C.4/SR.1583 ; doc. n° 81, p. 6).

Voyez pour 1965 : Assemblée générale, 17 décembre 1965, A/PV.1400, par. 54 et 55 ; doc. n° 82, p. 8. En 1966, Quatrième Commission, 9 novembre 1966, A/C.4/SR.1617, par. 4 ; doc n° 88, p. 4, et 15 décembre 1966, A/C.4/SR.1674, par. 47 ; doc. n° 88, p. 46.

En 1966 à l'Assemblée générale :

« Il importe d'éviter toute confusion entre des questions nettement distinctes, d'une part celle d'Ifni, dont le règlement incombe à l'Espagne et au Maroc [c'est ce que disait le représentant mauritanien], d'autre part celle du Sahara espagnol, qui doit faire l'objet de négociations non pas entre l'Espagne et le Maroc, dont la souveraineté ne s'est jamais exercée sur cette zone, mais entre l'Espagne et la Mauritanie, dont le Sahara espagnol constitue une partie intégrante. » (A/PV.1441 ; doc. n° 89, p. 4.)

Voyez aussi en 1966 : Assemblée générale, 20 décembre 1966, A/PV.1500, p. 23 ; doc. n° 90, p. 6, et 1967 : Comité spécial, 13 septembre 1967, A/AC.109/PV.559, p. 2 ; doc. n° 941, p. 11 ; Quatrième Commission, 12 décembre 1967, A/C.4/SR.1746, p. 13 ; doc. n° 100, p. 1 et aussi p. 6 ; Assemblée générale, 19 décembre 1967, A/PV.1641, par. 157 et 158 ; doc. n° 102, p. 7. En 1967 notamment, le représentant mauritanien aurait préféré que l'on traite des deux territoires, non seulement en les distinguant dans le dispositif de la résolution, mais encore en en faisant l'objet de deux résolutions distinctes.

En 1968, le représentant mauritanien dit :

« De plus, la distinction entre l'enclave d'Ifni et le Sahara dit espagnol est soulignée avec encore plus de clarté et de précision dans le dixième alinéa du préambule du projet de résolution que dans la résolution 2354 (XXII) de l'Assemblée générale. Il s'agit là d'un point auquel la délégation mauritanienne attache la plus grande importance car cette différenciation entre les deux territoires est, selon elle, une réalité objective de la situation et constitue, en tant que telle, un pas en avant important dans la recherche

d'une solution équitable et harmonieuse du problème que pose la décolonisation du Sahara dit espagnol. » (A/AC.4/SR.1814 ; doc. n° 107, p. 12.)

On peut donc conclure de tout ceci que, sur le plan des principes, c'est-à-dire l'application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et le souci de tenir compte des aspirations de la population, aucune distinction n'est faite entre ces deux territoires revendiqués. C'est seulement sur le plan des modalités pratiques d'exécution que la distinction va s'affirmer, puisque la solution du référendum va être retenue pour le Sahara occidental. Mais cette modalité pratique n'implique pas une renonciation de la part de la Mauritanie à sa revendication première, celle de la réunification du territoire, je vous l'ai dit suffisamment de fois il y a quelques instants.

Si la revendication sur base de la résolution 1514 (XV), paragraphe 6, n'est pas affirmée comme un préalable, elle demeure à l'arrière-plan, c'est pourquoi les hypothèses d'Irni, voire de Gibraltar, ne présentent avec le Sahara espagnol que des différences de degré et pas des différences de nature.

Comme le disait M. El Hassen, le 3 décembre 1973, à la Quatrième Commission, faisant allusion à la question de Gibraltar :

« Pour le Gouvernement mauritanien, le problème de Gibraltar, comme celui du Sahara, est un problème colonial auquel doivent être appliquées les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et particulièrement la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale...

La Mauritanie ne saurait en aucun cas reprocher à l'Espagne d'être ferme sur tout ce qui touche à son intégrité territoriale et à sa souveraineté. Etant attachés à leur intégrité territoriale et à leur souveraineté, les Mauritaniens peuvent d'autant mieux comprendre le bien-fondé et la légitimité de cette position de l'Espagne. » (A/C.4/SR.2073, p. 13 ; doc. n° 140, p. 17.)

Le Gouvernement espagnol a soutenu que, pour que l'élément d'intégrité territoriale joue, certaines caractéristiques du territoire devaient être réunies et, si vous lisez l'exposé écrit espagnol, vous voyez qu'il estime que, parmi ces conditions, il faut l'exigüité du territoire en question, la continuité géographique, une possession préalable clairement établie et, ajoutait-il, une population autochtone artificielle.

C'est là, je dirai, un habit fait sur mesures ; on s'étonne qu'il n'ait pas demandé aussi qu'il existe sur ce territoire un rocher.

Si l'exigüité du territoire a joué pour Hong Kong, pour Macao, pour les établissements de l'Inde, en revanche, il n'a pas joué pour l'Erythrée qui a été rattaché, comme vous le savez, à l'Ethiopie, il n'a pas joué pour l'Irian occidental qui a été rattaché à l'Indonésie. Quant au caractère artificiel de la population, ce n'est pas une condition que l'on retrouve nécessairement dans chaque cas où l'intégrité territoriale est affirmée avec succès et, je dirai même que c'est plutôt dans le sens inverse, lorsque la population n'est pas artificielle, mais qu'elle est la même que celle du territoire revendiquant, que la réunion a le plus de raison d'être réclamée.

Ce qui compte finalement pour l'Assemblée générale, ce ne sont pas des distinctions légistiques, mais quelque chose de beaucoup plus profond, qui a été fort bien exposé par M. Bennouna notamment, lorsqu'il a fait son exposé, c'est cette crainte qu'à l'Assemblée générale de la balkanisation des territoires, cette crainte de la création d'Etats fantoches.

C'est en fonction de l'ensemble des circonstances que l'Assemblée décide, et

pas en fonction d'un petit habit sur mesure que l'on aurait préparé, de façon à ce que le principe s'applique à soi et pas aux autres.

La seconde question est celle de l'acceptation du référendum. Le fait que le Gouvernement mauritanien a accepté la solution du référendum a-t-elle les conséquences que l'Espagne s'attache à en tirer ? C'est-à-dire la non-pertinence de l'élément de revendication territoriale. A notre avis, il s'agit là d'une interprétation que les faits ne corroborent point.

L'idée d'un référendum sous contrôle de l'Organisation des Nations Unies a été réclamée depuis 1966. La Mauritanie s'est ralliée immédiatement à cette solution, car elle était sûre de la volonté du peuple sahraoui de réintégrer la mère patrie. Les deux démarches ne pourraient être contradictoires que dans la seule hypothèse où la population du Sahara consultée sans aucune forme d'ingérence et sous un contrôle approprié refusait cette réintégration. Dans toutes les autres hypothèses, les deux démarches sont conciliables. C'est uniquement un élément futur qui pourrait rendre ces démarches inconciliables. Dans le présent et dans l'espoir d'un peuple de se réunir, il n'existe pas de contradiction.

Cela est d'autant plus évident, à notre sens, que le droit à l'autodétermination s'exerce, comme nous l'avons dit tout à l'heure, non pas seulement par l'indépendance, mais aussi par le libre choix de l'association ou le libre choix de l'intégration. On voit mal pourquoi le référendum ne pourrait pas proposer d'autre choix au peuple sahraoui que l'indépendance, pourquoi en particulier ne pourrait-il pas proposer des solutions de rattachement ou de réintégration avec l'ensemble mauritanien ou le Royaume du Maroc ?

Ce n'est évidemment pas par hasard que, dès 1966, les résolutions de l'Assemblée générale ont prévu que les modalités de l'organisation du référendum devaient être arrêtées « en consultation avec les Gouvernements marocain et mauritanien et toute autre partie intéressée ». Même si cette formulation ne fait pas allusion à l'existence de revendications territoriales que l'Assemblée générale ne pouvait cependant ignorer à l'époque, c'est, je pense, solliciter le silence du texte que de prétendre, comme le fait l'exposé écrit espagnol, que :

« en reconnaissant aux Etats voisins le caractère de « parties intéressées » dans les modalités de l'organisation d'un référendum, l'Assemblée générale a été guidée par des considérations relatives à la paix et à la stabilité de la région et non par l'existence de revendications territoriales... » (I, p. 136, par. 173).

Je crois que c'est minimiser la situation. Nous connaissons tout de même la façon dont travaille habituellement l'Assemblée générale. Je crois qu'il est plus exact de penser que l'Assemblée a, en effet, bien souvent esquivé le problème par une formule qui était susceptible de multiples interprétations et qui n'excluait donc pas l'élément de revendication territoriale, lequel devait jouer un rôle fondamental dans les modalités du référendum.

Il convient, à ce stade, d'insister aussi sur le fait que l'acceptation par la Mauritanie du référendum n'implique d'ailleurs pas celle que la population sahraouie forme un peuple dans le sens d'une entité distincte du peuple mauritanien. Comme on l'a vu plus haut, la Mauritanie a toujours revendiqué la population sahraouie comme une population mauritanienne et, dans nos exposés, nous montrerons en détail que cette population ne se distinguait pas non plus de la population mauritanienne au moment de la colonisation par l'Espagne. La seule caractéristique propre de ce territoire est d'être sous administration espagnole, mais ceci ne confère pas à cette population une

personnalité propre, contrairement à ce que prétend – là je dois dire, sans le prouver, je pense – l'exposé écrit espagnol (I, p. 182, par. 293).

Certes, on pourrait invoquer la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, qui dit que : « Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre. » Mais ce texte parle du statut séparé et distinct par rapport au territoire de l'Etat qui l'administre ; il ne signifie pas que le territoire en cause forme nécessairement une identité distincte de son environnement.

C'est pourquoi je pense qu'on ne peut en outre tirer aucun argument du vocabulaire utilisé par l'Assemblée générale des Nations Unies à propos du Sahara dit espagnol.

Ainsi que l'a montré très scientifiquement d'ailleurs l'exposé écrit espagnol, les résolutions de l'Assemblée ont utilisé sans rigueur aucune les termes de *population*, *peuple*, *population autochtone* au singulier ou au pluriel, *habitants autochtones* (I, p. 215, par. 365 et 366).

Et, *a contrario*, je soulignais il y a quelques instants que l'Assemblée parlait de « peuple » pour la population d'Ifni.

Les délégués de la Mauritanie, eux-mêmes, qui sont tout de même attentifs à bien parler de populations ou d'habitants du Sahara, et pas de peuple, ont parlé à plusieurs reprises de « peuple ». Vous en trouverez un exemple, d'ailleurs cité et relevé avec l'habileté coutumière de nos amis espagnols, à la page 130 (I), paragraphe 152, de leur exposé. Il y en a d'autres d'ailleurs. Connaissant la position de la Mauritanie, je crois que l'on ne peut interpréter cela que comme, hélas, le laxisme assez généralisé qui existe à l'Assemblée générale à propos de termes qui devraient être utilisés dans un sens un peu plus rigoureux.

L'Espagne a essayé de donner des explications de ce laxisme, mais elles ne laissent pas de paraître embarrassées :

« si l'on parle parfois – le moins souvent – de *people*, *populations* ou *poblaciones*, il est possible que l'on puisse peut-être en trouver explication, à titre d'hypothèse, dans le fait des caractéristiques spéciales que possède la population du Sahara... »

Et quelles sont les caractéristiques spéciales de la population du Sahara que l'Espagne nous montre ? On trouve cela un peu plus bas :

« l'invitation à des consultations entre l'Espagne et les Gouvernements du Maroc, de la Mauritanie et de toute autre partie intéressée portant sur la détermination des modalités de l'organisation d'un référendum, continuellement répétée par l'Assemblée générale entre 1966 et 1973, n'est pas fondée sur les particularités du territoire [dit l'Espagne] mais dans les singularités de la population autochtone du Sahara, car s'il est vrai qu'elle est partiellement sédentaire et urbaine, elle est aussi en grande partie nomade, et en ce sens, elle se déplace le long de l'année à travers des parties du territoire des pays voisins » (I, p. 216, par. 368).

Nous disons à l'Espagne merci, parce que c'est évidemment un fait essentiel dans cette affaire. On ne peut pas mieux prouver l'absence d'identité en tant que peuple des tribus nomades du Sahara dit espagnol.

Si l'on suit l'histoire de l'évolution de l'Assemblée générale, on s'aperçoit que progressivement l'élément d'intégrité territoriale qui avait été, disons, dilué dans un texte mou, réapparaît progressivement. Si cet élément de revendication territoriale, sans être repoussé par l'Assemblée générale, n'avait plus été

mis en lumière, un changement s'est opéré, et un changement radical, à la vingt-neuvième session.

Nous pensons que les tergiversations et les atermoiements du Gouvernement espagnol y sont sans doute pour beaucoup.

Pour le lecteur docile, naïf et confiant des résolutions des Nations Unies qu'est le professeur de droit international normal de mon genre, l'affaire du Sahara occidental a, en effet, quelque chose de particulièrement désespérant. Voilà dix ans que l'Assemblée générale répète à peu de chose près les mêmes exhortations à l'Espagne ; voilà dix ans que celle-ci proteste, de bonne ou de mauvaise grâce, de sa bonne volonté, parfois même de son enthousiasme. Mais rien n'a été réalisé.

Le référendum, non seulement n'a pas eu lieu, mais aucune consultation n'a été faite, en particulier pas avec le Gouvernement mauritanien, ce qui nous intéresse, pour l'organisation de ce référendum. On n'a même pas annoncé quand auraient lieu ces consultations que l'on demande depuis 1966.

Aucune facilité n'a été donnée à une mission de l'Organisation des Nations Unies pour participer à l'organisation et au déroulement du référendum, car, vous le savez bien, la mission actuellement envoyée par les Nations Unies n'a rien à voir avec le référendum : ce n'est pas cette mission que l'Assemblée générale demandait depuis 1966.

Loïn d'ailleurs de s'abstenir de toute action de nature à retarder le processus de décolonisation qui lui était demandé par l'Assemblée générale dans les résolutions générales et dans les résolutions particulières au Sahara occidental, le Gouvernement espagnol, il faut bien le dire, n'a fait que cela. Pourtant, les demandes de l'Assemblée sont réitérées depuis 1966. Pourtant, depuis 1967, l'Assemblée prie le Secrétaire général agissant en consultation avec la Puissance administrante et le Comité spécial de nommer immédiatement – depuis 1967 ! – et elle répète chaque fois : « de nommer immédiatement » une mission spéciale qui sera envoyée au Sahara espagnol en vue de recommander des mesures pratiques touchant l'application intégrale des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et notamment de décider dans quelle mesure l'Organisation des Nations Unies participera à la préparation et à la surveillance du référendum.

Rien n'a été fait.

Chaque année, au contraire, des éléments nouveaux suscitent de l'inquiétude. Mais je ne les invente pas : il suffit de lire les résolutions de l'Assemblée générale pour s'en rendre compte.

A partir de 1969, l'Assemblée générale demande à l'Espagne de

« Respecter les résolutions de l'Assemblée générale sur les activités des intérêts étrangers, économiques et autres, opérant dans les pays et territoires coloniaux et s'abstenir de toute action de nature à retarder le processus de décolonisation du Sahara dit espagnol » (résolution 2591 (XXIV), par. 4 c)).

En 1970, l'Assemblée

« Invite tous les Etats à s'abstenir de faire des investissements dans le territoire afin de hâter la réalisation de l'autodétermination de la population du Sahara » (résolution 2711 (XXV), par. 7).

Elle

« Déclare que la persistance d'une situation coloniale dans le territoire retarde la stabilité et l'harmonie dans la région nord-ouest de l'Afrique » (*ibid.*, par. 4).

En 1974, l'Assemblée

« *Réitère* son invitation à tous les Etats à respecter les résolutions de l'Assemblée générale sur les activités des intérêts étrangers, économiques et financiers, dans le territoire et à s'abstenir d'aider, par des investissements ou par une politique d'immigration, au maintien d'une situation coloniale dans le territoire » (résolution 3292 (XXIX), par. 4).

Tout porte à croire que l'Espagne profite des retards apportés à la réalisation du référendum pour transformer l'économie, le caractère du pays, les institutions, en vue d'y créer une entité autonome que, dans un vocabulaire consacré qui choquera peut-être certains, on appelle un Etat fantoche.

Cette évolution explique certainement le sursaut de l'Assemblée générale en 1974. Et ce sursaut se marque par divers éléments.

Tout d'abord, le retour de l'élément de l'intégrité territoriale. Ce retour se marque, d'une part, par le fait que le substantif « indépendance » qui avait fait son apparition à partir de 1972 dans les résolutions de l'Assemblée générale disparaît. En effet, dans sa résolution 2983 (XXVII) du 14 décembre 1972, l'Assemblée générale réaffirmait le droit inaliénable de la population du Sahara à l'autodétermination et à l'indépendance (par. 1). Elle parlait du libre exercice du droit à l'autodétermination et à l'indépendance de la population du Sahara (par. 4) et elle estimait que le référendum devait prévoir l'exercice libre pour la population autochtone de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance.

Dans la résolution 3162 (XXVIII) du 14 décembre 1973, il y a déjà un changement : le mot *indépendance* avait déjà disparu en trois endroits, il ne restait plus qu'à un seul alinéa, invitant la Puissance administrante :

« A prendre toutes les mesures nécessaires pour que seuls les habitants autochtones exercent, en vue de la décolonisation du territoire, leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance » (par. 4 b)).

Cela, c'est la formule stéréotypée.

Si vous prenez la résolution du 13 décembre 1974, vous ne trouvez plus de référence à l'indépendance. Le mot a disparu.

Second élément qui me fait croire que la notion d'intégrité territoriale et d'unité nationale redevient un élément auquel l'Assemblée est attentive ce sont les questions posées d'une manière historique, certes, à la Cour. Elle considère qu'il est hautement souhaitable qu'elle

« obtienne, pour poursuivre l'examen de cette question lors de sa trentième session, un avis consultatif sur certains aspects juridiques importants du problème » (dixième considérant).

Or ces aspects juridiques consistent justement à éclairer les titres juridiques invoqués pour prouver l'élément d'intégrité nationale ou territoriale au moment de la colonisation du territoire par l'Espagne. Cela apparaît clairement au paragraphe 1.

Par ailleurs, l'Assemblée décide de l'envoi d'une mission de visite dans le territoire. C'est encore bien pour essayer de voir dans quelle mesure les populations auraient éventuellement des attirances à l'égard de leur environnement.

Enfin, elle

« *Invite instamment* la Puissance administrante à surseoir au référendum qu'elle a envisagé d'organiser au Sahara occidental tant que l'Assemblée générale ne se sera pas prononcée sur la politique à suivre

pour accélérer le processus de décolonisation du territoire, conformément à la résolution 1514 (XV), dans les meilleures conditions, à la lumière de l'avis consultatif qui sera donné par la Cour internationale de Justice » (par. 3).

Je crois que c'est en vain que l'Espagne avance (I, p. 75, par. 8) que l'avis consultatif est demandé à la Cour « sans préjudice de l'application des principes contenus dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ». Cela ne veut rien dire : l'Assemblée générale parle *des* principes de la résolution 1514. Elle utilise le pluriel. Parmi ces principes se trouve aussi – n'en déplaise à l'Espagne – celui du respect de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale.

Tout ceci indique que l'Assemblée a, cette fois, décidé de prendre en considération, dans une mesure qui aura à être précisée ultérieurement – nous ne sommes pas des Cassandre –, l'élément territorial et national de la question.

Il découle de tout ce qui précède qu'en demandant un avis à la Cour sur les liens du territoire, avis qui doit l'éclairer sur certains aspects des revendications territoriales, et en envoyant une mission sur place, l'Assemblée générale s'est donné la possibilité de réexaminer la question.

Mais l'Assemblée possède-t-elle cette compétence ? L'Espagne le nie et soutient même que l'Assemblée n'avait pas le droit au regard du droit de la décolonisation de poser les questions qu'elle a soumises à la Cour.

En quelque sorte, selon l'Espagne, qui utilise tous les arguments juridiques pour le prouver, l'Assemblée a atteint un point de non-retour.

Au paragraphe 208, pages 151-152 (I), le Gouvernement espagnol déclare que dans son esprit :

« son acceptation des résolutions de l'Assemblée générale [pour mémoire, l'acceptation par l'Espagne des résolutions de l'Assemblée générale en date du 20 août et du 13 septembre 1974] confère à ces actes un caractère d'obligation juridique que ne saurait méconnaître ni l'Organisation elle-même ni aucun de ses États Membres, car la volonté manifestée par l'État destinataire de ces résolutions crée un lien juridique touchant au contenu de ces actes, lien qui par son caractère objectif s'impose d'une façon générale ».

Et le mémoire espagnol poursuit :

« Il est évident que les résolutions spécifiquement applicables au Sahara occidental ont largement dépassé ce premier stade [c'est-à-dire celui éventuellement de l'intégrité territoriale] et sans doute ont-elles déjà résolu la question préalable au début de toute procédure de décolonisation, de fixer si l'autodétermination ... doit jouer son rôle si important ou si le territoire doit être réintégré à une autre sphère de souveraineté. » (I, p. 153-154, par. 214.)

Selon le Gouvernement espagnol, le droit du peuple du Sahara occidental à la libre détermination a un caractère préliminaire par rapport aux questions posées à la Cour (I, p. 75, par. 8). Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a au surplus dans ce cas-ci le caractère d'une règle de *jus cogens* (I, p. 207, par. 344).

Et encore :

« sans entrer dans la question de savoir quelles autres options doivent être offertes à l'élection du peuple du Sahara occidental dans le référendum prévu, c'est un impératif juridique d'y inclure l'indépendance, comme la

plus grande réalisation possible du droit d'autodétermination » (I, p. 219, par. 375).

Toute cette argumentation repose sur une vue, je dirais, cristallisée, à sens unique, des choses comme si l'Assemblée, en matière de décolonisation était en quelque sorte programmée à la manière d'un ordinateur.

Cela est à la fois contraire au contenu du droit à appliquer et à la compétence de l'Assemblée générale à cet égard.

Sur le contenu du droit, nous n'y reviendrons pas. Le droit à l'autodétermination des peuples coloniaux est un ensemble de règles complexes qui fait une place importante à l'intégrité territoriale, le poids d'un facteur ou d'un autre dépend de toute une série d'éléments sociologiques, économiques, politiques, juridiques, historiques. Ces facteurs ne sont pas morts. Ils vivent et, comme dans un kaléidoscope, leur mélange peut être bouleversé à chaque instant. Faire passer un facteur avant l'autre est finalement une question d'appréciation de l'organe compétent. Dans ces conditions, la notion de *jus cogens* est déjà une notion difficile et délicate à manier, mais il ne faudrait pas estimer que le programme, si j'ose dire, espagnol tombe dans le cadre du *jus cogens*. En tout cas, personnellement je me garderais bien de toucher à cette délicate question.

Quant à la compétence de l'Assemblée générale en la matière, elle est reconnue par tous comme étant souveraine. Le Gouvernement espagnol lui-même d'ailleurs est bien obligé d'en convenir (I, p. 219, par. 378) : « Il est vrai que la responsabilité en matière de décolonisation revient à l'Assemblée générale... » Mais oui, la compétence de l'Assemblée générale en la matière est souveraine. Il s'agit certes d'une évolution par rapport à la Charte qui, vous le savez, en matière de territoires non autonomes, ne prévoyait à l'origine qu'un contrôle bien tenu (art. 73 e)). Mais l'évolution s'est faite progressivement et d'une manière implacable et l'Assemblée générale a conquis en cette matière les pouvoirs qu'elle avait en matière de territoires sous tutelle par l'intermédiaire de son organe subsidiaire, le Comité spécial dit Comité des vingt-quatre.

Comme l'écrit Michel Virally :

« Considéré comme politiquement secondaire par les fondateurs de la Charte, le domaine propre de l'Assemblée générale ... les problèmes de décolonisation, n'a cessé de s'étendre en volume et en importance. La portée politique de nombre des décisions prises est aujourd'hui considérable. Or l'Assemblée générale est souveraine et seule à décider, sous réserve des compétences du Conseil économique et social. » (*L'organisation mondiale*, Armand Colin, 1972, p. 115 ; voir aussi p. 238 et 246.)

Marcel Merle, dans son article qui est souvent cité de l'*Annuaire français de droit international*, 1961, sur « Les plébiscites organisés par les Nations Unies » (p. 425-445), écrivait ceci qui n'a fait que se confirmer depuis quinze ans :

« En l'état actuel des choses, la jurisprudence de l'Assemblée générale de l'ONU paraît donc bien commandée par un double souci : consulter les populations quand le sort de la collectivité en tant qu'entité politique distincte se trouve en cause ; assurer la liberté d'expression dans tous les cas où la situation locale ne permet pas de dégager clairement la tendance dominante de l'opinion sur l'avenir du pays. Si tels sont les principes qui paraissent avoir guidé les choix de l'Assemblée générale, il convient de préciser [ajoute Marcel Merle] que l'organe en question n'est aucunement lié, pour l'avenir, par les décisions précédentes. Dans la limite des

principes très généraux posés par la Charte, l'Assemblée générale est [toujours] libre d'apprécier souverainement chaque situation particulière et de décider de l'organisation d'un plébiscite. » (P. 431.)

Les pouvoirs de l'Assemblée sont bien souverains et la pratique l'a montré. C'est l'Assemblée qui décide d'inscrire des territoires déterminés sur la liste des territoires non autonomes. C'est elle qui décide de les en retirer, c'est elle qui décide éventuellement de les réinscrire ultérieurement si la situation, à son sens, a changé.

Si elle décide de l'organisation d'un plébiscite, elle détermine l'objet de la consultation, les termes de l'option qui est proposée aux électeurs et le déroulement des opérations dans le temps.

Comme l'histoire l'a montré, dans le cas du plébiscite du Togo sous administration britannique et dans ceux qui ont eu lieu dans les diverses parties du Cameroun, l'Assemblée générale a pris des décisions, fort critiquées d'ailleurs, qui montraient qu'elle ne s'estimait pas liée par les résultats du vote. Comme le dit Merle : « Elle peut faire prévaloir librement sa propre interprétation jusqu'à remettre en question le bien-fondé du choix qu'elle avait elle-même suscité. »

C'est elle aussi qui est seule compétente pour entériner le choix des populations et transformer celui-ci en une décision ayant autorité sur le plan international. Souvenez-vous du cas, lorsque l'Assemblée a approuvé l'union du Togo sous administration britannique avec la Côte-de-l'Or (résolution 1044 (XI) du 13 décembre 1956) et celle du Cameroun septentrional avec la Fédération du Nigéria, comme celle du Cameroun méridional avec la République du Cameroun.

Dans le cas de l'Irian occidental, le référendum ou plutôt « l'acte de libre option » n'eut lieu que quelques années après que les populations papoues du territoire eurent été administrées par l'Indonésie qui revendiquait le territoire.

Dans le cas du Ruanda-Urundi, on se souviendra de même qu'aussi bien l'Organisation des Nations Unies que la Puissance administrante poussaient au maintien de l'unité des deux territoires (voir ainsi la résolution 1743 (XVI) du 27 février 1962, septième considérant). Finalement cette politique n'a, comme vous savez, abouti qu'à un échec du fait du refus des populations concernées. L'Assemblée a constaté cet échec de sa politique dans sa résolution 1746 (XVI) du 27 juin 1962 : « Notant que les efforts afin de maintenir l'unité du Ruanda-Urundi n'ont pas abouti. »

Ces divers précédents indiquent que l'Assemblée générale possède la plus large liberté de manœuvre, qu'elle jouit de pouvoirs d'action et d'interprétation souverains qui reposent sur la pesée d'éléments divers, mais où le politique domine. En aucun cas a-t-on vu l'Assemblée prendre une position de principe selon laquelle après s'être orientée vers l'unité territoriale par exemple, elle s'interdirait de se tourner vers l'autodétermination ou le principe inverse.

Toujours dans la même veine, le Gouvernement espagnol a soutenu que la République islamique de Mauritanie se trouve également liée par le programme espagnol à sens unique (I, p. 153, par. 212).

On a même invoqué la notion d'*estoppel*, qui est difficile pour nous, continentaux. Mais, à son sujet, le juge Alfaro, dans l'affaire du *Temple de Préh Vihéar*, avait déclaré ceci :

« la partie qui, par sa reconnaissance, sa représentation, sa déclaration, sa conduite ou son silence, a maintenu une attitude manifestement contraire au droit qu'elle prétend revendiquer devant un tribunal international est

irrecevable à réclamer ce droit (*venire contra factum proprium non valet*). » (C.I.J. Recueil 1962, p. 40.)

Je ne vois vraiment pas en quoi cet argument pourrait être opposé à la Mauritanie, car en fait de déclaration, de silence, vous pourriez peut être me reprocher d'avoir parlé un peu trop, à la première heure, en ce qui concerne justement les revendications formulées par la Mauritanie entre 1960 et 1974. La Mauritanie n'a jamais un seul instant renoncé à sa revendication territoriale. Tout au plus s'est-elle, après l'échec des tentatives de négociations bilatérales avec l'Espagne, rangée à la solution du référendum, mais c'était, d'ailleurs, à une époque où la Puissance administrante n'avait pas encore pris des mesures systématiques de pressions diverses sur la population, de manière à la détacher de ses racines mauritaniennes. Le fait que l'Assemblée accepte aujourd'hui de reprendre en ligne de compte l'élément d'intégrité territoriale dans une mesure qui, nous le reconnaissons, reste encore à préciser, ne peut que satisfaire la Mauritanie. Celle-ci n'a jamais eu, pour reprendre les mots du juge Alfaro, « l'attitude contraire au droit qu'elle revendique ».

C'est toujours la même argumentation qui revient, présentée autrement, comme le Phénix qui renaît de ses cendres, lorsque l'Espagne estime que les questions posées à la Cour sont une « question préalable » (I, p. 197, par. 324), déjà implicitement résolue par la décision du référendum :

« Il est évident que les résolutions spécifiquement applicables au Sahara occidental ont largement dépassé ce premier stade et sans doute ont-elles déjà résolu la question préalable au début de toute procédure de décolonisation de fixer si l'autodétermination de la population doit jouer son rôle si important ou si le territoire doit être réintégré à une autre sphère de souveraineté. » (I, p. 150-151, par. 214.)

Nous ne pouvons que répéter que ce n'est pas parce que l'Assemblée a suivi quelque temps une voie, une direction en matière de décolonisation pour un territoire déterminé qu'elle ne peut plus ensuite changer d'orientation. Il n'y a d'ailleurs pas changement de philosophie de la part de l'Assemblée générale qui n'a pas, à ce stade, fait savoir qu'elle entendait renoncer au référendum ; il y a simplement changement d'accent, en voulant s'assurer si son action ne risque pas de rompre l'unité nationale et l'intégrité de l'un ou l'autre Etat de la région.

Nous ne pensons pas que la Cour puisse substituer son optique politique à celle de l'Assemblée générale pour déterminer l'ordre dans lequel les opérations intellectuelles de qualification ou des éléments d'information doivent être recueillis. La Cour se trouve devant une demande de l'Assemblée générale non équivoque et de parfait bon sens. Aucune raison juridique tenant à la compétence de l'Assemblée ne s'oppose à ce que la Cour y réponde.

Si l'Espagne tenait vraiment au référendum d'autodétermination, elle aurait pu le faire depuis dix ans, alors que chacun la suppliait d'y procéder. Je crois qu'il faut avoir de la mauvaise grâce, dans des conditions de ce genre, pour refuser d'accepter maintenant que le référendum soit postposé, voire remis en cause par l'Assemblée générale.

A cet égard, il faut souligner que l'argument qui est relatif à l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Monastère de Saint-Naoum* est totalement irrelevant parce que, dans ce cas-là, l'avis qui avait été refusé portait sur une contestation d'une décision déjà adoptée par l'organe considéré qui était la conférence des ambassadeurs. Ici, nous ne sommes absolument pas dans cette situation, nous sommes dans la situation inverse, c'est l'organe considéré, l'Assemblée générale, qui demande l'avis avant de

prendre ses décisions. Donc, cet argument du *Monastère de Saint-Naoum* ne tient pas.

Enfin, un dernier argument qui, celui-ci, est politiquement explosif, consiste à faire appel à ce que l'on peut appeler, dans le droit international d'aujourd'hui, le sacro-saint principe de l'intangibilité des frontières, en particulier en Afrique (I, p. 142 et suiv., par. 190 et suiv.) et du principe général de la stabilité des frontières (I, p. 197-200, par. 325, 326 et 327).

Le Gouvernement espagnol écrit :

« Il est logique alors que ces éventuels et hypothétiques titres historiques soient également affectés par le droit des peuples à la libre détermination, puisque celui-ci ne signifie pas que les Etats ou empires précoloniaux doivent être reconstruits ni que l'on ne fasse prévaloir les limites territoriales, présumées ou certaines, des entités politiques indépendantes précoloniales. » (I, p. 211-212, par. 356.)

La question n'est pas, ici, de remettre en question le principe de *l'uti possidetis* africaine, qui est une base solide et fondamentale de l'Organisation de de l'unité africaine dont le gouvernement que je représente ici est un membre fidèle.

Nous savons tous très bien que, par sa résolution A.G.H./Rés.6 (1) sur l'intangibilité des frontières africaines, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, au Caire, le 21 juillet 1964, après avoir réaffirmé le paragraphe 3 de l'article III de la charte de l'OUA, a insisté sur le fait suivant : « *Déclare* solennellement que tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance. » (*Les conflits de frontières en Afrique*, Boutros Boutros-Ghali, p. 137.)

Deux remarques doivent être faites à propos de ce principe de l'intangibilité des frontières ou de *l'uti possidetis*.

En premier lieu, la Mauritanie ne met pas en cause à proprement parler les frontières du Sahara dit espagnol. Les frontières internationales de ce territoire non autonome ont été établies par des traités internationaux entre la France et l'Espagne. Pour une large part, ces traités ont en même temps fixé les frontières de la Mauritanie. La question n'est donc pas là.

En second lieu, le principe de *l'uti possidetis* africaine ne concerne que les Etats qui ont *accédé à l'indépendance*. Il n'interdit pas les remembrements *avant* cette accession à l'indépendance. Le respect des frontières ne signifie pas la reconnaissance nécessaire de *l'altérité* de la population enfermée dans celle-ci tant que le territoire en question n'a pas accédé à l'indépendance. Et là on peut citer plusieurs exemples de remembrement avant l'indépendance ; ils ont été fréquents. Je vous cite :

- le Togo britannique avec la Côte-de-l'Or (le Ghana) ;
- le Cameroun septentrional avec le Nigéria ;
- le Cameroun méridional avec le Cameroun ;
- l'Irian occidental avec l'Indonésie ;
- l'Erythrée avec l'Ethiopie.

Certains ont été envisagés, même s'ils n'ont pas eu lieu : le cas du Ruanda et du Burundi que je mentionnais tout à l'heure.

En conclusion, on ne peut prétendre, comme le fait l'Espagne, que les questions posées à la Cour

« manquent de pertinence juridique dans le droit international contemporain, dont l'exigence véritable est la décolonisation du Sahara occidental

par l'application du principe de la libre détermination des peuples » (I, p. 219, par. 379, al. 1, et *mutatis mutandis*, p. 223, par. 390).

On ne peut pas non plus accepter l'idée que « l'Assemblée générale a déjà établi, comme procédure pour l'exercice de ce droit à la libre détermination, l'organisation d'un référendum » (I, p. 220, par. 379, al. 4).

J'espère, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que nous avons pu démontrer :

qu'au regard des principes du droit international contemporain, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en matière coloniale tient compte de celui qui stipule que les pays ont droit à l'unité nationale et à l'intégrité territoriale. Les deux idées sont indissociables et, jusqu'à présent, ont toujours été *indissociées* ;

qu'au regard du cas particulier du Sahara occidental, l'équilibre entre les deux notions est demeuré instable et que l'issue est restée ouverte ;

que cette question relève du pouvoir souverain de l'Assemblée.

Dans ces circonstances, la pertinence des questions posées à la Cour est évidente. Par ses réponses, la Cour éclairera l'Assemblée sur les relations que la population du territoire avait avec son environnement et, en particulier, avec l'ensemble mauritanien dont la République islamique de Mauritanie est le seul successeur indépendant, aussi bien qu'avec le Royaume du Maroc, pour ce qui ne fait pas partie du pays de Chinguiti ainsi que nous l'avons défini dans notre exposé écrit.

Ces éléments pourront être utilisés par l'Assemblée générale dans l'exercice souverain de ses prérogatives en matière de décolonisation. Il ne nous appartient pas d'essayer de deviner ce que fera l'Assemblée. Ce sera un élément parmi d'autres, notamment les résultats de la mission des Nations Unies, l'évolution de la situation dans cette région et le souci d'y maintenir la paix, qu'elle aura à apprécier dans l'exercice des prérogatives que lui confère la Charte de San Francisco.

L'audience est levée à 13 heures

QUATORZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (7 VII 75, 10 h)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

M. SALMON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, avec votre permission, je voudrais aborder aujourd'hui la deuxième partie des observations du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie, celles qui sont relatives à la compétence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Sahara occidental*.

Vous vous souviendrez qu'à l'audience précédente j'ai abordé devant vous la première partie de l'exposé écrit espagnol, ou du moins le premier argument, celui relatif à l'autodétermination.

Le second grand thème de l'exposé écrit espagnol c'est de soutenir que la Cour est incompétente ou, de manière plus feutrée, que les questions posées à la Cour sont impropres à être envisagées par elle du fait du caractère judiciaire de la Cour. Schématiquement, le raisonnement de l'Espagne me paraît être le suivant : demander à la Cour qu'elle qualifie les questions qui lui sont posées par l'Assemblée de façon à ce que celles-ci constituent un conflit territorial ou bien, si elles ne constituent pas un conflit territorial, qu'elles constituent une question académique. Et, second temps du raisonnement, demander à la Cour soit de se déclarer incompétente soit de modifier les termes des questions qui lui sont posées. Telle me paraît, je pense, être schématiquement la position du Gouvernement espagnol et j'espère encore une fois ne pas m'être trompé dans la perception que j'en ai eue.

Voyons d'abord le premier temps du raisonnement qui consiste à faire une qualification alternative des questions.

L'Espagne propose à la Cour une qualification alternative à la question : ici, elle dit qu'il s'agit d'un conflit territorial ; là elle affirme qu'il s'agit d'une question académique.

Envisageons ces deux hypothèses.

Et tout d'abord la première : que le conflit serait un conflit territorial. Cette manière de voir est exposée par le Gouvernement espagnol au paragraphe 285, page 179 (D), de son exposé écrit. Je lis :

« le Gouvernement espagnol estime que la formulation donnée aux questions sur lesquelles on demande à la Cour un avis consultatif sont, étant donné leur objet, des questions relatives à l'*attribution de la souveraineté territoriale* sur le Sahara occidental ».

Selon le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie, cette allégation n'est pas exacte.

Les deux questions posées n'ont pas en effet pour objet de faire trancher un conflit d'attribution de souveraineté territoriale sur le Sahara dit espagnol. La démarche de l'Assemblée est d'un ordre tout à fait différent, son projet est bien précis : c'est celui de la décolonisation. Le but des questions, j'ai essayé de vous le montrer vendredi, est d'établir le rattachement ou l'absence de rattachement dudit territoire à son environnement au moment de la colonisation espagnole. Je ne pense pas que le différend qui vous est soumis puisse être qualifié plus de territorial que ne le serait un différend qui vous poserait la question suivante : Hong Kong faisait-il partie de la Chine au moment de la colonisation ? Ou

bien : est-ce que Gibraltar était espagnol avant 1713 ? Ou bien encore : est-ce que Goa était membre de l'ensemble indien avant sa colonisation par les Portugais ?

J'ai le sentiment que la Cour peut à la question qui lui est posée répondre bien des choses, mais notamment qu'il y avait ou non un souverain territorial dont ce territoire dépendait ou que ce territoire faisait partie d'une entité qui quoique non encore un Etat au sens moderne du terme n'en constituait pas moins à l'époque une entité juridique formant une unité et que ce territoire en fut distraint par le colonisateur.

Toutes ces réponses possibles – et il y en a d'autres – ne tranchent en rien des conflits d'attribution de souveraineté territoriale. Ce ne sont que des qualifications préjudicielles pour permettre l'application par l'Assemblée générale des règles sur la décolonisation dont nous vous parlions la semaine dernière. Ce sont des indications sur les aspects juridico-historiques de l'origine du territoire qui, jointes à d'autres éléments, permettront à l'Assemblée d'adopter une politique déterminée de décolonisation de ce territoire.

L'absence d'analogie entre la demande d'avis et un conflit territorial nous paraît amplement prouvée par les exemples que l'Espagne elle-même avance pour soutenir le contraire. En effet, quelles sont les affaires que l'Espagne avance ? L'affaire du *Statut juridique du Groëland oriental*. Mais il est clair que, dans cette affaire, ce que l'on demandait à la Cour permanente de Justice internationale c'était de dire et juger que les mesures prises étaient illégales ou non valables. On ne vous demande rien de tel en ce qui concerne l'Espagne : voyez l'exposé écrit espagnol, paragraphe 288, pages 179-180 (I).

Il n'est pas davantage question, comme dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, dont certains d'entre vous se souviennent fort bien, d'attribuer la souveraineté à l'un ou l'autre, mais bien de dire si le territoire était *terra nullius* ou non, ce qui, je me permets de le rappeler, était bien exclu dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, et de dire s'il y a des liens juridiques entre le Sahara occidental et la Mauritanie ou le Maroc à l'époque de la colonisation. Tout cela n'a donc absolument rien à voir avec le type de demande qui a été faite dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*.

Contrairement à ce que dit l'exposé écrit espagnol au paragraphe 290, page 181 (I), l'Assemblée générale n'a jamais prié la Cour de « dire et juger sur les liens de souveraineté existants ». C'est une interprétation, abusive je pense, de la demande d'avis.

Les questions, telles qu'elles sont posées, ne remettent pas en cause la souveraineté territoriale de l'actuelle Puissance administrante, comme il est prétendu erronément au paragraphe 290, page 181, au paragraphe 294, page 183 et au paragraphe 319, pages 193-194 (I). En effet, cette souveraineté ne fait pas l'objet des questions posées.

Le raisonnement du Gouvernement espagnol procède, quand on le suit de près, d'une hypothèse défaitiste, j'oserais même la qualifier de masochiste, en s'enfermant volontairement dans le raisonnement dichotomique suivant (p. 173, par. 271) : si le Sahara occidental n'était pas *terra nullius*, y lit-on, c'est qu'il était marocain, puisque le Maroc était le seul Etat de la région, la Mauritanie n'existait pas en tant qu'Etat et, en conséquence, l'Espagne aurait exercé depuis toujours, d'une manière illicite et illégitime, sa souveraineté sur ce territoire (p. 174, par. 272).

Nous ne nous attarderons pas, pour le moment, sur les aspects inexacts en fait comme en droit, à notre sens, de la notion de *terra nullius*, nous y reviendrons plus tard ; ce qui est certain, c'est que le caractère licite ou illicite de l'occupation par l'Espagne du Sahara occidental n'est pas mise en cause par

la Mauritanie pour la détermination du caractère *nullius* ou non du territoire. La Cour se souviendra que, dans son exposé écrit, le Gouvernement de la Mauritanie a soutenu que le territoire n'était pas *res nullius* puisque, conformément au droit international de l'époque, l'occupation s'était faite, au moins pour le pays de Chinguiti, avec l'accord reçu dans certains cas par des traités formels des populations intéressées, populations qui ne dépendaient nullement de la souveraineté marocaine. En dehors du Bilad Chinguiti, la constatation par la Cour du caractère marocain de certaines terres acquises par l'Espagne n'a rien à voir avec son caractère légal ou illégal. Ce qui est demandé à la Cour, c'est un jugement de vérité, pas un jugement de valeur. Le caractère légal ou illégal d'appropriation par l'Espagne de terres marocaines ou de terres mauritaniennes n'a pas à faire l'objet d'appréciations dans le présent avis. Telles ne sont pas les questions posées à la Cour. On ne peut donc suivre le raisonnement espagnol, pas plus que les réflexions similaires qui apparaissent au paragraphe 289, pages 180 et 181 (I).

De cette prétention à l'existence d'un conflit de souveraineté, le Gouvernement espagnol tire un certain nombre de conséquences. Comme on ne peut tirer de conséquences exactes de prémisses fausses, on ne peut se rallier aux conséquences suivantes que l'Espagne tire du prétendu caractère de conflit de souveraineté que présenteraient les questions posées à la Cour. Quelles sont ces conséquences ? La première, c'est qu'un conflit de ce genre devrait être soumis à la procédure contentieuse ; c'est ce que nous dit l'Espagne au paragraphe 228, page 158 (I) :

« le Gouvernement espagnol ne peut s'empêcher d'observer qu'un conflit d'attribution de souveraineté territoriale, question que l'Espagne n'a jamais soulevée, devrait être soumis à la procédure contentieuse et non pas à la procédure consultative ».

Deuxième conséquence tirée par le Gouvernement espagnol : la procédure consultative ne serait pas appropriée pour trancher de tels conflits et ce point de vue est exprimé notamment au paragraphe 299, page 185 (I) : « la juridiction consultative n'a pas été considérée comme la voie appropriée pour une déclaration judiciaire de droits en des litiges relatifs à l'attribution de la souveraineté territoriale ».

Au paragraphe 302, pages 186-187 (I) le Gouvernement espagnol développe la même idée dans les termes suivants :

« dans aucun des avis consultatifs émis par la Cour on n'a considéré des problèmes territoriaux, ni de délimitation et, encore moins, d'attribution de la souveraineté territoriale. Ceci met en évidence, comme on l'a remarqué auparavant, que les Etats n'ont considéré, ni dans la période de la Société des Nations ni dans celle des Nations Unies, que la juridiction consultative soit la voie appropriée pour que la Cour déclare l'existence de droits en rapport avec l'attribution de la souveraineté territoriale. »

Tout ceci est indéniablement habile et intelligent, mais me paraît discutable, car reposant sur des hypothèses que la réalité ne confirme pas.

En fait, la Cour est saisie, dans le cadre de la procédure d'avis, d'une question préjudicielle pour résoudre un problème de décolonisation. Cette question ne pose pas et ne doit pas poser la question de la souveraineté actuelle sur le territoire qui, répétons-le, n'est pas portée devant la Cour.

Incidemment, on relèvera que la proposition selon laquelle une question de frontière n'a jamais été soumise à la Cour permanente de Justice internationale ou à la Cour internationale de Justice dans le cadre de la procédure consultative

est inexacte. Je me permets de vous citer l'avis consultatif concernant la délimitation de la frontière polono-tchécoslovaque, la célèbre affaire de *Jaworzina* que la Cour a tranchée le 6 décembre 1923 (C.P.J.I. série B n° 8) ; l'avis consultatif concernant la délimitation de la frontière serbo-albanaise ou encore l'affaire du *Monastère de Saint-Naoum*, donné par la Cour en date du 4 septembre 1924 (C.P.J.I. série B n° 9) ; l'avis consultatif concernant l'interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne, frontière entre la Turquie et l'Irak, donné par la Cour le 21 novembre 1925 (C.P.J.I. série B n° 12). Donc, il y a des exemples où la Cour a tranché dans le cadre de la procédure consultative des affaires de souveraineté territoriale. Mais ce n'est pas le cas ici.

Après avoir soutenu que la question est une affaire d'attribution ou de délimitation de souveraineté territoriale, le Gouvernement espagnol procède à deux types de remarques qui montrent que lui-même n'est pas convaincu de la qualification.

Tout d'abord, le Gouvernement espagnol reconnaît :

« dans toutes les affaires ... relatives à l'attribution d'un territoire en litige, ladite attribution a été posée comme une question actuelle et pendante entre deux Etats et non pas comme une question historique sans aucun effet sur la souveraineté actuelle à l'égard dudit territoire » (I, p. 185, par. 296).

C'est donc reconnaître que ces questions n'ont rien à voir avec un conflit territorial. Puisque le Gouvernement espagnol a lui-même mis le doigt sur la preuve qu'il ne s'agit pas, dans les questions posées à la Cour, d'un conflit sur la souveraineté territoriale, on se demande pourquoi il s'ingénie encore à prétendre l'inverse.

En second lieu, le Gouvernement espagnol soutient que ce sont le Maroc et la Mauritanie qui transforment un processus de décolonisation en conflit territorial. En effet, on lit :

« la soumission de la question soulevée par le Maroc et la Mauritanie à la procédure contentieuse aurait pour effet d'exclure complètement le problème de la décolonisation du territoire et elle transformerait en une controverse purement territoriale ce qui est, en réalité, un processus de décolonisation » (I, p. 158, par. 229).

Nous croyons avoir montré ci-dessus que c'est l'inverse qui se présente, ce n'est pas nous qui transformons l'affaire en un conflit territorial, mais c'est l'Espagne qui souhaite la présenter de cette manière devant la Cour.

La deuxième hypothèse proposée par l'Espagne pour que la Cour se déclare incompétente ou modifie les questions, c'est de prétendre qu'à défaut de conflit territorial on se trouve en présence d'une question purement académique. Le Gouvernement espagnol développe cette argumentation notamment au paragraphe 267, à la page 172 (I), en disant ceci :

« En deuxième lieu, la décision judiciaire que l'on demande à la Cour, en ce qui concerne le caractère de *terra nullius* du Sahara occidental, se précise par rapport au « moment de sa colonisation par l'Espagne ». Il n'est donc pas question de résoudre un problème juridique d'actualité mais de se jeter dans une investigation purement historique. Par cela même, une réponse à ladite question exigerait que la question du droit applicable soit préalablement examinée, c'est-à-dire la question intertemporelle qui souligne le caractère non actuel de la question soumise à l'avis de la Cour. »

Et au paragraphe 268 le Gouvernement espagnol poursuit :

« Il est hors de doute que le fait historique auquel la première de toutes les questions se rapporte doit être estimé juridiquement en accord avec les normes en vigueur au moment de sa réalisation ... cette même question à deux faces n'est qu'un point historique relatif à la souveraineté territoriale sur le Sahara occidental... »

Même argumentation qui se poursuit, je vous passe la citation, paragraphe 272, page 174 (I), et encore au paragraphe 387, page 222, où l'on peut lire :

« Aussi, la détermination de la situation historique du territoire ou celle des droits éventuels à caractère historique sur le Sahara occidental ne sont pas une question juridique réelle et existante, mais une simple question d'intérêt académique. »

Et la même critique se trouve aux paragraphes 312, page 190, et 314, page 191.

L'Espagne reproche donc à la formulation des deux questions son caractère purement historique.

Au risque de lasser la Cour par des répétitions, il faut dire à nouveau que s'il est exact, comme nous avons essayé de le montrer à l'instant, que la question de souveraineté actuelle de l'Espagne n'est pas portée devant la Cour, en revanche les questions posées à la Cour sont des questions juridiques qui n'ont pas un caractère uniquement historique. Elles sont des questions juridiques, car elles sont susceptibles de recevoir des réponses fondées en droit. Elles ne sont pas des questions purement historiques ou académiques, ou sans lien avec la réalité, car, comme nous le disions devant vous le 13 mai 1975 :

« Les deux questions qui sont posées à la Cour, les deux questions historiques, sont en fait les *prémises*, les *constatations obligées et nécessaires* en vue de déterminer comment le territoire du Sahara occidental doit être décolonisé, selon quelles modalités, avec la participation de quels Etats, etc. C'est en quelque sorte une qualification préjudicielle qui est demandée à la Cour. » (Ci-dessus p. 45.)

Quelles sont les conséquences que le Gouvernement espagnol tire du prétendu caractère académique ?

L'Espagne prétend que la date critique, au moment de la colonisation, est créée artificiellement, car il s'agit d'un conflit territorial pour lequel, citant M^{me} Bastid, il faudrait choisir la date « après laquelle le comportement des parties ne peut plus être pris en considération » (I, p. 192, par. 315).

Et l'Espagne en conclut que la date choisie est artificiellement créée (par. 316), car on brise tout lien de continuité entre les actes initiaux d'exercice effectif de la souveraineté par l'Espagne et les actes postérieurs jusqu'à la situation actuelle existante (par. 317 et 318).

Mais, encore une fois, il ne s'agit pas d'examiner les titres de l'Espagne au Sahara dans leur continuité, et dans leur actualité, car l'objet de la demande d'avis n'est pas d'apprécier la validité des titres espagnols. La seule chose que la Mauritanie soutient, et c'est une tout autre question, c'est qu'au moment de la colonisation, le Sahara occidental, au moins dans sa zone sud, faisait partie du pays de Chinguiti, de l'ensemble mauritanien.

Il n'y a donc pas lieu de tenir compte du développement ultérieur du droit international contemporain en relation avec le statut actuel du territoire du Sahara occidental, qui est hors sujet. La date critique nous paraît, au contraire, parfaitement bien choisie. La période nécessaire pour la qualification

recherchée par l'Assemblée, c'est bien le moment de la colonisation et pas un autre pour déterminer si le territoire en question à ce moment était en rapport avec son environnement, et ceci afin que, dans le temps présent, l'Assemblée puisse voir si elle doit traiter ce territoire comme une entité propre ou bien comme la partie de deux ensembles plus vastes.

Si le conflit était vraiment un conflit territorial, il est clair que certaines remarques espagnoles seraient pertinentes, notamment sur le point que la souveraineté peut se consolider par le temps et qu'on ne peut bloquer artificiellement le processus historique à un moment donné (I, p. 193, par. 318). Mais, encore une fois, il ne s'agit pas et il ne doit pas s'agir d'un conflit territorial. C'est pour la même raison que, dans l'ensemble, la République islamique de Mauritanie s'est abstenue en principe de faire valoir des faits ou des actes juridiques postérieurs aux années 1912, pour les titres, avec quelques incursions jusqu'aux années 1930 pour juger de l'occupation effective par l'Espagne du territoire. C'est pourquoi il n'y a, selon nous, aucun arbitraire, contrairement à ce que soutient l'Espagne au paragraphe 320, page 195 (I), à limiter à un moment déterminé l'examen des liens juridiques avec le territoire.

Tout ce qui précède montre bien que le raisonnement de l'Espagne est, tout compte fait, une manœuvre dont j'admire l'habileté, qui consiste à enfermer la Cour dans une dichotomie : ou bien vous examinez la souveraineté actuelle de l'Espagne, ou bien vous faites de l'académisme.

Ce dilemme, tel qu'il est posé, a des conséquences sur la compétence.

Sur base de sa qualification principale, que le conflit est territorial, ou sur base de sa qualification subsidiaire, qu'il est purement académique, l'Espagne accule la Cour devant Charybde et Scylla : examiner un conflit territorial ou faire de l'académisme. Et, dans les deux cas, dans l'esprit de l'Espagne, cela doit amener la Cour à refuser de traiter de l'affaire. Mais c'est alors que, magnanime, l'Espagne propose « la » solution : élargir les questions posées à la Cour, poser les « vraies » questions. L'Espagne place donc la Cour devant un dilemme : ou bien vous vous déclarez incompétente, ou bien vous élargissez les questions comme je vous le propose. Je crois que c'est là la démarche.

Alors, examinons, si vous le voulez bien, les deux branches de l'alternative : soit élargir les questions, soit se déclarer incompétente.

Première branche de l'alternative : élargir les questions.

Et ici, je vais encore me permettre de faire un certain nombre de citations de l'exposé espagnol, qui me paraissent parfaitement illustrantes de cette attitude.

L'Espagne pose la question de savoir si la Cour ne doit pas

« entamer l'étude de la véritable situation juridique se rapportant à ce territoire. A plus forte raison, la réaffirmation du droit à la libre détermination de la population du Sahara occidental, insérée dans le troisième paragraphe du préambule de la résolution 3292 (XXIX), semble autoriser cette interprétation, qui s'insère dans l'ample critère dont la Cour s'est servie à d'autres occasions quand elle s'est vue dans le besoin d'interpréter l'objet de la demande d'avis consultatif qui lui était soumis. » (I, p. 175 et 176, par. 275.)

Si vous passez au paragraphe 313, page 191 – je dois dire qu'il y a dans cet exposé écrit quelque chose qui m'a toujours fait penser au jeu de l'oie (« sautez à la case 72, et puis vous retournerez à la case 33 »), on est un peu obligé de passer d'un coin à l'autre de l'exposé écrit pour rassembler la pensée – au paragraphe 313, donc, vous trouvez quelle est, selon l'Espagne, la bonne question :

« Par conséquent, la question de savoir si le territoire du Sahara occidental a le droit à l'autodétermination et à l'indépendance, conformément aux résolutions des organes compétents des Nations Unies, constitue la véritable question juridique soulevée devant la Cour. Le Gouvernement espagnol considère que la libre détermination du peuple autochtone du Sahara occidental constitue un droit existant et juridiquement valable et qu'il correspond à la Cour d'en assurer la protection. Corrélativement, il correspond à la Cour de déterminer les obligations de la Puissance administrante, conformément à la résolution 1514 (XV) et aux autres résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies. »

Le Gouvernement espagnol déclare encore, cette fois-ci, au paragraphe 306, page 188 (D), que la Cour

« ne peut aucunement se borner aux deux questions contenues dans le paragraphe I du dispositif de la résolution 3292 (XXIX)... C'est l'avis du Gouvernement espagnol que la détermination par les organes compétents des Nations Unies du fait que le peuple du Sahara occidental a droit à sa libre détermination et à l'indépendance se pose devant la Cour comme une question préliminaire dont la Cour doit se saisir, rendant inutile que celle-ci se prononce sur les questions posées relatives à l'attribution de la souveraineté territoriale dans un passé historique, car lesdites questions ne constituent pas le véritable problème à résoudre et sont, par conséquent, sans objet. »

On voit donc bien où nous conduit tout ce raisonnement. La porte de salut offerte par l'Espagne, c'est sa conception de l'autodétermination dont nous avons parlé à l'audience précédente, c'est sa vision programmée à sens unique de l'autodétermination, dont nous avons critiqué longuement les fondements et les développements.

La question ici n'est évidemment pas de mettre un instant en doute la compétence de la Cour, qui est incontestable, pour interpréter la demande d'avis, voire la préciser afin d'assurer un exercice correct de la fonction judiciaire, pour aider les Nations Unies dans leur travail et dans l'exercice de leur compétence. Ce qui est en cause, c'est l'opportunité de l'exercice par la Cour de cette compétence, dans la présente affaire.

En quelque sorte, le Gouvernement espagnol demande à la Cour de substituer aux questions que l'Assemblée a posées, celles que l'Espagne aurait voulu qu'elle posât. Les demandes de l'Espagne ne sont en effet pas nouvelles. Ce que nous trouvons dans l'exposé écrit, nous l'avons lu dans les procès-verbaux de l'Assemblée générale lors de la vingt-neuvième session.

A la Quatrième Commission, le 4 décembre 1974, le représentant de l'Espagne, M. de Piniès, avait fait la proposition suivante :

« La délégation espagnole partage l'avis du représentant du Maroc sur un aspect du moins, à savoir qu'il importe de trancher en connaissance de cause et sur la base de tous les éléments pertinents. C'est dans cet esprit que doit être envisagée la requête adressée à la Cour internationale de Justice pour lui demander de rendre un avis consultatif sur le Sahara qui ne se limite pas à l'examen des titres sur le territoire à la date à laquelle l'Espagne a commencé d'y exercer sa juridiction mais, comme l'a fait observer avec raison le représentant du Koweït [cela c'était un bon Etat arabe], qui tend à définir la base stricte sur laquelle le problème doit être étudié et ses rapports avec la situation actuelle ; cela suppose que la Cour devra se prononcer d'une manière générale sur le statut juridique

international qui est actuellement celui du territoire... » (A/C.4/SR.2126, p. 7 ; document n° 9 du dossier transmis par le Secrétaire général de l'ONU.)

Le 10 décembre 1974, M. de Piniès devait regretter que les Etats qui avaient présenté le projet de résolution n'avaient pas tenu compte de la question que l'Espagne avait proposé d'ajouter (A/C.4/S.R.2130, p. 29 du texte anglais).

Le représentant du Venezuela exprimait les mêmes regrets, dans le même sens (A/C.4/SR.2131, p. 22 ; doc. n° 11).

Ceci prouve donc bien que cette décision de l'Espagne, que cette façon de concevoir la manière de poser la question devant la Cour n'a pas été retenue par l'Assemblée générale.

Il apparaît, je pense, clairement, que l'Assemblée n'a pas voulu élargir les questions. On le comprend, car l'Assemblée n'était pas préoccupée par le souhait de voir clarifier des principes généraux, en particulier du droit de la décolonisation, droit qu'elle applique chaque jour et qu'elle contribue aussi à enrichir dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont propres, mais bien par celui de clarifier une question juridique limitée et précise en vue d'appliquer certains principes du droit de la décolonisation, à la situation du Sahara occidental.

Le choix par l'Assemblée de la date critique excluant la situation actuelle du territoire est bien la preuve de la volonté de l'Assemblée, d'une part, de ne pas transformer la question en un conflit de souveraineté et, d'autre part, d'exclure toute discussion du droit à la libre détermination et à l'indépendance de la population du territoire.

L'application équilibrée de tous ces principes relève de choix politiques.

Or, comme la Cour l'a dit, dans son arrêt sur le *Droit d'asile* du 13 juin 1951, après avoir constaté que les Parties « entendent que la Cour opère un choix entre les diverses voies par lesquelles l'asile peut prendre fin » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 79) la Cour a dit qu'il ne lui appartenait pas d'opérer un tel choix, qui :

« ne pourrait être fondé sur des considérations juridiques, mais seulement sur les considérations de nature pratique ou d'opportunité politique ; il ne rentre pas dans la fonction judiciaire de la Cour d'effectuer ce choix ». (*Ibid.*, p. 79.)

Cette sage position de la Cour s'impose ici avec d'autant plus de force que les choix politiques qui concernent l'avenir du territoire relèvent de l'Assemblée, seule compétente pour déterminer dans le respect des principes les choix d'opportunité qui, à son avis, s'imposent.

Je ne pense pas que la Cour voudrait substituer sa propre discrétion à celle de l'Assemblée générale.

Je vous ai exposé la première branche de l'alternative : modifier la question.

Voyons maintenant la deuxième branche de cette alternative : se déclarer incompétente.

Le Gouvernement espagnol a avancé plusieurs raisons pour lesquelles la Cour devrait s'abstenir d'exercer sa juridiction consultative dans la présente affaire. J'espère ne pas en avoir manqué, mais j'en relève au moins quatre : d'abord l'absence du consentement de l'Espagne, ensuite l'impossibilité de déterminer les faits ; troisième point : les questions ne seraient pas propres à un exercice correct de la fonction judiciaire ; quatrième point : l'avis de la Cour ne pourrait affecter les décisions de l'Assemblée générale et serait donc sans objet.

Avec la permission de la Cour, je vais me permettre d'examiner maintenant ces quatre situations.

Tout d'abord, l'absence du consentement de l'Espagne. Je dois dire que le

Gouvernement espagnol a posé la question, à ce qu'il me paraît, d'une manière scientifiquement très prudente et à laquelle, à certaines nuances près, on peut se rallier. En effet, le Gouvernement espagnol, après avoir reconnu que l'importance du consentement en cas de juridiction consultative « reste ouverte à la controverse de la part de la doctrine... » (I, p. 201, par. 329), aborde la célèbre affaire du *Statut de la Carélie orientale* et relève que, selon « de distingués commentateurs de la jurisprudence ... le consentement est, tant dans la juridiction contentieuse que dans la consultation, la base de la juridiction de la Cour ». Ce sont de distingués commentateurs. Il reconnaît ensuite que la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, à la suite de l'avis rendu à propos de l'affaire de *Interprétation des traités de paix, première phase*, semble fixée dans le sens que :

« l'absence du consentement d'un Etat dans l'hypothèse d'un avis consultatif qui « a trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats » n'affecte pas de façon absolue la base de la juridiction de la Cour » (I, p. 202, par. 331).

Le Gouvernement espagnol en conclut :

« que l'importance du consentement doit être évaluée par la Cour selon les « circonstances du cas », tant en ce qui concerne la situation des parties éventuellement affectées par sa décision qu'en ce qui concerne l'objet des questions soumises à son examen » (I, p. 202, par. 332).

Comme circonstances spéciales, le Gouvernement espagnol invoque le fait que le Maroc voulait poser la même question par voie contentieuse (*ibid.*) (voir aussi le paragraphe 226, page 157 (I), et le paragraphe 228, page 158) et qu'il s'agit d'une question relative à l'attribution de la souveraineté territoriale (I, p. 202, par. 333).

A première vue, on pourrait penser que la Mauritanie n'est pas personnellement visée par les arguments espagnols, puisqu'elle n'a pas fait de proposition de régler un différend avec l'Espagne par voie contentieuse et que la Cour a exprimé — certes pour la seule question du juge *ad hoc* : « que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), il paraissait y avoir un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne... » (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 7).

Ce n'est cependant qu'une illusion puisque l'acceptation de l'argumentation espagnole, à propos du Maroc, priverait la Mauritanie, comme d'ailleurs tous les autres Etats Membres des Nations Unies et comme l'Assemblée générale, d'un avis rendu par la Cour. En outre, il est indéniable que la question qui est soulevée par le Gouvernement espagnol est, sur le plan de la politique judiciaire, une question difficile, une question délicate. C'est pourquoi la Mauritanie tient à lui donner les développements qu'elle mérite.

Ce n'est pas par hasard, pensons-nous, que dans son ouvrage *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice* (Pedone, Paris, 1966) au chapitre consacré à « Quelques aspects des avis consultatifs », Charles De Visscher s'était attardé à cette question. Il écrivait :

« La fonction consultative n'en a pas moins sa physionomie propre. Le vrai problème qu'elle a soulevé dans quelques cas tient à la nécessité d'en concilier l'exercice avec les devoirs d'un corps judiciaire ; à la difficulté, qui peut être réelle, à la mettre en œuvre sans glisser dans la juridiction contentieuse, au mépris du principe qu'aucun Etat n'est « tenu de soumettre ses différends avec les autres Etats, soit à la médiation, soit à

l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique sans son consentement. » (P. 195.)

Plus loin, cet illustre juriste ajoutait :

« Toute l'évolution des avis consultatifs et, tout particulièrement, l'assimilation graduelle de la procédure d'avis à la procédure contentieuse dénotent la préoccupation d'exclure toute possibilité d'introduire, de façon en quelque sorte subreptice, la juridiction obligatoire par la voie détournée de l'avis consultatif, d'éviter qu'un différend entre Etats soit, en fait, tranché par la réponse donnée à une question qui s'y rapporte « et qui peut constituer une question clef du différend. » (P. 197.)

La même idée avait déjà été exprimée en 1962 par sir Humphrey Waldock dans son *General Course on Public International Law* où il disait sous une forme ramassée :

« The use of the advisory procedure raises a delicate question if one of the Parties to the dispute objects to the reference to the Court ; for in that case the request for an advisory opinion begins to look like compulsory jurisdiction introduced by the back door. » (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1962, t. 106, p. 116.)

M. le juge Gros s'est également préoccupé de cette situation dans son article « Concerning the Advisory Role of the International Court of Justice » (*Transnational Law in a Changing Society, Essays in Honor of Philip C. Jessup*, New York, 1972).

Il écrit :

« The mere evocation of a 'situation' by the political organs of the United Nations cannot automatically and always bring about the disappearance of the element of dispute between States if there exists such an element underlying the general situation. It is therefore necessary every time an advisory opinion is requested to ascertain whether or not the Court is confronted with a dispute between certain States, the evocation of the matter by political organs being insufficient to nullify the dispute element to which the provisions of the Court's Statute and Rules refer. » (P. 317-318.)

Les inquiétudes de ces illustres juristes ne peuvent laisser la Cour indifférente, particulièrement dans une période où la communauté internationale et son droit sont profondément divisés et où aucun Etat n'est à l'abri d'une situation de minorisation par rapport aux organes qui ont le pouvoir de demander un avis consultatif à la Cour, et même un avis.

Cependant, face à l'attention qu'il convient d'avoir à l'égard de l'élément que je viens de développer, élément du consentement de l'Etat – ce qui revient finalement au principe fondamental de la souveraineté des Etats, qui reste un principe fondamental du droit international public contemporain – face à ce principe, se situent d'autres obligations du droit international contemporain, à la fois pour les Etats et pour les organes internationaux créés par la Charte des Nations Unies. Je vise en particulier les obligations qu'à la Cour internationale de Justice dans son cadre organique, les responsabilités qui lui ont été confiées par la Charte de l'Organisation des Nations Unies, son caractère d'organe judiciaire principal des Nations Unies (art. 92 de la Charte), le fait que la réponse donnée à la Cour à des avis qui lui sont demandés constitue une participation à l'action de l'Organisation des Nations Unies.

On se trouve, on le voit, en face de deux valeurs opposées. C'est, encore une fois, une de ces multiples contradictions de la vie internationale, dont vous aurez à résoudre les difficultés qu'elles posent.

La question d'ailleurs est de savoir comment jusqu'à présent la Cour permanente de Justice internationale, puis la Cour internationale de Justice, ont essayé de résoudre ce délicat problème.

Nous n'allons pas refaire ici l'historique de la question en partant de l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*. Disons simplement que l'analyse approfondie de cet avis et de la question par Kenneth James Keith (*The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Sijthoff, Leyde, 1971), sur à peu près trente pages, nous a convaincus que plusieurs lectures de cet avis sont possibles et que n'est pas sans mérite celle qui estime que, dans cette affaire, l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour ne s'est pas prononcée sur sa compétence, mais bien sur celle de la Société des Nations et c'est pourquoi, accessoirement, la Cour a donné d'autres raisons pour lesquelles il était inopportun de traiter la question.

Et je souhaiterais développer très rapidement ces deux points.

Que la Cour ne se soit pas prononcée sur sa compétence résulte du texte même de l'arrêt sur le *Statut de la Carélie orientale*, puisque la Cour y déclarait :

« Il y a eu des divergences d'opinions sur le point de savoir si des questions pour avis consultatifs, pour autant qu'elles se réfèrent à des points de fait actuellement en litige entre deux nations, devraient être soumises à la Cour sans le consentement des parties. Il n'est pas besoin, dans le cas actuel, d'approfondir sur ce point. » (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27.)

Et la Cour, dans les développements qui suivent, montre que l'article 17 du Pacte de la Société des Nations était d'application, car l'article 17 prévoyait justement le cas d'un conflit avec un Etat qui était tiers à la Société des Nations et pour lequel le Pacte de la Société des Nations était *res inter alios acta*.

Donc la Cour montre que l'article 17 du Pacte était d'application et que, puisque la Russie, Etat non membre de la Société des Nations, avait refusé l'intervention de cette organisation — on ne dit pas de la Cour, on dit de cette organisation et d'ailleurs en particulier du Conseil — dans son différend avec la Finlande, l'article 14 était inapplicable.

Ne se prononçant donc pas sur sa compétence, mais bien sur la compétence en général de la Société des Nations, la Cour a examiné la question en opportunité et les raisons pour lesquelles, dans cette affaire, elle a estimé qu'il était inopportun pour la Cour de traiter la question concernaient l'impossibilité pour la Cour d'enquêter sur les faits qui sont à la base de l'affaire. La Cour étant une cour de justice ne peut pas se départir des règles essentielles qui régissent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.

La Cour internationale de Justice a repris à son tour cette délicate question, notamment dans son avis du 30 mars 1950, à propos de l'affaire de *l'Interprétation des traités de paix, première phase*. Et il faut dire que l'avis s'est prononcé de manière péremptoire sur l'exception selon laquelle la Cour ne pouvait se prononcer, sur une question juridique pendante, sans le consentement des Etats concernés. Vous vous souvenez des termes de cet avis, mais je me crois tout de même dans l'obligation de vous les rappeler tellement ils sont clairs :

« Cette objection [relative au consentement des Etats concernés]

procède d'une confusion entre les principes qui gouvernent la procédure contentieuse et ceux qui s'appliquent aux avis consultatifs.

Le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats. »

On ne peut pas être plus net. La Cour poursuit :

« La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun Etat, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander : la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même « organe des Nations Unies », à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée. »

La Cour refuse donc d'admettre qu'il y ait dans cette exception un motif quelconque à ce que la Cour se déclare incompétente.

C'est sur un autre plan que celui de la compétence que la Cour poursuit ses réflexions. Je m'excuse de lire encore les deux paragraphes suivants :

« L'obligation de la Cour de répondre à une demande d'avis comporte toutefois certaines limites. La Cour n'est pas seulement « organe des Nations-Unies », elle est aussi essentiellement leur « organe judiciaire principal » (art. 92 de la Charte et art. 1 du Statut). C'est en s'attachant à ce caractère qu'on a contesté le pouvoir de la Cour de répondre à la présente demande d'avis. »

Et la Cour d'ajouter :

« L'article 65 du Statut est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis. Dans l'opinion de la Cour, les circonstances de la présente espèce sont profondément différentes de celles devant lesquelles la Cour permanente de Justice internationale s'est trouvée dans l'affaire du statut de la Carélie orientale (avis n° 5), affaire où la Cour permanente de Justice internationale a déclaré qu'il lui était impossible d'exprimer un avis, estimant que la question qui lui avait été posée, d'une part, concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats de sorte qu'y répondre équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties et, d'autre part, soulevait des points de fait qui ne pouvaient être éclaircis que contradictoirement. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71-72.)

Si nous interprétons d'une manière correcte cet avis, la Cour ne situe pas la question sur le plan de la *compétence*, mais sur celui de l'*opportunité* d'exercer son pouvoir en matière d'avis consultatif. L'article 65 du Statut donne à la Cour la possibilité d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis.

La Cour estime qu'elle devrait s'abstenir si la question posée « concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats de sorte qu'y répondre équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties » ou « soulevait des points de fait qui ne [pourraient] être éclaircis

que contradictoirement » (*ibid.*). Ceci vous montre que c'est sur le plan de l'opportunité que la Cour s'est placée. Et elle termine en disant :

« Il en résulte que la position juridique des parties à ces différends ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées. » (*ibid.*, p. 72.)

J'en termine enfin, pour cette première partie de mon exposé de ce matin, avec la position qui a été prise par la Cour dans l'affaire de la *Namibie*.

C'est encore sur le plan non de la compétence, mais de l'opportunité du rôle judiciaire de la Cour, que cette dernière a examiné la question dans l'affaire de la *Namibie*. Cela résulte du texte même du paragraphe 27 de l'avis (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 23).

La Cour fait ensuite valoir que l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* n'était pas pertinente car elle différait de l'espèce examinée. La Cour déclarait :

« C'est ainsi que l'un des Etats intéressés n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations et ne s'était pas présenté devant la Cour permanente. Or l'Afrique du Sud est liée, comme Membre des Nations Unies, par l'article 96 de la Charte qui autorise le Conseil de sécurité à demander un avis consultatif sur toute question juridique. De plus elle s'est présentée devant la Cour, a participé tant à la procédure écrite qu'à la procédure orale et, tout en soulevant certaines objections précises contre la compétence de la Cour, a traité du fond. » (*ibid.*, p. 23, par. 31.)

Qu'en est-il dans la présente affaire ?

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 35

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en étais donc à examiner avec vous l'évolution de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice dans cette question difficile qui est celle de l'impact sur la compétence de la Cour ou, plus exactement, sur l'opportunité de rendre une décision, dans le cas où la question posée porterait sur un différend entre Etats. J'en étais arrivé à parler de l'affaire de la *Namibie* et je posais la question : qu'en est-il dans la présente affaire ?

Certes, les constatations qui ont été faites par la Cour dans l'affaire de la *Namibie* peuvent être reprises à peu près *expressis verbis* dans la présente affaire, puisque aussi bien l'Espagne est Membre de l'Organisation des Nations Unies et qu'elle s'est présentée devant la Cour. Même si l'exposé écrit espagnol a évité, dans une certaine mesure – je dis dans une certaine mesure – le fond, les six volumes d'annexes de mars 1975 s'y sont amplement attachés, et les deux volumes complémentaires que nous venons de recevoir en juin 1975 confirment le souci de l'Espagne de donner le maximum possible d'informations à la Cour. Mais je pense qu'il faut aller plus loin que cette simple analogie des deux cas.

Est-ce que l'on pourrait dire que les questions posées concernent « directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats de sorte qu'y répondre équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties » ? Je reprends ici, comme vous le voyez, l'expression qui avait été utilisée dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix, première phase* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72). Nous ne le croyons pas, car même si la Mauritanie et le Maroc ont exprimé et continuent à exprimer des revendications territoriales à l'égard du Sahara dit espagnol, comme nous l'avons dit et répété à de multiples reprises, ce n'est pas ce différend qui est soumis à la Cour ; les

questions posées ne portent pas sur un contentieux territorial, contrairement à ce que prétend l'Espagne ; la Cour est saisie, dans le cadre de la procédure d'avis, d'une question préjudicielle en vue de l'application ultérieure de règles spécifiques du droit de la décolonisation et ce, par un autre organe, l'Assemblée générale.

Le poids que l'Assemblée décidera d'accorder finalement dans la procédure de décolonisation aux constatations juridiques qui seront faites par cette Cour va dépendre de divers facteurs qui sont des facteurs politiques. Les réponses données par la Cour n'en préjugeront pas. On peut dire, comme dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, que « la position juridique des Parties à ces différends ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées » (*ibid.*).

Le fait que le ministre des affaires étrangères du Maroc ait soumis, par une lettre du 23 septembre 1974, au ministre des affaires étrangères d'Espagne la proposition de soumettre devant la Cour au contentieux le point de savoir si le territoire était *res nullius* n'a pas pour effet d'infirmer ce qui précède. En effet, en dépit de l'apparence, l'objet n'est pas le même, non seulement parce que la demande d'avis parle aussi de l'ensemble mauritanien, mais surtout parce que le contexte est différent. Il ne s'agit plus ici de trancher entre Etats un litige qui, d'ailleurs, avec tout le respect que je dois au Gouvernement du Maroc, était très vaguement libellé, mais bien de donner à l'Assemblée générale des éléments d'appréciation pour qu'elle puisse exercer ses fonctions de décolonisation en pleine connaissance des éléments historico-juridiques du problème au moment de la colonisation.

Le précédent de l'avis consultatif dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix* est encore ici, je crois, entièrement concluant et applicable.

La Cour avait remarqué ceci :

« le règlement de ces différends étant entièrement réservé aux commissions prévues par les traités de paix, c'est à ces commissions qu'il appartiendra de statuer sur toutes contestations qui, pour chacun de ces différends, seraient élevées contre leur propre compétence, contestations dont le présent avis ne préjuge aucunement la solution. Il en résulte que la position juridique des parties à ces différends ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72.)

De même, la Cour, dans son avis sur les *Reserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, a indiqué que l'existence d'une procédure particulière de règlement des différends entre parties ne faisait pas obstacle à ce qu'elle soit saisie parallèlement d'une demande d'avis par l'Assemblée générale. Différentes dans leurs conditions d'exercice, les deux procédures n'ont pas non plus les mêmes effets, puisque l'avis, à la différence de l'arrêt, n'a pas, en principe, d'effet obligatoire ; c'est ce que disait la Cour (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19-20).

Je crois que la façon d'appréhender la question dans les deux avis que je viens de vous citer s'applique dans la présente affaire. En effet, de la même manière, l'avenir du Sahara occidental et de la souveraineté de l'Espagne dans ce territoire sont entre les seules mains de l'Assemblée. En aucun cas la Cour ne devrait toucher à ces questions qui ne sont pas posées devant elle. Les réponses données par la Cour à la demande d'avis ne seront, en outre, qu'un des éléments dont l'Assemblée s'inspirera pour régler les problèmes de la fin de la souveraineté de l'Espagne dans ce territoire et pour décider de l'avenir du Sahara occidental.

En conséquence, je crois que nous pouvons conclure qu'en ces circonstances il n'y a pas lieu pour la Cour de renoncer à exercer sa juridiction consultative dans la présente affaire pour des raisons d'opportunité.

En exerçant sa juridiction, la Cour ne se détournera pas des responsabilités particulières qu'elle a en tant qu'organe judiciaire.

J'en viens maintenant au second point, à la seconde exception, qui a été soulevée par le Gouvernement espagnol : l'impossibilité de déterminer les faits. La Cour se souviendra en effet que, au paragraphe 334, page 203 (I), le Gouvernement espagnol a soutenu que :

« la juridiction consultative n'est pas la voie appropriée pour l'exercice de la fonction judiciaire en ce qui concerne des questions relatives à l'attribution de la souveraineté territoriale, du fait que la Cour, dans cette juridiction, ne peut remplir la condition d'une bonne administration de la justice en ce qui concerne la détermination des faits relatifs à ces questions ».

Et l'Espagne de citer l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, où la Cour s'était exprimée de la manière suivante :

« La Cour estime qu'il y a encore d'autres raisons péremptoires pour lesquelles tout effort de la Cour de traiter la question actuelle serait inopportun. Le point de savoir si la Finlande et la Russie ont passé un contrat, d'après les termes de la Déclaration concernant l'autonomie de la Carélie orientale, est en réalité un point de fait. Y répondre impliquerait le devoir de rechercher quelles preuves seraient de nature à éclairer la Cour sur la force relative des thèses avancées à ce propos par la Finlande et la Russie, et de faire comparaître tel témoin que nécessaire. La Russie refusant de prendre part à une enquête de ce genre, la Cour serait très embarrassée pour la mener à bien. Il paraît, en effet, douteux que la Cour puisse obtenir les renseignements matériels nécessaires pour lui permettre de porter un jugement sur la question de fait qui est celle de savoir quel fut l'objet de l'accord des parties. La Cour ne saurait aller jusqu'à dire qu'en règle générale une requête pour avis consultatif ne puisse impliquer une vérification de faits ; mais, dans des circonstances ordinaires, il serait certainement utile que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants : le soin de les déterminer ne devrait pas être laissé à la Cour elle-même. » (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 28-29.)

Vous voyez donc que la Cour veut être sûre des faits sur lesquels elle va devoir donner son avis. Elle souhaite que ces faits soient constants et la Cour ajoute :

« La Cour se rend compte qu'elle n'est pas invitée à trancher un différend, mais à donner un avis consultatif. Cependant, cette circonstance ne modifie pas essentiellement les considérations ci-dessus. La question posée à la Cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie, et il ne peut y être répondu qu'à la suite d'une enquête sur les faits qui sont à la base de l'affaire. Répondre à la question équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties. La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs. » (*Ibid.*)

Comme la Cour le sait, l'idée a été reprise dans l'avis consultatif relatif à l'*Interprétation des traités de paix*. La Cour recherchait si le différend

« soulevait des points de fait qui ne pouvaient être éclaircis que contradictoirement ».

Quelle est la pertinence de cette exception en l'espèce ?

Encore une fois, nous répéterons que la Cour n'est pas saisie d'une question relative à l'attribution de la souveraineté territoriale. Aurait-ce été le cas que cela n'aurait pas empêché la Cour d'exercer sa fonction consultative, comme on a montré qu'elle a pu le faire dans le passé à diverses reprises, à propos de Jaworzina, de Mossoul, etc.

Mais ici, de toute façon, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Il s'agit de dire si un territoire était ou non *terra nullius* ; il s'agit de définir, ou même peut-être simplement de dire qu'il existait des liens juridiques avec les entités voisines ; ce ne sont pas là des différends sur l'attribution de la souveraineté territoriale, ou en tout cas les questions peuvent être comprises et traitées comme n'impliquant pas un tel conflit.

Au surplus, l'Espagne a fourni une documentation dont, le moins que l'on puisse dire, est qu'elle est très ample et, jusqu'à présent, elle ne s'est jamais opposée à coopérer loyalement et efficacement avec la Cour pour l'éclaircissement des faits ; on peut donc en conclure que l'argument de la difficulté de pouvoir concevoir, percevoir les faits, cet argument qui consiste à dire que les faits pourraient ne pas être constants, manque en droit comme en fait.

Incidemment, la République islamique de Mauritanie doit relever une question soulevée par l'Espagne au paragraphe 337, page 204 (I), de son exposé écrit. Dans ce paragraphe, l'Espagne dit que l'existence d'un Etat est essentiellement une question de fait et que « la Mauritanie devrait prouver qu'elle « était un « Etat » au moment de la colonisation par l'Espagne au Sahara occidental ». La Mauritanie n'a jamais eu de telles prétentions et n'a pas l'intention de les prouver, en tout cas certainement pas sous la forme alléguée par l'Espagne. Comme nous y reviendrons, la question de contenu juridique de l'ensemble mauritanien peut certainement être examinée sans qu'il y ait là une question de fait qui empêche la Cour de trancher. C'est d'ailleurs probablement à la fois une question de fait et de droit sur laquelle la Cour aura amplement des renseignements.

Enfin, l'exposé écrit espagnol a beaucoup insisté sur le fait que la Cour ne serait pas compétente pour des questions de pur fait, et cet exposé cite sir Francis Vallat et Kenneth James Keith (I, p. 205, par. 339).

Le dernier auteur cité me paraît néanmoins l'être à mauvais escient, ou en tout cas on ne cite pas sa conclusion qui, elle, ne va pas du tout dans le sens avancé, puisque Kenneth James Keith défend longuement le sens large qu'il faut attribuer à l'article 96 de la Charte par rapport à l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. Il écrit, en se référant aux propositions de Dumbarton Oaks :

« The words 'justiciable' and 'legal' appear clearly to be used as equivalents. Since deciding questions of fact can obviously be part of the judicial function of determining 'justiciable disputes' it follows that deciding the 'legal questions' referred to in the second sentence could involve deciding factual issues. » (*The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, 1971, p. 85.)

A un autre endroit de l'exposé écrit, le Gouvernement espagnol soutient que la Cour ne peut connaître d'une question historique (I, p. 188, par. 308) qui ne soit pas un différend (par. 309). Mais il faut bien dire que la jurisprudence qui est citée dans ces paragraphes par le Gouvernement espagnol se rapporte uniquement à de la jurisprudence en matière contentieuse, ce qui est

évidemment une tout autre affaire, et où, là, ce point de vue est indiscutable, indiscutable et donc irrelevant dans le cas présent.

En l'espèce, les questions posées ne sont évidemment ni de pur fait ni purement historiques. Elles sont de nature juridique.

Comme l'a écrit Charles De Visscher :

« Le sens des termes *question juridique* est clair ici ; il s'agit de toute question susceptible de recevoir une réponse fondée en droit. » (*Théorie et réalité en droit international public*, 4^e éd., Pedone, Paris, 1970, p. 401.)

Les questions posées à la Cour, aussi bien le Gouvernement marocain que nous-mêmes en avons déjà à plusieurs reprises fait la démonstration, sont par excellence des questions susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit. Les exposés écrits déposés devant la Cour et les exposés oraux le démontrent amplement. J'en viens maintenant au troisième argument visé par l'Espagne et je serai fort bref.

C'est celui selon lequel les questions ne sont pas propres à un exercice correct de la fonction judiciaire. Cette allégation, qui apparaît au paragraphe 294 de l'exposé écrit espagnol, aux pages 183 et 184 (I), recouvre en fait d'autres arguments auxquels nous avons déjà répondu. C'est l'affirmation d'un double conflit d'attribution de souveraineté territoriale, c'est la mise en question de la validité de l'établissement de la souveraineté territoriale de l'actuelle Puissance administrante sur ledit territoire non autonome, c'est le refus soi-disant de prendre en considération le statut actuel du territoire. Je ne reviens pas sur ces questions dont nous avons déjà traité à plusieurs reprises.

Et je vais terminer avec le quatrième et dernier argument invoqué par le Gouvernement espagnol. C'est que l'avis de la Cour ne pourrait être donné, car il est insusceptible d'affecter les décisions de l'Assemblée générale ; il serait donc sans objet. C'est bien sûr l'affaire du *Cameroun septentrional* à laquelle il est fait allusion ici.

Le Gouvernement espagnol expose son point de vue de la manière suivante :

« A admettre, même à titre de pure hypothèse et aux simples effets de l'argumentation, que le Royaume du Maroc *aurait exercé*, ou que l'« ensemble mauritanien » *aurait pu exercer*, quelque droit sur le territoire du Sahara occidental à un moment antérieur à sa colonisation par l'Espagne, de tels droits hypothétiques auraient été nécessairement affectés par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies lesquelles, de conformité avec la Charte, ont reconnu le droit du peuple du Sahara occidental à sa libre détermination. Ces droits hypothétiques au moment actuel auraient cessé de produire les effets que le Maroc et la Mauritanie entendent leur attribuer. La décision de la Cour dans l'affaire du *Cameroun Septentrional* a mis clairement en relief qu'un Etat ne peut obtenir une protection judiciaire pour de prétendus droits à l'encontre des résolutions des organes compétents des Nations Unies, touchant au statut international d'un territoire. » (I, p. 175, par. 274.)

Et l'exposé espagnol cite ensuite des passages de l'arrêt par lesquels la Cour expliquait que l'Assemblée avait pris une position définitive en acceptant les résultats du référendum du Cameroun septentrional et que la décision de la Cour ne pourrait remettre cette décision de l'Assemblée en question.

Quant on relit cet arrêt dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, on voit que la Cour avait déclaré ceci :

« La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des

arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu au fond ne pourrait répondre à ces conditions essentielles de la fonction judiciaire. » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33-34.)

En effet, vous vous souvenez de la situation : au moment où la Cour allait rendre son arrêt pour éventuellement dire si le référendum était correct ou non, l'Assemblée générale avait déjà tranché la question en acceptant la validité de ce référendum et les rattachements qu'il impliquait. Il est évident que la Cour ne pouvait à ce moment-là venir trancher un différend qui était par ailleurs tranché par quelqu'un d'autre qu'elle.

On voit par cet extrait et par ce rappel de l'affaire du *Cameroun septentrional* que cette affaire se présentait d'une manière tout à fait différente de la présente demande d'avis.

D'une part, il s'agissait d'un arrêt. On se trouvait dans le cadre de la procédure contentieuse, d'un arrêt qui devait affecter les droits ou obligations des Parties, d'un arrêt qui devait trancher un différend. Ici, il s'agit d'un avis. On est dans le cadre de la procédure consultative et il n'y a pas de différend à proprement parler qui doive être tranché par la Cour.

D'autre part, loin de ne pouvoir affecter les décisions de l'Assemblée, la réponse donnée par la Cour est susceptible de l'affecter puisque aussi bien la réponse de la Cour est demandée et attendue par l'Assemblée avant que celle-ci ne prenne de décisions irrémédiables sur le statut du Sahara occidental.

On voit donc que l'affaire du *Cameroun septentrional* n'a véritablement rien à faire ici.

On peut conclure de cet exposé, que je m'excuse d'avoir fait si long, en constatant que toutes les conditions requises pour que la Cour rende un avis dans le plus profond respect de la Charte, du Statut et de ses responsabilités comme organe judiciaire sont remplies, et que la Cour doit rejeter les exceptions présentées par l'Espagne à cet égard. La Cour, en répondant aux questions juridiques posées par l'Assemblée, ne se départira pas du respect de sa fonction judiciaire ; elle permettra au contraire à l'Assemblée générale de mettre en œuvre des modalités politiques tendant au respect des résolutions des Nations Unies qui veillent à ce que le processus de décolonisation ne mette pas en péril l'unité nationale et l'intégrité territoriale des Etats.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il reste au conseil de la République islamique de Mauritanie à vous dire sa gratitude pour la bienveillante attention que vous avez bien voulu prêter aux développements qu'il a faits devant vous.

EXPOSÉ ORAL DE M. OULD MAOULOUD
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. OULD MAOULOUD : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, dans son exposé écrit, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie s'est attaché à éclairer la Cour sur les aspects sociaux, historiques et culturels les plus caractéristiques qui donnent à l'ensemble mauritanien – ou Bilad Chinguiti – sa personnalité et la conscience aiguë qu'il en possède. Il n'était question, lui semblait-il, que d'informer la Cour en ne retenant que les faits principaux, les traits dominants, et non de tout dire, de ne rien laisser de côté. De plus, la nature des matériaux utilisés, il faut le déclarer très honnêtement, l'a conduit à limiter à l'essentiel le volume du document produit. Ainsi se justifie, à ses yeux, la présentation sobre de son exposé écrit d'où sont absents annexes et compléments divers. Tout en restant dans les limites qu'il s'est fixées, accédant en même temps au désir exprimé par vous, Monsieur le Président, de réduire à l'essentiel et à des éléments nouveaux les interventions au cours de cette phase de la procédure, le Gouvernement mauritanien, animé du souci d'éclairer la Cour autant qu'il est en son pouvoir, désirerait apporter quelques développements complémentaires qui lui semblent utiles, notamment pour répondre aux observations des autres exposés écrits et oraux. Il n'est pas, pense-t-il, déplacé de faire état devant la Cour des données de l'histoire ou de l'anthropologie culturelle. En effet, le rôle de la Cour comme interprète et révélateur du droit international public, d'agent actif de son élaboration, lui fait un devoir de se pencher sur les réalités historiques et culturelles dont se nourrit le droit. La réalité saharienne ne peut lui échapper. Elle élargira ainsi les dimensions de son expérience, déjà vaste, et l'aidera à affiner les concepts juridiques.

La présente intervention, tout en essayant d'éviter des redites inutiles, portera essentiellement sur l'ensemble mauritanien vu de l'intérieur.

Le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie apportera successivement des clarifications dans les domaines suivants : les principales notions géographiques utilisées dans la procédure en cours ; les sources de l'histoire du pays chinguittien et les étapes de son peuplement, la langue du pays chinguittien.

Ensuite, des données complémentaires sur la structure interne de la société chinguittienne et son organisation économique dans le domaine pastoral.

En troisième lieu, des éléments d'information sur les usages relatifs à la guerre et à la paix révélateurs de la pratique politique en vigueur.

Ensuite, nous exposerons quelques développements sur les aspects particuliers de la culture du pays de Chinguiti. Ils constituent, pensons-nous, le fondement de la personnalité chinguittienne là où elle manifeste son originalité sans exemple chez les communautés de pasteurs de la zone aride de l'ancien monde.

La conclusion de cet examen permettra de saisir l'idée que l'ensemble mauritanien se fait traditionnellement de lui-même, de la place qu'il tient dans le monde de l'Islam en général et, plus particulièrement, à l'intérieur du monde arabo-musulman.

Dès le départ il est utile de jeter quelque clarté sur les termes les plus fréquemment utilisés dans les exposés écrits et oraux : Sahara, Sous, Sakiet El Hamra, oued Noun.

Qu'est-ce en effet que le Sahara, le Sahara occidental en particulier ?

Le terme *Sahara* désigne, en arabe, le fauve et le gris, couleurs associées à la notion de désert, c'est-à-dire à l'absence et à la rareté de la végétation et à la précarité et l'irrégularité des pluies. Pour les Sahariens, le désert cesse dès que se présente une végétation arbustive assez fournie : on appelle alors le moindre bosquet *ghaba*, littéralement « forêt », ce qui fait sourire souvent l'observateur venu de l'extérieur.

Dans l'usage des géographes (voir *Nomades et nomadisme au Sahara*, publication de l'Unesco, Paris, 1963), le Sahara se définit par la présence de certains facteurs climatiques dominants : le facteur aridité dû à la rareté et à l'irrégularité des précipitations, elles-mêmes conditionnées par l'influence des anticyclones ; d'où le second trait, l'absence ou la modicité du peuplement végétal.

Ces conditions sont réunies dans la bande comprise, *grosso modo*, entre 17 et 18 degrés de latitude nord et s'arrête aux environs de 30 degrés, avec de nombreuses variations locales.

Dans ce vaste désert, la partie située à l'ouest du méridien de Tombouctou constitue le Sahara occidental. On se rend compte tout de suite que ce Sahara occidental est en particulier malien, en partie algérien, voire marocain, mais il est surtout l'assiette territoriale de l'ensemble mauritanien qui en recouvre la plus grande partie.

On distingue un Sahara méditerranéen, selon un autre mode de classement, où joue l'influence de la Méditerranée, où prédomine une flore méditerranéenne et un type d'érosion méditerranéenne. Ses habitants sont proprement Nord-Africains : Algériens ou Marocains.

Ce Sahara méditerranéen est à distinguer d'un Sahara tropical, de part et d'autre du tropique du Cancer, qui profite de la mousson du golfe de Guinée provoquée par l'anticyclone de Sainte-Hélène, mais peut aussi recevoir des pluies de l'hiver méditerranéen.

Ce Sahara occidental tropical correspond, aux trois quarts de son étendue, à l'ensemble mauritanien. Quand on parlera du Sahara, c'est de celui-là qu'il s'agit, car il est le seul concerné dans le présent débat.

Ce classement comporte beaucoup d'autres nuances et de chevauchements qui sont présents à l'esprit de tous.

Tout ce qui précède conduit naturellement à rappeler la place qu'occupent les deux parties de l'ensemble mauritanien et la situation de l'une par rapport à l'autre. Il est suggéré, en effet, dans les mémoires et documents marocains et espagnols, ainsi que dans certaines interventions, que le territoire de la République islamique de Mauritanie serait situé au sud de la zone espagnole, ce qui pourrait être sollicité, dans on ne sait quel but, peut-être dans celui d'enlever tout caractère saharien à la partie indépendante de l'ensemble chinguittien. Mais, il n'en est rien, un simple coup d'œil sur une carte montre que la Mauritanie se déploie le long des limites orientales des provinces administrées par l'Espagne et se trouve donc, en grande partie, située à l'est et au nord-est de cette province. Les deux portions de l'ensemble mauritanien, ceci a été clairement montré par tous les exposés présentés, couvrent la plus grande partie du Sahara occidental tropical, participent de la même zonation climatique, des mêmes structures géologiques, ce qui importe d'ailleurs peu, des mêmes formes de relief, des mêmes traits géographiques : flore, faune, ressources hydrauliques, aptitudes agricoles et pastorales : et, bien entendu, du même peuplement, ce qui saute aux yeux dès qu'on examine les cartes d'itinéraires de transhumance, tous transfrontières. Et nous espérons avoir l'occasion de vous les montrer demain sous forme de projections commentées.

On pourrait penser que ce rappel enfonce une porte ouverte, mais nous pensons, au contraire, qu'il aidera à préciser l'usage parfois abusif qu'on fait souvent du terme *Sahara* et ceci est très utile.

Il n'est dès lors plus légitime de réduire l'espace saharien occidental à l'une de ses parties, à partir d'un découpage administratif arbitraire, et on en vient à ne plus reconnaître comme Sahara occidental tropical qu'une section couvrant à peine le sixième de son immense étendue.

Il n'est pas non plus exact d'étendre abusivement la notion de Sahara à des régions situées à sa périphérie, mais qui s'en distinguent très nettement, car elles ne remplissent aucun des critères qui servent à distinguer le Sahara de cette région. Les connaissances vagues que pouvait avoir le Gouvernement marocain des régions et du monde sahariens et présahariens expliquent l'imprécision et le flottement des documents produits, et sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir, lors d'une future intervention.

Parallèlement à l'extension ou à la restriction de la notion de « Sahara », on peut rappeler l'évolution du sens donné, par certains documents, aux noms des entités géographiques telles que : Sous, oued Noun, Saguia el Hamra.

Le Sous devrait normalement désigner la plaine drainée par le cours d'eau de ce nom, marquant la ligne de séparation entre les plissements du Haut Atlas et de l'Anti-Atlas. Mais il s'est étendu à la région du sud-ouest du Maroc ; il n'y a rien d'anormal jusque-là.

Mais au gré des fantaisies des chroniqueurs et des usages de la chancellerie royale dépourvue le plus souvent de tout contact avec cette région, le Sous a fini par signifier quelque chose comme le « Grand Sud », dont on ignore tout. Il faut le limiter à sa modeste assiette de canton ou de province du Sud-Ouest marocain.

La même restriction de sens doit s'appliquer aussi à l'oued Noun. C'est une zone présaharienne au sud de l'Anti-Atlas et qu'arrose un système centré sur l'oued Assaka. Cette zone est habitée principalement par les Tekna marocains, elle est donc hors du problème débattu devant la Cour.

J'en arrive à la Saguia el Hamra qui, elle aussi, subit des étirements de sens que rien ne justifie. Nous en avons donné la définition dans l'exposé écrit du Gouvernement mauritanien (III, index, p. 121). C'est un oued du Sahara occidental, selon cette définition, dont le bassin versant constitue une vaste région s'étendant de la Hamada de Tindouf et du massif du Zemmour à l'Atlantique. Et nous insisterons sur l'expression : « vaste région », qui évite de n'y voir qu'une ligne marquée par un thalweg.

Si nous parlons d'oued saharien c'est évidemment pour bien rappeler qu'il n'y coule pas beaucoup d'eau vers la mer.

Et nous nous excusons d'ailleurs d'avoir dû fournir ces éclaircissements. Notre but étant d'éviter toute confusion de terminologie géographique. Ceci est un préalable à l'examen du pays chinguittien vu de l'intérieur.

Cet ensemble chinguittien, nous l'avons décrit dans l'exposé écrit que le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie a déjà eu l'honneur de présenter à la Cour. Une longue histoire, un mode de vie, une langue, une culture, des traditions propres et des institutions originales l'ont façonné et, en créant un sentiment d'appartenance très vif, lui ont imprimé un cachet caractéristique qui fonde sa personnalité et qui le distingue de ses voisins, tant méridionaux que septentrionaux.

L'histoire donc de ce pays — il n'est pas question dans cette intervention de la raconter — nous est connue antérieurement à la colonisation européenne dans ses grandes lignes, grâce justement à sa propre production intellectuelle. Une abondante tradition écrite nous a laissés de nombreuses chroniques, que

complète une littérature orale extrêmement importante. La littérature coloniale, celle des fonctionnaires, des officiers espagnols, français, des récits de voyages et quelques travaux académiques, dont je citerai tout à l'heure deux au moins, ont utilisé dans le passé ces matériaux et ces derniers ouvrages sont les plus accessibles ; je citerai, pour avoir une idée de ces matériaux, la liste donnée dans Charles Toupet, « Orientation bibliographique sur la Mauritanie », *Bulletin de l'IFAN*, tome XXI, de la série B, 1959, et la thèse du docteur Norris, *Shingiti Folk Literature and Song*, Oxford University Press, 1968. Ces deux ouvrages donnent une idée de la richesse et de l'importance des matériaux locaux pour écrire l'histoire de cet ensemble.

Et je ne procéderai pas évidemment à l'énumération de tous les ouvrages de caractère historique qui ont été produits sur place, mais j'aimerais citer au moins quelques-unes des plus notables chroniques telles que :

- Les chroniques de Walata, qui ont été partiellement traduites en français par P. Marty, *Revue des études islamiques*, 1927, pages 355 à 426 et 531 à 575. L'apport de ces chroniques non seulement pour l'histoire de l'ensemble chinguittien, mais aussi des régions voisines, est extrêmement important, puisqu'elles relatent des événements notables depuis le XVI^e siècle jusqu'à la conquête française et éclairent des aspects non négligeables de l'histoire des pays voisins. C'est ainsi qu'elles ont permis par exemple de fixer avec précision la chronologie du royaume Bambara de Ségou au Mali (voir Tauxier, *Les Bambara*, Paris, 1942).

J'ajouterai aussi :

- Les chroniques de Tichitt, qui ont été traduites par Vincent Monteil, dans le *Bulletin de l'IFAN*, tome I, 1939.
- Les chroniques de Wadan, Chinguiti, Tijigja, etc., encore inédites, mais qui font l'objet actuellement des mémoires de thèses en préparation par des chercheurs mauritaniens.

D'autres œuvres historiques et des recueils biographiques de savants du Bilad Chinguiti offrent des matériaux pour écrire l'histoire de ce pays. Ainsi :

- L'œuvre de Mohammed al-Yadali al Daymani (XVIII^e siècle), éditée et traduite par Ismaël Hamet et René Basset, Paris, 1913 ; celle de Walid Ould Khaluna, mort en 1812, édité et traduit par les mêmes.
- Les recueils de biographies de savants par Al-Barattayli, mort en 1805, inédit.
- Les œuvres de sidi Abd Allah Ould al-Hajj Ibrahim, mort en 1833 ; de Salih Ould Abdal-Wahhab, mort en 1854. Et enfin
- celle de Mohammed Abd Allah Ould al-Boukhari Ould al-Fildli, mort à la fin du XIX^e siècle, ouvrage plus particulièrement consacré au territoire actuellement administré par l'Espagne.

Un bon exemple de la littérature chinguittienne dans ce domaine, le plus accessible en même temps aux non-arabisants, est représenté par le *Wasyr* d'Ahmed Ould al-Amin Chinguiti, que caractérise ainsi l'orientaliste français Colin :

« Peu de régions d'Afrique du Nord ont été l'objet d'une monographie aussi précieuse que l'est le *Wasyr*, qu'Ahmed Ould Al Amine As Shinguiti a composée, il y a quelque vingt ans, sur son pays d'origine. » (*Hespéris*, année 1930.)

Cet auteur d'*El Wasyr* avait quitté le pays une dizaine d'années avant 1902.

début de la conquête française. Il a écrit son ouvrage pendant son séjour en Egypte ; il n'avait donc aucun souci de justifier la position d'un gouvernement ou d'un parti. Son témoignage n'en acquiert que plus de poids. Ainsi, il entend par Bilad Chinguiti, pays de Chinguiti, non une région particulière de la Mauritanie actuelle, mais bien le pays maure tout entier, l'ensemble mauritanien compris au sens le plus large depuis la Saguia el Hamra jusqu'au fleuve Sénégal. Voici la définition qu'il en donne :

« Ce pays est limité au nord par la Saguia al Hamra qui en fait partie ; au sud, par Qa 'Wuld Hayba, [c'est la plaine alluviale sur la rive droite du fleuve Sénégal aux environs de Kaidi en Mauritanie] qui en fait partie aussi ; à l'est par Walata et an Nema qui en font partie aussi ; à l'ouest par le pays du Sénégal, connu par les Mauritaniens sous le nom de N'darr (Saint-Louis) qui n'en fait pas partie. »¹

Il convient de préciser que la vision cartographique de notre auteur est peut-être quelque peu fautive puisqu'elle met le Sénégal à l'ouest au lieu de mettre l'Atlantique, mais on comprend ce qu'il veut dire.

On aura noté l'absence dans cette énumération, qui est certes succincte, de tout apport de l'historiographie marocaine à la connaissance de l'histoire du pays de Chinguiti. La production historique du Maroc est extrêmement importante. Elle s'étale sur presque un millénaire, mais n'enregistre la relation, à notre connaissance – et nous l'avons examinée attentivement – d'aucun événement survenu dans le pays de Chinguiti, ne mentionne la biographie d'aucun personnage de ce pays ; fait exception cependant l'épisode des Almoravides, dont nous avons expliqué, dans le mémoire écrit, l'origine mauritanienne. Ceux-ci avaient construit un vaste empire où le Maroc était englobé et même l'Espagne musulmane de l'époque ; et l'historiographie marocaine effectivement parle des Almoravides ; ceci se passe au XI^e siècle.

Paradoxalement, ce sont les témoignages des navigateurs, des voyageurs, des marchands européens, depuis qu'ils sont entrés en relations avec le pays, qui complètent souvent les informations historiques proprement chinguitiennes.

Il n'était peut-être pas inutile de rappeler que l'on dispose ou on disposera au fur et à mesure du développement des recherches futures de grandes possibilités d'écrire l'histoire de ce pays par l'appel à ses propres ressources historiques.

La mise en place du peuplement, dans l'état actuel de nos connaissances, s'est faite à partir de la dernière période humide qu'a connue le Sahara, par l'arrivée des Sanhaja de langue berbère qui ont trouvé sur place un peuplement noir – et l'on possède le témoignage des gravures, peintures et inscriptions en un alphabet dérivé du punique qu'emploient encore aujourd'hui les Touareg algériens, maliens et nigériens – et ce témoignage, qui couvre le pays depuis la Saguia el Hamra jusqu'au fleuve Sénégal, partout où il y a des rochers, et de l'Atlantique jusqu'à la frontière de la Mauritanie et du Mali, rend compte de la diffusion de ce peuplement et de ses étapes historiques.

Les spécialistes distinguent des périodes où prédomine la représentation du cheval, suivie d'une autre période où domine la représentation du chameau et tout ceci se passe dans les derniers siècles du premier millénaire avant l'ère chrétienne. Des éléments arabes isolés, venus au moment de l'islamisation du pays, c'est-à-dire au VIII^e et au IX^e siècle après Jésus-Christ, et enfin l'arrivée

¹ Cette citation est tirée d'*El Wasyt*, texte arabe édité au Caire en 1913 et réédité en 1961, p. 422. Traduction par Ahmed Baba Miské, Paris, 1970, p. 114.

massive d'autres Arabes, les Hassanes du groupe Ma'qil, parachèveront l'arabisation du pays à partir du XIII^e siècle.

Dans cet ensemble, l'unité de la population réside essentiellement dans la fusion entre Sanhaja et Hassanes, fusion qui aboutit en particulier à l'adoption d'un même parler, l'arabe, et d'institutions sociales communes où entrèrent les apports des uns et des autres et d'où a émergé progressivement le type du Saharien de Chinguiti, engagé dans une civilisation du désert façonnée par l'Islam.

Tout comme les pasteurs de la zone aride de l'ancien monde, les Chinguittiens entretiennent avec leur désert un dialogue permanent où l'homme, conscient que sa puissance, sa liberté sont liées au désert, en accepte les conditions implacables, mais entretient avec lui un certain dialogue permanent.

Ce sentiment diffus s'accroît et se précise dans ce que tant de connaisseurs de cette région ont écrit, dans un « mysticisme étrange et presque inconscient qui attache les Sahariens aux solitudes qu'ils parcourent comme s'ils savaient qu'elles détiennent le secret de leur indépendance » (F. de la Chapelle).

Le sentiment religieux dans le pays chinguittien a conservé l'essentiel de l'ardeur militante des Almoravides, une foi profonde, un ritualisme aussi, non dénué d'étroitesse, une austérité imposée par la nature du pays, le tout réconforté par un « mysticisme où l'homme cherche à vaincre la nature âpre du désert par la maîtrise du miracle ».

L'audience est levée à 13 heures

QUINZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (8 VII 75, 10 h)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

M. OULD MAOULOUD : J'en étais hier à examiner les éléments de l'unité culturelle de l'ensemble chinguittien et je voudrais continuer en observant que, s'agissant de langue, la délégation de la Mauritanie voudrait apporter quelques précisions relatives au point soulevé par l'exposé oral marocain (ci-dessus p. 194-201) dans sa réponse à l'exposé écrit espagnol (I, p. 233-234). La délégation marocaine, à juste titre, nie que Mauritaniens et Marocains éprouvent des difficultés à se comprendre. La Cour sait en effet que l'arabe se présente sous deux formes, sous deux aspects : une langue écrite, dite arabe classique ou arabe littéral, et un grand nombre de dialectes.

L'arabe écrit est la langue officielle de tous les pays arabes, utilisée par les personnes qui sont passées par l'école, et c'est la même langue sur toute l'étendue du monde arabe, de Bagdad à Nouakchott.

Quant aux dialectes, les linguistes les répartissent en dialectes orientaux et dialectes maghrébins et, à l'intérieur de chacun de ces groupes, on les subdivise en parlers bédouins et ruraux-citadins. Ils ne présentent entre eux que peu de difficultés de compréhension malgré de très grandes variations d'ordre phonétique ou lexical ; ceci permet de comprendre la justesse de l'observation de la délégation marocaine : entre le parler du pays de Chinguiti et l'arabe dialectal utilisé au Maroc, il n'y a guère de difficultés d'intercompréhension. Nous confirmons donc volontiers cette observation. Nous voulons cependant, pour la clarté de l'exposé, noter quelques légères différences à propos des mots *m'allem* et *zaouia*, qui ont dans l'usage marocain une acception légèrement différente de l'usage mauritanien. Dans l'usage marocain, le mot *m'allem* signifie, comme l'avait dit la délégation marocaine, « maître », « patron », celui qui apprend à un autre un savoir ou un métier, alors qu'en Mauritanie, dans l'ensemble mauritanien, il désigne le membre d'une catégorie professionnelle composée principalement d'artisans du cuir, du métal ou du bois et attaché traditionnellement, avant les évolutions récentes, comme client aux catégories sociales de rang plus élevé. Il y a donc là le même mot désignant, dans des contextes sociologiques différents des catégories différentes et qui a acquis donc un sens différent.

Le mot *zaouia* aussi qui, au Maroc, comme l'a dit la délégation marocaine, à partir d'un sens dans l'arabe classique qui est « coin », a fini par désigner un cloître ou un lieu où se retirent les hommes pieux et leur cercle d'ascètes pour se livrer à des activités d'enseignement par exemple. De tels établissements sont souvent, dans l'ensemble de l'Afrique du Nord, fondés autour de tombes de personnages réputés saints. Mais, dans l'ensemble mauritanien, ce terme n'a plus que le sens d'une catégorie sociale : celle des tribus maraboutiques.

La Cour observera que l'usage qui est fait de ces deux mots *m'allem* et *zaouia* est le même en République islamique de Mauritanie et dans le territoire administré par l'Espagne (voir I, p. 233, par. 16).

Ainsi donc, s'agissant de différences de parlers entre l'ensemble mauritanien et le Maroc, il faut les ramener à leur juste mesure : il s'agit de variations courantes dans l'ensemble du monde arabophone.

Je voudrais rappeler aussi que l'introduction et la généralisation de l'usage de

l'arabe parlé introduit par les Arabes Hassan ne mirent pas fin immédiatement à l'emploi du berbère sur toute l'étendue du pays de Chinguïti : il reste encore un îlot dans la région de Nouakchott-Mederdra, au sud-ouest de la Mauritanie actuelle. Pas plus d'ailleurs qu'elles ne mirent fin à l'emploi de langues noires, telles que le poular, le oulof, et une langue mandingue appelée soninké. Mais l'utilisation de ce nouveau moyen de communication valut à l'ensemble mauritanien la dénomination de *Bilad Al-'Arab*, pays des Arabes, de la part des Touareg, voisins orientaux des habitants de l'ensemble mauritanien, et cette appellation est parallèle à celle que les habitants du pays de Chinguïti eux-mêmes donnent aux Touareg, *al-'Ajam*, c'est-à-dire les non-arabophones.

Je voudrais signaler aussi que la carte linguistique de l'ensemble mauritanien coïncide, dans le domaine de la culture matérielle, avec la carte d'un type de harnachement du chameau, particulier à l'étendue de cet ensemble, le différenciant d'autres types en usage dans toute la zone aride. Je renvoie à une étude du professeur Monod dans le *Bulletin de l'IFAN* de 1964, qui a examiné cet important problème dont je viens d'évoquer rapidement l'intérêt.

Ainsi donc, cet ensemble — que nous avons continué d'appeler indifféremment ensemble mauritanien, pays chinguïtien — indépendant politiquement des constructions étatiques qui se sont créées dans son voisinage sud ou nord au cours des siècles, n'entretenant avec eux que des rapports épisodiques, de caractère surtout économique et culturel, a trouvé son propre équilibre dans une organisation sociale et politique et dans des formes culturelles et juridiques qui lui étaient propres.

La composition et la structure interne de la société chinguïtienne, antérieurement aux transformations en cours depuis l'indépendance, ont été décrites dans l'exposé du Gouvernement mauritanien, pages 69-70 (III). On se contentera de les rappeler brièvement ici.

On notera que l'organisation sociale en vigueur dans les territoires administrés par l'Espagne est en tout point identique à celle que nous avons présentée (nous renvoyons à l'exposé écrit du Gouvernement espagnol). Cette partie du document espagnol donc nous dispense de nous étendre davantage et elle permet de saisir la profonde unité socio-culturelle de l'ensemble chinguïtien, unité qui est la base même de sa personnalité.

La population, nous le rappelons, était traditionnellement répartie en ordres sociaux différenciés, non pas tant par leur origine ethnique ou leur fortune — les clients-vassaux étaient souvent plus riches que leurs suzerains — que par la fonction qu'ils ont vocation d'exercer : ils étaient guerriers, marabouts, clients-vassaux, diverses catégories professionnelles attachées aux uns et aux autres, groupes de statut servile. Cette stratification sociale prend racine, on l'a pensé, dans les fluctuations de l'histoire du pays de Chinguïti, fluctuations qui en expliquent l'agencement de détail.

Toutes les composantes sociales sont articulées en unités appelées *kabilo*, tribus. Ces tribus peuvent être très vastes, nous l'avons déjà dit, groupant en leur sein de nombreuses sous-tribus, clans, sous-clans, fractions ; elles peuvent aussi se réduire à une minuscule collectivité de quelques familles. Les traditions locales, tant écrites qu'orales, et les témoignages de sources étrangères, européennes en particulier, montrent que cette organisation sociale était déjà en place au XV^e siècle.

Les guerriers et les marabouts constituaient souvent l'élite dirigeante : ils détenaient le pouvoir politique et possédaient les terrains de parcours et de culture quand il y en avait.

Plus spécialement, les guerriers détenaient le pouvoir, organisé souvent dans

le cadre d'entités du type émirat. Notre exposé écrit en a donné quelques notions. Les marabouts, quant à eux, étaient généralement détenteurs du savoir, ou étaient censés l'avoir, et de l'autorité religieuse, ce qui leur permettait d'assurer la diffusion de l'enseignement et leur donnait l'occasion de rendre la justice.

Les autres ordres sociaux constituaient la clientèle des guerriers et des marabouts et étaient soumis à une sujétion collective ou individuelle. Ils sont, dit un adage maure, « sous le livre ou sous l'étrier » (« Taht el-kitab walla taht er-rikab »). Les relations, à l'intérieur de cet ensemble, se présentent sous la forme d'un enchevêtrement de prestations, de redevances et de services dus par les uns, la protection par les autres étant assurée en échange.

Il est bien certain que nous sommes en présence d'un type de société hiérarchisée où les rôles sont strictement définis et où l'équilibre social pallie l'absence d'organisation étatique de grande dimension.

Mais cette organisation qui paraît rigide connaît malgré tout une certaine mobilité sociale ; il était fréquent, en effet, de voir des groupes de guerriers se muer en marabouts, s'adonnant exclusivement à la dévotion et à l'acquisition du savoir. Ils sont alors appelés *tiyab*, littéralement les repentis. Dans l'ordre inverse, des groupes maraboutiques se sont transformés en guerriers tout au long de l'histoire. L'exemple le plus récent est celui des Régueibat – dont le nom revient souvent au cours des exposés – qui, de paisibles marabouts, sont devenus, au milieu du XIX^e siècle, la tribu guerrière que l'on connaît. Ce changement de vocation, de statut social, est valable aussi pour les autres ordres.

Des traits distinctifs, dans cet ensemble, sont également à noter en ce qui concerne les usages régissant la collation des noms de personnes ou de collectivités, l'habillement, la coiffure, etc. Mais il ne semble pas nécessaire d'en entretenir la Cour.

Mais nous retiendrons quand même un trait distinctif de très grande portée dans la société du pays de Chinguiti, celui de la position particulière de la femme. Elle a accès à l'éducation scolaire traditionnelle et c'est elle qui en dispense souvent les rudiments aux enfants de son groupe. On peut mesurer sa position dans le pays de Chinguiti en observant que le mariage monogamique est la règle dans tout cet ensemble. Son instabilité même, au demeurant toute relative, n'infirme pas la norme. Ce statut a épargné à la femme chinguittienne les conditions de réclusion où vit sa sœur, au moins jusqu'aux époques récentes, dans tout le reste du monde musulman traditionnel.

Avec la société targuie, l'ensemble mauritanien est le seul groupe musulman où prévaut cette règle.

Nous ne nous attarderons pas sur la pratique de l'hospitalité qui est observée, d'ailleurs, par tous les pasteurs de la zone aride, mais nous voudrions noter l'existence de plusieurs formes d'entraide au sein de la société de l'ensemble mauritanien. La plus originale de ces formes est la *maniha* ou pacte d'assistance mutuelle dont une des modalités est le prêt de bêtes laitères, chamelles, vaches, aux contribuables nécessiteux, ou comme participation aux charges assumées par les personnes qui supportent les frais d'instruction et d'entretien d'élèves et étudiants pauvres venus s'instruire auprès d'eux.

Il est fait appel aussi à l'entraide pour le paiement de la *diya* ou compensation versée, après décision du *cadi* ou juge, aux parents des victimes d'un meurtre. Je signalerai que l'institution de la *diya* n'est pas limitée simplement à l'ensemble mauritanien, mais que cet ensemble a conscience d'exister puisque son paiement ne s'arrête pas aux frontières actuelles. Il y a quelques semaines, le paiement d'une *diya* a impliqué les membres de la tribu

des Ouled Delim habitant les uns dans le territoire sous administration espagnole et les autres en Mauritanie. Les intéressés ont pu collecter la somme nécessaire auprès des membres de leur tribu sans tenir le moindre compte des frontières séparant les deux parties de l'ensemble mauritanien.

On sait, bien entendu, qu'une institution comme celle de la *diya* relève d'un souci d'équilibre social et joue souvent le rôle de frein à la poursuite indéfinie de règlements de compte ou de vengeances privées.

Je ne voudrais pas m'étendre davantage sur des aspects qui relèveraient peut-être de l'ethnographie et qui ne seraient pas pertinents pour l'intervention que j'ai l'honneur de faire devant vous, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour.

Je voudrais noter, maintenant, un trait de l'organisation économique au Bilad Chinguitti relatif au problème fondamental qui est celui des eaux. Nous avons, dans l'exposé du Gouvernement mauritanien (III, p. 61 et suiv.), attiré l'attention sur certains aspects. Nous nous bornerons donc à ajouter que la recherche de l'eau et l'aménagement des ressources hydrauliques pour les besoins de la vie pastorale, abreuvement des troupeaux, ou pour les besoins de l'agriculture, quand elle est possible, ont toujours été les tâches vitales des habitants des régions désertiques. Dans l'ensemble mauritanien, elles étaient régies par un droit coutumier inspiré par l'Islam, car créer, grâce à l'eau, des conditions de vie est considéré comme œuvre pie.

Le droit de forage d'un point d'eau ou de mise en valeur de terrains propres à la culture appartient à la tribu sur son propre territoire. Elle pouvait, cependant, autoriser des particuliers ou des collectivités à réaliser ces opérations, soit sans contrepartie, soit à la suite d'une vente enregistrée par un acte. Mais, dans tous les cas, l'usage de l'eau, une fois le puits foré et aménagé, était banal. De plus, n'importe quel usager pouvait assurer l'entretien, effectuer les réparations nécessaires ou y participer.

A propos de ces points d'eau, on remarquera que les puits qui ont été forés dans la partie du Bilad Chinguitti actuellement sous domination espagnole l'ont été, en grande majorité, par des tribus ou personnalités de tribus vivant en Mauritanie, mais continuant aussi à effectuer leur transhumance dans l'autre portion de l'ensemble ; et on peut citer notamment la tribu des Ahel Barikallah, partie des Ahel Inchiri. Messieurs les membres de la Cour pourront en avoir une idée tout à l'heure, quand on aura commenté les cartes d'itinéraires de transhumance.

Ces Ahel Barikallah ont fait l'objet de quelques notices écrites qui fournissent l'historique de ces aménagements et la localisation des lieux où ils ont foré des puits, où ils ont des droits coutumiers anciens. Ainsi Mohammed Abdallah Ould el Boukhari Ould el Filali, que nous avons déjà signalé comme chroniqueur, et aussi Ahmed Miské, dans un article intitulé « Les Ahel Barikallah, tribu maraboutique du Sahel » (*Bulletin du Comité historique et scientifique de l'AOF*, 1937, p. 282-306).

Nous ne voudrions pas infliger à la Cour l'énumération de tous ces puits, mais nous les tenons éventuellement à la disposition du Greffe. Mais nous signalons, une fois de plus, que tous sont situés sur le territoire actuellement administré par l'Espagne.

Ce rapide rappel d'un aspect particulier de la vie économique, commun dans l'ensemble chinguittien, nous amène aussi à décrire d'autres usages communs à cet ensemble, qui, eux, sont relatifs à la guerre et à la paix.

L'observation a montré que l'organisation politique dont les grandes lignes figurent dans l'exposé écrit du Gouvernement de la Mauritanie, pages 72 (III) et suivantes, — c'est-à-dire l'organisation politique traditionnelle — avait

pour fonction d'assurer la paix et la tranquillité dans les territoires du groupe concerné.

Elle fonctionnait dans le cadre d'un droit coutumier commun à tous et dont les normes étaient acceptées par tous. On voudrait en rappeler ici quelques traits caractéristiques qui feront, nous l'espérons, ressortir clairement l'unité des règles coutumières et juridiques à travers l'ensemble.

On rappellera donc, qu'il soit question d'émirats ou de tribus non organisées selon ce type, que tous, par leurs organes (émirs ou cheiks et djemaas), devaient veiller au maintien de l'ordre dans leurs propres territoires et en assurer la défense en cas de besoin.

L'initiative et la conduite des activités ou des opérations de guerre revenaient à ces organes. En temps de paix, il leur appartenait donc d'assurer l'ordre, d'entretenir ou de créer des points d'eau, de faire procéder à la mise en culture des terrains susceptibles de l'être et de les répartir entre ceux qui doivent les travailler.

Ils devaient aussi régler les litiges internes, soit par arbitrage, soit en les renvoyant devant un juge ou cadî, lequel se prononce conformément au droit musulman (*char'*) ou suivant les règles coutumières qui ne lui sont pas fondamentalement contraires.

Sur les territoires de ces tribus ou émirats les voyageurs, les tribus n'en faisant pas partie, mais s'y trouvant pour les nécessités de la transhumance, les caravanes enfin, bénéficiaient des mêmes conditions de sécurité, ou devaient en bénéficier, sur le territoire de ces émirats ou collectivités ; ils profitaient des mêmes droits et facilités de passage, de pacage et d'usage des points d'eau. Ces pratiques étaient uniformes, puisque les nécessités de la vie saharienne en rendaient l'utilité manifeste aux yeux de tous.

Il pouvait arriver qu'un grand rassemblement de tribus de différentes provenances s'opère autour d'un point d'eau, quand l'état des pâturages le permettait. Ces concentrations inhabituelles faisaient appel à la mise en place d'une institution typique dans le pays chinguittien, institution appelée *aït arbaaïn* ou « collèges des quarante » dans certaines régions. Il s'agit d'un corps de notables influents choisis dans toutes les tribus momentanément rassemblées. Ils avaient pour rôle de veiller au maintien de la tranquillité de tous, de régler les litiges qui pouvaient surgir, de fixer le taux des indemnités à verser aux victimes éventuelles.

Entre particuliers, les litiges pouvaient recevoir un règlement au sein de la tribu, comme je l'avais souligné tout à l'heure, arbitrage ou décision du juge ; mais ils pouvaient aussi être portés devant une personne étrangère à la tribu, réputée pour sa compétence et son poids moral et politique. C'est du même coup l'indice qu'on reconnaissait au sein de l'ensemble un certain ordre commun. Cette pratique judiciaire s'étendait partout.

Mais les conflits armés, fréquents certes, obéissaient aussi à un ensemble de règles de caractère juridique. La tendance habituelle était de les éviter, ou en tout cas, d'en limiter la portée dans toute la mesure du possible. Les particuliers ne pouvaient les provoquer de leur propre chef, car tout conflit mettait en jeu la solidarité du groupe et celle-ci pouvait être alors refusée. Seul donc le pouvoir émiral ou tribal, par ses organes habituels, en avait l'initiative. Il notifiait la décision de guerre aux adversaires, généralement par l'intermédiaire d'un marabout réputé homme de paix, et qui pouvait être porteur parfois d'un écrit. Ce pouvoir et ces organes rassemblaient les moyens, concluaient les alliances nécessaires, négociaient la neutralité d'autres groupes. Et une fois les hostilités ouvertes, certaines règles étaient observées et y manquer attirait non seulement des représailles, mais entraînait le déshonneur et condamnait à la déchéance

sociale les groupes qui violaient les « lois de la guerre saharienne ». En particulier, il était interdit de molester les femmes, les enfants, les vieillards et les tribus ou groupes habituellement sans armes. La guerre prenait le plus souvent la forme d'une incursion (*ghazzi*, de l'arabe classique *ghazw*, ce qui en français est devenu *rezzou*), coup de main sur les biens de l'adversaire, ses troupeaux, etc. On évitait au maximum les affrontements générateurs de pertes en vies humaines et de poursuite prolongée des hostilités. Les blessés faits prisonniers devaient, une fois guéris, être renvoyés chez eux ou remis à une tribu maraboutique qui jouait quelquefois le rôle d'une Croix-Rouge locale. Mettre à mort un prisonnier constituait une grave entorse et entachait pour toujours la réputation du coupable et de son groupe, sans parler de la vengeance qu'il s'attirait.

La coutume de *el-igal* illustre, à notre avis, ces pratiques : en cas d'attaque victorieuse d'un camp, les femmes du groupe agressé avaient le droit de garder autant de chameaux qu'elles réussissaient à entraver, d'où le mot *igal*, corde pour lier les pattes antérieures du chameau. Ces règles, encore une fois, étaient pratiquées dans l'ensemble chinguittien.

Mais les conflits ne pouvaient pas durer éternellement. Guerres ou brefs coups de main aboutissaient finalement à des solutions de compromis que favorisait la présence d'un parti de la paix chez l'un des adversaires ou le sort défavorable des armes. Des ouvertures sont alors faites, soit par l'intermédiaire de parents que l'on peut avoir dans l'autre camp, soit par l'envoi de personnalités neutres, généralement encore une fois des marabouts influents. Les conditions sont débattues au cours des réunions de *sorba*, c'est-à-dire des délégations composées de membres de *djemaa* qui ont pouvoir de conclure définitivement. L'établissement de la paix prend des formes solennelles ou sacrificielles, est enregistré par un acte écrit portant signature des délégués des deux parties et celles des personnalités neutres garantes de l'exécution de l'accord, et engageant donc leur responsabilité morale. La conclusion de la paix est symbolisée par l'échange, entre les deux chefs des parties en cause, de ce qu'on pourrait, faute de mieux, traduire en français par « garants-hôtes » et qu'on appelle, en arabe du pays de Chinguiti, *ghfir*. Il s'agit de l'envoi par chaque partie d'un fils ou neveu de son chef, qui n'a pas encore atteint l'âge de porter les armes, et qui séjourne comme hôte chez le chef de l'autre partie, traité sur le même pied que les propres enfants de celui-ci. Et, en cas de rupture, le renvoi du *ghfir*, donc de ce garant-hôte, chez lui doit précéder tout acte de guerre.

Cette tendance à canaliser, à régler les manifestations de la violence, montre qu'une règle de jeu, fondée sur un même système de valeurs, était suivie sur toute l'étendue du pays de Chinguiti.

Un système d'institutions juridiques et politiques, dont il a été fait mention dans le mémoire écrit (nous y renvoyons, III, p. 77 et suiv.), système inspiré par le droit musulman, a contribué à renforcer cette tendance.

Ce droit musulman écrit et coutumier, adapté aux nécessités particulières de la vie nomade était appliqué, et il le demeure d'ailleurs encore dans une grande mesure, sur tout le territoire du Bilad Chinguiti, y compris dans sa partie sous domination espagnole. On y pratiquait une sorte d'« appel circulaire » où le jugement, au gré de la partie non satisfaite, pouvait être invoqué devant plusieurs autres juges.

Nous en citerons deux exemples relativement récents et qui montrent à la fois l'uniformité de ces règles dans l'ensemble chinguittien et en même temps leur caractère vivant encore malgré l'existence de frontières.

Il y a quelques années, à l'occasion d'un jugement rendu par le *cadi* d'El

Aioun, dans la Sakiet El Hamra, qui décidait de la séparation de deux époux, le mari, non satisfait de la décision, a demandé aux autorités espagnoles, qui l'ont accepté, la faculté de se pourvoir en cassation devant la juridiction de droit musulman de Nouakchott.

Arrivé à Nouakchott, il s'est adressé à M. Boyé Ould Salek, conseiller rapporteur de droit musulman à la Cour suprême de Nouakchott, à qui il a présenté ledit jugement en sollicitant une *fatwa*, ou consultation juridique sur un point de droit.

M. Boyé Ould Salek a effectivement entaché le jugement de nullité, du fait qu'il n'était pas conforme à son avis au *char'* et, en conséquence, il a délivré une *fatwa* au vu de laquelle les autorités espagnoles ont annulé la décision de la juridiction d'El Aioun et rendu au plaignant son épouse.

Certaines des populations des territoires administrés par l'Espagne, les Regueibat, sans aucun souci de frontières artificielles imposées, ont adressé récemment aux autorités mauritaniennes une correspondance dans laquelle elles expliquaient que les fonctions de *cadi* ont toujours été confiées, chez elles, aux descendants de la famille Ahl Abdel Hayy et demandaient en conséquence au Gouvernement mauritanien de leur envoyer une personne instruite en droit musulman de ladite famille, désignant nommément M. Mohamed Salem Ould Sidi Mohamed Ould Abdel Hayy, actuellement fonctionnaire en Mauritanie, dont le frère et les deux cousins sont *cadis* à Chinguiti (il s'agit d'une oasis et non du pays), à Fdayrik et à Bir Oum Grein, en République islamique de Mauritanie. Un autre membre de cette famille est par ailleurs préfet en Mauritanie. Ces exemples montrent le peu de cas que ces habitants des deux portions du pays de Chinguiti font des frontières qui semblent les séparer.

On verra dans ce qui va suivre que dans le domaine culturel aussi l'unité du Bilad Chinguiti trouve sa forme peut-être la plus achevée.

De cette culture, sous sa forme de production intellectuelle écrite ou dans ses manifestations orales ou musicales, qu'il me soit permis de renvoyer à l'exposé écrit de notre gouvernement (III, p. 71-72). Certes, par son contenu : théologie, sciences coraniques, *fiqh*, belles-lettres arabes, la culture chinguitienne fait partie de formes similaires du monde arabo-musulman. Mais ce qui est significatif, c'est qu'elle est le fait d'un peuple de pasteurs et le seul peuple de pasteurs de la zone aride à être dans ce cas. C'est ce qui lui confère vigueur interne et rayonnement extérieur.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit là-dessus, dans l'exposé écrit du Gouvernement mauritanien.

Nous voudrions cependant ajouter quelques remarques sur la musique maure. Et je voudrais citer le principal spécialiste dans ce domaine, Michel Guignard, qui a écrit récemment une thèse non publiée encore, dont il a extrait une contribution à un ouvrage collectif : *Musikkulturen Asiens, Afrikas und Ozeaniens*, Regensburg, 1973, pages 241-265.

La contribution de M. Guignard à cet ouvrage collectif porte le titre *Les Maures et leur musique au XIX^e siècle* :

« Les Maures possèdent une culture originale et leur musique en particulier mérite d'être connue et étudiée... Il s'agit d'une musique modale, ne comportant pas moins de trente modes, organisés à l'intérieur d'un système très structuré de groupements modaux et de voix... L'existence d'un tel système musical dans cette région reculée de l'Afrique soulève des questions d'un grand intérêt pour la musicologie. » (P. 241.)

Après avoir décrit le système musical et son support social, l'auteur écrit :

« La musique maure ne ressemble pas à celles d'Afrique du Nord et du Proche-Orient dont elle n'a pas le caractère strictement homophonique... La musique maure se distingue aussi nettement des musiques soudanaises [c'est-à-dire du Mali, Sénégal et pays voisins]. Le style vocal surtout est assez différent. » (P. 261.)

Cette musique constitue le langage le plus authentique, le plus propre aux habitants du Bilad Chinguiti, tant dans sa partie sous administration espagnole qu'en République islamique de Mauritanie. Pour s'en convaincre, il suffirait d'écouter les programmes donnés par Radio El Aioun de la Saguia ou Radio Nouakchott, les mêmes exécutants et les mêmes airs sont offerts aux auditeurs. Et pour une personne non prévenue, il est impossible, souvent, de distinguer si on a affaire à Nouakchott ou à El Aioun.

Nous ne saurions terminer cet exposé consacré aux caractéristiques particulières de l'ensemble mauritanien, sans rappeler les passages du livre I annexé à l'exposé écrit du Gouvernement espagnol du mois de mars 1975 et notamment son chapitre I qui traite des caractéristiques générales du territoire du Sahara occidental (I, p. 230 à 234, par. 12 à 18).

Dans ces passages auxquels nous renvoyons, le Gouvernement espagnol, après avoir passé en revue les principaux traits particuliers qui caractérisent, selon lui, le peuplement de cette région aux plans de l'organisation sociale, politique, culturelle et du point de vue des traditions qui établissent clairement, aux yeux de tout observateur averti, l'identité parfaite entre ces populations et celles du reste du Bilad Chinguiti, a cru cependant devoir tirer la conclusion selon laquelle le Sahara occidental a une personnalité propre du point de vue géologique, géographique et humain. Nous passons sur la géologie et, dans son exposé oral, la délégation marocaine lui a fait une place qui est largement suffisante.

Mais nous ne pouvons que remarquer qu'une affirmation de ce genre ne découle nullement des développements qui devraient lui servir de base, ni des citations d'auteurs reprises pour renforcer cette conclusion. Citations qui parlent des Mauritaniens en général, de la langue *hassania*, de toutes les traditions et des règles d'organisation de la société chinguittienne telles que nous venons de les décrire.

Le Gouvernement espagnol semble, en réalité, malheureusement se refuser jusqu'à présent à admettre que ces populations, que la personnalité de ces populations se fondent dans une personnalité d'ensemble chinguittien qui, lui, a une identité parfaite et propre.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le Gouvernement de la Mauritanie pense avoir montré par son exposé écrit et les interventions de ses porte-parole l'incontestable unité des structures sociales, de la tradition culturelle et des règles juridiques suivies dans le pays chinguittien, tant dans la zone administrée par l'Espagne que dans la partie devenue Etat indépendant. Il lui resterait à vous exposer la place que tient cet ensemble dans le monde musulman et l'idée qu'il s'en fait. Il y a lieu de rappeler que l'ensemble mauritanien est partie intégrante du *Dar el Islam* (monde ou territoire de l'Islam) dont voici une définition donnée par le professeur Gardet dans l'*Encyclopédie de l'Islam*, deuxième édition, Leyde, 1973, tome IV, pages 180 à 181 :

« Le monde de l'Islam, Dar al-Islam, est partout où les prescriptions islamiques sont communautairement observées, car l'observance de la Loi, son application externe et pour ainsi dire sociale est le ciment de la communauté, d'où éventuellement l'obligation d'émigrer d'un pays musulman occupé par les non-musulmans. »

Telle était la conception traditionnelle, selon les définitions des canonistes juristes, et cette conception traditionnelle définissait les rapports de l'ensemble chinguittien avec les autres pays musulmans voisins. Il avait donc le sentiment – et c'était aussi la réalité – qu'il faisait partie de cet ensemble. Mais la communauté musulmane, suivant cette conception traditionnelle, devait être idéalement groupée autour d'un chef, l'*amir al-Mu'minin*, c'est-à-dire le commandeur des croyants, le calife. On peut renvoyer à de nombreux travaux, particulièrement à ceux du professeur Emile Tyan (*Institutions de droit public musulman*, t. I, *Le Califat*, Paris, 1954, spécialement p. 198 et suiv.). Mais on sait que depuis une époque déjà très ancienne la communauté a cessé d'être politiquement unie et cette *fitna*, c'est-à-dire dissension, division, a persisté jusqu'à nos jours. Aux yeux donc de l'Islam, il n'y a plus que des pouvoirs de fait. Les juristes canonistes, tenant compte de l'éclatement de la communauté, ont élaboré un système assez complexe faisant place à ces pouvoirs de fait. L'ouvrage du professeur Emile Tyan en traite très largement. L'indépendance du pays chinguittien à l'égard des Etats qui se sont créés dans son voisinage sud ou nord s'insère donc parfaitement dans ce schéma et n'a rien de canoniquement scandaleux. Plusieurs canonistes chinguittiens d'ailleurs ont consacré des ouvrages importants à la justification de cette situation. Je me permettrai d'en citer deux parce qu'ils font autorité en la matière : le cheik Sidi al-Mokhtar al-Kounti, mort en 1812, est l'auteur de *Taraifu wa t-talard*, ce qui peut se traduire à peu près par « Les choses acquises et les choses transmises par héritage ». Malgré ce titre imagé, il s'agit d'un ouvrage principalement de théologie et de droit. L'autre écrit est celui du cheik Mohammed al-Mami Ould al-Boukhari, mort en 1866, le *Kitab al-Badiya*, « Livre sur la vie nomade », qui lui aussi, malgré son titre, examine le droit coutumier à la lumière du droit musulman. Il retient les solutions du droit coutumier. On remarque avec intérêt d'ailleurs que le cheik Mohamed al-Mami était du territoire actuellement administré par l'Espagne.

Ces deux ouvrages, malheureusement encore inédits – je signalerai cependant, si vous me le permettez, que celui de Mohammed al-Mami est actuellement l'objet d'une thèse préparée par un chercheur mauritanien – ces deux ouvrages, donc, traitent abondamment de la situation du pays du point de vue canonique. Ils constatent que tous les pouvoirs en place dans les pays musulmans voisins sont des pouvoirs de fait, dénués de tout caractère légitime pour des musulmans autres que leurs propres sujets. Ils appliquent cette règle au sultan turc de Constantinople et au souverain du Maroc, les deux Etats musulmans les plus importants, au XIX^e siècle en particulier, durant lequel ils restent indépendants.

Cette attitude d'indépendance explique que les autorités fonctionnant dans le pays chinguittien s'attribuent parfois le titre éminent de calife (voir Paul Marty, *L'Emirat des Trarza*, Paris, 1919, dont une annexe est un fac-similé d'un document où l'émir des Trarza, vers 1810, s'intitule calife).

Mais l'indépendance n'est pas en contradiction avec le sentiment de solidarité islamique, sentiment qui convie tout musulman à prêter aide et assistance, sous une forme ou sous une autre, à d'autres musulmans défendant leur pays contre une attaque. La même obligation de faire appel à l'aide des coreligionnaires dans de tels cas existe aussi.

Cela explique la nature des rapports que l'ensemble mauritanien pouvait entretenir avec les voisins musulmans, rapports qui n'exprimaient aucune allégeance politique. Ainsi le lettré Ahmed Ould Beddi, mort vers 1900, est l'auteur d'un ouvrage intitulé : *Al-dir' wa l-mighfar*. Je ne traduirai pas le titre encore une fois imagé, mais le sujet est la défense d'al-Hajj 'Umar, alors engagé

au Sénégal et au Mali actuels dans une lutte contre la conquête française. Et cet écrit est révélateur du sentiment généralement répandu que les devoirs de solidarité islamique devaient jouer en faveur des autres musulmans voisins quand ils étaient dans la nécessité de l'invoquer. D'Al-Hajj 'Umar, il n'est pas nécessaire de rappeler ce qu'il fut.

Dans la pratique, le seul Etat musulman d'une certaine importance assez proche du pays maure fut, au cours des derniers siècles, le Royaume du Maroc. Certes, certains souverains essayèrent de faire reconnaître leur autorité par les entités politiques du pays chinguittien. Mais, faute de moyens, aucun résultat durable ne fut atteint de ce côté-ci, pas plus qu'en direction de l'Algérie, turque à l'époque, ou du Soudan nigérien, le Mali actuel. Le nom des souverains marocains ne fut jamais mentionné dans le prône du vendredi, là où il était célébré, c'est-à-dire à Wadane, Chinguiti, Atar, Tichitt, Tijigja, Walata, Néma (on sait que la prière collective du vendredi n'est d'obligation canonique que pour les sédentaires).

Mais, le moment venu, c'est-à-dire lors de la conquête française, l'appel fait par les habitants du pays chinguittien à l'aide du Maroc voisin ne pouvait avoir lieu qu'au nom de la solidarité musulmane, telle qu'elle était comprise par les uns et les autres à l'époque. Cet appel n'eut que peu de résultat, le Maroc, vous vous en souvenez, Monsieur le Président, MM. les membres de la Cour, se trouvant lui-même dépourvu à ce moment-là de moyens d'action. Cet appel était fait donc dans le cadre de la solidarité islamique et nullement comme reconnaissance d'un pouvoir ou d'une allégeance politique ou signe d'une allégeance politique. Il a été d'ailleurs adressé au Sultan turc et la présence en Turquie encore des descendants de ces émissaires chinguittiens en est la preuve. Il se trouve dans la région d'Alexandrette quelques familles encore.

Monsieur le Président, je voudrais vous demander l'autorisation de lire un témoignage du professeur Vincent Monteil qui, étant actuellement malade, n'a pu se rendre à La Haye et qui nous a envoyé un témoignage sur les populations.

Je voudrais présenter très brièvement le professeur Monteil qui fut officier, puis professeur et qui surtout a autorité de parler sur ces matières parce qu'il les connaît, parce qu'il a vécu au milieu des populations et surtout parce que ses recherches ont porté sur le Maroc — aussi bien d'ailleurs que sur l'Algérie, la Tunisie, l'Iran, l'Indonésie, l'Afrique noire — mais principalement sur le Maroc et les pays du Sahara occidental.

Voici, Monsieur le Président, le témoignage du professeur Monteil, intitulé « Témoignage sur les populations » :

« I. Mon expérience personnelle sur le terrain remonte à 1939 et se poursuit jusqu'à cette année (1975), soit trente-six ans au contact du « vécu », c'est-à-dire des réalités sahariennes. Avant l'indépendance du Maroc (1956), de l'Algérie (1962) et de la Mauritanie (1960), les populations nomades sahariennes étaient « rattachées » à telle ou telle « mouvance » et soumises au régime des « permis de circuler ». Par rapport au Sahara « espagnol », on les considérait comme « soumises » (à la France) ou non.

Chef de poste (Assa, Bou-Jreif, en 1939 et 1941), commandant du peloton méhariste d'Assa (1939-1940), puis chef du bureau de Goulimine (1946-1948), détaché à Tiznit au territoire dit « des confins » (algéro-marocains) en 1944 et 1945, chef de poste d'Aqa (1946), en stage à la compagnie saharienne de la Saoura, à Tindouf (1945), j'ai donc une connaissance directe de la partie nord du Sahara occidental. Quand au sud, j'ai séjourné près de vingt fois en

Mauritanie, entre 1959 et 1975, notamment pendant mon affectation à l'Université de Dakar, 1959-1968, et à la tête de l'Institut fondamental d'Afrique noire (IFAN), de 1965 à 1968. J'étais encore en Mauritanie du 11 février au 5 mars 1975. D'autre part, en 1962, entre les accords d'Évian et l'indépendance de l'Algérie, j'étais conseiller technique, pour les affaires sahariennes, auprès du haut-commissaire de la République française, en liaison directe avec les commissaires FLN de l'« exécutif provisoire ». Enfin, je suis allé à deux reprises (en 1939 et 1971), au Sahara « espagnol ». J'ai donc pu connaître personnellement la plupart des tribus concernées et même en effectuer le contrôle et le recensement.

II. Ce qu'on appelle encore le Sahara « espagnol » est, en fait, un désert atlantique brumeux, grand comme la moitié de la France, à peine peuplé, surtout de nomades (auxquels il faut ajouter quelques milliers de sédentaires des agglomérations d'El Aioun, Smara, Dakhla (Villa Cisneros) et Gweira (Güera). Ces nomades étaient moins de 50 000 âmes au recensement de 1966 (48 400 exactement). Mais peut-on dénombrer les « gens du nuage » chargé de pluie (*owlâd el-mezna*) ? Ces gens de la côte (21 tribus sur 173 tribus maures sahariennes) sont ici, pour les trois quarts, des Rgueibat, qui sont, en partie, les seuls vrais grands nomades sahariens. Encore faut-il prendre garde à la symbiose nécessaire entre nomades et sédentaires (pour les échanges de bétail contre le grain), à l'importance des moutons et chèvres (30 000 contre 40 000 chameaux – pour les seuls Rgueibat), à l'usage, en cas de pluie, de la culture des zones d'épandages des oueds (*Ma'dher*), au fait que les Rgueibat Legwasem sont, en fait, des agriculteurs devenus depuis 1907 « seulement (au combat de Fousht) de grands nomades, dont les clients » (dus à l'insécurité et à la misère) font la force (dans la proportion de 8 contre 5) et dont les bergers (noirs ou tributaires) sont les véritables éleveurs (situation bouleversée par l'exploitation minière actuelle).

III. Les zones de parcours des nomades du Sahara occidental sont, bien entendu, puisqu'elles dépendent de la pluie, à cheval sur le Maroc, la Mauritanie et l'Algérie. On peut et doit, au vrai, parler ici de « mouvance » en tenant compte du fait que certaines tribus ne franchissent pas la Saguiet el Hamra, que les Tekna entre autres sont marocains, que les Rgueibat reviennent toujours au *Zemmour*, avec sa falaise, sa mare pérenne (la fameuse *guelta*), ses 3700 oueds qui en font un véritable château d'eau aux pluies annuelles, dont le tiers, du reste, est en Mauritanie. Au nord de la Sagya (Saguiet el Hamra) se trouvent en permanence quelque 10 000 Tekna (surtout Iggout, Izarguiyne et leurs « clients ») ; plus au sud, plus de 2 000 « gens de la côte » (*Ahl es Sâhl*) : Oulad Tidrarin et 'Arosiyin, Ouled Delim, Ahel Barik-Allah et Oulad Bou-Sba', plus 1 300 Rgueibat environ (tous ces chiffres s'entendent du nombre des « tentes » – 4 personnes en moyenne – et non des hommes).

IV. Si l'on s'en tient à la Saguiet el Hamra comme ligne de démarcation entre les tribus et les hommes, entre la « mouvance marocaine » et l'ensemble mauritanien, on constate que celui-ci, notamment dans sa partie nord (Rio de Oro et sud de la Sagya), constitue une *ethnie* homogène (alors que le Sahara « espagnol » est un découpage artificiel, délimité par des méridiens et des parallèles géographiques, qui ne « s'accroche » nulle part au terrain). L'ensemble ethnique mauritanien est caractérisé par un milieu humain aux caractéristiques communes : Les hommes qui l'habitent ou le parcourent sont de même souche arabo-berbère (métissée de sang noir) : c'est ainsi que les Ahl Cheik Ma-al-Aïnin, considérés souvent comme « espagnols », sont originaires du Hawdh mauritanien, où leur fondateur est né vers 1830 à Walata. Ils parlent la même langue arabe, la *hassaniyya*, dont les particularités

grammaticales sont indiscutables (l'étude la plus récente est celle de David Cohen, parue à Paris en 1963). Ils partagent la même foi musulmane orthodoxe (sunnite, majoritaire) avec le même culte des saints et de leur « charisme » (*baraka*) – d'où l'influence des Ahl Cheik Ma-al-Ainin –, et les mêmes croyances d'origine « animiste », par exemple sur le lait, qui, bu, a la vertu de tout « blanchir » : la route qu'on va prendre, les aliments qu'on absorbe, la bonne nouvelle qu'on reçoit. Les coutumes sont les mêmes, notamment pour la « décongestion » des troupeaux par le prêt des animaux (c'est le pacte d'assistance mutuelle ou *mnih*) ; pour le prix du sang (*diya*) : 100 chamelles, ou le refus d'asile au meurtrier en « faisant tomber la tente », pour qu'il ne trouve pas de gîte protecteur ; pour certains interdits comme l'horreur du sel (surtout chez les Rgueibat Legwasem, qui font bouillir la viande dans du lait), la prohibition des bijoux d'or ou des tatouages ; la défense de « téter une chamelle » (Cauneille a connu un jeune Rgueibi qui, accusé de ce « crime », s'est suicidé). Autrefois l'esclave maltraité choisissait son nouveau maître en lui fendant l'oreille : il était alors pris en « compensation » du sang de la légère blessure. Les proverbes et dictons (si importants pour l'expression par allusion de la pensée) sont connus de tous. C'est ainsi que chaque fraction des Rgueibat est connue, non sans malice, par un sobriquet : on dira des Lebbweihat, dépositaires de la malédiction de l'ancêtre éponyme, qu'ils sont « comme une peau d'agneau, blanche par-dessus, mais noire par-dessous ». On se moquera des Tekna, traités de pouilleux, infestés de puces. La culture, savoureuse et originale, se traduit par une double poésie, en classique et en dialecte ; par la musique des « griots » (comme en Afrique noire) ; par la connaissance admirable et traditionnelle des astres et du ciel (indispensable aux nomades), par la lecture des traces (voir l'étonnant roman maure *Sahara*, par le général Diego Brosset, paru à Casablanca en 1935 et réédité par Vercors en 1946 sous le titre *Un homme sans l'Occident*).

L'alimentation est à base de lait, de dattes des oasis, d'orge des sédentaires, de thé très sucré à la menthe (comme au Maroc et au Sénégal).

Dans un même « biotope » naturel (désert, faune, flore), même civilisation du chameau et même équilibre écologique, réussi contre une nature hostile. Mêmes fêtes votives et foires au bétail (*almuggâr*) dans les ports sahariens ou les oasis. Même habitat : tente de poil. Même costume : pour les hommes, amples robes de cotonnade blanche et bleue, ou encore d'indigo (la « guinée ») qui déteint sur la peau des « hommes bleus ». Même structure sociale étagée en trois « ordres » (guerriers, clercs et tributaires), et quatre castes (griots, captifs et affranchis, « haraten » des oasis et bijoutiers-forgerons). Enfin, même statut libéral de la femme : monogamie de fait et polygamie successive. Il y a donc bien un ensemble ethnique mauritanien. »

Tel était le témoignage que le professeur Vincent Monteil a envoyé à la Cour.

Le PRÉSIDENT : Ce témoignage que vous avez lu fait partie de votre exposé. La Cour le traitera comme tel.

L'audience, suspendue à 11 h 25, est reprise à 11 h 55

EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. SALMON : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie souhaite vous présenter en fait trois cartes. Nous essayons, comme vous pouvez le voir, de les projeter. Jusqu'à présent, nous avons cette chance que le temps à La Haye est heureusement normal, c'est-à-dire qu'il n'est pas trop ensoleillé. Toutefois, si par hasard des rayons de lumière trop excessifs arrivaient, nous avons pris la précaution que chaque membre de la Cour ait devant lui les trois cartes en question.

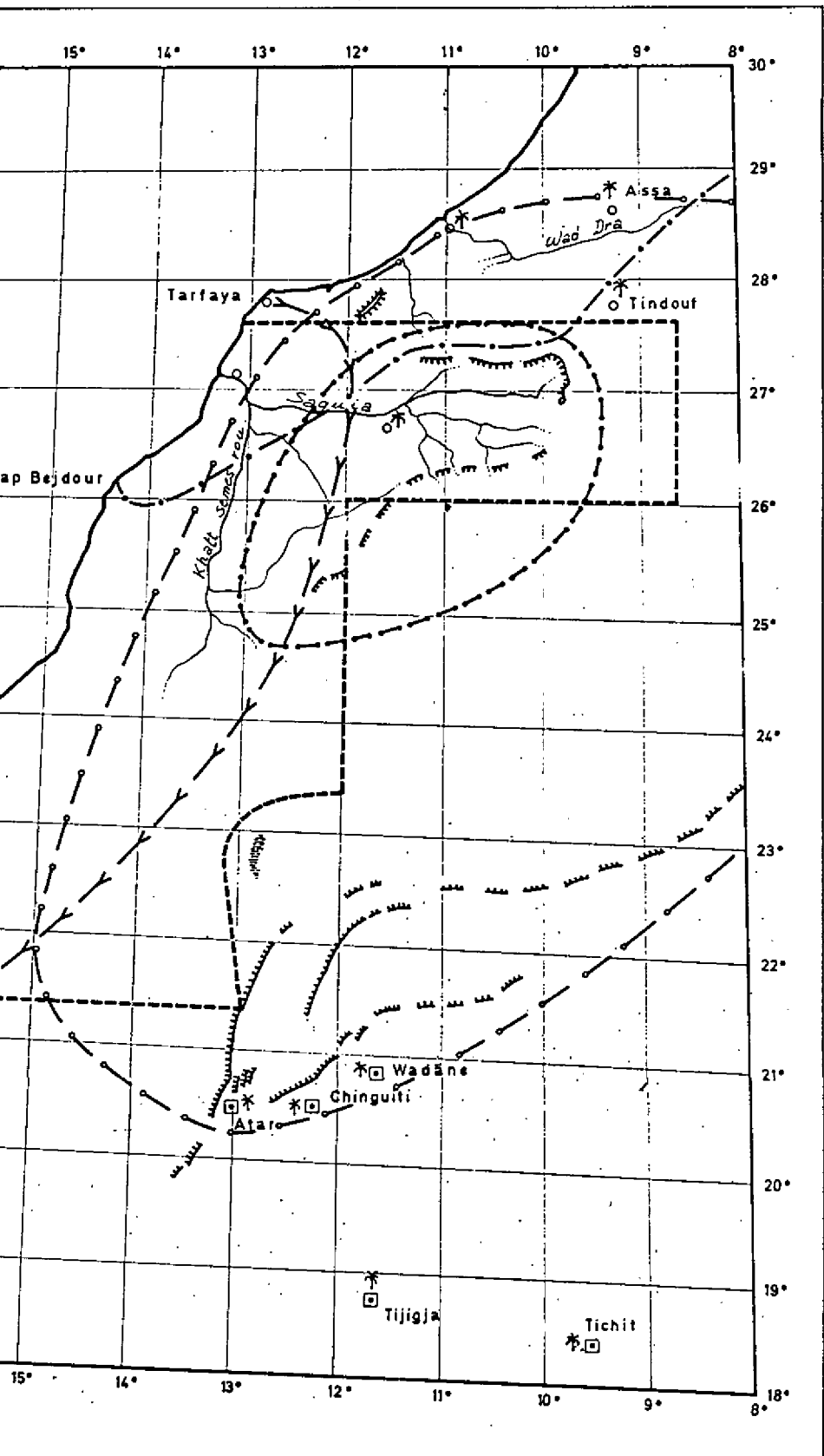
Si la Cour veut bien, nous souhaiterions commencer par la carte n° 2, annexée au mémoire mauritanien, qui est intitulée « Parcours de nomadisation dans le nord-ouest de l'ensemble mauritanien » et qui est actuellement projetée devant vous (voir ci-après p. 374-375).

Le premier intérêt de cette carte est de vous montrer les frontières internationales du Sahara occidental. J'utilise cette dénomination dans le sens qui lui a été donné par l'Assemblée générale, c'est-à-dire la colonie espagnole, le territoire non autonome du Sahara dit espagnol. Vous voyez sur cette carte les frontières telles qu'elles ont été établies en deux temps par des traités internationaux, celui de 1900, d'une part, entre la France et l'Espagne, et ensuite ceux de 1904 et de 1912, également entre la France et l'Espagne. Je vais suivre d'un trait cette frontière et je vous donnerai ultérieurement des explications. C'est donc cette ligne pointillée qui représente les limites actuelles de la colonie espagnole du Sahara occidental.

Comme je vous le disais il y a un instant, l'opération s'est faite en deux temps. Il y a eu tout d'abord le traité franco-espagnol du 27 juin 1900 qui a établi les frontières suivantes : le tracé a coupé la presqu'île du cap Blanc — que vous voyez ici —, il a coupé cette presqu'île en deux dans le sens de la longueur. L'idée en effet était de laisser la baie du Lévrier à la France et de permettre à l'Espagne de s'établir de l'autre côté, du côté océanique, là où elle allait établir le port de la Güera. Donc la frontière traverse dans sa longueur le cap Blanc, puis, à hauteur du parallèle 21° 20', la ligne frontière se dirige vers l'est jusqu'au méridien 13° environ, à l'ouest de Greenwich (le texte du traité se réfère au méridien de Paris, mais je transpose puisque la carte projetée prend pour unité le méridien de Greenwich). De ce point la frontière s'élève vers le nord en formant une boucle qui avait un but extrêmement précis : c'était de laisser à la France ce que l'on appelle la sebkha d'Idjil, c'est-à-dire les célèbres salines à l'époque. C'est en ce lieu d'ailleurs, vous vous en souviendrez, que furent signés les célèbres traités de 1886 entre l'expédition Cervera-Quiroga-Rizzo et l'ensemble des tribus du Rio de Oro et l'émir de l'Adrar. C'est d'ailleurs aussi en cet endroit que se trouvent aujourd'hui de célèbres mines de fer.

Donc la France, comme vous le voyez, s'est arrangée pour conserver à son profit ces célèbres salines.

Du méridien 12° ouest de Greenwich il était prévu que la frontière rejoindrait le tropique du Cancer, puis — disait le traité — « se prolongera sur ce dernier méridien dans la direction du nord ». Ce n'est pas très précis. Où est-ce que cette frontière s'arrête ? En fait, ceci est le résultat d'une discussion diplomatique serrée entre Français et Espagnols.



Les Espagnols, à l'époque, espéraient que la frontière pourrait monter en continuant jusqu'à la frontière traditionnelle – ou ce que les Espagnols appelaient la frontière traditionnelle du Maroc, c'est-à-dire le Draa. Telles étaient d'ailleurs les instructions qu'avaient reçues les délégués espagnols à la négociation. Néanmoins, les Français ne tenaient pas du tout à cette solution parce qu'à ce moment-là leurs visées vers la Mauritanie se marquaient d'une manière de plus en plus nette, et ils envisageaient la possibilité d'obtenir un couloir venant de l'Algérie pour rejoindre l'océan dans les terres dont, à ce moment-là, on ne savait pas très bien à qui elles appartenaient, ou dont on feignait de ne pas savoir à qui elles appartenaient.

Tout cela fait qu'on n'a pas voulu accepter la proposition espagnole de dire que la frontière monterait jusqu'à la frontière marocaine et qu'on a simplement dit qu'elle continuerait – elle « se prolongera », dit le traité du 27 juin 1900 – « sur ce dernier méridien dans la direction du nord ». Et alors, si vous voulez voir l'adresse des diplomates pour se sortir de cette difficulté, il suffit que vous preniez le fac-similé de la carte qui fut annexée à ce traité de 1900, fac-similé ¹ qui figure dans le livre V des documents espagnols, à la page 161 (II). En ce qui concerne le Gouvernement de la Mauritanie, il avait donné un croquis ¹ que la Cour a pu trouver dans la farde verte contenant les cartes annexées à l'exposé écrit de la Mauritanie. Mais le document tout à fait authentique, la photocopie du texte, se trouve dans le document espagnol, livre V (II, p. 157-161).

Si vous regardez ce document, vous verrez qu'il a été fait très astucieusement parce que la marge du document s'arrête à, disons, à peu près 20' au-dessus du cap Bojador. Elle dépasse donc cap Bojador, mais on ne peut pas savoir jusqu'où elle va puis que la carte finit. Tout ce que l'on sait c'est qu'elle va un peu au-dessus du cap Bojador, mais où ? On ne le sait pas.

Cela, c'est le premier traité, celui du 27 juin 1900.

Le second traité, c'est celui du 30 octobre 1904. Le Gouvernement marocain s'est longuement expliqué à ce sujet. Il vous a dit que c'était un traité secret – nous l'avons d'ailleurs expliqué également dans notre exposé écrit – et ce traité secret de 1904, qui devait être confirmé ultérieurement par le traité franco-espagnol du 27 novembre 1912, a accordé ce qu'il est convenu d'appeler la Sakiet El Hamra à l'Espagne. C'est l'article VI du traité de 1904 qui dit :

« De même, le Gouvernement de la République française reconnaît dès maintenant au Gouvernement espagnol pleine liberté d'action sur la région comprise entre les degrés 26 et 27° 40' de latitude nord et le méridien 11° ouest de Paris (\pm 8° 40' ouest de Greenwich). »

Voilà le degré 26 et je vous signale d'ailleurs que, très curieusement, ce degré 26 est en dessous du cap Bojador.

C'est dire que là encore les Espagnols ont été habiles en descendant la ligne, parce qu'ainsi ils avaient un peu plus de terrain. C'est ce semi-rectangle qu'on appelle la Sakiet El Hamra qui fut accordé ainsi à l'Espagne par les traités de 1904 et de 1912.

Cette carte a beaucoup d'imperfections ; nous l'avons faite pratiquement en deux jours, les deux jours qui ont précédé la remise des exposés écrits et nous nous en excusons vivement auprès de la Cour ; ces cartes ont un certain nombre d'imperfections que je signalerai au passage d'ailleurs. Si l'on veut se figurer les limites de la zone de protectorat espagnol prévue par le traité de

¹ Non reproduit.

1912, il suffit d'imaginer une ligne qui à partir du parallèle 27° 40' remonte le méridien 8° 40' de Greenwich dans la direction du nord jusqu'au moment où elle atteint le Draa. Et de là elle suit le Draa, du moins ses affluents – je ne veux pas entrer dans les détails – jusqu'à l'océan.

C'est toute cette zone que l'on a appelée la zone de protectorat ou encore la zone de Tarfaya.

La frontière algérienne – nous nous en excusons très vivement auprès de nos amis algériens – a malheureusement été oubliée sur cette carte ; elle est restée dans la plume du géographe à qui nous avons demandé de faire cette carte ; cette frontière algérienne part du méridien 11° ouest de Paris, à peu près à la hauteur du parallèle 27° 30' et descend vers le sud-est.

Tout le reste de cette carte, c'est la Mauritanie, j'entends tout le reste au sud ; tout le reste à l'est de cette colonie espagnole, tout cela est la Mauritanie, même elle descend bien au-delà des limites de la carte qui vous est projetée, jusqu'au fleuve Sénégal.

Vous voyez ainsi, combien ce Sahara dit espagnol est très largement enclavé dans la République de Mauritanie.

Le second type de commentaire que je souhaiterais pouvoir faire, avec la permission de la Cour, c'est de signaler, sur cette carte bien schématisée, un certain nombre d'endroits dont on vous a parlé fréquemment et qui reviendront sans doute encore dans les exposés, de façon à ce qu'il n'y ait pas d'erreur à cet égard.

Ici la presqu'île de Nouadibou, appelée aussi cap Blanc, avec la baie du Lévrier sur l'intérieur, *bahia del Galgo* en espagnol. La Guéra se trouve sur la côte océanique.

La seconde presqu'île que vous voyez un peu plus haut, c'est Dakhla, ou Villa Cisneros en espagnol. Plus haut, vous avez le fameux cap Bojador, qui se trouve un peu au-dessus du 26^e parallèle.

Un peu plus haut – vous avez sans doute de grandes difficultés pour le voir – se trouve cet oued Saguia el Hamra, qui, dans les exposés de la Mauritanie, joue un grand rôle, puisque vous savez que nous lui attribuons un rôle important comme zone de chevauchement entre les tribus du pays de Chinguiti et les tribus qui relevaient du Maroc.

Cet oued, il faut d'ailleurs le signaler à la Cour, ne croyez pas que ce soit un fleuve du genre Rhin ou Loire, c'est évidemment une espèce de sillon tracé dans le sable et qui, lorsqu'il y a de fortes précipitations de pluie, se transforme tout à coup en un torrent mais qui, pendant de longues périodes de l'année, reste asséché.

Vient ensuite un lieu dont on vous a parlé souvent, qui se trouve dans la zone située au-delà de la Sakiet El Hamra. Sur la carte ici il est intitulé Tarfaya ; il s'agit du fameux cap Juby, où l'intrépide Mackenzie s'était établi dans des circonstances que l'on vous a expliquées.

Vous avez ensuite le Draa. Quant aux régions du Noun et du Sous auxquelles il a été fait fréquemment allusion par le Gouvernement marocain, elles se trouvent bien au nord qui, en partie, ne se trouve pas sur cette carte.

Je crois aussi intéressant, en prévision de l'exposé qui va vous être fait tout à l'heure concernant cheik Ma el Aïnin, de vous dire quelques mots quant à son itinéraire, de façon que vous puissiez mieux suivre l'itinéraire de ce cheik célèbre.

Il était né dans les environs de Nema, et là je suis désolé, mais Nema se trouve en dehors de cette carte : près du Mali, dans le coin entre le Mali et le Sénégal ; Nema est vraiment dans le fin fond du Hodh.

C'est là que cheik Ma el Aïnin est né. Puis il s'est dirigé, à l'âge mûr, vers les

grandes villes de l'Adrar et notamment il a vécu à Chinguiti (Chinguiti étant pris cette fois dans le sens de la ville de Chinguiti) et dans la ville d'Atar.

Ensuite, il est remonté vers le nord, avec l'avance des Français ; on vous expliquera cela tout à l'heure. Et il a vécu à Smara, Smara qui se trouve, comme vous le voyez, juste en dessous de l'oued Saguia el Hamra et en plein milieu de ce territoire espagnol que l'on appelle la Sakiet El Hamra.

Il a ensuite quitté Smara avec l'avance française et il est parti s'établir au Maroc et, comme vous le savez, il est mort à Tiznit, en plein Maroc. Tiznit est trop haut pour se trouver sur cette carte.

Toujours sur la même carte, je souhaiterais pouvoir montrer quelques régions essentielles au point de vue de la vie nomade dans l'ensemble mauritanien, dans ce pays de Chinguiti.

La première chose qu'il faut vous indiquer, quand on parle du Sahara, c'est où se trouvent les sédentaires. Eh bien, les sédentaires, vous en trouvez là au nord du Draa, c'est-à-dire en plein Maroc, vous en trouvez ici dans les villes de l'Adrar, Atar, Chinguiti, Wadane, et je ne parle pas plus bas de Tijigja, de Tichit, dans le Tagant. Mais c'est tout. Je ne crois pas que l'on puisse véritablement parler de sédentaires à Dakhla, c'est-à-dire à Villa Cisneros. A moins que je ne me trompe – et nos amis espagnols me détromperont certainement – je ne pense pas que Villa Cisneros ait été autre chose qu'une factorerie, comme à cap Juby celle de Mackenzie, et ait entraîné autour d'elle autre chose que des campements qui allaient et venaient et disparaissaient, après avoir fait le commerce qui était le leur ; il n'y avait pas à proprement parler, en tout cas au début, création d'une ville, d'un centre de sédentaires, comme il existe aujourd'hui, et à El Aioun et en d'autres lieux. Je parle donc du début de la colonisation.

Cela, c'est pour vous situer les sédentaires qui, malgré tout, au point de vue de ce qu'ils peuvent vendre, au point de vue commercial, comme productions de certains produits, sont des pôles d'attraction pour tous les nomades. Ces derniers doivent dans leur cycle de nomadisation passer par les sédentaires, à moins que le commerce caravanier ne leur apporte autrement les denrées dont ils ont besoin.

Pour le reste, ce qui est aussi très important, c'est que, évidemment pour nous Occidentaux, pour moi, en bon Belge, qui ne connais que les vertes prairies, il est évident que le désert est une chose qui nous paraît un désert.

Or, en fait, lorsque vous parlez avec des Sahariens, eux qui sont incapables de se retrouver à La Haye ou à Bruxelles et qui se perdent dans les rues tous les jours, se retrouvent avec une aisance extraordinaire dans ce désert, parce que la moindre dune, le moindre plissement de terrain, la moindre petite plante qui apparaît, les traces, ils les connaissent parfaitement. Ils ont une culture entomologiste, ils ont une culture zoologique et botanique absolument extraordinaires. Ils savent retrouver la petite touffe qui va pouvoir servir à quelque chose, sans parler des mares. Pour eux, ce désert a autant de variété géographique que la France ou que les Etats-Unis pour nous. C'est bien pour vous montrer que tout cela est une question de point de vue et qu'il faut, à cet égard, faire très attention de ne pas vouloir projeter nos conceptions.

Et, notamment, dans ce désert, ce qui est particulièrement essentiel comme zones c'est, d'une part, celle du Zemmour, d'autre part, celle du Tiris. Le Zemmour est une zone qui, *grosso modo*, coupe cet angle, remonte un peu légèrement, puis redescend ici à peu près, pour rejoindre l'ellipse. Son tracé est représenté dans la carte mauritanienne n° 1¹.

¹ Non reproduite. (Voir aussi ci-après p. 380-381.)

Cette région du Zemmour est une région très riche parce qu'elle reçoit de nombreuses précipitations en eau et elle est très importante pour beaucoup de parcours de nomadisation. La seconde région, qui est fondamentale, est la région qui s'étend ici, c'est la région du Tiris, région qui, si vous entendez parler les Mauritaniens, si vous entendez parler les gens du Bilad Chinguiti, a pour eux une importance extraordinaire dans leur poésie ; on pleure en parlant du Tiris et de ses beautés. Il y a là quelque chose que nous ne pouvons pas comprendre car pour nous, quand on le survole en avion, il a l'air d'un désert, rien qu'un désert, mais qui est profondément ancré dans l'âme des gens du Bilad Chinguiti.

Il y a aussi, bien entendu – mais malheureusement je ne suis pas un spécialiste et notre géographe mauritanien qui devait venir à La Haye a été empêché, il vous aurait expliqué cela beaucoup mieux que moi – toute une série de zones sablonneuses ; vous allez peut-être trouver que c'est curieux que je dise qu'il y ait du sable dans un désert, mais c'est que justement il n'y a pas que du sable dans un désert et que là où il y a du sable vous avez justement des possibilités de pouvoir faire pousser quelque chose, lorsqu'il y a un peu de pluie ; ce désert, alors, donne certains pâturages, on ne le cultive pas à proprement parler, mais vous avez des pâturages possibles, alors qu'ailleurs, dans toute une série d'autres parties, il s'agit simplement de roches sur lesquelles rien ne pousse. Donc, les zones où il y a du sable dans le désert sont des zones extrêmement importantes et elles se situent un petit peu partout sur cette carte. Ne me demandez pas de vous les indiquer ; sachez simplement qu'il y en a un certain nombre dans cette région. Ces zones sont représentées sur la carte mauritanienne n° 4¹.

Je voudrais maintenant, avec votre permission, vous dire certaines choses sur les limites de parcours de nomadisation, tels qu'ils apparaissent sur cette première carte.

Tout d'abord, celle de cette tribu célèbre que l'on appelle les Regueibat Legouacem, c'est la tribu des grands nomades chameliers et leur parcours de nomadisation est probablement un des plus grands du Sahara occidental, pris dans son sens large. Bien sûr, ce parcours varie selon les années, selon la sécheresse, selon qu'il a plu à tel endroit ou qu'il n'a pas plu à tel endroit, mais nous en avons montré ici le parcours, disons, plus ou moins normal, en partant, disons, de l'Algérie. Vous voyez que ces parcours peuvent monter et dépasser le Draa, c'est-à-dire en plein Maroc, peuvent descendre dans le Sahara occidental espagnol, puis arrivent dans la République islamique de Mauritanie, traversent l'Adrar et puis remontent dans la direction, encore une fois, de l'Algérie. C'est probablement le plus grand périple de ces grands nomades chameliers. Toutefois, les Regueibat, nous aurons l'occasion de le voir avec la carte suivante, se subdivisent en toute une série de branches.

Il y en a une autre dont je dois vous dire quelques mots : ce sont les Regueibat el Mjaourine. Les Regueibat el Mjaourine, eux, forment cette petite ellipse que vous voyez ici et qui, en fait, est à cheval sur la Sakiet, le Rio de Oro, la République islamique de Mauritanie, comme si elle tournait autour de ce point géographique illusoire créé par les empires coloniaux en 1904.

Pourquoi est-ce que ces Regueibat el Mjaourine restent, dans cette région ? D'abord, parce que c'est cette riche région du Zemmour, dont je vous parlais tout à l'heure, mais aussi pour des raisons religieuses, parce que c'est là que se trouve le tombeau de l'ancêtre éponyme de tous les Regueibat et leur devoir est de ne pas s'éloigner de ce tombeau afin de pouvoir en assurer le maintien.

¹ Non reproduite.

Carte n° 3

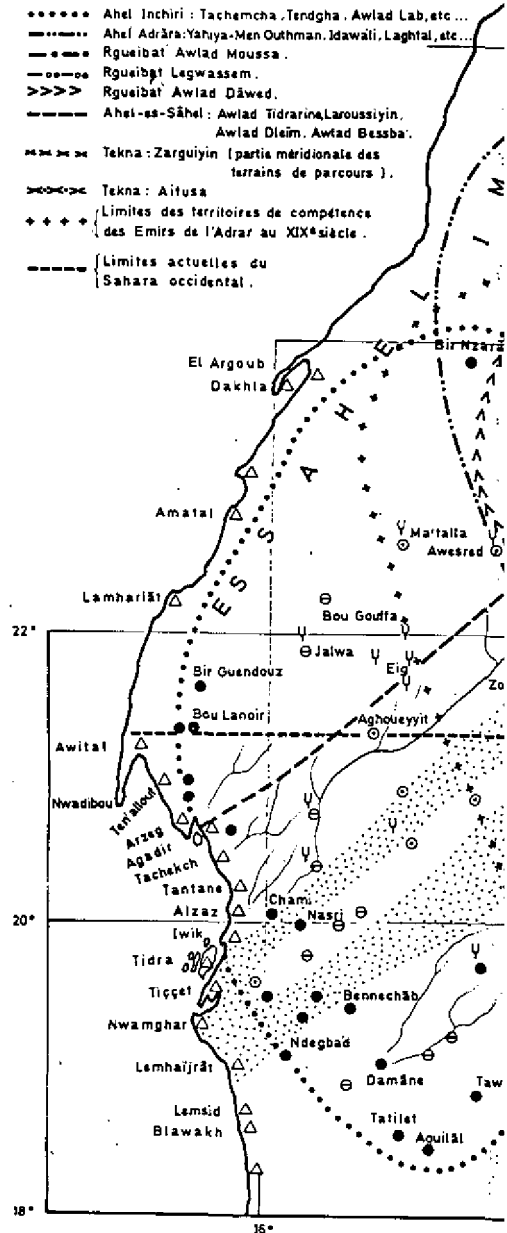
PARCOURS DE NOMADISATION DANS
LE NORD-OUEST DE L'ENSEMBLE
MAURITANIEN (DÉTAILS)

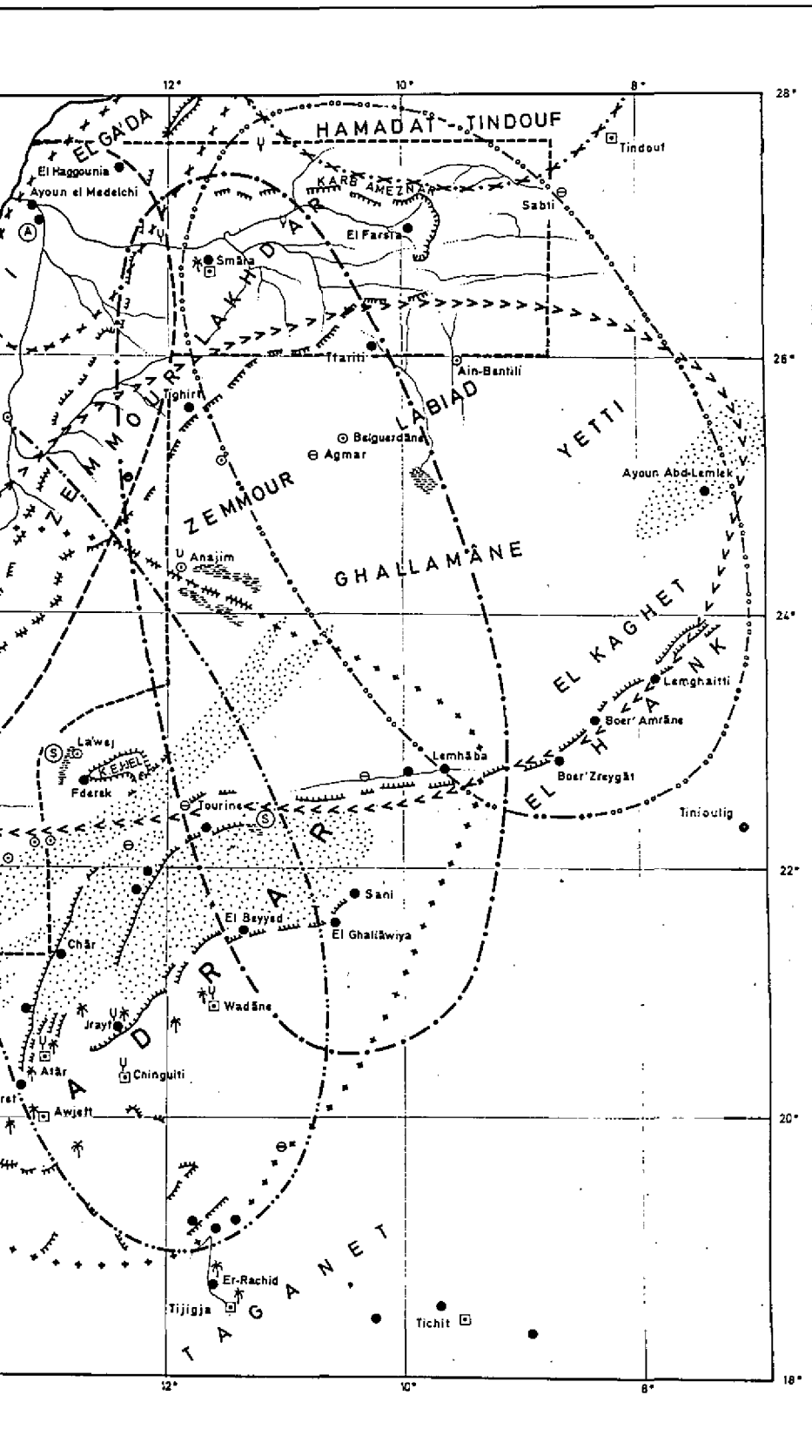
LEGENDE :

- Puit doux permanent. △ Site de pêche ou Maciyeé.
- ⊖ Puit temporaire. □ Cité saharienne (centre caravanier).
- Puit salé. ⊗ Mine d'antimoine.
- ∩ Cimetière. ⊕ Salines exploitées.
- † Palmeraie.

LIMITES DU TERRITOIRE DE PARCOURS DE :

- Ahel Inchiri : Tachemcha, Tendgha, Awlad Lab, etc...
- Ahel Adrara : Yahya-Men Outhman, Idawali, Laghtal, etc...
- Rgueibat Awlad Moussa.
- Rgueibat Legwassem.
- >>>> Rgueibat Awlad Dawed.
- Ahel-sa-Sâhel : Awlad Tidrarine, Laroussiyn, Awlad Dilaïm, Awlad Bessba.
- ~>>> Tekna : Zarguiyn (partie méridionale des terrains de parcours).
- ~>>> Tekna : Aitusa.
- + + + + { Limites des territoires de compétence des Emirs de l'Adrar au XIX^e siècle.
- { Limites actuelles du Sahara occidental.





Je dois aussi vous signaler le parcours de nomadisation des Tekna ; les Tekna qui sont des tribus indéniablement marocaines, descendent, de cette manière, vraiment sur la Sakiet et ils la dépassent même le long de la mer, descendant normalement – il s'agit d'un parcours normal, habituel – jusqu'au cap Bojador, donc descendant en dessous de l'oued Saguia el Hamra, jusqu'au cap Bojador. C'est surtout la fraction des Izerguines, des Tekna, qui suit ce parcours.

Je crois que ce dessin peut être considéré comme relativement objectif en ce sens que je l'ai pris dans l'ouvrage de Trout dont vous avez tous connaissance sur *Morocco's Frontiers* et il est indéniable, pour ceux qui l'ont lu, que cet ouvrage, d'ailleurs très scientifique et bien fait, est favorable à une extension des frontières marocaines. C'est Trout lui-même qui, après un certain nombre d'études et de recoupements, situe, dans une de ses cartes, les parcours des Tekna de cette manière.

Je vous signale enfin encore une dernière zone de parcours qui est celle qui part pratiquement de Tarfaya et qui traverse la Sakiet El Hamra, qui descend dans le Rio de Oro pour se terminer ici, bien en dessous de Nouadhibou, en République islamique de Mauritanie ; c'est celle des Oulad Tidrarin, les Laroussiyine et les Oulad Delim.

Je serais maintenant reconnaissant à la Cour si elle voulait bien passer à la carte n° 3. Il s'agit de la carte n° 3 annexée à l'exposé écrit mauritanien et qui est intitulée « Parcours de nomadisation dans le nord-ouest de l'ensemble mauritanien (détails) » (voir ci-dessus p. 380-381). C'est une carte qui est évidemment beaucoup plus complexe. Vous y voyez toute une série d'ellipses, je vais essayer de vous en donner les éléments principaux. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit tout à l'heure sur les frontières, j'espère que vous les avez visualisées, je ne reviendrai pas non plus sur ce que j'ai dit sur les Tekna, etc. Je vais plutôt vous montrer un certain nombre de trajets de parcours d'autres tribus.

Vous voyez d'abord que ce qui est assez caractéristique c'est que ces trajets forment toute une série d'ellipses, les unes après les autres qui, dans l'ensemble et habituellement, vont dans le sens nord-sud ou bien dans le sens nord-ouest-sud-est. Alors, si vous prenez l'ellipse qui est la plus à l'ouest, celle-ci, c'est le parcours de nomadisation des gens de l'Inchiri. Je vous signale, chose très importante, que tous les gens de l'Inchiri ou à peu près sont, comme on dit dans le langage administratif mauritanien, enregistrés en Mauritanie. Autrement dit, ce sont des gens qui ont la carte d'identité mauritanienne et qui nomadisent toujours et encore maintenant dans cette région. Je suis persuadé que nos amis espagnols pourront nous le confirmer.

L'ellipse suivante est la zone de nomadisation des Adrariens, les gens de l'Adrar. La suivante, celle des Regueibat Oulad Moussa et la dernière celle des Regueibat Legouacem qui est plus limitée que celle que vous avez vue tout à l'heure, mais, en fait, dans la carte précédente, vous avez vu que les Legouacem dans un certain nombre de cas pouvaient aller plus loin.

Je pense qu'il faut insister sur trois points lorsque l'on regarde ces parcours. La première chose dont il faut bien comprendre le caractère capital, c'est que ces parcours ont un caractère obligatoire pour la survie de ces tribus. Ces parcours suivent des points d'eau, des zones de pâturage, des terrains cultivés à certaines périodes de l'année, ils passent aussi aux lieux de pèlerinage, ils passent aux cimetières familiaux. Autrement dit, ces parcours répondent à une nécessité interne, ce n'est pas de la promenade. Ces parcours répondent aux exigences des données de cette nature terrible qui est celle du Sahara, des nécessités commerciales, des nécessités religieuses et culturelles. En fait, la

zone de parcours pour un nomade, c'est son territoire, c'est une question de vie ou de mort, à la fois sur le plan matériel et sur le plan de la culture.

La seconde conclusion que je voudrais tirer de cette carte, c'est que, comme vous pouvez le voir, toutes ces ellipses se recourent. Autrement dit, elles s'entrecroisent, elles se chevauchent : le terrain de certaines tribus se recoupe et se chevauche avec le terrain d'autres tribus. Il en découle des nécessités, justement, d'entente dont vous parlait tout à l'heure l'ambassadeur Mohammed Ould Maouloud. De là toutes ces règles de droit, typiques du droit saharien, pour pouvoir s'entendre lorsque chacun va au puits de l'autre ou utilise les terrains de l'autre en fonction des nécessités de la vie nomade.

Et enfin, troisième observation, c'est que toutes ces ellipses sont transfrontières. Les frontières coloniales dressées en 1900 et en 1912 par la France et l'Espagne n'ont jamais arrêté ce mouvement. Cela tient d'ailleurs, nous y reviendrons, dans une certaine mesure, certainement au type de colonisation qui a eu lieu en zone espagnole et qui était justement une colonisation sans occupation. Ce n'était pas une colonisation particulièrement drastique, contraignante sur le pays. Ce qui fait que sinon la liberté la plus complète, du moins une très grande liberté, a été laissée aux tribus.

Un très grand nombre de choses n'ont donc pas été affectées par la colonisation. Notons en particulier que les puits, depuis le Rio de Oro ou plus haut dans le Zemmour ou dans la Sakiet, sont creusés par des tribus mauritaniennes et entretenus par des familles mauritaniennes. Ainsi on pourrait parler du puits de Bir Nzaram qui est ici à hauteur de Dakhla (de Villa Cisneros) qui a été creusé par les gens d'Inchiri. Mais ce ne sont pas simplement ceux-ci, tous les autres puits de cette région ont été créés, ont été et restent entretenus par les gens d'Inchiri, par les Mauritaniens d'Inchiri qui nomadisent tout le temps dans le Rio de Oro. Tirakline, ici dans l'Imricli, a été creusé par les gens de l'Adrar, et est entretenu par eux.

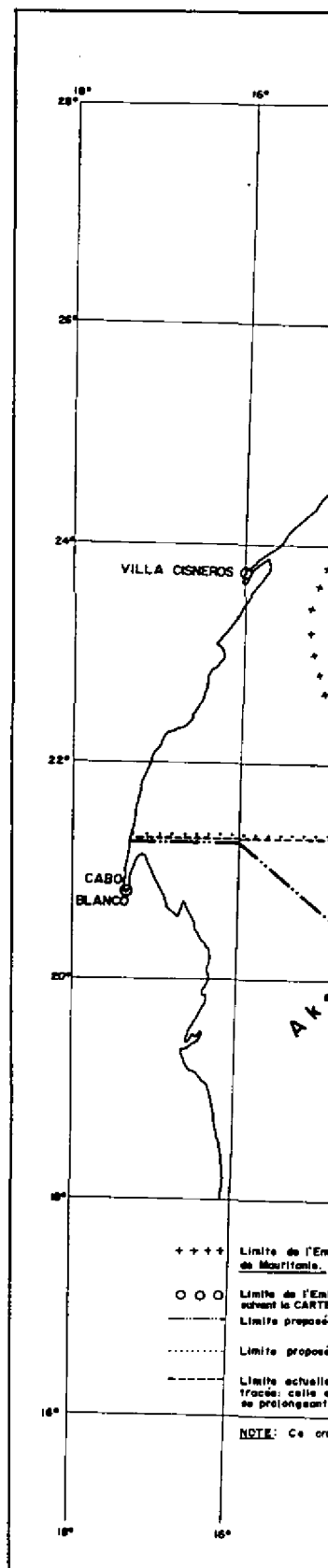
Il n'y a pas que l'eau, les morts aussi comptent pour les Sahariens et ce qui m'a le plus frappé, parce que j'ai eu cette chance extraordinaire d'entrer en contact avec la civilisation du pays de Chinguiti, c'est de me rendre compte dans quelle mesure ces morts, ces ancêtres avaient pour eux une importance et de voir combien les frontières, les soi-disant frontières ne jouent aucun rôle à cet égard, parce que de nombreux Mauritaniens se font enterrer dans les cimetières familiaux qui ont été creusés par des Mauritaniens dans le Rio de Oro ou dans le sud de la Sakiet El Hamra et vice versa.

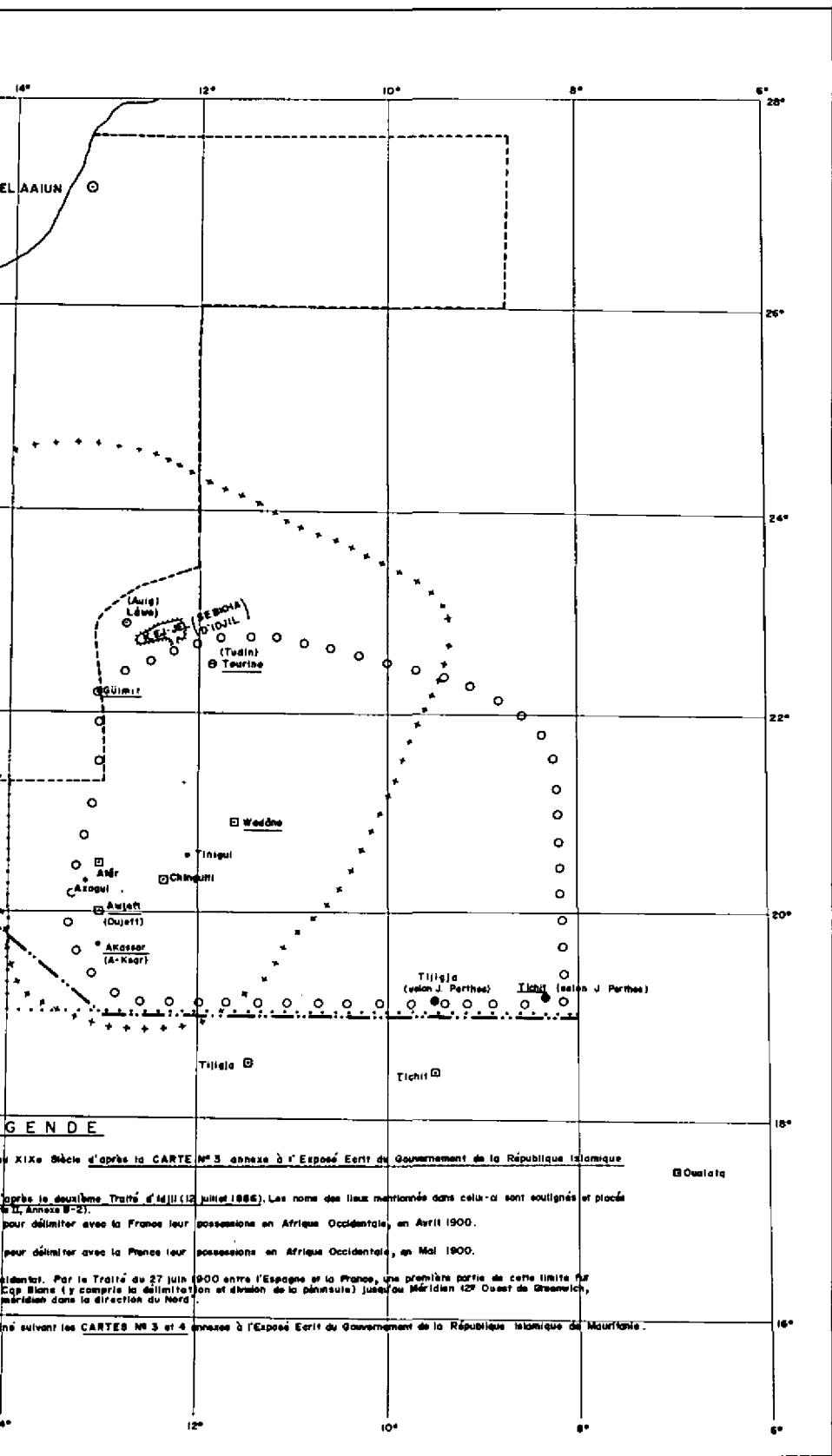
Les gens du Rio de Oro ont parfois leurs ancêtres enterrés dans la République islamique de Mauritanie et, lorsqu'ils meurent, ils veulent être enterrés là. Des familles du Rio de Oro ou de la Sakiet sont aussi propriétaires de palmeraies ici dans l'Adrar ou bien ils sont propriétaires de terrains cultivables. Il y a quelques terrains cultivables dans le désert, pratiquement dans des lieux divers de la République islamique de Mauritanie.

Voilà, je crois, les faits principaux que l'on peut dire sur cette carte et je serais maintenant très reconnaissant à la Cour, si elle le veut bien, de prendre la troisième et dernière carte que nous souhaitons commenter devant elle, et qui est intitulée « Carte XIV à l'annexe B.2, croquis n° 2 » (voir ci-après p. 384-385), et qui a été présentée dans la seconde série de cartes¹ du Gouvernement espagnol. Cette carte, ainsi qu'il est expliqué d'ailleurs dans la légende, a été faite sur base des cartes 2 et 3 que nous avions nous-mêmes

¹ Non reproduites.

Carte XIV à l'annexe B.2
 CROQUIS N° 2





EL AAIUN

(Aulig
Léou)
SEBOHA
DIOUIL
(Toulin)
Taurine

Goumit

Wadane

Tingui

ANR

Chinguiri

Azouli

Awleth
(Oujeth)

Akasser
(A-Kaort)

Tiligja
(selon J. Perthes)

Ticht
(selon J. Perthes)

Tiligja

Ticht

GÉNÈDE

XIXe siècle d'après la CARTE N°3 annexée à l'Exposé Ecrit du Gouvernement de la République Islamique

□ Oualata

d'après le deuxième Traité d'Alger (12 juillet 1835). Les noms des lieux mentionnés dans celui-ci sont soulignés et placés

pour délimiter avec la France leur possessions en Afrique Occidentale, en Avril 1900.

pour délimiter avec la France leur possessions en Afrique Occidentale, en Mai 1900.

identical. Par le Traité du 27 juin 1900 entre l'Espagne et la France, une première partie de cette limite fut

établie (y compris la délimitation et division de la péninsule) jusqu'au Méridien 12° Ouest de Greenwich, méridien dans la direction du Nord.

suivant les CARTES N° 3 et 4 annexées à l'Exposé Ecrit du Gouvernement de la République Islamique de Mauritanie.

remises à la Cour. Et c'est là que je dois une nouvelle excuse à la Cour en disant qu'il y a encore une fois une erreur sur une de nos cartes : qu'avec beaucoup de malice nos amis espagnols ont tout de suite remarquée. En effet, malheureusement, sur les cinq cartes¹ que nous avons remises et qui représentent le cap Blanc une d'entre elles comporte une erreur. Sur une des cartes nous avons oublié, ou du moins le géographe qui a dessiné les cartes a oublié, de mettre la petite ligne qui traverse le cap Blanc (ci-dessus p. 380-381). Le Gouvernement espagnol a immédiatement remarqué cette erreur, c'est de bonne guerre, mais j'espère que la Cour comprendra bien que nous n'avions pas du tout l'intention de réclamer la partie espagnole du cap Blanc ainsi qu'on a l'air de le prétendre dans la légende qui apparaît avec cette carte. *Mea culpa, mea maxima culpa*, parce que, dans le fond, c'est surtout moi qui me suis occupé de ces cartes à Bruxelles.

Si je vous présente la carte espagnole n° XIV, c'est parce qu'elle met en doute les limites de l'émirat de l'Adrar telles que nous les avons citées et présentées sur nos cartes.

Je vous montre tout d'abord quelles étaient ces limites de l'Adrar telles que nous les défendons. Elles apparaissent par le petit signe « + » et elles forment le trajet que suit actuellement la règle que j'ai entre les mains. En revanche, le Gouvernement espagnol, partant du texte du traité d'Idjil, dit que l'Adrar ne se trouvait pas là du tout, mais qu'il se trouve à l'intérieur du tracé formé des petits ronds. Ces petits cercles, ces petites circonférences que vous voyez partent ici de Tichit, Tijigja, puis elles passent ici à côté des grandes villes d'Atar, suivent étrangement la frontière du Rio de Oro et elles passent même en dessous de la sabkha d'Idjil, pour revenir à leur point de départ, du côté de Tichit.

Nous ne sommes pas d'accord avec le point de vue espagnol, j'ai le regret de le dire, car cette carte fixe les limites de l'émirat de l'Adrar de manière inexacte à plusieurs égards. Je crois que la plus grave erreur, c'est tout d'abord de mettre dans l'Adrar toute cette partie-ci avec des villes comme Tijigja ou Tichit qui ont toujours relevé de l'émirat du Tagant, de l'émirat des Idouiches. Au surplus, Julius Perthes sur lequel se fondent les Espagnols était peut-être un grand géographe, mais en tout cas, il est clair qu'il s'est tout à fait trompé sur la situation même de ces deux villes, qui sont situées bien plus bas et bien plus à l'est.

Le second point sur lequel nous ne pouvons pas être d'accord avec le Gouvernement espagnol, c'est qu'il essaie d'éviter que le Tiris soit adrarien. Cela, faire un tel sacrilège auprès d'un Adrarien, je ne sais pas, c'est comme si vous vouliez enlever la Castille à l'Espagne, ou disons le pays basque.

Je vous l'ai dit tout à l'heure, le Tiris, c'est la zone habituelle de nomadisation des tribus de l'Adrar ; c'était là que se trouvait habituellement le campement émiral de l'Adrar. Vous n'avez qu'à vous référer à cet égard au compte rendu du voyage de Bou El Mogdad en Adrar qui est rapporté par Désiré-Vuillemin, page 308. Ce texte montre que l'influence de l'émir, sinon son autorité, s'exerçait en fait jusqu'à Villa Cisneros, jusqu'à Dakhla. Vous voyez que, avec une certaine timidité ou une crainte de paraître excessifs, nous n'avons même pas indiqué cela sur notre carte.

Je crois aussi que les auteurs de la carte que nous examinons ont perdu de vue ce que l'émir lui-même affirmait (ce texte est reproduit par Mahmadou Ahmadou Ba, *L'Émirat de l'Adrar de 1872 à 1908*, p. 91-92). Voici ce que disait l'émir : « Mais apprenez que moi, qui descends d'Othman Ould Lefdil

¹ Non reproduites, sauf cartes n° 2 et 3.

[fondateur du régime des émirs en Adrar], j'assure devant l'univers la responsabilité de la sécurité dans le pays qui va du Khatt [c'est-à-dire la limite entre le Tagant et l'Adrar] au Rag Lemhouné au nord du Tiris » [c'est-à-dire cette région-ci, au-dessus de Villa Cisneros], et il ajoutait : « J'entends qu'elle y règne complètement. »

L'audience est levée à 12 h 55

SEIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (9 VII 75, 10 h 5)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75. M. Lachs, *Président*, absent.]

EXPOSÉ ORAL DE M. OULD MAOULOUD
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

Le VICE-PRÉSIDENT : Le Président de la Cour est absent aujourd'hui et le sera également demain. Il m'a demandé de présider en son absence.

M. OULD MAOULOUD : Monsieur le Vice-Président, Messieurs les membres de la Cour, la délégation du Gouvernement de la Mauritanie a estimé, en raison du rôle joué par le cheik Ma el Aïnin pendant la période historique évoquée, qu'il était de son devoir de fournir à la Cour des éléments d'éclaircissement complémentaires.

La personnalité du cheik Ma el Aïnin, les diverses phases de sa longue vie ne peuvent apparaître dans leur pleine signification que si on les insère dans le milieu qui l'a vu naître, là où il s'est formé, là où il a mené sa carrière de chef de confrérie, de savant musulman et d'homme politique. C'est dans ce contexte que le rôle qu'a joué le cheik Ma el Aïnin devient intelligible. Nous examinerons donc sa vie, ne retenant de sa biographie que les faits éclairants et négligeant délibérément l'anecdote. On évoquera sa famille, les étapes de sa carrière chinguittienne et, finalement, sa carrière marocaine. Nos sources n'ont d'autre originalité que d'être de première main : les informations utilisées ici sont tirées des écrits du cheik lui-même ou de ceux de ses proches, notamment d'un opuscule de son fils al-Ni'ma, mort en 1920. Des copies de cet écrit sont conservées dans la famille en Mauritanie et nous avons consulté aussi le manuscrit n° 1434 de la bibliothèque générale de Rabat.

Le cheik Ma el Aïnin a attiré l'attention des administrations française et espagnole. Presque toutes les études écrites par les agents de ces pays, fonctionnaires, officiers, ou par des publicistes traitant d'Islam ou de politique musulmane depuis les dernières décennies du XIX^e siècle, ont consacré une place parfois importante au cheik. Mais il est évident que tous ces écrits portent la marque de l'époque et manquent souvent de sérénité. Ils contiennent de nombreuses erreurs, des dates fausses et des appréciations discutables. Nous signalons, comme exception, l'article sérieux et bien informé du regretté professeur Evariste Lévi-Provençal dont on connaît la contribution à l'histoire des trois pays concernés par la procédure engagée devant la Cour. Cet article figure dans *l'Encyclopédie de l'Islam* (1^{re} éd., t. III, 1936, p. 58-59). Nous signalons aussi le travail d'un autre arabisant, H. T. Norris : *Shaykh Ma' al-Aynayn al-Qalqami* dans « The Folk Literature of the Spanish Sahara » (*Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, t. 31, 1968, p. 113-136 et 347-376). Ces deux savants fournissent la liste de la plupart des écrits relatifs au cheik Ma el Aïnin et nous dispensent par conséquent de la reproduire.

La famille du cheik Ma el Aïnin, les Ahl Taleb Mokhtar, appartient à la grande tribu des Glagma du Hodh, dans le sud-est de la Mauritanie, tribu

maraboutique d'origine chérifienne, c'est-à-dire réputée descendre du Prophète.

Son père, le cheik Mohamed Fadel Ould Mamin, né en 1797, mort en 1869, vécut dans la région de Néma du Hodh. Il fut le créateur de la grande confrérie qui porte son nom, la Fadelia, branche de la Qadiryya. Cette confrérie connut un grand succès et reste encore importante dans l'ensemble mauritanien ainsi que dans toute l'Afrique de l'Ouest. Parmi ses nombreux fils, trois ont joué un rôle important ; les cheiks Sid el Kheir, Saad Bouh et Ma el Aïnin.

Nous mentionnerons rapidement les deux premiers. Le cheik Sid el Kheir, héritier spirituel, succéda sur place à son père et restera établi au Hodh. Sa mort est survenue en 1916, après une longue vie, qui a vu son influence religieuse couvrir le Hodh et les contrées voisines.

Quant au cheik Saad Bouh, décédé en 1917, il était allé s'installer au pays des Trarza, sud-ouest de la Mauritanie, vers 1865, donc du vivant même de son père ; son influence s'étendra vers le sud et obtiendra des succès considérables en Mauritanie et au Sénégal.

Sur le cheik Mohammed Fadel lui-même et sur ses deux fils précités, nous nous permettons de renvoyer à deux ouvrages de l'officier interprète Paul Marty. Le premier ouvrage est intitulé *Etudes sur l'Islam maure* et fut publié dans la collection de la Revue du Monde musulman (Paris, 1916). Le deuxième est *Etudes sur l'Islam et les tribus du Soudan* (t. III, Paris, 1921, p. 249 à 264).

La matière de ces deux ouvrages a été reprise par les divers compilateurs postérieurs.

Et nous en venons maintenant au cheik Ma el Aïnin. Nous rappellerons qu'il est né dans le campement paternel, installé à ce moment-là à Baribafa, quarante kilomètres au sud-ouest de la ville de Néma, dans le Hodh mauritanien. Cette naissance eut lieu en février 1831, pour être précis. Il était précédé et a été suivi de nombreux frères et sœurs.

Il reçut sur place la formation donnée traditionnellement dans les tribus maraboutiques ; apprentissage par cœur du Coran à partir de l'âge de six ans, accompagné de l'étude de la grammaire et de la poésie arabes. Vers treize ans, le programme portait habituellement sur les matières de *fiqh*, c'est-à-dire du droit musulman ; théologie, logique et mystique suivant après l'âge de seize ans. Ses maîtres furent son père et les savants disciples de celui-ci. Le cheik acquit une profonde science dans les disciplines islamiques traditionnelles, comme en témoigne la longue liste de ses ouvrages énumérée dans l'article signalé de Lévi-Provençal. Il fut remarqué aussi très tôt pour ses penchants mystiques. Son père, aux dires de ses biographes, le distingua, l'encouragea et lui annonça un grand destin.

L'atmosphère dans laquelle le cheik reçut instruction et éducation morale était marquée par une profonde piété et une solide tradition de culture islamique. Par-dessus tout, l'enseignement mystique qui était dispensé revêtait le cachet confrérique, florissant alors dans toute cette partie du monde musulman : son propre père, comme nous l'avons dit, était le chef et créateur de confrérie. Cette formation ouvrait diverses perspectives. Le cheik allait, lui, choisir de consacrer sa vie à diffuser les enseignements de la confrérie paternelle aussi loin que possible ; il portera son choix sur le nord et le nord-ouest du pays de Chinguït, alors que son frère Saad Bouh, déjà évoqué, élira la région du sud-ouest.

L'éducation du jeune cheik à peine achevée, il partit pour La Mecque en 1857 et accomplit le pèlerinage en juillet 1858. Il passa par le Maroc, l'Algérie, l'Égypte.

Mais à peine de retour, en 1860, son père lui conseilla de s'établir en Adrar. Et à partir de cette date il ne reverra plus sa région natale, le Hodh.

L'Adrar, où arriva le jeune cheik, était alors en pleine crise de succession à l'émirat, crise à laquelle l'avènement, en 1872, de l'émir Ahmed Ould Mhammed mettra fin. Le cheik Ma el Ainin mène la vie de nomade, fréquente les oasis de Chinguiti et d'Atar, y acquiert des propriétés. Son rayonnement attire autour de lui des cercles de plus en plus nombreux de disciples venant d'un peu partout. Il éprouve aussi quelques difficultés quand il tente de jouer un rôle politique. Ainsi, en 1876, l'attitude hostile de l'émir de l'Adrar et des Oulad Dleim, tribu de la région, l'amène un moment à envisager le retour dans le Hodh. Il finit cependant par renoncer à ce projet, mais il établit ses terrains de parcours plus à l'ouest, dans la région du Tiris, à cheval sur le territoire administré actuellement par l'Espagne et la République islamique de Mauritanie. De là, son influence se répand chez les tribus parmi lesquelles il vivait et même au-delà.

La décennie 1877-1886 est la grande époque du cheik. Son influence s'accroît, les disciples affluent et sa production intellectuelle date, en grande partie, de ces années-là. C'est dans cette région que l'explorateur français Camille Douls le rencontra en 1887 (voir Camille Douls, « Voyage d'exploration à travers le Sahara occidental », *Bulletin de la Société de géographie de Paris*, 1888, p. 437-479).

Mais déjà un autre horizon s'ouvre à l'activité du cheik : le Maroc. Au départ, il ne s'agit pour lui que de créer des liens avec les milieux lettrés. Il avait en effet manifesté le désir de faire imprimer ses œuvres dans ce pays où la lithographie était entrée en usage dans les années 1860. Il voulait de cette manière répandre son enseignement. Effectivement, plusieurs de ses écrits furent lithographiés à Fès grâce au zèle de ses disciples chinguittiens et au concours de disciples marocains qui commençaient à adhérer à sa confrérie.

Avec le Souverain et son gouvernement, les rapports semblent avoir débuté vers 1886.

Nous remarquons qu'il y avait un quart de siècle que le cheik habitait et menait son action religieuse et sociale dans le nord-ouest du pays chinguittien. Il y avait acquis renom et influence. Son apostolat est, jusque-là, essentiellement religieux : répandre sa doctrine et en accroître l'influence. C'est le rôle traditionnel de tout grand marabout chinguittien. Rien ne le distinguait alors de ses pairs, les autres marabouts importants de l'époque, ses propres frères Saad Bouh au sud et Sid el Kheir à l'est, par exemple, et bien d'autres. Il est donc erroné de lui attribuer, à ce stade de sa carrière, une influence dans l'ensemble mauritanien plus grande que celle des autres.

Nous abordons la dernière étape de la vie du cheik, étape qui durera encore un quart de siècle ; on l'y verra glisser progressivement dans ce que l'on a appelé l'attraction marocaine. Mais les choses n'étant jamais simples, on est amené là encore à distinguer un cheminement en trois phases.

Dans une première phase, qui précède les débuts de la conquête française de la Mauritanie, on verra le cheik, petit à petit, s'intégrer dans le monde marocain.

Une deuxième phase sera marquée par le déroulement de la conquête française en Mauritanie.

Et enfin, dans une phase finale, le cheik, dans le dernier épisode de sa vie, tente de défendre l'Islam attaqué, puis essaie de se substituer à la dynastie régnante au Maroc, en se proclamant sultan.

Commençons donc par la première phase, sans trop insister sur les détails, puisqu'ils sont dans l'esprit de tous. Antérieurement donc à la conquête

française en Mauritanie, les années 1890-1900 voient le cheik esquisser un rapprochement avec le monde officiel marocain. Nous avons vu qu'à partir du moment où son influence touchait les tribus de mouvance marocaine, Tekna en particulier, le cheik noue des contacts suivis avec ses disciples dans ce pays. Il rend plusieurs visites au souverain Moulay Abd el Aziz. Ce n'est pas sans raison que les observateurs étrangers à l'époque ont vu, dans le traitement réservé au cheik par le Souverain et sa cour, un traitement de haut dignitaire étranger (voir M^{me} Désiré-Vuillemin, *Contribution à l'histoire de la pénétration française en Mauritanie*, Dakar, 1962, p. 254-255).

La fondation de Smara et l'installation du cheik dans un centre sédentaire sont liées à cette phase. Il reçut à cette occasion une importante aide du Souverain chérifien. Smara était un établissement d'enseignement, un lieu de prière. Ce n'était ni un centre administratif, ni une forteresse. L'expédition française du colonel Mouret devait le constater en 1913. L'aide du Sultan avait valeur d'acte de piété, un peu comme la mosquée de Dakar ouverte au Sénégal par S. M. le roi Hassan II ou la mosquée et l'institut islamique que l'Arabie saoudite vient de réaliser à Nouakchott.

Le cheik Ma el Ainin, de toute façon, était devenu le directeur spirituel du Sultan, au sens confrérique.

Nous ne rappellerons pas à la Cour tous les détails de cette phase, la plupart figurant dans les annexes à l'exposé marocain ou dans les ouvrages cités.

Cette période est une sorte de préparation à ce qui va suivre. La France entreprend en effet, dans les dernières semaines de 1902, la conquête du pays de Chinguiti. Le cheik adopte une attitude de résistance résolue au nom des obligations que lui dicte sa foi. Ses frères, Sid el Kheir et Saad Bouh, aux deux autres extrémités du pays de Chinguiti, envisagent la situation sous un angle bien différent. A leurs yeux, les conditions d'une lutte efficace ne sont pas réunies et le parti le plus sage est de se soumettre aux Français. La plupart des chefs maraboutiques ou guerriers choisissent aussi la même ligne de conduite. Ceux qui essaient d'organiser une certaine résistance se rendent dans les régions non encore occupées et certains rejoignent le cheik Ma el Ainin à Smara. Tous font appel au Maroc, seul pays musulman voisin susceptible de soutenir la lutte contre les Français, et cet appel est conforme aux exigences de solidarité islamique. Certains, nous l'avons noté dans notre précédente intervention, s'adressent même à la Turquie, autre pays musulman indépendant alors, auquel on prêtait puissance et résolution à défendre l'Islam menacé.

On peut considérer que le cheik est devenu marocain à ce moment là. La conquête française de la Mauritanie se déroulait en même temps que la pénétration des forces de ce pays au Maroc. Les Chinguitiens réfugiés au Maroc, y compris le cheik, étaient tombés sans le savoir dans un traquenard. Le Maroc, soumis aux pressions que l'on sait, était hors d'état de remplir le devoir de solidarité qu'on réclamait de lui. L'assistance au cheik cessa. Ordre fut donné de ne plus lui livrer des armes, des fournitures qui lui étaient destinées étant assimilées à un trafic prohibé. Je renvoie aux documents qui ont été produits par les uns et les autres.

Quant aux Chinguitiens, certains revinrent en Mauritanie française. D'autres restèrent au Maroc et quelques groupes s'en allèrent en Orient, où leurs descendants se trouvent encore ; l'un d'entre eux par exemple, M. Mohammed al-Amin el-Chinguiti, ancien ministre jordanien, est actuellement ambassadeur du Royaume hachémite en Arabie saoudite.

D'ailleurs le colonel Lawrence a eu affaire à un de ces émigrés mauritaniens dans le nord du Hedjaz, en 1917. Il l'aurait tué. Voir *Les sept piliers de la sagesse*.

L'action du cheik était compromise, n'était l'attitude des autorités espagnoles car, paradoxalement, pendant toute cette période, ses relations avec l'Espagne n'avaient rien de belliqueux. Des échanges de présents sont fréquents, le cheik est même décoré officiellement par le roi d'Espagne. Il tenta alors un dernier effort : il se proclama sultan, mais ne tarda pas à mourir, en octobre 1910.

Nous ne croyons pas utile de suivre la carrière ultérieure de ses fils, revenus, les uns en Mauritanie ou devenus sujets espagnols ou français au Maroc.

Au terme de cet exposé, nous voudrions présenter quelques observations qui viennent tout naturellement à l'esprit.

La carrière du cheik Ma el Aïnin s'est déroulée, aux deux tiers de sa trajectoire, dans le pays chinguittien. Elle en présente un type particulièrement accusé, celui de marabout, chef de confrérie, devenu peu à peu, grâce à son influence religieuse et charismatique, personnalité politique en milieu tribal chinguittien, sans aucune interférence marocaine ou autre, à ce moment-là.

De caractère profondément religieux, le cheik a toujours mené ses différentes activités en conformité avec sa conception des exigences de sa propre foi. Sa résistance à l'occupation européenne était faite au nom de l'Islam, de tout l'Islam, qu'il s'agisse du pays chinguittien, du Maroc, des Kounta du Mali chassés par les Français, et venus se joindre à lui. Le fait est tellement clair que lorsque le cheik Ma el Aïnin croit à une connivence du Sultan avec les Français, et, là, je cite l'article du professeur Lévi-Provençal : « il n'hésita pas à se proclamer sultan et à entreprendre la conquête du Maroc, qu'il jugeait vendu aux infidèles par les souverains ».

Les circonstances de la vie du cheik furent contrastées, son poids religieux acquit graduellement consistance et toucha diverses régions du pays chinguittien, bien avant d'être en rapport avec le Maroc. On ne devrait donc ni réduire sa vie à cet épisode final, ni interpréter son attitude, dictée par sa vision religieuse, hors de son contexte.

EXPOSÉ ORAL DE M. YEDALI OULD CHEIKH
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. YEDALI OULD CHEIKH : Monsieur le Vice-Président, Messieurs les membres de la Cour, après avoir procédé à l'analyse de l'ensemble mauritanien ou pays de Chinguiti vu de l'intérieur, la délégation de la République islamique de Mauritanie voudrait à présent consacrer un certain nombre de développements à l'importante question de l'indépendance du Bilad Chinguiti ou pays de Chinguiti par rapport aux souverainetés étrangères.

Mais auparavant, nous voudrions bien nous arrêter un instant sur quelques observations de caractère préliminaire et, tout d'abord, faire un bref examen contradictoire des faits historiques. Le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie considère que l'ensemble des faits et documents soumis à la Cour internationale de Justice dans la présente demande d'avis consultatif amène à une vue historique des choses plus correcte car plus contradictoire.

Cela a conduit les Gouvernements de la République islamique de Mauritanie et du Royaume du Maroc à faire devant la Cour des déclarations préliminaires, respectivement le 25 juin et le 3 juillet 1975 (ci-dessus p. 118-128 et 306-309), déclarations qui ont pour effet, nous semble-t-il, de clarifier un peu les choses.

On trouve, en effet, dans ces deux déclarations unilatérales, des formulations qui se recoupent et que l'on se permettra de rappeler respectueusement à la Cour :

« En définitive, il existe un nord et un sud juxtaposant dans l'espace des liens juridiques du Sahara occidental avec le Royaume du Maroc et avec la Mauritanie. » (Maroc, ci-dessus p. 119.)

« Ce rappel des données historiques anciennes n'a ni pour objet, ni pour effet de dénier la valeur de la thèse mauritanienne relative aux liens du Sahara avec l'ensemble chinguittien au moment de la colonisation espagnole, ni bien évidemment de comporter la moindre réserve ou contestation quant à la souveraineté de la République islamique de Mauritanie. » (Maroc, ci-dessus p. 119.)

« aux yeux du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie, la référence à l'oued Saguiet el Hamra ne saurait être interprétée comme une frontière, mais bien comme une limite habituelle des zones de nomadisation des tribus relevant de l'ensemble mauritanien. Il s'agit là, en effet, d'une zone de chevauchements des parcours de nomadisation des tribus venant de la zone nord comme de la zone sud. » (Mauritanie, ci-dessus p. 307.)

« il existe des chevauchements qu'il est sans intérêt de mieux définir » (Maroc, ci-dessus p. 119.)

« la Cour n'est pas appelée dans la présente instance à statuer sur une quelconque contestation territoriale » (Mauritanie, ci-dessus p. 307.)

« par définition, la mission de la Cour ne concerne aucun problème politique et n'implique aucune délimitation territoriale ». (Maroc, ci-dessus p. 119.)

En résumé, les Gouvernements de la République islamique de Mauritanie et du Royaume du Maroc reconnaissent qu'il y a un Nord relevant du Maroc, un Sud relevant de la Mauritanie et que des chevauchements existent du fait des parcours de nomadisation du Nord et du Sud qui se croisent. Il en résulte donc, qu'il n'y a pas de *no man's land* entre l'influence du Maroc et celle de l'ensemble mauritanien, comme le disait déjà l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc (III, p. 204).

Enfin, les deux gouvernements estiment que les questions posées à la Cour n'impliquent en rien une quelconque délimitation ou contestation territoriale, cette question étant sans incidence sur les réponses que la Cour peut être amenée à donner à l'Assemblée générale.

Ces précisions ou interprétations données par les deux gouvernements, si elles clarifient un peu la situation, n'en exigent pas moins pour la Mauritanie de faire connaître avec précision à la Cour sa position.

S'il est vrai que la déclaration faite par M. l'ambassadeur Slaoui, à l'audience du 25 juin 1975 (ci-dessus p. 118-128), « enlevait un grand nombre de préoccupations que l'exposé écrit marocain avait suscitées de la part de la République islamique de Mauritanie », il n'en reste pas moins que l'exposé oral du Royaume du Maroc, que nous avons entendu par la suite, ne nous a rassurés qu'à moitié.

Si dans cet exposé il est bien fait allusion quelquefois aux droits de la Mauritanie çà et là, l'équivoque demeure par ailleurs. Le Maroc, comme il l'a déjà fait dans son exposé écrit, continue à affirmer sa souveraineté sur l'ensemble du Sahara sous administration espagnole, et parfois même au-delà (III, p. 129, 131, 139, 144, 145, 149, 159, 161 et 162, ainsi que les exposés oraux du 30 juin et des 1^{er} et 3 juillet 1975, ci-dessus p. 189-251 et 288-305).

Ceci oblige le Gouvernement mauritanien pour des raisons que l'on comprendra aisément, à apporter à la Cour les précisions qu'il juge utiles et qui se rapportent aux documents produits et aux faits historiques évoqués.

Mais, avant d'entrer dans cette analyse, il nous paraît important de faire quelques remarques générales, toujours de caractère préliminaire.

D'abord en ce qui concerne le problème de la date ou de la période critique à retenir pour l'examen des questions posées à la Cour.

Les deux questions posées à la Cour se situent au moment de la colonisation par l'Espagne. Pour déterminer si le territoire était *res nullius* ou avait des liens juridiques avec l'ensemble mauritanien et avec le Royaume du Maroc, il faut se placer au moment de l'acquisition des titres par l'Espagne sur ces territoires ou à la période précoloniale proche. Les titres historiques anciens soulevés par l'Espagne, s'ils montrent l'intérêt que l'Espagne a pu avoir très tôt, vu la situation des îles Canaries face au littoral saharien, ne permettent en rien de conclure à une entreprise réelle de colonisation avant l'expédition Bonelli et ses suites.

On peut donc situer la période de colonisation par l'Espagne en ce qui concerne le Rio de Oro de 1884, date de l'établissement du protectorat, à 1900, date de la fixation de la frontière sud et est avec les possessions françaises qui allaient devenir la République islamique de Mauritanie, et entre 1904 et 1912, dates auxquelles seront fixées les frontières de la Sakiet El Hamra et qui coïncident à peu près avec l'établissement du protectorat sur le Maroc.

C'est donc sur cette période qu'il nous paraît nécessaire de centrer notre examen, quoique, attachés à montrer la réalité des faits au-delà des titres formels, il ne soit pas illégitime de suivre les moments de la lente occupation par l'Espagne desdits territoires, car, entre-temps, la vie continuait dans le Sahara comme si la colonie espagnole n'existait pas.

Ceci nous amène donc à envisager un phénomène sur une période assez étendue.

Deuxième remarque de caractère général. Elle concerne celle-là la situation historique globale.

La situation générale, dans les territoires intéressés, pendant cette période et les quelques années qui l'ont précédée, est une situation à la fois confuse et mouvante, envisagée sous l'angle des relations entre le Royaume du Maroc et le Sahara occidental dit espagnol.

L'ensemble des éléments historiques rapportés indiquent clairement une volonté du Sultan de faire reconnaître, le plus au sud possible, le pouvoir chérifien et, en particulier, d'y contrôler les courants commerciaux. Toutefois, cette volonté est contrecarrée par trois éléments.

Premièrement, la propre faiblesse de l'Empire chérifien, dont de larges parts au sein même des frontières reconnues traditionnellement au Maroc par les Occidentaux, c'est-à-dire le Draa, sont en dissidence. Les expéditions de 1882 et de 1886 du Sultan permettront de ressaisir les choses sans pour autant y mettre un terme. Cette difficulté pour le Sultan de faire exercer effectivement son pouvoir se reflète dans la distinction *bled makhzen-bled siba*, admise par le Gouvernement du Royaume du Maroc et sur laquelle nous reviendrons plus loin.

Deuxièmement, l'expansion coloniale européenne : l'Angleterre à cap Juby, l'Espagne qui cherche sur la côte le meilleur endroit pour refaire Santa Cruz de Mar Pequeña, les Allemands qui ont des visées sur Mogador et Léopold II, roi des Belges, qui, lui aussi, fait faire des expéditions dans la région. Mais c'est surtout la France, par ses visées sur l'ensemble du Maghreb et de l'Afrique occidentale, qui va mener un jeu diplomatique subtil et mettre fin à la volonté d'extension du Maroc vers le Sahara, tout en établissant par le protectorat l'autorité du *makhzen* sur les régions traditionnellement reconnues comme insoumises.

Enfin, le troisième élément, c'est l'ensemble chinguittien, cet ensemble d'émirats et de « tribus féroces », dont tous les explorateurs et colonisateurs ont dit le souci farouche d'indépendance et dont les institutions ont toujours exclu l'allégeance au Sultan.

Autre remarque de caractère général : la distinction du *bled siba* et de ses limites géographiques.

Si nous avons bien suivi les explications de l'exposé du Gouvernement du Royaume du Maroc — et nous nous excusons à l'avance pour les déformations possibles — le *bled siba*, en opposition au *bled makhzen*, ne traduit pas une volonté de contestation de l'existence même du pouvoir central chérifien mais plutôt des conditions d'exercice de ce pouvoir. L'autorité religieuse et politique du Sultan y est reconnue ; les *caïds* reçoivent du Sultan leur investiture. L'effectivité de l'autorité est cependant quelque peu diluée, l'autonomie locale peut même prendre de grandes proportions, comme cela a été démontré à la fin du XIX^e siècle « dans les régions les plus éloignées et mystérieuses du Sous et de l'oued Noun », pour reprendre l'expression du consul d'Espagne à Mogador en 1885, mais cela ne remet pas vraiment en question l'unité de l'Empire chérifien.

Très illustratifs de cette situation nous paraissent être les documents produits par le Gouvernement espagnol à propos de la famille Beyrouk.

On peut constater que pendant une période qui s'étend sur presque un siècle l'oued Noun se comporte comme une autorité autonome de fait.

Plus d'une fois les Occidentaux pensent exploiter l'autonomie locale ou essaient d'y fomenter une sécession pour pouvoir y ouvrir un port, ce qui ne

déplairait pas, semble-t-il, à la population locale, mais ce dont le makhzen ne veut, bien sûr, à aucun prix. C'est la politique du Sultan qui, à cet égard, finit par avoir le dernier mot.

Le problème des naufragés ou des explorateurs aventureux montre à la fois les contradictions des puissances occidentales et la faiblesse du makhzen. Ce dernier rencontre des difficultés à y faire régner son autorité effective, il n'ose y envoyer ses troupes, mais il rachète les prisonniers. Les puissances occidentales, dans leurs traités avec le Sultan, acceptent que dans l'exercice du droit de protection sur leurs ressortissants elles devront tenir compte du fait que l'autorité du Sultan ne s'exerce pas ou s'exerce difficilement dans ce qu'il est convenu d'appeler le bled siba.

Plus le bled siba s'étendait au-delà du Draa, plus la configuration géographique changeait. La nature désertique du lieu, l'absence de sédentarisation – ce qui fait disparaître le mode traditionnel d'appropriation ou d'occupation – fait place à un autre mode de vie : celui des nomades, c'est le monde des tribus Tekna marocaines.

Mais plus on s'enfonce dans le désert, plus on se rapproche de l'ensemble chinguittien et de ces grands pôles d'attraction, tel que l'Adrar, plus l'allégeance au Sultan se diluait, pour disparaître totalement au niveau de l'oued Saguiet el Hamra.

Dans le Bilad Chinguiti, pas de caïds, pas d'allégeance au Sultan, pas d'impôt royal, pas de prière en son nom.

Toutefois la question est donc finalement de savoir où s'arrêtait le bled siba pour faire place au Bilad Chinguiti.

Du fait du nomadisme des tribus relevant de l'un et de l'autre, il est impossible de dire avec précision où commence l'un et où finit l'autre, et la notion de chevauchement est sans doute ici plus adéquate.

Les données de fait sur ce point sont en effet contradictoires.

On a, en effet, placé ou très haut (I, p. 264, et II, appendices 16 et 20 à l'annexe 20, p. 128-129 et 132), c'est-à-dire à Tarfaya, ou très bas (III, p. 201) c'est-à-dire jusqu'au Tiris, les zones de nomadisation des Tekna relevant du sultan du Maroc. Pour notre part, la zone de l'oued Saguiet el Hamra nous paraît être le lieu de rencontre et de chevauchement des parcours habituels des nomades Tekna et de ceux qui relèvent du Bilad Chinguiti.

Ces préliminaires étant fixés, et après avoir essayé de montrer à la Cour durant les séances précédentes l'identité du pays chinguittien du point de vue culturel, ethnique, géographique, linguistique et juridique, il nous reste maintenant à examiner la question de l'indépendance de cet ensemble par rapport aux souverainetés étrangères.

A cet égard, deux types de développement nous paraissent devoir être faits.

Premièrement, l'indépendance du Bilad Chinguiti par rapport à l'Etat musulman le plus proche, c'est-à-dire le Royaume du Maroc.

Deuxièmement, l'indépendance du Bilad Chinguiti dans ses relations avec les autres Etats étrangers, en particulier dans ses relations avec l'Espagne.

Donc première partie – si vous voulez – de ces développements : *l'indépendance du Bilad Chinguiti par rapport à l'Etat musulman le plus proche, c'est-à-dire le Royaume du Maroc.*

Pour le Gouvernement mauritanien – et sous réserve de ce que nous avons dit à propos des zones de chevauchement – l'ensemble chinguittien était totalement indépendant du Sultan, et ceci depuis toujours et à tous les points de vue.

Le Gouvernement du Royaume du Maroc, pour les besoins de la démonstration tendant à prouver sa souveraineté sur tout le Sahara occidental

sous administration espagnole, ou du moins sur la plus grande partie de celui-ci, a fait appel à divers arguments. Ces arguments sont : la religion, l'histoire, la protection des naufragés, les cartes géographiques, les revendications officielles, l'affirmation d'exercice d'autorité, la défense par le Sultan de l'intégrité territoriale, la résistance des tribus marocaines à l'occupation espagnole, les tractations avec l'Espagne à propos d'Ifni et le traité de 1895.

Le Gouvernement mauritanien souhaiterait, en toute objectivité, et sans souci aucun de la polémique, montrer à la Cour que ces arguments n'entament en aucune façon l'indépendance du Bilad Chinguiti.

ARGUMENT RELIGIEUX

Dans l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, introduction, page 129 (III), nous lisons que le Sahara occidental « a toujours été soumis à la souveraineté marocaine, laquelle se fonde sur les règles de la religion et du droit musulman ». La même idée a été exprimée par le Gouvernement du Royaume du Maroc dans son exposé oral du 30 juin 1975 (ci-dessus p. 209).

Cette affirmation nous paraît devoir être écartée pour la partie de ce territoire que le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie considère comme relevant, à l'époque de la colonisation par l'Espagne, de l'ensemble mauritanien.

En effet, dans le Bilad Chinguiti, comme dans le reste du monde musulman, deux critères essentiels déterminent l'allégeance à un souverain : le paiement de l'impôt légal ou *zakat* et la mention du nom du souverain dans le prône de la prière du vendredi.

A cet égard, dans tout le Bilad Chinguiti, jamais l'impôt n'a été prélevé ou la prière faite au nom d'un quelconque souverain du Maroc.

En ce qui concerne le premier de ces critères, il est de notoriété publique que les nomades sahariens du Bilad Chinguiti avaient une répugnance certaine pour le paiement de l'impôt qui, à leurs yeux, constituait un signe de vassalité et d'asservissement comparable à l'esclavage. L'impôt légal, prévu par le Coran notamment, n'a jamais été prélevé au nom du sultan du Maroc dans la partie du Bilad Chinguiti actuellement sous domination espagnole, ainsi que l'attestent entre autres le document publié à la page 10 (II), appendice 6 à l'annexe 7, du livre III espagnol et les écrits des historiens (voir Geneviève Désiré-Vuillemin, *Contribution à l'histoire de la Mauritanie*, p. 156 et 249).

En ce qui concerne le second critère, il est certes d'usage en Islam, bien que la loi coranique n'en dise rien, que le prédicateur appelle, le vendredi, les bénédictions d'Allah sur le souverain régnant. Il s'agit là d'une coutume qui remonte à la période des califes orthodoxes. C'est ainsi que, dans les royaumes du Moyen-Orient et d'Afrique du Nord, l'imam faisait le vendredi l'invocation suivante au milieu de son prône : « O Dieu ! Rends victorieux le roi « Un tel » et que l'Islam le chérisse. »

Dans l'ensemble mauritanien par contre, et dans les endroits où la prière du vendredi pouvait être dite, on utilisait la formule : « O Dieu ! Rends victorieux les musulmans et que l'Islam les chérisse », et aucun imam du Bilad Chinguiti n'a jamais cité le nom du sultan du Maroc, notamment dans la prière du vendredi.

A propos de cette dernière, il convient de préciser du reste que quatre conditions sont nécessaires pour qu'elle soit dite :

1) il doit exister un édifice appelé « mosquée du vendredi » possédant au moins un minaret et une vaste cour intérieure ;

- 2) il faut la présence permanente de douze personnes adultes, saines de corps et d'esprit ;
- 3) il faut une sécurité suffisante pour toute la communauté ;
- 4) enfin, il faut qu'il y ait un imam fixe, qui est un véritable fonctionnaire du culte.

Dans les endroits du Bilad Chinguiti où ces conditions étaient réunies, et où, par conséquent, la prière du vendredi pouvait être célébrée, celle-ci ne l'a jamais été au nom d'un quelconque souverain étranger, proche ou lointain. Ces endroits où existaient des « mosquées du vendredi », répondant aux conditions exigées, sont ainsi répartis suivant l'ordre chronologique de création de leur mosquée.

Les plus anciennes de ces mosquées sont celles d'Aoudaghost (ruines près de Tamchakett dans l'Est mauritanien) et celle de Koumbi Salah (préfectures de Timbedra, toujours en Mauritanie), Azougui près d'Atar, qui datent de l'époque almoravide (XI^e siècle). Ces mosquées sont contemporaines de la fameuse épopée de l'émir Abou-bekr-ben-Omar.

Viennent ensuite les mosquées de : Ouadane, créée vers 1142 ; Tichit, vers 1146 ; Oualata, au XII^e siècle ; Chinguiti, créée en 1262 ; Tiguematin, en 1295 ; Atar, en 1674 ; Tidjikja, en 1660 ; Kaédi, vers 1800.

Quand aux autres mosquées à prône hebdomadaire, elles sont de dates plus récentes.

Il faut ajouter à cela que l'organisation de l'autorité tribale et territoriale relevait, dans l'ensemble chiguitien, d'une tradition coutumière et ne se trouvait nullement incluse dans le cadre étatique classique de l'Islam. Ceci était d'ailleurs le cas général : l'attitude des nomades vivant sur les marches des Etats musulmans sédentaires fut la même jusqu'à la conquête européenne. Certes, le sentiment d'appartenance à la communauté musulmane restait vif, mais il ne justifiait pas, aux yeux de ces nomades, la soumission ou l'allégeance au souverain, chef de cette communauté dans le pays sédentaire le plus proche.

A ce sujet, on rappellera que l'auteur anglais Hertslet faisait observer en 1881 :

« que les musulmans d'Afrique et d'Asie prononcent souvent le nom du Sultan ottoman (dans la prière) sans pour autant être des sujets turcs et sans qu'on puisse les considérer comme tels ».

S'agissant plus particulièrement des tribus du Sahara mauritanien, l'auteur espagnol Francisco Quiroga notait déjà en 1887, parlant de quelques-unes d'entre elles rencontrées lors de son expédition au Sahara occidental dit espagnol :

« Elles vivent dans une indépendance quasi sauvage et opposée à tout développement moral et matériel. Elles respectent le nom du sultan du Maroc en sa qualité de descendant du Prophète, mais elles rejettent avec énergie l'idée d'arriver à être ses sujets. » (Voir « El Sahara occidental y sus moradores », *Revista de geografía comercial*, 1^{er} novembre 1886-31 janvier 1887, n^{os} 25 à 30, p. 87.)

Dans le livre intitulé *Fraicheur des yeux, Miracles de cheik Ma el Ainin*, écrit par son fils Mohamed el Moustapha Mirebbi Rebbo, le grand cheik au cours de son premier pèlerinage qu'il fit à La Mecque, en 1275 de l'hégire, soit en 1858, s'entretient avec les pèlerins en ces termes :

« *Le cheik* : Les habitants de notre pays ne connaissent ni le dinar ni le dirham.

Les pèlerins : Comment alors faites-vous pour établir les échanges commerciaux ?

Le cheik : Au moyen de moutons, d'étoffes, d'esclaves et autres choses. »

Et le cheik de commenter :

« Ils furent très étonnés : j'ajoutai que notre pays n'avait pas de sultans et que les gens étaient d'une droiture exemplaire. Chaque tribu obéissait à son chef qui avait la charge des affaires publiques. »

ARGUMENT HISTORIQUE

Dans son exposé écrit, le Gouvernement du Royaume du Maroc a longuement insisté sur l'appui que lui apporterait l'histoire.

C'est ainsi qu'à la page 132 (III) de la première partie de l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, on relève : le « Sahara occidental, dont toute l'histoire appartient à celle du Maroc ».

Dans la deuxième partie, page 170 :

« L'histoire intérieure du Royaume du Maroc démontre l'indiscutable solidarité de destin entre les hommes qui se répartissent du Rif à la région du cap Blanc et leur acceptation commune d'une même souveraineté, celle du Sultan. »

Ceci est ensuite longuement développé.

Incidentement, le Gouvernement espagnol, pour sa part, confond assez facilement son intérêt historique pour le Sahara occidental et ses droits sur celle-ci, alors que le seul établissement espagnol sur la côte du Sahara occidental, avant 1884, était la tour de Santa Cruz de Mar Pequena, abandonnée au XVI^e siècle, et que l'on situe habituellement à Puerto Cansado, sur le 28^e parallèle, soit entre cap Juby et le fleuve Chebika.

En ce qui concerne les activités du sultan du Maroc au cours des siècles dans le pays chinguittien, elles ont toujours été très limitées. Si elles ont existé, on constate qu'il y a eu, de la même manière, des invasions sud-nord dont le Bilad Chinguiti prenait l'initiative.

Ainsi, si l'on prend comme point de départ le XI^e siècle, nous avons l'épopée de la dynastie almoravide qui vient du sud et qui prendra fin au XII^e siècle. Lorsque les Almohades lui succèdent au milieu du XII^e siècle, ils assurent la protection de leur flanc sud en s'emparant du Tafilalet, de l'Anti-Atlas et du Draa. Mais ils s'arrêtent là.

Les Mérinides qui substituent leur autorité à celle des Almohades, du milieu du XIII^e siècle au début du XVI^e siècle, n'en feront pas davantage. Ils s'attachent à arrêter l'avance des tribus arabes Maaquil qui cherchaient à s'infiltrer au Maroc ; ces derniers s'orienteront, à partir du XIII^e siècle, vers le Bilad Chinguiti.

Au second quart du XVI^e siècle, l'arrivée au pouvoir des Saadiens, originaires du Draa, va modifier les choses. Cette dynastie est attirée vers le sud et tentera d'établir son hégémonie sur le Sahara. En 1591, le sultan Ahmed el Mansour lança sa célèbre expédition sur Gao et Tombouctou. Cette expédition du sultan El Mansour a pris l'itinéraire suivant : Tindouf, Taghazza, Taoudeni, itinéraire qui devait contourner, au nord et à l'est, l'ensemble mauritanien.

Cette expédition ne passe donc pas, *a fortiori*, au Sahara sous administration espagnole.

Cette domination marocaine sur le Songhay (Mali) n'affecte en rien le statut ses territoires sahariens. Elle prend fin sous sa forme directe avec la mort d'El Mansour en 1603. En réalité, cette domination n'aura duré que quatre ans, face à des siècles d'histoire.

Un regain de puissance du Sultan apparaît avec la dynastie alaouite, dès 1670, et notamment pendant le règne du sultan Moulay Ismaïl (1672-1727). C'est ainsi qu'en 1678 Moulay Ismaïl fait une expédition à Chinguiti, dans l'Adrar, et à Tichit, dans le Tagant, à la poursuite de révoltés venus du nord, dont son propre frère El Harrane. Il revient de cette expédition avec deux milles esclaves destinés à enrichir son armée et établir son pouvoir dans le Sud marocain (voir *Al Istiqsa de Nassiri*, 2^e éd., t. 5, 1956, p. 53 et 54 et p. 57 et 58).

C'est à cette période que se situe le fait souvent cité dans les sources marocaines. L'émir du Trarza, Ali Chandora, qui régna de 1703 à 1727, se rendit au Maroc et reçut l'appui de Moulay Ismaïl dans sa lutte contre les Brakna ; mais ce lien demeura purement personnel et disparut à la mort d'Ali Chandora.

Les historiens sont d'accord pour reconnaître qu'aux alentours de la seconde moitié du XVIII^e siècle, la confédération des Tekna, près de l'embouchure du Draa, échappait elle-même en partie au contrôle du Sultan. Le sud, à son tour, s'était désagrégé en diverses principautés : oued Noun, Tazeroualt, etc. (voir Trout, p. 143).

Le Gouvernement espagnol envoya sans succès au Maroc, en 1765, une mission dirigée par Girón et, en 1766, l'ambassadeur Jorge Juan, pour demander l'aide du Sultan dans le Sahara face à l'indiscipline des tribus sur la côte faisant face aux Canaries (cf. Duro, « Los derechos de España en la Costa del Sáhara », *B.S.G.M.*, 1886, p. 54). En réponse, le Sultan affirmait n'avoir aucune autorité sur cette région et sur les tribus qui l'habitent.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 35

Nous n'entrerons pas ici dans la controverse relative à la signification qu'il convient d'apporter à la lettre du sultan Mohamed Ben Abdallah Ben Ismaïl au roi d'Espagne Carlos III du 28 mai 1767 (II, p. 8-9, appendice 2 à l'annexe 7), ni à l'article 18 du traité de paix entre le roi d'Espagne Carlos III et le sultan du Maroc du 28 mai 1767, ni encore à l'article 22 du traité de paix entre Carlos IX et Moulay Soliman du 1^{er} mars 1799.

Le Gouvernement mauritanien a, lui aussi, fait vérifier les textes originaux arabes et aboutit à la conclusion que le texte espagnol n'a pas le même sens que le texte arabe. Le texte arabe est apparemment plus vague, mais les textes arabe et espagnol de 1767 et de 1799 étant également authentiques, on pourrait, bien sûr, s'engager dans une longue controverse.

A notre sens, cette controverse est inutile, car ces textes, comme ceux qui les ont suivis, notamment le traité Grande-Bretagne-Maroc du 9 décembre 1856, articles 12 et 53, le traité entre l'Espagne et le Maroc du 20 novembre 1861, article 38, tout en admettant que l'oued Noun tombait sous la souveraineté du Sultan, limitaient l'engagement du souverain à user de son autorité dans la mesure du possible, ce qui revenait à dire qu'il y avait là une simple obligation de moyens et non pas de résultat auprès des tribus locales, dont il n'était pas sûr, du reste, qu'elles seraient consentantes.

Conclusion de tous ces traités qui parlent des côtes de l'oued Noun (III, p. 194 et suiv.) que les Etats cocontractants du Maroc admettaient la souveraineté marocaine sur tout le Sahara occidental, constituée, à notre avis, une trop

grande sollicitation des textes et dénote une connaissance incomplète de la région. Les côtes de l'oued Noun ne constituent pas, en effet, les côtes du Sahara occidental, encore moins la totalité du territoire sous administration espagnole.

Lorsque le ministre d'Etat espagnol écrit, le 4 avril 1863, à l'ambassade de Tanger, il ne dit pas, comme cela est rapporté dans l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, que neuf matelots « ont été capturés sur le littoral marocain à plus de 180 milles au sud du cap Noun », mais il signale que les matelots « ont été faits prisonniers ou, pour mieux dire, sont captifs par les Maures de la côte frontière ». Il n'est pas question, donc, de reconnaître qu'il s'agit du littoral marocain !

La même observation peut s'appliquer à l'interprétation tirée de l'article 18 du traité du 28 mai 1767.

L'exposé écrit du *Gouvernement du Royaume du Maroc* (III, p. 195) déclare que :

« l'article 18 de ce traité porte sur l'oued Noun et au-delà, ce qui indique bien l'application de cet article au Rio de Oro, d'autant plus que la seconde partie de l'article 18 précise : « En ce qui concerne la côte d'Agadir jusqu'à la région où résident les Arabes nomades, elle est sous l'autorité de Sa Majesté impériale qui autorise les habitants des Canaries à y pêcher. »

La traduction exacte de la seconde partie de l'article est, en fait, la suivante :

« Par contre, ce qui se trouve depuis la côte d'Agadir jusqu'au Gharb est sous notre autorité et Sa Majesté (que Dieu la fortifie) autorise les habitants des Canaries à pêcher sur la côte d'Agadir et les exempte de droits. »

Or, la région de Gharb est située au nord et non pas au sud d'Agadir.

L'exposé écrit du *Gouvernement du Royaume du Maroc* a cru devoir tirer de cet article la conclusion suivante :

« L'Espagne savait de longue date que le sultan du Maroc était le seul maître authentique de la terre saharienne comme le montre notamment le traité qu'elle avait conclu avec lui le 28 mai 1767 ! »

Cette conclusion nous semble difficilement acceptable, car l'expression « au-delà » en question n'est pas au sud de Noun, mais au nord, comme le démontre la traduction que nous avons donnée. Même s'il s'agissait d'une zone s'étendant vers le sud, l'article 18 ne saurait viser tout le Sahara occidental dit espagnol, tout d'abord parce qu'au sud de l'oued Noun on n'est pas encore dans ce Sahara à proprement parler, mais dans le pré-Sahara géographique. Dans cette région, certes, des autonomies locales ont su se créer, des cheiks ont pu se comporter avec une certaine indépendance, mais l'influence marocaine s'y est toujours exercée par l'intermédiaire des tribus Tekna. Cependant, cet état de fait ne concerne qu'une zone limitée dans l'espace et qui correspond à ce que nous avons déjà étudié sous le nom de *bled siba marocain*. Ensuite, dire que l'article 18 établit la preuve de la souveraineté du sultan du Maroc sur tout le Sahara nous semble être contredit par un certain nombre d'éléments :

1) l'effort constant sous forme d'expéditions multiples, notamment en 1864, 1882 et 1886, expéditions entreprises par les différents sultans du Maroc pour asseoir leur autorité dans ces régions. Il convient de noter à cet égard que les plus réussies de ces expéditions n'ont pas dépassé le parallèle d'Agadir ;

2) la traduction de l'article 18 donnée par le *Gouvernement du Royaume du Maroc*, à supposer qu'elle soit la bonne, dit de manière expresse : « ce qui est

sous l'autorité du Sultan est de la côte d'Agadir jusqu'à la région où résident les Arabes nomades », autrement dit, l'autorité du Sultan s'exerce seulement dans une région comprise entre la côte d'Agadir et la région où résident les Arabes nomades, ce qui exclut, par conséquent, la partie du Sahara occidental dit espagnol relevant de l'ensemble chinguittien. Enfin, le récit des voyageurs, des géographes de l'époque limitait déjà la souveraineté marocaine à une étendue qui est sensiblement plus réduite (voir sur ce point Camille Douls, « El Sáhara occidental », *B.S.G.M.*, XXIII, n^{os} 3 et 6, 1887, p. 145 et 157, et voir encore ce qu'écrit Geneviève Désiré-Vuillemin dans *Contribution à l'histoire de la Mauritanie*).

Comme on le voit, ni le traité de 1767, ni les résultats des expéditions des sultans du Maroc, ni les récits des voyageurs et des géographes de l'époque ne permettaient, à notre avis, d'affirmer que le « Sultan du Maroc était le seul maître authentique de toute la terre saharienne ». Dès lors, possesseur immémorial, le Maroc peut, certes, l'être, mais dans une région relativement bien définie qui s'étend, comme nous l'avons déjà dit dans notre exposé écrit, jusqu'à la zone de l'oued Saguiet el Hamra.

ARGUMENT DE LA PROTECTION DES NAUFRAGÉS

Selon l'exposé écrit du Gouvernement du Maroc, des traités passés entre le Sultan et les pays étrangers concernant les naufragés confirment « la souveraineté du Sultan au Sahara occidental, l'institu[ant] protecteur de naufragés ... échoués sur les rivages de l'oued Noun et au-delà » (III, p. 141).

Toujours selon le gouvernement frère du Royaume du Maroc, la pratique des chancelleries confirmerait ce fait.

De notre point de vue, plusieurs remarques peuvent être faites à cet égard.

Premièrement, nous nous trouvons une fois de plus devant une certaine confusion géographique que nous avons déjà relevée. En fait, aucun des traités passés au cours des XVII^e-XIX^e siècles ne descend au-delà des environs de l'oued Noun. Si cela avait été la volonté du Sultan, conforme à l'intérêt des étrangers, on aurait mentionné des lieux bien connus à l'époque, plus au sud, comme Tarfaya par exemple. Le fait que cela n'a pas été fait nous semble symptomatique.

C'est ainsi que le traité Maroc-Etats-Unis des 23 et 28 juin 1876 (III, annexe 25, p. 225) parle des « côtes de l'oued Noun ou des côtes voisines », de même que le traité Espagne-Maroc du 1^{er} mars 1799, article 22 (annexe 26, p. 228). Le traité Etats-Unis-Maroc du 17 octobre 1836 (annexe 27, p. 230) parle du « rivage de l'oued Noun ou sur les côtes voisines ». L'accord Grande-Bretagne-Maroc du 9 décembre 1856 se réfère à « l'oued Noun ou sur une partie quelconque des côtes » (annexe 28, p. 239). Le traité du 10 novembre 1861, article 38, utilise l'expression « sur le rivage ou en tout autre point de sa côte ».

La portée de ces traités ne peut donc, en aucun cas, de l'avis du Gouvernement mauritanien, être considérée comme une reconnaissance de la souveraineté du Sultan sur tout le Sahara occidental dit espagnol.

L'annexe 9 fournie par le Gouvernement du Royaume du Maroc, datée du 6 juin 1886 et par laquelle il est stipulé que « tout ressortissant espagnol qui atterrit dans les côtes du Sous est seul responsable du danger qu'il court » (III, p. 210) reste dans les mêmes limites géographiques.

Deuxièmement, dans tous ces traités, le Sultan se borne à faire tout ce qui est en son pouvoir ou tout ce qu'il lui sera possible de faire, pour sauver les

naufragés dans ces parages. Voir les traités entre le Maroc et la Grande-Bretagne du 8 avril 1791 et du 14 juin 1801 ; le traité entre le Maroc et les Etats-Unis du 16 septembre 1836 ; le traité entre le Maroc et la Grande-Bretagne du 9 décembre 1856 et le traité entre le Maroc et l'Espagne du 20 novembre 1861.

Les exemples rapportés par le Gouvernement du Maroc concernent, dans la plupart des cas, l'oued Noun. Ainsi la réclamation de l'ambassadeur Salinas, citée au mémoire, première partie, page 141 (III), ne se rapportait pas à tout le Sahara dit espagnol mais aux parages de l'oued Noun.

L'affaire de la *Esmeralda*, le 4 avril 1863, est le seul cas qui soit en dehors du Noun, à 180 milles au sud du Noun, soit à El Cabiño entre le cap Juby et le cap Bojador.

Il ne faut cependant pas oublier que les demandes faites au sultan du Maroc d'aider à retrouver les naufragés n'impliquent pas nécessairement la reconnaissance de sa souveraineté sur tout le Sahara occidental dit espagnol. Il s'agit plutôt d'une aide, d'une coopération amicale offerte par le voisin le plus proche du Bilad Chinguiti.

Lorsque les naufragés étaient à l'autre bout du Sahara, au nord du cap Blanc, c'est aux autorités françaises que l'on faisait appel, avant l'implantation espagnole. Voir la note du 6 avril 1885 de l'ambassade de la République française en Espagne au ministre d'Etat qui dit :

« Le cabinet de Madrid lui-même a réclamé, en 1878, le concours des autorités de Saint-Louis pour faire rechercher, dans les mêmes parages, des matelots espagnols tombés entre les mains des indigènes. » (II, appendice 2 à l'annexe C.1, p. 317.)

ARGUMENT CARTOGRAPHIQUE

L'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, dans sa première partie, page 133 (III), déclare que la carte de P. Vuillot de juillet 1894 « fixe les limites méridionales du Maroc à la hauteur du cap Blanc ». L'argument du Gouvernement du Maroc tient au fait qu'à hauteur du cap Blanc apparaissent cinq petites croix indicatives de frontières d'Etat et, comme il n'y a pas d'autres croix entre le Maroc et le cap Blanc, tout le territoire serait marocain.

Diverses remarques nous paraissent devoir être faites à ce propos : M. Vuillot, de la Société de géographie de Paris, n'a jamais été au Sahara et s'est contenté de faire une compilation des travaux des explorateurs Panet, Soleillet et Léon Fabert qui, pourtant, ne mentionnent pas dans leurs écrits l'existence d'une quelconque autorité marocaine dans la zone du Sahara dit espagnol qui fait partie de l'ensemble chinguittien.

En deuxième lieu, la carte en question donne peu de frontières : le début de la frontière algéro-marocaine, la frontière algéro-tunisienne jusqu'à Berrososf, la frontière entre la Tunisie et la Tripolitaine n'est, quant à elle, dessinée que jusqu'à Gadames.

Si l'on devait suivre le raisonnement de l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, les frontières du Royaume du Maroc ne s'arrêtant, dès lors, que là où il y a des signes frontières sur la carte de Vuillot, force serait de considérer comme marocaines, en 1894, de vastes régions africaines.

Troisièmement, en fait les trois petites croix en question correspondent, ainsi que chacun le sait, au début des négociations françaises sur les limites des possessions françaises et espagnoles près du cap Blanc. Toutes les autres cartes

de l'époque le confirment qui, habituellement, indiquent au cap Blanc la limite franco-espagnole et les frontières du Royaume du Maroc bien plus au nord.

ARGUMENT DES REVENDICATIONS OFFICIELLES DE SOUVERAINETÉ DU SULTAN SUR LE SUD DU SAHARA OCCIDENTAL ET EN PARTICULIER SUR LE RIO DE ORO

Dans son exposé écrit, le Gouvernement du Royaume du Maroc affirme, à plusieurs reprises, que la souveraineté du Royaume du Maroc s'étendait en particulier au Rio de Oro. Quoique depuis le Gouvernement du Royaume du Maroc ait, à plusieurs reprises, limité la portée géographique de ses arguments à la partie nord du Sahara occidental sous administration espagnole, toute ambiguïté ne nous paraît pas avoir été levée pour autant, puisqu'il a encore été fait allusion à Villa Cisneros, Dakhla, voire le cap Blanc, dans les exposés oraux du Gouvernement frère du Royaume du Maroc.

Force est donc de se pencher sur l'argumentation avancée. Cette argumentation a pris en fait deux formes : affirmations générales de souveraineté sur toute la région et contestations du titre espagnol sur le Rio de Oro.

Examinons tout d'abord le premier point, les affirmations générales relatives à la souveraineté (III, annexes 9-9 bis, p. 210-211). A une question de l'ambassadeur d'Espagne sur les frontières du Maroc du côté du Sous ou du Draa — l'Espagne possédant déjà le pays dit Wadi Ed Dahab, en arabe, Rio de Oro, en espagnol, et souhaitant qu'aucun étranger ne vienne s'installer entre les deux nations —, le Sultan répond, le 6 juin 1886, que les frontières du territoire sur lequel il exerce sa souveraineté sont : « L'Egypte d'un côté, le Soudan d'un autre et Maghnia d'autre part. » Cette première réponse nous semble se passer de commentaires.

Il ajoute :

« Pour ce qui est de Wadi Ed Dahab, cette question a été posée aux habitants de cette région. Il en ressort que ce territoire se situe dans la région des Ouled Delim et de la tribu Arrooussiyine qui sont nos sujets, installés dans les régions de Marrakech et de Fès. Ils le dénomment *Ed Dakhla*. » (*Ibid.* et p. 145.)

Cette seconde réponse est très intéressante, car elle révèle en fait la même méconnaissance déjà signalée de la région considérée, de la part du makhzen. En effet, d'une part, le Sultan doit se renseigner auprès des tribus installées à Marrakech pour savoir de quoi il s'agit. Il faut remarquer d'ailleurs qu'il s'agit d'une fraction des Ouled Delim, installée depuis longtemps au Maroc et qui se souvient du nom de son pays d'origine Ed Dakhla, Villa Cisneros.

D'autre part, Wadi Ed Dahab est un terme qui n'existe pas dans la toponymie locale de l'ensemble chinguittien : c'est une traduction en arabe de Rio de Oro.

On remarquera enfin que la réponse du Sultan ne conteste pas la présence espagnole à Rio de Oro.

Annexe 64, document du 4 juillet 1886 (III, p. 331-332). Il s'agit d'une lettre adressée à sir J. D. Hay par le vizir Sid Emfadl Garneet. Le premier avait interrogé le Sultan au sujet de la destruction, par des troupes répondant aux ordres chérifiens, des entrepôts britanniques de Tarfaya (à cap Juby), en soulignant que Tarfaya était hors des possessions du Gouvernement marocain. Le vizir répondit que les Ait Jamel de Tekna, de Tarfaya, et d'autres tribus avaient fait allégeance au Sultan pendant son voyage dans le Sous.

Le Sultan, dans sa réponse, précise que ceux qui résident en d'autres endroits sur la côte qu'à Dakhla, Shawia et Gharb pour y commercer sont des

contrebandiers. Il est important de noter que ces trois lieux sont situés au nord de Tarfaya : Dakhla ou pays des Dekkala est dans la région de Mogador, Shawia dans celle de Casablanca et Gharb dans celle de Rabat.

Ces régions sont incontestablement marocaines et n'ont rien à voir avec la partie du Sahara sous administration espagnole qui fait partie du Bilad Chinguiti.

Annexe 65, document du 26 février 1889 (III, p. 333-335). Il s'agit encore d'une lettre du grand vizir à Kirly Green au sujet des événements à Tarfaya. Le grand vizir affirme que cette région est marocaine puisqu'elle est occupée par les Aït Jamal de Tekna qui firent allégeance au Maroc, mais les Anglais reprochent au Sultan de ne pas avoir signifié aux puissances l'extension de son Royaume au sud du Draa. Le Sultan répond qu'il possède des lettres de félicitations (probablement consécutives à l'expédition de 1886) et qu'il a délivré des Allemands au sud du Draa.

Tout ceci paraît limité, à notre avis, à la partie Tekna du Sahara occidental dit espagnol où s'exerce, comme nous l'avons déjà dit, l'influence du sultan du Maroc.

Annexe 63, document du 2 mai 1889 (III, p. 329-330, et exposé écrit, première partie, page 146).

Il s'agit d'une lettre du grand vizir au représentant britannique Herbert White qui mentionne notamment ce qui suit :

« En ce qui concerne le Río de Oro, le Gouvernement marocain ne reste pas silencieux à ce propos avec le Gouvernement espagnol. Les Espagnols avaient ouvert certaines négociations sur la question et avaient demandé une délimitation de la frontière et une réponse fut donnée. Les tribus vivant là-bas sont connues publiquement comme donnant allégeance au Gouvernement marocain et sont soumises à leur gouverneur. Le Gouvernement avait l'intention de leur envoyer l'aide de sa garde « Gaish » pour les protéger. »

Il n'y a jamais eu, à notre avis, de gouverneur du Maroc au Río de Oro, ni allégeance quelconque. Quant aux intentions du Gouvernement du Royaume du Maroc, elles ne furent apparemment pas suivies, dans ce cas, de réalisation.

La même lettre fait allusion au fait que le Gouvernement marocain revendique la souveraineté au Río de Oro et y a envoyé des troupes pour en chasser les Espagnols. Encore une fois, aucune preuve de ce fait n'est rapportée par l'histoire de la région.

Annexes 10 et 12, documents du 24 janvier 1908 et du 11 mars 1909 (III, p. 211 et 213) et exposé écrit, première partie, p. 145.

Il s'agit de réponses faites par le Sultan à des questions de l'ambassadeur d'Espagne à propos de l'établissement des limites entre le Maroc et le Río de Oro, que l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume de Maroc intitule « le point qu'a l'Espagne à Wadi Ed Dahab, à l'extrémité du Sahara du Sous » (en 1908) et « la colonie relevant de l'Espagne, sise à proximité de Tarfaya ».

Dans les deux cas, le Sultan n'a pas répondu à ces questions mais les intitulés mêmes choisis à ce propos sont indicatifs de la méconnaissance par le makhzen du lieu où se trouve le Río de Oro puisqu'il est situé tantôt à l'extrémité du Sous tantôt près de Tarfaya.

Contestation des traités signés entre l'Espagne et les tribus relevant de l'ensemble mauritanien

Rappelons tout d'abord ici que la validité des titres fondés sur ces traités n'est pas posée en droit devant la Cour et n'a pas à être tranchée par elle. Si nous

abordons la question, c'est parce que, par des arguments y faisant allusion, le Gouvernement du Royaume du Maroc entendait prouver sa propre souveraineté sur l'ensemble du Sahara occidental dit espagnol. Nous devons donc examiner ces arguments.

Pour démontrer la non-validité de ces traités, le Gouvernement du Royaume du Maroc invoque plusieurs motifs :

Les Espagnols auraient demandé l'autorisation du Sultan pour s'installer au Sahara occidental dit espagnol pour y obtenir cession d'un point fort (III, p. 140). Cette affirmation n'est nullement documentée et l'histoire diplomatique n'en a jamais fait état.

En ce qui concerne le traité Bonelli du 28 novembre 1884, il est considéré comme ne répondant pas aux conditions de validité requises. Ce point de vue, déjà exprimé dans l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc (III, p. 144), a été réaffirmé et développé dans l'exposé oral (ci-dessus p. 280). Cette affirmation du Gouvernement du Royaume du Maroc repose sur un certain nombre d'arguments que nous voudrions reprendre :

1) Le texte de ce traité est rédigé en espagnol et daté en grégorien.

A ce qu'on sache, le droit international n'a jamais interdit de rédiger des traités en espagnol et de les dater en grégorien, et si l'on entendait par là que les tribus signataires ne savaient pas ce qu'elles signaient, il aurait fallu, à notre avis, le prouver d'une autre façon, plus adéquate.

2) Le traité Bonelli est défini comme tendant à « l'autorisation de construire un bâtiment pour y exercer son commerce », alors qu'il s'agit d'un traité établissant le protectorat qui a été reconnu par les puissances coloniales de l'époque.

3) L'absence d'occupation par l'Espagne faisait que le traité ne répondait pas aux exigences posées par l'acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885.

On peut facilement répondre à cela que les Etats tiers garants de l'interprétation dudit acte général n'ont fait aucune objection à l'occupation espagnole dont les conditions précaires étaient connues. L'occupation correspondait aux techniques coloniales de l'époque et au droit créé par les puissances coloniales elles-mêmes. La nature du terrain rend d'ailleurs ici particulièrement applicable la règle de la Cour permanente de Justice internationale dégagée dans l'affaire du *Groënland oriental*.

4) Le fait que le traité Bonelli ne toucherait que le point appelé Nouadhibou, situé actuellement en territoire de la République islamique de Mauritanie et pas au Sahara occidental dit espagnol (exposé oral marocain, ci-dessus p. 280).

Il convient tout d'abord de relever le caractère géographiquement assez peu pertinent de cet argument. En effet, le traité parle de Uadibée au cap Blanc (cf. *Nouadhibou*, dans l'index de l'exposé écrit du Gouvernement mauritanien, III, p. 120). Les Oulad Bou Sba avaient une influence qui dépassait largement Nouadhibou (III, exposé écrit mauritanien, p. 80-81). En outre et de toute façon, Nouadhibou n'était, avant l'arrivée de Bonelli, ni français ni espagnol, mais une région du pays chinguiti. Ce n'est que par le traité de 1900 que la péninsule de Nouadhibou (presqu'île du cap Blanc) sera divisée dans le sens de la longueur entre l'Espagne et la France. Dire que Nouadhibou est en dehors

du Río de Oro au moment de la signature du traité de Bonelli en 1884 est à la fois, selon nous, un anachronisme et une erreur historique évidente.

Quant à l'affirmation selon laquelle les Oulad Bou Sba, qui ont signé le traité Bonelli (comme ils ont d'ailleurs signé celui d'Idjil), seraient marocains, nous avons expliqué dans notre exposé écrit que les Oulad Bou Sba, du moins que les Oulad Bou Sba dont il s'agit ici, sont une communauté tout à fait distincte de celle qui se trouve établie au Maroc entre le Hawz de Marrakech et Mogador et dont le caractère n'est nullement nomade puisqu'il s'agit de paysans sédentaires.

Les deux traités d'Idjil sont à leur tour exécutés de la manière lapidaire suivante dans l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc :

« L'accord passé par trois explorateurs espagnols avec des représentants de l'émir de l'Adrar le 12 juillet 1886 et qui concernait l'*hinterland* ne pouvait rien changer à la situation de fait n'ayant de toute façon jamais été suivi d'effectivité. » (III, p. 144. Voir aussi l'exposé oral marocain, ci-dessus p. 281.)

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit dans notre propre exposé écrit sur ces traités (III, p. 54-56).

S'il est contestable que ces traités aient été suffisants comme titre d'acquisition de souveraineté, car ils ne furent ni ratifiés par l'Espagne ni communiqués aux puissances, ils conservent pour nous tout leur intérêt pour montrer que la partie du territoire en question qui relève de l'ensemble mauritanien n'était pas *res nullius* et que le souverain de ces terres n'était pas le sultan du Maroc mais les tribus mauritaniennes. Elles seules pouvaient en disposer. A cet égard, la compétence des tribus mauritaniennes ne fut jamais contestée et nous renvoyons à l'annexe XI de notre propre exposé écrit (III, p. 114-116).

Le protectorat établi par l'Espagne sur le Río de Oro s'est fait aussi bien dans les relations avec les tribus que dans les relations avec les puissances, sans la moindre intervention du Royaume du Maroc. Cette idée n'était venue à personne. Le Royaume du Maroc aurait protesté contre l'installation de l'Espagne au Río de Oro et l'exposé écrit dit textuellement (III, p. 159) : « Dès que le Sultan a été informé de l'installation d'Espagnols sur un point de la côte de Dakhla, il adresse une protestation au Gouvernement de Madrid. »

Il aurait été utile, à notre avis, qu'un document de cette nature soit communiqué à la Cour et que l'on ne se contente pas à son propos d'une simple note en bas de page avec l'indication sommaire suivante : « 29 février 1884, Doc. Oficiales del Ejercito. *Possessions espagnoles de l'Afrique occidentale*, Madrid, 1900, p. 68 ». Ceci ne peut en tout cas concerner l'expédition de Bonelli qui se situe en novembre de la même année.

L'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc fait allusion dans le même contexte à une protestation du Sultan du 18 mai 1886 contre les menées de certaines puissances européennes et en particulier de l'Espagne au Sahara. En fait, ce document est une protestation faisant suite au débarquement d'un bateau allemand dans l'oued Noun ; la protestation est datée du 16 mai 1886 (III, annexe 119, p. 409) et se réfère spécifiquement aux côtes de l'oued Noun sans faire la moindre mention de l'Espagne et rapporte une citation :

« Sa Majesté a été informée que certains navires de certaines nations sont venus ces temps derniers sur les côtes de l'« oued Noun », chargés de diverses marchandises, avec l'intention d'opérer des transactions commerciales avec les habitants de ces régions. »

Ceci n'a rien à voir, selon nous, avec une protestation contre l'établissement du protectorat espagnol sur le Rio de Oro, que l'exposé espagnol nie en tout cas formellement (I, p. 288, par. 6).

Enfin, l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, première partie, page 146 (III), estime que « le voyage effectué [en 1886] par le Souverain dans le sud, est également dirigé contre les convoitises espagnoles sur la côte marocaine du cap Blanc ». On se bornera à rappeler à ce sujet que le Sultan n'a pas dépassé Goulimine et que le but essentiel était de ramener le Sous et Tazeroualt sous son autorité, voire d'essayer de supprimer l'établissement de Mackenzie à Tarfaya (cf. Miège, livre 3, p. 353-354).

ARGUMENT DE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ DU SULTAN DANS TOUT LE SAHARA OCCIDENTAL DIT ESPAGNOL

A propos de cet argument l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc fait état, d'une manière générale, d'un exercice continu d'autorité dans l'ensemble du Sahara occidental dit espagnol (cf. III, p. 130) : « ce territoire était placé ... sous une autorité effective et celle-ci était la souveraineté marocaine. »

Plus précisément, l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc invoque un certain nombre d'arguments, des affirmations d'autorité de gouverneurs, la nomination de caïds par dahirs, des actes législatifs ou exécutifs sous forme de dahirs, des actes d'allégeance et l'exercice de la police.

Encore une fois, ces affirmations posent à la République islamique de Mauritanie des problèmes par leur caractère non limité géographiquement et par le fait qu'il en résulte que cette autorité s'étendait à l'ensemble du Sahara occidental dit espagnol, c'est-à-dire aussi à une partie du Bilad Chinguiti, alors que la seule zone Tekna, incontestablement d'obédience marocaine, nous paraît être concernée.

Examinons donc successivement ces arguments en ce qu'ils intéressent la partie du Bilad Chinguiti correspondant à la zone sud du territoire actuellement sous administration espagnole.

Affirmations d'autorité de gouverneurs (III, p. 182) :

Le gouverneur [de Marrakech] « exerce son commandement, par l'intermédiaire des tribus de la Saguiet el Hamra, jusqu'à la hauteur du cap Blanc. »

La justification donnée à cette affirmation est une citation de A. G. P. Martin, disant que la Saguiet el Hamra « joue un rôle de pédoncule politique, rattachant à l'Islam maghrébin les musulmans de tout le Sahara sud-occidental ».

L'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc ajoute que le même auteur insiste à propos de la Saguiet sur sa profonde « communauté de vie politique avec l'Empire chérifien ».

Le Gouvernement mauritanien, qui a reconnu dans son exposé écrit et jusqu'à présent dans ses exposés oraux qu'en effet, au nord de l'oued Saguiet el Hamra, commence une région où l'influence marocaine se fait sentir, n'en est que plus à l'aise pour dire que c'est là une curieuse manière de prouver l'existence d'un gouverneur marocain au cap Blanc, dont il est inutile de souligner du reste que A. G. P. Martin ne dit mot.

Les gouverneurs, dans la meilleure hypothèse, concernaient le Noun ou le cap Juby (III, annexe 105, p. 389).

Nominations de caïds par dahirs

A la page 184 (III), deuxième partie, de son exposé écrit, le Gouvernement du Royaume du Maroc affirme la souveraineté du Sultan sur l'ensemble du Sahara occidental dit espagnol du fait de divers dahirs nommant des caïds.

Les documents présentés (III, p. 206-209) ne nous retiendront pas trop longtemps. Les annexes 7 et 8 mentionnent spécifiquement l'oued Noun : les annexes 2, 3, 4, 6 et 7 concernent toutes expressément les tribus Tekna ou les membres de cette confédération dont nous avons reconnu le caractère marocain. L'annexe 5 est relative aux Izerguines et l'annexe 4 concerne les Tidrarins et visent toutes deux les branches de ces tribus dans la zone des Tekna. L'annexe 1 nous paraît relativement vague pour qu'on ait pu en tirer une conclusion et il en est de même de l'annexe 185 (p. 485).

A la suite de ces campagnes de 1882 et 1886, dans les régions d'Agadir et de Goulimine, le sultan Moulay Hassan donne l'investiture à des caïds locaux, et notamment à Dahman Beyrouk, caïd de l'oued Noun, et à celui de Tazeroualt et des Ait Oussa. Rien de tout ceci ne concerne donc l'ensemble mauritanien.

En ce qui concerne les *actes législatifs ou exécutifs sous forme de dahirs* (III, p. 358-363), et notamment l'annexe 84 du 3 juin 1931, il s'agit de la nomination d'un caïd de la brigade des forces de garde au Sahara, sans autre précision.

Le fait que la solde soit en pesetas ne nous semble pas avoir une signification précise. Le terme *Sahara* utilisé nous paraît encore moins précis.

Annexe 85 du 18 avril 1934 : il s'agit d'un crédit en pesetas pour l'acquisition de chameaux pour les troupes de police du Sahara, sans autre précision.

Les annexes 86 et 87 de 1934 du haut-commissaire d'Espagne au Maroc concernant Villa Cisneros et la Güera. Ces documents ne sont pas sous forme de dahirs.

Annexe 88 du 12 février 1941 : elle porte un dahir réglementant la pêche dans la région maritime de l'oued Draa.

L'annexe 89A est un dahir du 10 décembre 1934 : il s'agit d'un dahir fixant le régime spécial de certaines marchandises destinées à être consommées dans diverses régions du sud du Maroc et qui détaxent les marchandises venant de la zone franche d'Ifni, jusqu'à la limite du Rio de Oro au sud. Cela n'implique aucun exercice de compétence territoriale en territoire étranger.

Quant aux premiers exemples cités, ils paraissent être le résultat des modalités de l'organisation administrative par l'Espagne, qui possédait au Maroc Ifni et une zone de protectorat et en dessous sa colonie de Rio de Oro, au sens large. Ceci devait évidemment poser des problèmes d'organisation.

Parmi les éléments de sa démonstration, tendant à prouver l'appartenance au Royaume du Maroc de tout le territoire du Sahara occidental, le Gouvernement du Royaume du Maroc semble, dans son exposé écrit du 27 mars (III, p. 165-168), tirer argument de *l'organisation administrative mise en place dans ce territoire par l'Espagne*.

C'est ainsi qu'il est soutenu, à la page 167, que le Gouvernement espagnol était si peu convaincu de la non-appartenance du Rio de Oro et de la Sakiet El Hamra au Maroc, qu'il a laissé le calife du roi du Maroc à Tétouan légiférer pour ses régions et assurer leur administration. A la page 167, après le rappel du décret du 29 août 1934 conférant au haut-commissaire d'Espagne au Maroc les attributions de gouverneur général des territoires d'Ifni, du Sahara occidental et du Rio de Oro, on lit : « La raison principale de ce regroupement unitaire tient précisément à la forte unité ethnique, géographique, climatique et économique de l'ensemble marocain. »

Tout en admettant et en soutenant l'unité et l'intégrité territoriale de l'Etat

marocain frère, le Gouvernement mauritanien estime cependant que l'argument tiré de la forme d'organisation administrative mise en place par la puissance coloniale ne saurait être valablement invoqué pour mettre en cause l'appartenance à l'ensemble mauritanien de la partie du Sahara occidental dit espagnol située au sud de l'oued Saguiet el Hamra.

Cette pratique des unions administratives du type colonial est du reste trop généralisée pour pouvoir revêtir une signification particulière. La France notamment avait choisi cette forme d'organisation administrative pour ses possessions en Afrique, en créant l'Afrique occidentale française et l'Afrique équatoriale française avec chacune une capitale et un gouverneur général.

D'autre part, la collaboration des deux puissances coloniales française et espagnole, fait fréquent dans l'Afrique coloniale, ne peut en aucun cas être interprétée, selon nous, comme une acceptation implicite de la souveraineté marocaine sur tout le territoire du Sahara dit espagnol.

Argument de l'exercice de la police

Les annexes 58, 58 bis, 59, 59 bis, 101, 103, 119 et 130 (III, p. 322-327, 384, 387-388, 409 et 424-425) concernent toutes des situations des Européens faits prisonniers pour violation de réglementations chérifiennes relatives à l'interdiction du commerce en dehors des lieux permis. Tous ces documents se rapportent à l'oued Noun ou à Tarfaya. Ils ne concernent donc pas tout le Sahara occidental dit espagnol.

Mentionnons en particulier l'annexe 184 (p. 484) qui parle d'une enquête à El Aioun, qui ne semble pas être El Aioun du territoire sous administration espagnole, mais l'endroit qui porte le même nom dans la région du Sous.

ARGUMENT DE LA DÉFENSE DE L'INTÉGRITÉ DU TERRITOIRE MAROCAIN CONTRE L'ÉTRANGER

Ici encore, il s'agit d'une question où seule une mise au point géographique nous paraît devoir s'imposer. L'ensemble des documents présentés par le Gouvernement du Royaume du Maroc atteste indéniablement que le Royaume du Maroc, ce que nous soutenons, a lutté contre les interventions étrangères, mais ils ne se situent pas d'une manière indistincte au Sahara occidental dit espagnol, mais bien dans l'oued Noun, le Sous, le Draa ou le nord de la Sakiet.

Nous ferons donc un bref examen de ces documents.

Annexe 75 du 18 janvier 1877 (III, p. 349) : le Sultan répond au fils du cheik Beyrouk qu'il n'a jamais cédé aux Espagnols Mesa, l'oued Noun et le Sahara. Dans l'esprit du Sultan, il s'agissait d'affirmer son autorité sur les régions de l'oued Noun que l'Occident voulait lui arracher. Le mot *Sahara* doit être compris dans le contexte que nous avons déjà signalé, c'est-à-dire le pré-Sahara, zone d'influence des Tekna, qui sont incontestablement marocains.

Annexe 62 du 28 janvier 1879 (p. 328) : le représentant du Sultan écrivant au représentant espagnol fait état du débarquement éventuel de Canariens sur les côtes de Sous ; il attire l'attention sur le manque d'autorité du Sultan dans cette région. Celui-ci ne peut être rendu responsable des incidents.

Annexes 60 et 119 du 16 mai 1886 (p. 327 et 409) : la date de la traduction française est exacte. Le Sultan faisait savoir aux représentants de France à Tanger, à propos d'un débarquement d'Allemands dans l'oued Noun pour y faire du commerce, que tout navire étranger qui viendrait commercer sur cette côte ou toute autre localité autre que les ports reconnus ouverts au commerce, le ferait à ses risques et périls. Le document ne concerne donc pas l'ensemble mauritanien.

Annexe 76 du 25 mai 1886 (p. 350) : le dahir du 25 mai 1886 charge un certain Brahim Ben Ali Ben Mohammed Tekni, de la tribu des Ait Lahssen des Tekna, de la côte du Noun, de surveiller la côte contre les débarquements des étrangers et de faire rapport au caïd de Goulimine, chef-lieu d'oued Noun. Comme nous l'avons dit, les Tekna relèvent de l'influence du Maroc.

Annexe 77, document du 31 août 1887 (p. 351) : en 1887, le 31 août, le Sultan s'adresse au même caïd de Goulimine auquel il reproche de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour éviter que les Izerguines du Nord ne nouent des tractations avec les étrangers au mouillage d'El Beïda, dans l'oued Noun. Ceci donc ne concerne pas également la partie du territoire sous administration espagnole, qui fait partie de l'ensemble mauritanien.

Annexe 66, document du 29 mai 1889 (p. 336) : le ministre de France à Tanger écrit au ministère français des affaires étrangères et lui fait savoir que les Allemands ont demandé au Sultan la cession de la baie d'Adjeroud (sur la Méditerranée) ou « d'un petit territoire du Sous situé près de l'oued Draa ».

Prévenu à ce sujet, le sultan Moulay Hassan aurait répondu « qu'il ne consentirait jamais de son plein gré à aliéner la moindre parcelle de son territoire », ce qui est parfaitement compréhensible. Le lieu en question était, il est vrai, en plein territoire marocain.

Annexes 21 et 22 du 20 avril 1901 (p. 221) : le 20 avril 1901, le Sultan charge le caïd tekna de la surveillance des côtes de Tarfaya à Ras Bojador concernant la zone de Tarfaya.

L'annexe 22 porte à la connaissance d'un autre caïd le document annexe 21.

Le toponyme « cap Mogador » est mentionné aussi dans les annexes 58, 66 et 70 (p. 322, 336 et 342).

L'examen du texte arabe de ces documents montre qu'il est toujours donné dans une orthographe arabe dérivée d'une langue européenne, « Bojador » ou « Bogador ». Le mot arabe de cet toponyme, celui que lui donnent les habitants de la région, connu comme tel dans l'ensemble chinguittien, est *Bejdour*, c'est-à-dire le lieu aux souches.

Le fait que la forme européenne plutôt que la forme arabe est utilisée par les documents produits par le Gouvernement du Royaume du Maroc nous semble significatif. Par contre, Tarfaya, appelé dans les documents européens « cap Juby » apparaît dans le texte marocain dans sa forme arabe « Tarfaya ».

En conclusion donc, la plupart de ces documents concernent des régions marocaines et, en tout cas, ne visent pas la partie du territoire sous administration espagnole, qui fait partie de l'ensemble chinguittien.

Les trois d'entre eux qui sont relatifs à la côte de Bojador soulèvent le problème toponymique exposé ci-dessus, l'imprécision géographique, et le problème de la valeur à attacher à des protestations non suivies d'effet.

ARGUMENT DE LA RÉSISTANCE DES TRIBUS MAROCAINES A L'OCCUPATION ESPAGNOLE

Cet argument, fut longuement exposé pendant les plaidoiries du Gouvernement du Royaume du Maroc et reprend d'ailleurs simplement le développement de l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc (III, p. 130, 132, 139, 140, 145 et 156) en faisant état de manière persistante d'actes de la résistance marocaine qui entravaient l'occupation effective par l'Espagne de tout le Sahara occidental.

Nous ne relèverons pas ici les documents et arguments du Royaume du Maroc qui tendent à démontrer une résistance, que nous comprenons, dans le

Sous, le Draa, ni même au nord de l'oued Saguiet el Hamra ou Tarfaya, les Tekna, comme nous l'avons déjà dit, étant incontestablement de notre point de vue, dans la mouvance marocaine.

A la page 145 (III) de l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, en revanche, on trouve le passage suivant :

« Jusqu'en 1934 l'Espagne n'a occupé que trois points côtiers du Rio de Oro, précisément en raison de l'opposition armée des populations marocaines qu'elle était censée protéger. Ces populations ont pris les armes pour répondre à l'appel de leur souverain légitime, le Sultan. »

Une telle interprétation ne saurait être acceptée par le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie en ce qui concerne les régions du sud de l'oued Saguiet el Hamra, régions qui font partie, comme nous l'avons dit, de l'ensemble chinguittien. Cette interprétation ne repose en effet sur aucune base historique pour ce qui est de l'ensemble chinguittien. Il s'agit d'une affirmation qui consiste à attribuer au Maroc ou à qualifier de marocaine toute résistance dans l'ensemble chinguittien au moment de la colonisation.

La destruction, en mars 1885, à Villa Cisneros, des constructions espagnoles, est présentée comme un acte de la résistance marocaine (III, p. 159). Or elle fut le fait des nomades Ba Amar de la tribu des Oulad Delim (III, annexe 80, p. 354) qui sont des tribus de l'ensemble chinguittien n'ayant rien à voir avec le Royaume du Maroc. En outre, le Gouvernement du Royaume du Maroc affirme que les Espagnols auraient adressé, après ces incidents, une protestation au Sultan qui impliquerait aux yeux des autorités marocaines une « reconnaissance implicite mais significative du véritable maître de la terre ».

Vu l'intérêt de cette pièce, on aurait pu s'attendre légitimement à ce qu'elle soit produite. Tout ce que l'on sait, c'est que la factorerie ayant été rétablie en juin, Bonelli, nommé commissaire royal en juillet, reprit contact avec les tribus de la région et obtint de ces tribus l'indemnisation des victimes des incidents de mars 1885.

Dans les années qui suivirent, les Espagnols furent victimes d'autres attaques de nomades des tribus Oulad Delim, Oulad Bou Sba et Arroussiyyine (*ibid.*). Ce type de *ghazou* que l'on appelle encore dans une autre terminologie le *rezzou*, était tout à fait familier dans la région et n'a en rien le caractère politique que l'on semble vouloir lui attribuer.

Continuant dans cette analyse, l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc (III, p. 159) déclare :

« Cette résistance tenace oblige l'Espagne à conclure le 2 mars 1895 avec les agents du cheik Ma el Ainin, ... un accord l'engageant à payer un tribut en échange de la liberté d'exercer le commerce. »

Nous avons déjà relevé dans l'exposé écrit du Gouvernement mauritanien l'existence de cet accord que nous avons trouvé dans la *Revista de geografia comercial* d'avril-mai 1895, page 175, qui rapportait qu'il avait été conclu :

« un traité de paix et d'amitié entre le gouverneur politico-militaire de la colonie et le cheik de la tribu Oulad Delim, en son nom et en celui de toutes les tribus de l'intérieur ».

Selon ce traité, dont le texte complet a été obligeamment produit aux pages 371 et 372 (II) du livre I des *Documents complémentaires* présentés par le Gouvernement espagnol en juin 1975, Hemeyyine Ould Laroussi, cheik de la tribu Oulad Delim se soumet au protectorat de l'Espagne, reconnaît l'autorité

du gouverneur, protège les relations commerciales, indemnise des dommages causés par ses sujets. Le document, dont l'arabe et l'espagnol sont les langues originales spécifiques, porte notamment le « nom des Musulmans des tribus musulmanes alliées aux Oulad Delim » : Oulad Bou Sba et Laroussiyine, Oulad Tidrarin. Un texte arabe accompagne le texte espagnol et porte que le cheik des Oulad Delim s'engage à ne pas s'opposer au gouvernement des chrétiens et à livrer ceux qui lui feraient la guerre.

Les documents sont signés par le cheik et son interprète, ainsi que par le gouverneur espagnol.

D'un autre côté la *Revista de geografia* citée affirme que le cheik des Oulad Delim aurait obtenu l'autorisation de commercer avec la factorerie en tant que représentant commercial de la compagnie à l'intérieur de l'Afrique, à condition de drainer le commerce du Sahara : il recevrait 10 pour cent de la valeur des transactions commerciales.

Voilà les faits tels qu'ils sont connus et rapportés. Faut-il, à partir de ces faits, retenir l'interprétation de ce traité de 1895, telle qu'elle est donnée dans l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc ? Nous posons la question.

Le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie estime que le Gouvernement frère du Royaume du Maroc fait une confusion regrettable entre les mouvements de résistance politique organisés, d'une part, et les réactions de caractère xénophobe des tribus à l'égard des occupants chrétiens, d'autre part.

Dans le Bilad Chinguiti, il ne pouvait en aucun cas s'agir de résistance marocaine puisque les tribus chinguittiennes étaient complètement indépendantes du Sultan.

L'affirmation d'une résistance marocaine dans l'Adrar relève aussi d'une méconnaissance des lieux et des relations de l'Adrar avec l'Espagne. Il n'y a donc pas lieu, selon nous, de s'y attarder.

L'occupation espagnole étant du reste limitée à quelques points de la côte, on pouvait difficilement parler de résistance contre une telle occupation. Ce qui est, en revanche, la réalité historique, c'est la résistance de l'Adrar à la pénétration française dans la région. Les durs combats avec la France pour « pacifier », comme on disait alors, la Mauritanie, devaient en effet durer trente ans.

Les tentatives de Ma el Aïnin pour entraîner le Trarza à la guerre sainte au nom du Sultan n'ont pas eu d'effet. Si les exposés marocains font état de l'invitation du Sultan adressée au cheik Siddia à se joindre à la guerre sainte, ils ne donnent pas la réponse du cheik qui disait : « Le Sultan ne s'est jamais occupé de nous et ne nous a jamais protégés » (voir Désiré-Vuillemin, *Contribution à l'histoire de la Mauritanie*, p. 155 et suiv.).

Un chef de la région de Kayes au Mali répondit à la même invitation du Sultan faite en décembre 1905 :

« Si vous pouviez venir jusqu'à notre pays, nous ne manquerions pas de nous allier à vous. Dans le cas contraire, je vous fais connaître qu'il ne nous est pas possible de nous mettre en guerre avec les Français. »
(Toujours le même ouvrage de M^{me} Geneviève Désiré-Vuillemin. p. 157.)

Et même des appels à la guerre sainte par le Sultan, qui n'impliquent encore une fois en pays musulman aucun lien de souveraineté, mais seulement une communauté religieuse même transfrontière, ne sont pas acceptés. Comment parler, dans ce cas, d'une résistance marocaine en Adrar ?

Si l'exposé oral du Gouvernement du Royaume du Maroc a démontré des

actes de résistance dans le Sous et dans le Draa, il se limite à des affirmations en ce qui concerne l'ensemble mauritanien.

En relevant le peu de présence de la colonisation espagnole au Río de Oro, l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc (III, p. 144, 157, 158, 163, 164, 166 et 167) attribue cette rareté à la résistance du peuple marocain. On prend ainsi, selon nous, l'effet pour la cause, car malgré cette rare présence espagnole, le Sultan n'a jamais pu asseoir son autorité dans l'ensemble chinguittien.

Il faut rappeler d'autre part qu'il n'y avait à Villa Cisneros à ce moment que trente hommes et une ombre de garnison.

En réalité, les tribus mauritaniennes, quant à elles, s'accommodèrent fort bien de cette absence de colonisation effective qui atteignait peu leur souveraineté. Le livre II des *Documents complémentaires* espagnols montre bien ce fait (II, p. 393-468).

Un exemple pris dans le livre I complémentaire, pages 358 (II) et suivantes, illustre bien le fait que la colonisation espagnole a longtemps laissé intactes la liberté et l'indépendance des tribus chinguittiennes. C'est ainsi que deux pilotes de l'aéropostale française avaient été capturés par les Regueibat ; ils ont été réclamés par le gouverneur de l'Afrique occidentale française au gouverneur de Villa Cisneros ; celui-ci fit savoir que les Regueibat voulaient échanger les deux prisonniers contre vingt et un prisonniers mauritaniens de leur tribu ainsi que des Oulad Delim et Tidrarin qui nomadisent en zone espagnole et qui étaient prisonniers des Français pour avoir résisté à la pénétration française. Les Espagnols transmirent les réclamations des Regueibat qui n'acceptaient aucune transaction et qui se limitaient à conseiller même aux Français d'admettre l'échange.

Le Sultan n'est intervenu en rien dans cette affaire.

L'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc a raison, à cet égard, de citer Albert Lebrun qui, en 1928, qualifiait bien l'occupation espagnole :

« Trois postes espagnols y sont installés : au cap Juby, à Villa Cisneros, à la Gûera. Mais, ils n'ont aucune action sur les territoires de l'intérieur : interdiction est faite d'en sortir ; ils sont, en quelque sorte, prisonniers derrière leurs murailles et leurs réseaux de fil de fer. L'Espagne vit à l'égard des Maures en voisine et non en maître. Elle se refuse à toute action extérieure qui pourrait, en cas d'accident, l'amener à des représailles et plus loin encore. » (« La question du Río de Oro », *L'Afrique française*, 1929, p. 13-15 ; III, p. 157-158.)

ARGUMENT DE LA LOCALISATION D'IFNI

La question de la localisation d'Ifni n'a en principe, selon nous, que peu de liens avec la question du Sahara occidental dit espagnol et, par conséquent, nous n'en dirons que quelques mots pour éclairer un peu plus cette question.

Premièrement, il est indubitable qu'il y a eu volonté de l'Espagne, même au moment de la colonisation, de se servir du titre de l'article 8 du traité de 1860 pour se faire reconnaître par le Sultan, très réticent, un établissement comme elle en avait un à Santa Cruz de Mar Pequeña.

Deuxièmement, le Gouvernement du Royaume du Maroc semble, dans son exposé écrit, vouloir établir que l'Espagne se prévalait du traité de 1860, article 8, pour obtenir une cession territoriale entre cap Bojador et cap Blanc.

Cette affirmation n'est fondée sur aucun document. L'Espagne n'a jamais réclamé cette côte sur base du traité de 1860, puisque, selon elle, la souveraineté du makhzen ne s'étendait pas à ce territoire.

Troisièmement, c'est ainsi que le mémoire du Gouvernement du Royaume du Maroc (III, p. 142) déclare que les africanistes espagnols voulaient situer Santa Cruz entre le cap Noun et le cap Blanc. En particulier, le secrétaire de la Société espagnole de géographie commerciale, M. Ricart, aurait affirmé « la nécessité d'installer Santa Cruz entre le cap Bojador et le cap Blanc, de préférence dans la presqu'île de Rio de Oro » !

Il nous paraît improbable que M. Ricart ait pu faire une telle confusion, alors que les résolutions de la Société de géographie de Madrid, dès mai-juin 1863, demandent au gouvernement d'établir des « établissements de civilisation à Ifni ou Ouina, Rio de Oro, Camarone », etc., et des établissements militaires ou navals « dans la mer Rouge ou au golfe d'Aden, à Ifni, au Rio de Oro et au cap Blanc, à Camarone, etc. » (*Boletín de la Sociedad de geografía de Madrid*, vol. XVIII, 885, p. 358), ce qui montre que nulle confusion n'est faite entre Rio de Oro et Ifni.

De plus, la résolution du 31 janvier 1884, adressée par la Société espagnole des africanistes demandant au Gouvernement espagnol de faire une occupation officielle de la côte africaine correspondant aux bancs de poissons exploités par les Canariens entre cap Bojador et l'île d'Arguin, ne cite nulle part Ifni ou Santa Cruz de Mar Pequeña, pas plus qu'elle ne se réfère à la convention de 1860.

Le Sultan, pour sa part, a toujours essayé de ne pas exécuter l'article 8 de la convention de 1860. Une première difficulté devait être résolue : l'emplacement de la forteresse construite en 1476 est définitivement abandonné en 1524. Sa trace est difficile à retrouver et la confusion la plus grande règne à ce propos.

Des commissions mixtes vont travailler à délimiter l'endroit.

En janvier 1878, la commission qui inspecte la côte ne peut se mettre d'accord sur l'endroit, mais, selon les Espagnols, la rade d'Ifni correspond exactement à Santa Cruz de Mar Pequeña (voir Miège, *Le Maroc et l'Europe*, t. III, p. 326).

En 1882, la Compañía de pesquerías canario-africanas prétend que la tour de Santa Cruz de Mar Pequeña se trouvait dans la région de Puerto Cansado, plus ou moins 28° parallèle (Miège, *op. cit.*, p. 329).

En 1883, une nouvelle commission de délimitation (III, annexe 110, p. 396-397) n'aboutit pas davantage. Mais le Maroc offrit Puerto Cansado. Les Espagnols trouvent ce mouillage tout à fait inabordable et, selon une source britannique (annexe 65, p. 333-335), contestent que Puerto Cansado soit en territoire marocain. Ils insistent par conséquent pour obtenir Ifni.

Dans une note du 19 octobre 1900, émanant, semble-t-il, du ministère des affaires étrangères du Royaume de Belgique (annexe 37 bis, p. 274-275), il est fait état d'une note de la légation d'Espagne à Bruxelles, non datée, selon laquelle :

« Le Gouvernement chérifien ayant reconnu les droits de l'Espagne sur Ifni et étant disposé à nous mettre en possession de ce port, le Gouvernement espagnol vient de donner des instructions à son représentant à Tanger pour négocier l'échange entre le port d'Ifni et un autre port situé entre Ifni et le cap Bojador ainsi que la cession de la côte de Tarfaya entre le Draa et le cap Bojador, moyennant des compensations équitables que l'Espagne est prête à discuter. »

Par ailleurs, l'exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc fait état

d'un ouvrage de Rafaël Mitjana, *En el Maghreb el Aksa - Viaje de la Embajada española a la Corte del Sultán de Marruecos, en el año 1900* (Madrid, p. 225), qui ferait état d'un protocole maroco-espagnol sur Santa Cruz en date du 20 juin 1900 et selon lequel il aurait été prévu que les deux parties :

« auront la faculté de procéder à des négociations relatives à l'échange, dans des circonstances analogues, desdits territoires avec d'autres se trouvant dans la partie de la côte qui est située entre le fleuve Draa et le cap Bojador ».

Le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie ne croit pas avoir vu, ni dans les annexes espagnoles, ni dans celles rapportées par le Gouvernement du Royaume du Maroc, le protocole en question et s'étonne qu'un traité aussi important, s'il existe, ait pu échapper à l'attention des Gouvernements du Maroc et de l'Espagne. En l'absence de preuve directe, face à des références de seconde main, dont le caractère géographique est vague et général, il est difficile de se prononcer sur la question et, en particulier, d'en tirer des conclusions sur des reconnaissances de caractère territorial par le Gouvernement espagnol.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs, le traité franco-espagnol du 3 octobre 1904 devait consacrer définitivement l'assimilation de Santa Cruz de Mar Pequeña à Ifni et la convention franco-espagnole de 1912 en fixer les limites bien loin du Sahara occidental sous administration espagnole, au nord du 28^e parallèle.

L'audience est levée à 12 h 55

DIX-SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (10 VII 75, 10 h 5)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75. MM. Lachs, *Président*, et Gros, *juge*, absents.]

Le VICE-PRÉSIDENT : Je dois signaler que M. Gros, retenu par un rendez-vous médical, ne pourra pas prendre part à l'audience d'aujourd'hui.

M. YEDALI OULD CHEIKH : Monsieur le Vice-Président, Messieurs de la Cour, je reprends aujourd'hui l'exposé que j'avais eu l'honneur de commencer devant vous hier et qui porte, je le rappelle, sur la question de l'indépendance du pays de Chinguiti ou ensemble mauritanien, au moment de la colonisation du Sahara occidental dit espagnol.

Dans les développements consacrés à la première partie de cet exposé relative à l'indépendance vis-à-vis de l'Etat musulman le plus proche, c'est-à-dire du Royaume du Maroc, et notamment dans l'analyse des arguments de souveraineté du Royaume du Maroc sur le nord-ouest chinguittien, actuellement sous domination espagnole, je m'étais arrêté à l'*argument tiré de l'accord du 13 mars 1895* concernant l'achat des biens de la North West Africa Company, sise à Tarfaya.

Dans son exposé oral du 1^{er} juillet 1975, le Gouvernement du Royaume du Maroc a déclaré que le traité de 1895 prouvait l'appartenance au Royaume du Maroc de toute la côte du Sahara sous administration espagnole. Le Gouvernement mauritanien aimerait revenir sur cette interprétation qui lui paraît quelque peu excessive.

Nous rappellerons tout d'abord quelques faits relatifs à la création de l'établissement anglais qui fit l'objet de l'accord de 1895.

Mackenzie, directeur de la North West African Expedition, par un accord conclu avec « Ali », le chef de la région de cap Juby, obtint l'autorisation de « former une colonie britannique à cap Juby et ouvrir le port de Tarfaya » au commerce (II, appendice 3 à l'annexe 20, p. 119).

En 1879, le 4 juin, Mackenzie obtient du cheik Mohamed Beyrouk la charte d'une concession et la cession à Tarfaya d'une partie du littoral pour un établissement de commerce (II, appendice 12 à l'annexe 20, p. 126). Il fallait baptiser ce dernier Port-Victoria, qui correspond à Tarfaya ou cap Juby.

Devant les protestations du Sultan du Maroc, Mackenzie a attesté et la Grande-Bretagne a toujours soutenu que cette région n'était pas en territoire marocain.

Le sultan du Maroc eut connaissance des relations commerciales qui se nouaient entre les tribus et Mackenzie (1884). Lors de son voyage dans le Sous et l'oued Noun en 1886, le Sultan tenta d'y mettre bon ordre. C'est ainsi qu'en 1888 les troupes du Sultan détruisirent la factorerie de cap Juby.

A la suite de cette destruction, la réparation exigée par Londres est obtenue en 1889 (voir au ministère belge des affaires étrangères au dossier *Maroc*, pièce n° 7895 du 21 mars 1889, une note du chef de la légation à Tanger au ministre des affaires étrangères).

Le cabinet de Londres soutenait que sa demande d'indemnité se basait sur le fait que les agresseurs étaient sujets du Maroc, bien que l'agression eût lieu, selon lui, hors du territoire marocain (voir *Revue générale de droit international public*, 1896, p. 255).

Londres entreprit alors des démarches pour obtenir du Sultan une reconnaissance officielle de la factorerie de cap Juby comme possession anglaise (voir documents produits par le Royaume du Maroc, III, annexe 67, p. 337). Selon une note du ministre de France à Tanger au ministre des affaires étrangères en date du 28 juin 1892, le Sultan « a tout refusé » et était bien décidé à ne pas revenir sur son refus (*ibid.*).

On en arriva ainsi à l'accord anglo-marocain du 13 mars 1895, reproduit dans l'annexe marocaine 68 (III, p. 338-339).

Dans cet accord conclu entre le vizir et le ministre Satow, six clauses sont contenues concernant « l'achat par le Gouvernement marocain à la compagnie anglaise connue sous le nom de North West Africa, des immeubles sis au lieu dit Tarfaya, dans le pays de la tribu des Tekna ». Il s'agit donc d'un contrat d'achat d'immeubles.

La clause 1 stipule, selon la traduction du Greffe de la Cour :

« Si le gouvernement achète à la compagnie susnommée les immeubles sis au lieu indiqué, nul ne pourra émettre de prétentions sur les terres comprises entre l'oued Draa et le cap Bojador, appelées Tarfaya comme il est dit plus haut, ainsi que celles qui constituent leur arrière-pays (*and all the lands behind it*), car elles font toutes partie du territoire du Maroc. »

En compensation, la compagnie recevait 50 000 livres, en vertu de la clause 3, et le Gouvernement du Royaume du Maroc s'engageait vis-à-vis du Gouvernement anglais « à ne céder aucune parcelle des terres susdésignées à personne sans l'accord du Gouvernement anglais » (clause 2).

Rarement un traité fit l'objet d'autant d'interprétations divergentes et ceci dès sa signature.

Les différences d'interprétation nous paraissent concerner plusieurs points de la clause 1.

Tout d'abord, il semble que l'on n'a pas toujours distingué ce qui nous paraît pourtant deux opérations juridiques distinctes, d'une part, la vente d'immeubles et, d'autre part, la reconnaissance par la Grande-Bretagne du caractère marocain d'une certaine partie du territoire.

En effet, il ne faut pas confondre la cession d'immeubles de la compagnie situés à l'endroit susindiqué, c'est-à-dire à Tarfaya « dans le pays des Tekna », avec la reconnaissance comme territoire marocain d'une certaine région.

En second lieu, on s'est demandé comment il fallait traduire le mot anglais *behind* dans le membre de phrase *and all the lands behind it*.

Le mot anglais *behind* est traduit dans le texte arabe original par « au-dessus », ce qui, pour un lecteur ordinaire d'une carte, implique vers le nord. Il s'agirait donc du territoire au-dessus, au nord de Tarfaya.

Cette acception a été contestée par le ministre français à Fès après un entretien avec le grand vizir (lettre du 10 juillet 1895 à Hanotaux) :

« On a voulu désigner non pas les territoires qui s'étendent de l'oued Draa vers cap Spartel au nord, mais bien ceux qui se trouvent au sud du cap Bojador. Les mots « au-dessus » auraient pour signification en arabe la côte africaine au Sud marocain d'une façon illimitée, pour poser en principe de ce côté la domination du Sultan. » (III, annexe 127, p. 421.)

Que l'on dise que le mot *behind* a été traduit en arabe par « au-dessus » ou que sa signification anglaise soit « derrière », cela peut se comprendre. Mais le sens de « en dessous » ne paraît pouvoir être confirmé ni par le mot arabe ni par le mot anglais.

Dans une note du 4 août 1895 adressée par M. Herbert White à lord

Salisbury, les choses sont remises au point (II, appendice 30 à l'annexe 20, p. 139), en affirmant que l'article ne peut et nous citons :

« se référer au territoire au-delà de cap Bojador dans la direction du Río de Oro, puisque ce territoire n'a jamais été revendiqué par la compagnie qui revendiquait la ligne côtière d'oued Noun au cap Bojador et un peu de son *hinterland*, et de plus un accord entre l'Angleterre et le Maroc ne pouvait se référer au territoire sis au sud de cap Bojador qui est revendiqué par l'Espagne ».

En troisième lieu, la question se pose de savoir ce que signifie le membre de phrase « nul ne pourra émettre de prétentions sur les terres comprises entre l'oued Draa et le cap Bojador, appelées Tarfaya, comme il est dit plus haut, ainsi que celles qui constituent leur arrière-pays, car elles font toutes parties du territoire du Maroc ».

Certains ont affirmé qu'il s'agissait d'une reconnaissance portant sur tout le territoire s'étendant entre le cap Juby et même l'oued Draa jusqu'au cap Bojador. Ainsi de la Martinière, chargé d'affaires à Tanger, dans sa note à Delcassé, ministre des affaires étrangères de France, le 9 avril 1900 (*Documents diplomatiques français*, première série, vol. 16, n° 115, III, annexe 131, p. 426, et exposé écrit du Gouvernement du Royaume du Maroc, p. 150). Toutefois cette interprétation paraît quelque peu manquer de bon sens.

Comment une factorerie privée avait-elle pu, tout d'un coup, devenir un territoire britannique ? De plus, la factorerie n'avait jamais dépassé un point à Tarfaya et ne s'étendit jamais de cap Juby au cap Bojador.

Il faut ajouter que cette interprétation est en complète contradiction avec la position britannique traditionnelle sur la souveraineté du Sultan dans la région.

Le ministre de France à Fès écrivait au ministre Hanotaux, le 7 juillet 1785 :

« L'Angleterre s'est ainsi, en se dépouillant, octroyé un droit imaginaire sur une partie de la côte qu'elle ne possédait pas ; de même elle a concédé au Sultan des droits fictifs sur des territoires non définis... » (III, annexe 128, p. 422.)

Une première explication consistait à penser que c'était « uniquement pour faire allouer des indemnités à ses nationaux du cap Juby que le Gouvernement britannique avait reconnu la souveraineté du makhzen sur cette côte ». (Voir note de l'ambassadeur de France en Grande-Bretagne du 8 avril 1904 au ministre des affaires étrangères, Archives, Paris, dossier *Maroc, Politique française*, II, 1904, avril, juin, p. 13.)

La seconde explication, plus souvent retenue, était que cet acte de la Grande-Bretagne avait surtout pour but d'empêcher la France de rejoindre l'océan depuis ses possessions en Algérie, ou l'Espagne de prolonger la colonie du Río de Oro. (Voir Don Martín Ferreiro, *B.S.G.M.*, XXXVII, 1895, p. 267 ; voir aussi la note de Hanotaux, ministre des affaires étrangères de France aux ambassadeurs de France à Londres et à Madrid, du 11 avril 1895, *Documents diplomatiques français*, 1^{re} série, vol. XI, n° 446.)

La position britannique était au demeurant *res inter alios acta* pour la France et l'Espagne.

Dans sa note précitée du 8 avril 1904, l'ambassadeur de France à Londres écrivait à Hanotaux que l'Espagne avait toujours considéré la côte s'élevant jusqu'à cap Juby comme lui appartenant et les cartes anglaises la lui attribuaient. (Voir la note Hanotaux précitée qui désire obtenir pour la France le même droit de préférence.)

L'interprétation de la clause de l'article I pouvait cependant être tout à fait

différente. L'interprétation du ministre français à Tanger, le 22 mars 1895 (voir le document produit par le Royaume du Maroc, annexe 129, p. 423) est la plus proche des termes de l'accord et du bon sens :

« le point le plus éloigné de l'Empire des chérifs est officiellement reconnu, et tous les territoires dont la domination restait incertaine, depuis l'oued Sous jusqu'au cap Juby, se trouvent aujourd'hui définitivement garantis à la dynastie Hassani par le fait de la stipulation nouvelle ».

De même le ministre français à Fès, le 17 juillet 1895, déclare que :

« il importe de constater que la convention ne touche pas à l'Empire des chérifs dont Saguiet el Hamra, avant la convention britannique, était la limite conventionnelle généralement admise par les géographes ». (III, annexe 128, p. 422.)

Dans ce document, Tarfaya est donc pris au sens large, c'est-à-dire de cap Juby à l'oued Saguiet el Hamra.

Cette interprétation restrictive de l'accord de 1895 paraît fondée sur plusieurs arguments.

Tout d'abord, le texte de l'accord lui-même parle de « terres comprises entre l'oued Draa et le cap Bojador, appelées Tarfaya ». La première partie du membre de phrase situe entre des repères toponymiques la région de Tarfaya, sans dire que cette région de Tarfaya s'étend d'un point à l'autre, ce qui serait contraire à toute réalité.

Cette interprétation est confirmée par le traité du 27 juin 1900 entre la France et l'Espagne. Il était clair que ce traité ne paraissait pas être compris comme touchant cap Bojador, puisque la convention prévoit que le méridien se prolonge dans la direction du nord sans fixer de limite et que la carte annexe II à la convention (fac-similé carte n° 5¹ annexé à l'exposé écrit mauritanien ou appendice 10 à l'annexe 21, exposé écrit espagnol, II, p. 157-161) dépasse largement le cap Bojador (voir aussi page 156 pour l'interprétation espagnole).

Mais c'est surtout le mémorandum franco-anglais du 27 avril 1904 qui est décisif à cet égard. On y parle du traité du 13 mars 1895 en ces termes : « in which His Majesty's Government have recognized the territory in the neighbourhood of Cape Juby as belonging to Morocco » (arrangement par lequel le Gouvernement de Sa Majesté a reconnu le territoire situé dans le voisinage de cap Juby comme appartenant au Maroc) (document produit par le Royaume du Maroc, III, annexe 136, p. 434). Telle est bien la définition correcte de Tarfaya qui apparaît dans toutes les cartes de géographie de l'époque.

On peut donc conclure de tout ceci que l'accord de 1895 est un accord dont le texte doit être manié avec beaucoup de prudence et dont il serait, nous semble-t-il, excessif de conclure définitivement que la souveraineté du Royaume du Maroc s'étendait jusqu'à cap Bojador.

Ainsi que nous croyons l'avoir montré, le Bilad Chinguiti était totalement indépendant du sultan du Maroc. Il se caractérisait également, comme nous l'avons déjà signalé dans notre exposé écrit, par son *indépendance vis-à-vis des autres Etats voisins, ainsi que des souverainetés étrangères dans leur ensemble*, bien qu'ayant entretenu avec elles, au cours des siècles, des relations d'amitié et des rapports suivis, surtout dans le domaine des échanges commerciaux. C'est notamment par la pratique des traités internationaux passés avec les souverainetés étrangères que les diverses entités de l'ensemble mauritanien ont prouvé, et ce depuis le XVII^e siècle, leur indépendance.

¹ Non reproduit.

C'est en effet cette forme traditionnelle des relations internationales que les puissances européennes, notamment la France et l'Espagne, qui sont entrées en relations avec les émirats et les confédérations tribales de l'ensemble mauritanien, ont utilisé pour sceller les engagements respectifs, ce qui montre bien l'indépendance et la représentativité des divers émirs et chefs de ces entités.

Ces traités touchaient les domaines les plus divers : alliance et amitié, paix, non-intervention dans les affaires intérieures et dans les pays voisins, établissement, échanges commerciaux, etc.

Nous ne reviendrons pas en détail sur tout ce qui a été dit à propos de ces traités dans l'exposé écrit que le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie a déjà eu l'honneur de présenter à la Cour (voir notamment III, p. 84 et 85).

Concernant les rapports entre la France et les émirs de l'ensemble mauritanien, la Cour aura certainement relevé dans les documents soumis à elle par le Secrétaire général des Nations Unies dans la présente instance la déclaration suivante du représentant permanent de la France, M. Armand Bérard, faite le 15 novembre 1960 aux Nations Unies :

« Au XIX^e siècle, lorsque les Français sont arrivés en Mauritanie par le Sénégal, ils ont pénétré dans des territoires sur lesquels, en fait comme en droit, n'existait aucune souveraineté ni autorité marocaine. Dès 1821 et 1829, des conventions ou traités ont été conclus avec les chefs maures au nord du Sénégal, l'émir des Brakna et l'émir des Trarza. Ces traités prouvent la souveraineté pleine et entière des ces chefs. Aucun d'eux ne comporte la ratification des sultans marocains ou la simple mention de leurs noms. » (1109^e séance de la Première Commission, A/4445 et Add. I ; document n° 43 du dossier transmis par le Secrétaire général de l'ONU, p. 143.)

Ces observations faites à propos des tribus du Bilad Chinguiti qui allaient tomber sous la domination française sont confirmées à propos des tribus du même ensemble situées dans le territoire actuellement sous domination espagnole.

En ce qui concerne les relations avec l'Espagne, nous rappellerons le traité de protectorat de 1884 entre Bonelli et les Oulad Bou Sba et les traités d'Idjil de 1886, signés entre la mission Cervera-Quiroga et plusieurs chefs de tribus mauritaniennes du Río de Oro ainsi qu'avec l'émir de l'Adrar mauritanien.

On se souviendra en effet que c'est la convention du 28 novembre 1884 passée entre Bonelli et des représentants de la tribu Oulad Bou Sba qui permit à l'Espagne d'établir son protectorat sur le Río de Oro.

Quant aux traités d'Idjil, le premier, signé le 12 juillet 1886 entre la même mission Cervera-Quiroga et des représentants des tribus mauritaniennes accompagnées de l'émir de l'Adrar, permettait à l'Espagne d'obtenir l'engagement de la part de ces tribus de reconnaître que tous leurs territoires compris entre le cap Bojador et le cap Blanc appartiendraient, à partir de la signature de ce traité, à l'Espagne.

Le second traité d'Idjil, signé le même jour au même endroit, entre la mission Cervera-Quiroga et l'émir de l'Adrar Ahmed Ould M'Hamed Ould Aïda accompagné des principaux dignitaires de sa Cour, reconnaissait la souveraineté de l'Espagne sur le territoire de l'Adrar.

Même si ces traités d'Idjil n'ont pas été ratifiés par l'Espagne pour des motifs de négligence et de passivité sur lesquels nous n'avons pas à nous pencher, leur validité n'a jamais été mise en cause par l'Espagne et ils prouvent

bien la reconnaissance par celle-ci de la personnalité des tribus mauritaniennes comme de celles de l'émir de l'Adrar.

Plus récemment encore, le 23 mars 1895, un nouvel accord était signé entre le représentant de l'Espagne au Rio de Oro et le chef de la tribu chinguittienne Oulad Delim, chef qui s'appelle Hemyyine Ould Laroussi, par lequel cette tribu se soumettait au protectorat de l'Espagne.

Par cet accord, le chef des Oulad Delim s'engageait en outre à reconnaître l'autorité du Gouvernement espagnol et promettait de se présenter ou d'envoyer un délégué lorsqu'il recevrait ordre de le faire.

Par cet accord, le chef des Oulad Delim promettait également de :

« protéger les transactions et de ne pas interdire les rapports de toute espèce entre les indigènes et les Espagnols et d'indemniser des dommages que pourrait causer l'un quelconque de ses sujets ». (Art. 3 de l'accord.)

A propos de tous ces traités, on se rappellera que nous avons insisté dans l'exposé écrit du Gouvernement mauritanien sur le fait qu'en matière d'acquisition de territoires les puissances coloniales européennes se sont toujours montrées très soucieuses de l'autorité et de la représentativité des personnes avec lesquelles elles signaient des traités.

Que l'Espagne ait entièrement partagé ce point de vue découle de divers éléments.

Premièrement, la reconnaissance par l'Espagne des pouvoirs locaux chinguittiens au Sahara occidental nous paraît bien mise en évidence dans ce passage du livre I espagnol (I, p. 275, par. 1) :

« Si l'on examine l'histoire de ladite région jusqu'au XX^e siècle, on relève le fait constant ... de pouvoirs sahariens. Ces pouvoirs locaux, tribus ou unions de tribus, existent au Sahara occidental dans la période à laquelle l'Espagne établit sa souveraineté. »

A la page 290, paragraphe 12, de ce même document, on lit : « Dans l'ensemble, les trois accords mentionnés [1884 plus les deux traités de 1886] exprimaient la soumission volontaire des autorités locales. »

Deuxièmement, dans ces négociations avec la France à propos des limites respectives de leurs possessions dans l'ensemble mauritanien, l'Espagne a plus d'une fois fondé ses titres de possession sur ces traités et accords (ratifiés ou non ratifiés) reconnaissant par là même l'importance qu'elle y attachait et s'appuyant du même fait sur la personnalité des tribus. Cela apparaît dans de nombreux documents transmis par l'Espagne à la Cour (voir II, p. 150, 151, 153, etc.).

La France elle-même n'était pas insensible à l'argument. C'est ainsi que l'ambassadeur de France à Madrid écrivait à son ministre des affaires étrangères dans une lettre du 2 juin 1885 (II, appendice 3 à l'annexe C.I, p. 319) :

« Le Gouvernement de Sa Majesté qui pourrait présenter pour sa part des titres non dépourvus de valeur à la possession du cap Blanc, entre autres le contrat passé récemment entre M. Bonelli et les chefs de la tribu d'Oued-Sba, maîtres de ce territoire... »

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, la conclusion qui se dégage de cet exposé que j'ai eu l'honneur de faire devant vous peut être résumée en deux points essentiels :

Premièrement, l'indépendance du pays de Chinguiti ou ensemble maurita-

nien par rapport à l'Etat musulman le plus proche (le Royaume du Maroc) et par rapport aux puissances européennes.

Deuxièmement, la difficulté de déterminer dans le territoire actuellement administré par l'Espagne où s'arrête le Royaume du Maroc et où commence le pays de Chinguiti ou ensemble mauritanien.

En ce qui concerne le premier point, l'indépendance du pays de Chinguiti nous semble ressortir des faits historiques, des documents écrits et des témoignages d'explorateurs, de voyageurs et de marchands européens. Elle ressort également tant de ses institutions que du comportement des entités publiques qui le composent, notamment de leurs rapports avec les puissances coloniales. Celles-ci ont eu pour souci constant de traiter avec les chefs et les émirs mauritaniens les plus représentatifs, lesquels à leur tour n'ont jamais mentionné qu'ils s'engageaient au nom d'un souverain étranger quelconque.

En ce qui concerne le deuxième point, les situations que constatent les historiens, les géographes, les ethnologues, les sociologues et politologues et qui se traduisent dans les termes de *bled siba* et *Bilad Chinguiti* sont certainement difficiles à appréhender pour le juriste qui est habitué à des notions tranchées comme celles d'Etat, de frontière, etc.

Pour ce qui est du *bled siba*, nous rappelons qu'aux yeux du Gouvernement de la République islamique de Mauritanie il a toujours fait partie du Royaume du Maroc, quelle que soit son attitude momentanée par rapport au pouvoir central chérifien. Quant à l'extension du *bled siba* dans le Sahara occidental sous administration espagnole, le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie a de même souligné, à plusieurs reprises, qu'à partir de l'oued Saguïet el Hamra commence une zone de chevauchements entre le Royaume du Maroc et le *Bilad Chinguiti*.

Dans les zones de chevauchements plutôt qu'à des notions tranchées comme celle de frontière, il convient de faire appel à des notions plus fluides comme celles de confins, de contiguïté, de proximité, qu'a si bien examinées Charles De Visscher dans son ouvrage intitulé *Problèmes de confins en droit international public* (Pedone, Paris, 1969).

Certes, ces notions ne jouent qu'un rôle modeste en matière de délimitation ou d'acquisition de territoire (cf. notamment la sentence de l'*Ile de Palmas*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 854).

Mais elles sont ici susceptibles de jouer un rôle important, comme la notion de prolongement naturel en matière de plateau continental, car il s'agit non de déterminer ou de tracer une frontière mais de dégager quels étaient, au moment de la colonisation, les liens réels des populations habitant le Sahara occidental dit espagnol avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien.

Si l'on accepte que la préoccupation essentielle de l'Assemblée générale des Nations Unies est la décolonisation du territoire et le choix des modes les plus adaptés, il en découle que ce que l'Assemblée générale souhaite voir déterminer, c'est la situation au moment de la colonisation du territoire par l'Espagne. Quel était le statut de ce territoire et des tribus qui s'y trouvaient ? Relevaient-elles par un lien politique quelconque – et par conséquent juridique – de l'Etat marocain et de l'ensemble mauritanien ? S'agissait-il de « barbares arriérés » sans structure politique aucune ? S'agissait-il d'un groupement formant une unité autonome et indépendante de ses voisins ?

Voilà, croyons-nous, ce que l'Assemblée veut apprendre de la haute autorité juridique, scientifique et morale qu'est la Cour. Elle souhaite obtenir un avis prenant objectivement en ligne de compte tous les éléments de fait et de droit

pour déterminer comment le Sahara sous administration espagnole s'inscrivait dans son environnement.

Si on admet que tel est l'objectif de l'Assemblée, on peut en tirer la conclusion suivante :

Ce que la Cour doit rechercher, l'élément qui est essentiel pour l'Assemblée, c'est ici *non tant l'endroit où bled siba et Bilad Chinguiti se rencontrent et se chevauchent*, mais bien la constatation de leur caractère limitrophe et l'absence de contestation territoriale entre le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie.

Il n'y a, dans ces conditions, aucune impropriété à constater que le nord du territoire relevait du bled siba marocain et le sud de l'ensemble mauritanien, sans préjudice des chevauchements dus à la vie nomade dans la zone des confins.

EXPOSÉ ORAL DE M. SALMON
REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT MAURITANIEN

M. SALMON : Monsieur le Vice-Président, Messieurs de la Cour, au terme de ce premier tour des exposés oraux, il convient de conclure.

Nous ne reviendrons pas sur nos positions relatives à la compétence de la Cour en réponse aux exceptions et objections soulevées par le Gouvernement espagnol. Nous croyons nous être exprimés amplement à ce sujet aux deux audiences des vendredi 4 et lundi 7 juillet 1975 (ci-dessus p. 310-336 et 337-360).

Nos observations seront donc centrées sur les deux questions qui sont posées à la Cour par l'Assemblée générale.

La première question, c'est le caractère de *terra nullius* ou non du Sahara occidental, c'est-à-dire du territoire non autonome sous administration espagnole.

« Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*) ? » Telle est la question qui vous est posée par l'Assemblée.

Le Gouvernement mauritanien – en tout cas à ce jour, car nous n'avons pas encore eu le plaisir d'entendre les exposés oraux du Zaïre, de l'Algérie et de l'Espagne – pense être celui qui s'est le plus étendu sur cette notion de *terra nullius* en général et sur son application au Sahara occidental en particulier, puisque aussi bien cinquante pages de son exposé écrit y furent consacrées.

Aussi le Gouvernement mauritanien n'a pas l'intention de revenir sur la question sinon pour résumer en quelques mots sa thèse et pour montrer que les exposés marocains et espagnols n'ont pas été de nature à l'entamer.

Je rappellerai donc, si vous le voulez bien, tout d'abord la thèse mauritanienne.

La thèse mauritanienne distingue la partie nord du Sahara occidental de sa partie sud. Le Nord relève du bled siba marocain, c'est le domaine de mouvanche des Tekna marocains, le Sud fait partie intégrante du pays de Chinguiti.

Pour la partie relevant du Royaume du Maroc, il n'y a pas de problème de *res nullius* puisque ce Royaume était une entité étatique reconnue à l'époque.

Pour la partie relevant du pays de Chinguiti où vivaient les tribus mauritaniennes, la Cour a pu constater que ces dernières étaient dotées d'une autorité et d'une organisation politique suffisamment développées pour que, conformément à la pratique généralisée à l'époque, le Gouvernement espagnol ait sollicité leur accord pour entrer avec elles dans des relations de protectorat qui ne devaient prendre qu'au fil des temps le caractère de subordination qui est le propre de la domination coloniale.

Faisant application d'une règle élémentaire du droit intertemporel, nous espérons que la Cour voudra bien reconnaître que le droit et la pratique de l'époque – en dépit d'un flottement dans la doctrine – étaient fixés dans le sens de la reconnaissance de la personnalité juridique des tribus et donc de l'absence de caractère de *terra nullius* des territoires qu'elles occupaient.

La célèbre consultation du professeur Arntz, à l'époque vice-président de l'Institut de droit international, qui était intitulée *De la cession des droits de souveraineté par des chefs de tribus sauvages* (Bruxelles, Weissenbruck, 1884), fait à cet égard autorité.

Après avoir fustigé les pratiques du Moyen Age et de la Renaissance, il s'exclamait dans un lyrisme qui peut paraître un peu désuet, mais que l'on sent sincère :

« Tous ceux qui portent une face humaine tournée vers le ciel sont considérés comme membres de la même grande famille humaine, enfants d'un père commun animés d'un même souffle divin, ayant à accomplir la même destinée et méritant le respect dû à la dignité humaine. »

Et il ajoutait :

« Les tribus sauvages, quoique vivant dans des communautés très imparfaites, ainsi que leurs territoires ne sont plus aujourd'hui considérés comme des choses sans maîtres et appartenant au premier occupant, c'est-à-dire au premier venu plus fort qu'elles. Le défaut de civilisation ne peut plus servir de prétexte à une nation civilisée pour se les soumettre, pour les asservir par la violence. » (P. 7.)

Selon lui et les auteurs sur lesquels il s'appuie, les tribus dites « sauvages » possèdent la souveraineté.

Il cite Klüber qui déclare :

« La souveraineté, dans le sens étendu, consiste dans l'ensemble des droits appartenant à un Etat indépendant par rapport à son but. Elle comprend : 1) l'entière indépendance de l'Etat vis-à-vis des nations étrangères ; 2) le pouvoir légitime du gouvernement, ou l'autorité qu'exige le but de l'Etat. » (*Ibid.*, p. 7 et 8.)

Et l'illustre jurisconsulte belge poursuit :

« Les tribus habitant un territoire déterminé, représentées par leurs chefs, forment donc des Etats indépendants.

De là, une première conséquence : les territoires qu'elles occupent ne sont pas choses sans maîtres (*res nullius*), et ne peuvent pas être occupés par d'autres Etats. Il n'y a que les territoires *sans maître*, c'est-à-dire sur lesquels aucun pouvoir souverain n'est encore établi, qui puissent être l'objet d'une occupation. » (*Ibid.*, p. 8.)

En écrivant ces mots l'auteur ne nie pas bien entendu la possibilité, comme la Cour le verra ensuite, que ces territoires, qui ne sont pas *res nullius* puissent être occupés légalement par des puissances étrangères, mais ce sera, selon lui, par l'intermédiaire d'une cession volontaire faite par les tribus souveraines.

Après avoir souligné que les « communautés des tribus non civilisées forment, d'après le droit des gens admis aujourd'hui, des Etats indépendants », il insistait sur le fait que :

« ces Etats, ou leurs chefs, peuvent faire *des traités* internationaux de toute espèce, traités qui ont une force obligatoire pour les parties contractantes et qui doivent être respectés par *tous* les autres Etats, s'ils ne portent pas atteinte à leurs droits acquis.

Faisons remarquer ici, en passant, avec Calvo, que l'on peut conclure des traités internationaux même avec des peuples nomades n'ayant ni territoire propre, ni domicile fixe, lorsqu'ils jouissent d'une organisation politique et expriment, par l'intermédiaire de leurs chefs ou de leurs assemblées, une volonté commune. » (*Ibid.*, p. 10-11.)

Je dirai tout à l'heure à la Cour la critique que l'on peut faire à Calvo en ce

qui concerne la conception de l'inexistence d'un territoire pour un peuple nomade, mais je continue entre-temps la citation d'Arntz :

« On peut classer dans cette catégorie – ajoute le même auteur [c'est-à-dire Calvo] – les *Bédouins* répandus dans les déserts de l'Arabie, de la Syrie, de l'Égypte et de l'Afrique barbaresque, et les Turcomans, qui parcourent le plateau central de l'Asie.

« Il y a là des populations agglomérées qui ne composent point d'Etat... Mais les nomades et les sauvages ont, soit entre eux, soit avec les peuples civilisés, un droit des gens qui est observé au même titre que le droit des gens des nations civilisées », disent Funck-Brentano et Sorel.

A plus forte raison, les tribus composant des Etats, habitant un territoire déterminé, peuvent-elles faire des traités internationaux. » (*De la cession des droits de souveraineté par des chefs de tribus sauvages*, p. 11.)

Et Arntz terminait ce long extrait que je viens de lire à la Cour en disant :

« Les tribus sauvages africaines possèdent des territoires déterminés. *Pouvant faire toute espèce de traités, leurs chefs peuvent donc valablement céder leur territoire en tout ou en partie...* » (*Ibid.*)

Il n'échappera pas à la Cour que ce magnifique plaidoyer n'était sans doute pas dépourvu d'arrière-pensées, car il s'agissait, à défaut de justifier l'occupation, au moins de légaliser la cession de territoires par leurs chefs. Quoi qu'il en soit, cet auteur, que nous n'avions pas cité dans notre exposé écrit, il nous a paru utile de le citer aujourd'hui, car il est véritablement illustratif, en particulier en vertu de la date (1884), du droit international public de l'époque.

Au fond, on assiste à quelque chose de très curieux au point de vue de la théorie des sujets de droit international. Nous venons, disons, de 1900 à 1960, de vivre une période où l'Etat trônait comme le sujet de droit principal, et ce dans sa conception occidentale. Les entités non étatiques, quoique admises de manière parcimonieuse par la pratique quand elles servaient des intérêts pragmatiques des Etats, étaient refoulées, cachées par la doctrine du fait de leur imperfection quasi ontologique. Or ce point de vue disparaît aujourd'hui où le droit international contemporain s'ouvre à des concepts plus diversifiés en matière de sujet de droit. Comme l'a dit la Cour dans son avis sur les *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies* : « Les sujets de droit, dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature et à l'étendue de leurs droits. » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 178.)

A côté d'eux-mêmes, les Etats font place aux organisations internationales en particulier et à des concepts comme celui de peuple, retrouvant ainsi l'ouverture libérale qui caractérisait les débuts de la pensée juridique du XIX^e siècle.

Ce n'est, en effet, qu'au début du XX^e siècle, et même je dirai à partir des années 1920, que devait triompher dans la doctrine, voire dans la pratique internationale, la conception que, dans notre exposé écrit, nous avons appelée « la conception réaliste », pour ne pas dire cynique ou « conception-fiction », c'est-à-dire celle qui considérait comme *res nullius*, comme territoire non étatique, tout territoire non encore occupé par un Etat européen ou par un Etat que les Européens acceptaient d'assimiler à eux-mêmes, parce que cet Etat avait accepté fondamentalement la philosophie européenne de l'Etat.

Cette vision fiction, cette vision cynique, à notre sens, nous paraît devoir être écartée par la Cour, et ceci, pour les trois motifs suivants :

Tout d'abord le but de cette théorie était bien limité : il s'agissait de justifier

l'occupation par les puissances européennes, ou d'arbitrer les conflits entre elles, à propos de problèmes d'occupation. Cette théorie n'avait pas pour raison d'être de nier en tant que telle la personnalité ou la souveraineté du cédant.

Deuxième motif : en vertu des règles de droit intertemporel, cette vision récente nous paraît inapplicable à la période concernée sur laquelle porte l'avis.

Troisième raison : si cette vision devait être retenue par la Cour, elle n'aiderait en rien l'Assemblée générale, eu égard à la situation qui a justifié la demande d'avis. En effet, le problème qui se pose n'est pas de savoir si l'Espagne pouvait ou non occuper ce territoire en le qualifiant de *res nullius*, mais bien de situer ce territoire par rapport à son environnement mauritanien et marocain, en vue de sa décolonisation, sans préjudice de l'application des principes de l'autodétermination et du respect de l'intégrité territoriale et de l'unité nationale.

Voilà, je pense, comment on peut résumer très brièvement la position du Gouvernement mauritanien sur la question de la *res nullius*.

Voyons maintenant l'impact sur cette thèse des exposés marocains et espagnols.

Pour ce qui est du point de vue marocain, l'exposé écrit de ce gouvernement a évidemment soutenu, en ce qui le concerne, le caractère étatique de la présence marocaine au Sahara occidental et donc l'absence de problème de *terra nullius* (III, p. 129 et suiv., p. 132 et p. 203-204 ; et voir aussi l'exposé oral marocain du jeudi 3 juillet 1975, ci-dessus p. 288-305).

Dans son exposé introductif, M. l'ambassadeur Slaoui, qui représente ici officiellement le Gouvernement du Maroc et qui est le chef de la délégation, a cependant, au nom du Gouvernement marocain, admis l'existence d'« un nord et un sud juxtaposant dans l'espace des liens juridiques du Sahara occidental avec le Maroc et avec la Mauritanie » (ci-dessus p. 119). Il a ensuite lancé l'appel suivant à la Cour :

« Celle-ci constatera que le Sahara n'était pas, au moment de la colonisation espagnole, une *terra nullius* et qu'il était, sans aucun vide géographique, un ensemble de terres marocaines et mauritaniennes où Marocains et Mauritaniens, en des formes et des lieux différents, exerçaient une autorité politique. » (*Ibid.*)

C'est bien là, je pense, reconnaître que la forme du pouvoir qui s'exerçait au sud du Sahara occidental ne pouvait faire tomber ce territoire dans la catégorie de *terra nullius*.

Pour ce qui est du Gouvernement espagnol, il ne s'est guère étendu sur la question. Le paragraphe 261 de son exposé écrit (I, p. 170) signale que la notion est généralement utilisée à propos de l'acquisition, par occupation, de territoire.

Les autorités citées par le Gouvernement espagnol sont toutes très récentes : Oppenheim-Lauterpacht, 1968, au paragraphe 262 de l'exposé écrit espagnol (I, p. 170) ; sir Gerald Fitzmaurice, 1957, ceci au paragraphe 263 (I, p. 170-171), ces auteurs adoptant la théorie réaliste contemporaine de la *res nullius*. Et l'Espagne en conclut que :

« l'absence de l'exercice d'un pouvoir souverain de la part d'un Etat ... produit un effet juridique concret, à savoir, celui qui consiste à considérer licite l'occupation du territoire par un sujet de l'ordre juridique international » (I, p. 171, par. 264).

On voit donc que l'Espagne, dans ce passage, reste dans la conception de l'occupation du territoire. Elle adopte par le même fait la théorie réaliste ou la

conception fiction relevée ci-dessus : est *terra nullius* le territoire sur lequel aucun Etat n'exerce, à un moment déterminé, la souveraineté territoriale (voir par. 265). L'Espagne en tire la conclusion qu'à part elle-même seul le Maroc pouvait s'approprier le Sahara occidental en qualité de souverain et pas « l'ensemble mauritanien » puisque

« cette même appellation démontre clairement qu'il ne s'agit point d'un Etat titulaire d'une souveraineté territoriale, mais d'une réalité différente, de caractère géographique ou ethnique, sans pertinence pour le droit international » (I, p. 171, par. 266).

C'est à la Cour qu'il appartiendra de juger à quel moment il faut se placer pour apprécier le droit international relatif à la *res nullius* d'une part, et quelle a été, *in tempore non suspecto*, à l'époque de la décolonisation, l'attitude de l'Espagne.

Pour notre part, nous croyons avoir montré que le droit international de l'époque ne tenait pas les tribus pour *res nullius* et que telle ne fut pas l'attitude de l'Espagne qui, dans le sud du territoire en particulier, a passé de très nombreux traités avec les tribus maures : en 1884, Bonelli avec les Oulad Bou Sba ; en 1886, Cervera-Quiroga-Rizzo avec les Oulad Bou Sba, les Oulad Xuich, les Oulad Moussa, Regueibat, Oulad Delim, l'émir de l'Adrar, qui tous ensemble contrôlaient l'ensemble du Rio de Oro ; et l'autre traité d'Idjil, en 1886, avec l'émir de l'Adrar ; en 1895, c'est toujours l'Espagne, le gouverneur de l'Espagne au Rio de Oro, qui a passé un traité avec le chef des Oulad Delim en son nom propre et au nom des Oulad Bou Sba, Aroussiyyine et Oulad Tidrarin, dont nous parlait tout à l'heure M. Yedali Ould Cheikh. Dans son exposé écrit, le Gouvernement espagnol a cru utile de soulever la notion d'*estoppel*, peut-être pourrait-il réfléchir si la notion d'*estoppel* ne pourrait pas ici aussi jouer un certain rôle. L'Espagne a tiré des droits souverains de ces traités et les a invoqués contre les tiers, en particulier les Français, pour justifier sa présence sur le territoire.

Il faut savoir choisir. On n'est pas toujours aussi heureux que la chauve-souris de la fable : « Je suis oiseau, voyez mes ailes ! Je suis souris, vivent les rats ! »

J'aborde maintenant la seconde question. Celle-ci touche aux liens juridiques du Sahara occidental avec l'ensemble mauritanien ou pays de Chinguiti.

Cette seconde question est à la fois simple en fait et délicate en droit.

En fait d'abord.

Nous avons essayé de démontrer à la Cour l'unité du pays chinguittien de l'ensemble chinguittien.

Rappelons, pour bien fixer les idées, que pour nous, le pays de Chinguiti, l'ensemble chinguittien ou encore l'ensemble mauritanien s'étend du Sénégal à l'oued Saguia el Hamra sous la réserve, souvent répétée, qu'au sud de cet oued commence une zone de chevauchement avec les nomades Tekna du bled siba marocain.

Cette unité de l'ensemble chinguittien, nous avons essayé de la prouver avant et même pendant la période de colonisation. Elle se caractérise par une communauté religieuse, linguistique, culturelle, artistique, économique, politique et juridique. Nous ne reviendrons pas sur les exposés qui ont été consacrés à ces points.

Cette unité de l'ensemble chinguittien, nous avons essayé de montrer qu'elle n'existait pas seulement de l'intérieur, mais qu'elle était ressentie comme telle de l'extérieur, dans tout le monde arabe, jusqu'au Moyen-Orient, où l'on distinguait parfaitement un Marocain d'un homme du Bilad Chinguiti. Nous

avons aussi montré que cette unité avait été vécue dans l'indépendance la plus totale par rapport aux Etats voisins.

L'appartenance à cet ensemble des tribus maures du sud de l'oued Saguia el Hamra est un fait qu'ont prouvé tant nos exposés précédents que l'exposé écrit espagnol. L'absence d'identité de la colonie espagnole du Sahara occidental et du Río de Oro, en particulier, par rapport à l'ensemble mauritanien, s'exprime politiquement par de multiples faits qui ont été, je pense, mis en évidence tout au long de cette procédure.

Je souhaiterais vous en rappeler quelques-uns.

Tout d'abord, l'identité des tribus, dans leurs structures sociales, politiques, juridiques et économiques et ceci dès le XV^e siècle ; identité des tribus de part et d'autre de la frontière qui a été tracée artificiellement, simplement en fonction du rapport de force Espagne-France et non en vertu de la répartition ou de la volonté des populations. Si l'Espagne avait été plus forte, elle aurait eu l'Adrar.

L'absence d'occupation réelle par l'Espagne de cette colonie, ce qui, je crois, n'est discutée par personne, ni par les Espagnols, ni par les Marocains, ni par nous, a fait que la vie y a continué comme auparavant, sans que soient entamés les liens traditionnels des populations avec leur ensemble naturel. La libre circulation des hommes, des bêtes et des marchandises, essentielle pour la vie nomade, ne fut pas affectée par la colonisation espagnole. L'Espagne et la France, en 1934, se sont même entendues pour la maintenir. Rappelons tout ce que nous avons dit sur les puits, les cimetières, les propriétés transfrontières. Des jugements, des opérations de paiement de la *diya*, de nomination de *cadi*, ne tiennent pas compte de ces lignes abstraites et superficielles.

Cette même absence d'occupation par l'Espagne a fait du Sahara occidental ce que l'on appelle aujourd'hui dans un anglicisme discutable « un sanctuaire », c'est-à-dire une zone de refuge ou de repli par excellence pour les Mauritanien qui résistaient à ce que les Français appelaient « la pacification ». Ceci provoqua, vous avez pu le voir dans les documents, quelques incursions des Français : voyez notamment l'affaire de la colonne Mouret (II, p. 328 et suiv.) et, en tout cas, de constantes plaintes de l'Espagne contre ces incursions qui n'avaient d'égaux que les plaintes de la France à propos de la passivité de l'Espagne.

L'affaire des deux pilotes français capturés en 1928 au Río de Oro par les Regueibat et que ceux-ci ne voulaient rendre qu'en échange de membres de leur tribu, qui étaient prisonniers des Français de l'autre côté de la frontière, me paraît une remarquable illustration de cette situation (voir II, appendice 21 à l'annexe C.5, p. 360-362).

Tout ceci prouve en fait qu'il s'agit du même peuple, de la même nation, faisant partie du même pays chinguittien ; son existence et ses particularités trouvent leur source dans la dureté même de la vie nomade et dans ses exigences.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 35

Monsieur le Vice-Président, Messieurs de la Cour, j'ai donc tenté, avant l'interruption, de vous montrer comment *en fait* la notion d'ensemble mauritanien ne posait guère de problème et combien elle pouvait être appréciée et conçue comme un fait culturel, historique, ethnologique.

J'en viens maintenant à la réponse *en droit* et, je le répète, c'est une question délicate.

La question posée par l'Assemblée pose en effet des problèmes très difficiles et ceci aussi bien quant à la définition juridique de l'ensemble mauritanien que

quant à la détermination des liens juridiques du sud du Sahara occidental avec cet ensemble.

Voyons d'abord la notion d'*ensemble mauritanien*.

Certes, on pourrait avancer que l'Assemblée générale a elle-même reconnu l'ensemble mauritanien puisqu'elle s'y est expressément référée dans le corps de la question qu'elle vous a posée. Cette voie a certainement ses mérites mais la Cour me permettra de penser qu'elle est intellectuellement frustrante et qu'il faut tenter de faire un effort pour essayer de définir la nature de cet ensemble.

Une première évidence à cet égard me paraît être que l'ensemble chinguittien n'était pas un Etat au sens où le concevaient à l'époque les gouvernements occidentaux, au moment de la colonisation, et ceci pour les deux raisons suivantes : d'une part la majeure partie de l'ensemble, c'est-à-dire la Mauritanie, n'a été constituée en colonie d'abord par la France que progressivement de 1902 à 1934 et n'est devenue un Etat qu'à partir de son indépendance en 1960. La Mauritanie est la seule partie du pays chinguittien qui ait accédé à la forme d'Etat indépendant. Elle a certes une vocation et un droit à la réunification avec la partie qui est toujours sous occupation espagnole, mais sa qualité d'Etat actuel ne rétroagit pas. Sa structure étatique, l'unification administrative française ayant fourni l'ossature de son émergence en tant qu'Etat de type occidental, n'existait pas en 1880.

La deuxième raison pour laquelle on peut difficilement prétendre que l'ensemble chinguittien aurait été un Etat à l'époque, c'est qu'aucun Etat tiers n'a alors reconnu cet ensemble comme un Etat.

Il ne s'agit pas de prétendre ici que la reconnaissance crée l'Etat, mais lorsqu'il n'y en a vraiment aucune, c'est tout de même un fait juridique qui doit être pris en considération.

Certes, on peut admettre qu'en cette période les parties composantes de l'ensemble chinguittien étaient indépendantes et souveraines, sans faire violence ni à la vérité historique ni au droit de l'époque. Nous croyons l'avoir montré ci-avant. Mais en revanche l'ensemble lui-même n'était pas uni par des structures institutionnelles suffisamment centralisées pour que l'on puisse parler d'Etat ou même de fédération.

Nous pensons aussi que les liaisons permanentes qui existaient entre les éléments de l'ensemble étaient insuffisantes, sur le plan institutionnel toujours, pour que l'on puisse parler de confédération. Nous estimons que nous devons éviter la démarche intellectuelle artificielle inspirée par la volonté de trouver coûte que coûte une bonne notion juridique commode et rassurante, issue du droit public moderne, pour l'appliquer à une situation ancienne. C'est une démarche que nous estimons scientifiquement inacceptable. La notion de ligue, telle que la Grèce ancienne l'a connue (et on peut voir à cet égard les multiples travaux de Georges Ténékidès, c'est un grand spécialiste, ainsi que la Cour le sait, de la question), est sans doute un modèle plus proche de la réalité du pays chinguittien comme le prouvent les institutions dont le fonctionnement a été exposé hier et avant-hier devant la Cour, telles que l'*ait arbain*, c'est-à-dire ces conférences *ad hoc* qui avaient lieu en cas de grands rassemblements des tribus, ou le fameux échange de *sorba* (délégations) et les échanges, disons, quasi diplomatiques qui pouvaient exister entre certaines de ces régions.

La deuxième évidence, c'est que, en dépit de sa faiblesse de structures institutionnelles, en ayant en tête le seul modèle étatique, l'ensemble chinguittien n'en était pas moins une réalité, à l'époque, avec des caractéristiques propres, l'indépendance et l'unité de droit, l'application du droit saharien. Tout cela consacrait l'individualité du pays chinguittien.

L'importance de ce droit saharien, auquel on a fait allusion à plusieurs

reprises, ne doit pas, je pense, être sous-estimée. Que l'on se souvienne de toutes les règles dont nous avons parlé concernant l'usage des points d'eau, des zones de pâturages et des terrains de culture, l'ensemble des prescriptions relatives au droit de la paix, au droit de la guerre, les modes de règlement pacifique des différends. Toutes ces règles s'appliquaient à toutes les tribus dans leurs relations entre elles.

Troisième évidence, en vertu des principes du droit intertemporel, ce sont les règles de droit de l'époque qu'il faut appliquer pour qualifier les situations. Mais il faut bien dire que ceci ne résout pas du tout la question. Quel droit faut-il appliquer ? Celui des puissances coloniales européennes attachées à leurs concepts et convaincues de la supériorité du modèle de société fondé sur la notion d'Etat, ou bien est-ce un droit diffus, relativisé, singularisé des ensembles précoloniaux qui couvraient les trois quarts de la surface du globe et auquel Arntz, que je citais tout à l'heure, disait que l'on ne pouvait pas refuser la qualification du droit des gens. Ne faut-il pas être attentif au fait que la situation que nous rencontrons ici est propre, à peu près, à l'ensemble de l'Afrique et à une grande partie de l'Asie au stade précolonial ?

Et je cite encore Arntz – c'est une bonne trouvaille, je dois dire, de ces jours derniers :

« Les Francs, les Wisighots, les Ostrogoths, les Burgondes et autres n'étaient que des peuplades nomades composées de chefs qui, aux yeux du droit des gens, n'étaient que des particuliers et qui ont fondé des Etats. Les républiques italiennes du Moyen Age n'étaient que des municipes sans souveraineté internationale, et sont devenues des Etats souverains. »
(*De la cession des droits de souveraineté par des chefs de tribus sauvages.* p. 16.)

S'ils le sont devenus, c'est parce qu'ils formaient des ensembles culturels et sociaux qui se sont progressivement solidifiés et transformés en Etats. Ce n'est pas autrement que se sont formés l'ensemble indien, l'ensemble philippin, l'ensemble indonésien, les plus grands Etats africains.

Il y a en outre un phénomène particulier ici qui est celui du nomadisme dans cette zone, le désert où, comme dans la mer, on ne fait que passer mais où, contrairement à la mer, chaque tribu se réserve un territoire bien à elle. Quelques réflexions complémentaires sur le nomadisme nous paraissent, pour cette raison, indiquées à ce stade de notre exposé, et nous pensons devoir y donner une certaine extension car c'est probablement pour la première fois que la Cour a l'occasion d'envisager ce phénomène particulier.

Si l'ethnologue s'est penché depuis longtemps sur le phénomène du nomadisme, si le juriste spécialisé dans l'étude des droits coutumiers n'a pas tardé à le suivre, l'internationaliste a longtemps négligé ce problème. Ce peu d'intérêt tient sans conteste aux origines du droit international qui pendant longtemps est resté européocentriste. Dans ce système – comme nous l'avons vu – le seul sujet de droit digne de considération est l'Etat, les autres formes d'organisation sociale étant méprisées, qualifiées de barbares ou de sauvages, voire complètement ignorées. Parmi ces collectivités préétatiques ou paraétatiques, les groupements nomades ont connu le sort le plus défavorable – et cela n'a rien d'étonnant. En effet, on peut dire sans exagérer que l'Etat est l'ennemi héréditaire des nomades. Si le nomade vit à l'intérieur de ses frontières, il est considéré par l'Etat comme un élément de trouble ; il échappe à son contrôle administratif, à sa justice, à ses collecteurs d'impôts... Pour s'en convaincre, que l'on voie avec quelle suspicion les Etats européens

d'aujourd'hui les plus sincèrement attachés au respect des droits de l'homme traitent leurs derniers tziganes ou gitans, au point que l'Assemblée du Conseil de l'Europe s'en est émue. Si, au contraire, le nomade vit en dehors de son territoire – en dehors du territoire de l'Etat – il représente souvent pour l'Etat un danger d'incursion ou de razzia. En outre, l'Europe a vécu pendant plusieurs siècles dans une sorte de nostalgie d'un Etat idéal représenté par l'Empire romain. Le Saint Empire romain de la nation germanique, le tsar ou le kaiser, par leur appellation même, prétendaient ressusciter le César antique. Souvenons-nous du décorum pseudo-romain dont aimait s'entourer Napoléon I^{er}. Or nul n'oubliait que ce modèle – ces grands empires – avait été détruit par les nomades, par les coups répétés des populations qui, du III^e au VI^e siècle, déferlèrent d'est en ouest : la destruction de l'Etat se confondant alors avec la disparition de la civilisation.

Tous ces facteurs historiques expliquent, je pense, que l'idéologie classique, longtemps dominante, a engendré des représentations déformées du nomadisme et a tendu à nier ce phénomène en tant que réalité juridique. Comment, en effet, considérer comme un système de droit un groupement humain que l'on présentait volontiers comme anarchique et éphémère, comme la négation du modèle idéal, à savoir l'Etat fortement structuré et centralisé.

Animés par une véritable objectivité scientifique, les ethnologues ont contribué à rétablir la vérité et à prouver que les collectivités nomades ont pu créer des structures sociales extrêmement perfectionnées, efficaces et raffinées. Celles-ci se sont réparties sur tous les continents et se sont présentées sous les formes les plus diverses. Citons, en Asie, les peuples Semang de Thaïlande et de Malaisie, Sakai de Malaisie, Andamanais de Birmanie, et en Sibérie les Kirghizes, les Mongols, les Ostyaks, les Voguls, les Altaïs, les Tartares, les Zukaghirs, les Yakouts ; les peuples Aëta des Philippines ; les fameux Bédouins en Arabie, qui ont formé l'Etat saoudien ; les Kubu de Sumatra, Toula des Célèbes ; en Afrique, les Boshimans en Afrique du Sud et au Bechuanaland, les Masai d'Afrique orientale ; en Amérique, les Paiutes du Nevada et de l'Oregon, les Yokuts de Californie et les célèbres Cheyennes, Kiowas, Comanches ou Pieds-noirs de l'ouest des Etats-Unis actuels. Et cette liste est bien loin d'être complète. C'est dire si ce phénomène a connu de l'importance jusqu'à l'aube du XX^e siècle et il subsiste d'ailleurs en maints endroits.

Nous allons essayer de nous borner à souligner quelques-uns des caractères communs à ces différentes civilisations nomades. Tous ces peuples, en effet, ont conscience d'appartenir à un groupe humain bien identifié, tous ont développé au plus haut point la notion de territoire, tous ont élaboré des institutions et un système juridique parfois fort complexe.

Reprenons ces points.

Même lorsque ces peuples vivent en petites cellules très dispersées, leur sentiment d'appartenance à un groupe bien identifié se traduit par des réunions périodiques en des endroits déterminés. Ces réunions se justifient par des raisons diverses : on hiverne ensemble, par exemple, c'est le cas des Paiutes ou des Pieds-noirs ; ou bien aussi on se livre à des cérémonies religieuses, comme chez les Masai. Dans le Sahara méridional, selon l'ouvrage de l'Unesco déjà cité, de grands rassemblements ont lieu à l'époque de la récolte des dattes ou pour les grands échanges intercaravaniens. Le sentiment d'appartenance au groupe s'exprime aussi par une relative coexistence pacifique entre groupes, très différente de l'hostilité manifestée à l'égard de tout ce qui n'appartient pas à la communauté. Il est renforcé par des caractères ethniques, linguistiques, culturels, religieux semblables. Par-dessus tout, l'identité de peuple se traduit par la revendication quasi forcée du territoire. Laissons ici parler les

ethnologues. Hommes de science, soucieux de découvrir et diffuser des vérités humaines, ils sont peu suspects de servir des intérêts nationalistes égoïstes. Ils nous montrent que pour les communautés les moins élaborées, les plus dépendantes de ressources naturelles précaires, les plus éloignées de l'État moderne, le territoire constitue une notion essentielle.

Ainsi en est-il déjà, comme l'écrit C. Daryll Ford, des Semang de Thaïlande ou des Boshimans d'Afrique du Sud (*Habitat, Economy and Society, A Geographical Introduction to Ethnology*, Londres, Methuen and Co., Ltd., New York, E. P. Dutton and Co., Inc., 1957, p. 12 et 25-27).

Ce qui est vrai de ces groupes simples l'est, à plus forte raison, des populations au système économique et social plus complexe. Ainsi, le même auteur nous montre que les différents groupes constituant le peuple des « Pieds-noirs d'Amérique du Nord » revendiquent un territoire généralement délimité par les accidents naturels (rivières, collines, vallées) (*ibid.*, p. 50). Il en va de même pour les Masai d'Afrique orientale (*ibid.*, p. 292). Cette revendication du territoire n'est pas de nature à étonner. En effet, étant donné le mode d'existence de ces populations, leur survie est subordonnée au libre accès à ces surfaces plus ou moins vastes, dont ils doivent être les seuls et principaux bénéficiaires.

Nous ne reviendrons pas sur cet aspect des choses que nous avons essayé de vous démontrer dans le pays de Chinguiti, lorsque nous vous avons montré la nécessité des parcours de nomadisation, ces points avaient déjà été soulignés, d'ailleurs, dans l'exposé écrit mauritanien.

Remarquons en effet que les déplacements des populations nomades à travers leurs zones propres ne sont pas l'effet du hasard ou de l'improvisation. Ils sont dictés par les cycles naturels : éclosion de certaines espèces végétales, comme chez les Semang ou les Boshimans, quête de nourriture pour les animaux domestiques chez les Bédouins d'Arabie ou les Masai d'Afrique orientale, ou poursuite des troupeaux sauvages dans leur transhumance comme pour les Pieds-noirs d'Amérique du Nord. Leurs déplacements n'ont rien d'anarchique ; ils obéissent à une série de lois naturelles, auxquelles s'ajoutent souvent des prescriptions nées de préoccupations religieuses ou d'usages ancestraux.

On peut donc considérer comme organisé et effectif ce type d'occupation de territoires qui sont ainsi tout entiers destinés à assurer l'existence du groupe social. Cette effectivité est beaucoup plus réelle que celle invoquée par certains conquérants pour revendiquer d'immenses territoires après avoir planté un drapeau sur une côte ou laissé de maigres garnisons dans quelques fortins sans *hinterland*.

Quant au lien juridique existant entre les populations nomades et leur territoire, il est à la fois le plus simple et le plus essentiel. Qu'arrive-t-il lorsque ces communautés sont privées de leurs terres ou sont paralysées dans leurs déplacements ? Elles s'anémient d'abord, elles disparaissent ensuite.

Faut-il rappeler la lente dégénérescence des Boshimans, pris en tenailles entre les populations africaines se déplaçant du nord vers le sud et le colonisateur blanc effectuant le mouvement inverse ? Faut-il évoquer le pitoyable dénouement de cette épopée glorieuse qu'ont vécu les tribus indiennes d'Amérique du Nord ? Le droit au territoire se confond donc tout simplement avec ce droit de chaque individu dont sont issus tous les autres droits de l'homme c'est-à-dire le droit à la vie.

Ces peuples nomades, collectivement conscients de posséder une identité et des caractéristiques propres, assurés de la possession effective d'un territoire, se sont, en outre, dotés d'institutions propres. Très variables d'un continent à

l'autre, très dissemblables selon qu'elles affectent des chasseurs, des pasteurs ou des cueilleurs ; mais ces institutions ont pour trait commun l'efficacité.

Là non plus, rien d'étonnant. On n'a jamais vu dans l'histoire du monde un groupe humain croître et prospérer sans s'appuyer sur une armature juridique. Ainsi, les Pieds-noirs étaient divisés en trois tribus entretenant des relations amicales et elles-mêmes structurées en groupes plus ou moins importants selon les saisons, les chefs de groupes constituant une sorte de conseil limitant les pouvoirs de celui d'entre eux qui, par ses qualités et son énergie, accédait au rang de chef de tribu. Rappelez-vous, dans un certain sens, ce rôle éminent qu'a joué, dans le cas du pays de Chinguiti à certains moments, l'émir de l'Adrar. (Pour la référence aux tribus américaines, voir C. D. Ford, *op. cit.*, pp. 51-52.)

Chez les Masai, où on rencontre une division en tribus et en clans extrêmement complexe, c'est le Laibon, personnage politico-religieux qui joue un rôle unificateur.

Des structures sociales particulièrement raffinées ont vu le jour parmi les peuples nomades de Sibérie. Celles-ci sont bien connues, car le droit de ce peuple a été très tôt codifié. Dès la fin du XVII^e siècle, le Khan Tiavka codifiait les lois des Kirghizes, qui constituent le peuple nomade le plus important d'Asie. (*Ubid.*, p. 301.)

Des systèmes sociaux semblables furent élaborés par la plupart des autres peuples nomades de Sibérie : citons les Ostyaks, Vogouls, Samoyades, Tartares, Toungouses, Yakoutes, dont les lois furent aussi très tôt codifiées. Remarquons que, par leur mode de vie et leurs structures juridiques, ces nomades sont très proches des membres de l'ensemble mauritanien, dont nous avons longuement exposé les institutions, et qui, eux aussi, vivaient au voisinage de deux pôles sédentaires, le Maroc au nord, les villes de l'Adrar et du Tagant au sud.

Ceci nous montre que les peuples nomades, à l'instar de tous les autres, ont élaboré des systèmes de droit infiniment perfectionnés et, en tout cas, entièrement adaptés à un mode de vie difficile.

Il faut donc rejeter, en cette matière, tout système de valeur ethnocentrique qui consacrerait la prétendue supériorité d'un type d'organisation politique par rapport à d'autres.

L'Etat fortement structuré des populations sédentaires n'est pas nécessairement meilleur que le système social fluide des nomades. Les Etats, d'ailleurs, ont à maintes reprises reconnu l'importance des peuples nomades en traitant sur un pied d'égalité avec eux. Que l'on se souvienne des relations nouées par l'Empire romain ou la Russie des tsars avec les populations se déplaçant à proximité de leurs frontières, voire sur leurs territoires. Que l'on se rappelle les traités signés entre les Etats-Unis d'Amérique et les tribus indiennes. Nous ne reviendrons pas, pour notre part, sur les éléments identiques qui ont accompagné la conquête franco-espagnole du Bilad Chinguiti.

Les communautés nomades constituent donc des réalités sociologiques, politiques, économiques et juridiques aussi dignes d'attention et de respect que toute autre collectivité humaine.

Animées par un sentiment communautaire indéniable, se déplaçant de façon ordonnée sur un territoire défini souvent avec précision, douées d'une organisation politique et juridique efficace, ces populations possèdent tous les caractères constitutifs des nations. Elles présentent parfois plus de cohérence que certains Etats. Il y a plus d'unité parmi les tribus sibériennes, bédouines ou indiennes, et le pouvoir s'y exerçait plus efficacement que dans les royaumes de l'Europe féodale ou dans la Pologne du XVIII^e siècle.

Les collectivités nomades ne peuvent donc plus être ignorées par le droit

international. Refuser aujourd'hui pareille conclusion reviendrait à justifier à posteriori tous les génocides que les siècles passés ont perpétrés au nom de la prétendue supériorité d'une civilisation ou d'un système social.

Comment d'ailleurs ignorer ces collectivités à une époque où le droit international se fait et se veut universel et reconnaît une personnalité à des sujets autres que les Etats ? Comment les ignorer quand, de plus en plus, on reconnaît que la fin dernière du droit international est de servir l'homme et non pas des entités abstraites.

N'oublions pas la leçon que l'ethnologue donne au juriste, c'est-à-dire une leçon de modestie. Il nous apprend que seuls valent les systèmes juridiques auxquels adhèrent les individus. Et, à cet égard, l'ensemble mauritanien est irréprochable. Il adhère aux valeurs essentielles de la civilisation islamique dont il partage la religion, la langue et la culture, et il y joint un mode de vie propre qui lui est imposé par les défis de l'environnement. Dans son héritage, comme dans son originalité, cet ensemble mauritanien doit être reconnu dans sa spécificité et son intégralité.

Ainsi, finalement, ce sont les concepts de *nation* et de *peuple* qui nous paraissent le plus adéquats pour expliquer la situation du peuple chinguittien au moment de la colonisation. En effet, de tels concepts ne supposent pas la centralisation administrative qu'implique la notion d'Etat. Les notions de nation et de peuple sont compatibles à la fois avec la diversité des individualismes de l'ensemble chinguittien et cette volonté de vivre ensemble, de vivre en commun, sont compatibles avec cette communauté de tradition, de culture, de religion, de droit, d'attitudes psychologiques, qui faisait que ce pays était conçu comme une entité propre par l'ensemble du monde arabo-musulman.

Qu'on me permette de citer ici Charles Chaumont. Dans son article « Recherche du contenu irréductible de la souveraineté », dans *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant* (Pedone, Paris, 1960), il écrit :

« Ce qui fait la singularité irréductible d'une nation, notamment par rapport à la notion matérielle de population, c'est la conjonction de deux données exprimées, l'une dans l'espace et l'autre dans le temps ; dans l'espace, si l'on observe une nation dans son cadre géographique et linguistique momentané ; dans le temps, si l'on constate la succession des générations humaines animées d'un même vouloir vivre collectif, c'est-à-dire, comme tout être vivant, de la tendance de l'être à persévérer dans l'être. » (P. 132.)

Les notions de nation et de peuple ne sont pas des concepts contemporains que l'on appliquerait artificiellement à une situation ancienne. Ces notions ont été largement diffusées et utilisées sans difficulté, au moins dès le XVIII^e siècle, à des situations européennes et extra-européennes.

S'agissant de la nation, tous les manuels vous parlent de la reconnaissance de la nation polonaise et de la nation tchécoslovaque en 1917.

Quant à la notion de peuple, il faut reconnaître qu'elle a été occultée par le droit international classique des années 1900-1960 qui préférait la notion plus formelle d'Etat.

Mais aujourd'hui cette notion à laquelle plusieurs articles de la Charte font allusion reprend, retrouve dans le droit international contemporain la place qu'elle n'aurait jamais dû perdre. La notion de peuple apparaît, on le voit très clairement, en droit international contemporain chaque fois que s'efface l'Etat.

Ainsi, lorsque l'Etat n'est pas ou plus considéré comme le représentant d'un

peuple déterminé ; c'est ainsi que le droit international contemporain a fait une place importante à la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en matière de décolonisation notamment. Rappelons tout ce droit sur les territoires sous mandat, sous tutelle et les territoires non autonomes.

Ainsi encore, lorsque l'appareil d'Etat est paralysé par l'occupation étrangère, les peuples occupés sont titulaires de droits collectifs distincts de ceux des personnes qui font partie de la population civile. Il y a de nombreux exemples dans le droit de la guerre, dans le *jus in bello*, dans le droit de l'occupation, etc.

Ainsi encore, lorsque c'est au peuple que l'on veut accorder le droit plus qu'à la forme juridique étatique ; c'est le cas du droit des peuples à disposer de leurs richesses naturelles — songez aux multiples résolutions des Nations Unies à ce sujet, à l'article 1, paragraphe 2, des pactes internationaux sur les droits de l'homme, etc.

C'est le cas encore du droit des peuples à la non-intervention dans leurs affaires intérieures : l'article premier, paragraphe 1, des pactes relatifs aux droits de l'homme ne dit-il pas que :

« Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique et social et culturel. » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, supplément n° 16*, p. 52.)

Pour nous, l'existence d'un pays chinguittien, d'une nation, d'un peuple de Chinguiti est assurée. Ses structures complexes n'ont certes pas atteint ce stade de centralisation qui est celui que retient habituellement la société sédentaire, mais, en ces matières, tout est question de degré, pas de nature. Les structures de pouvoir parallèles, mais néanmoins unies par un tissu d'obligations diverses mises à jour dans le droit de l'ensemble chinguittien, apparaissent comme un mode nécessaire d'organisation du pouvoir dans une société en grande majorité nomade. Appartient-il au juriste de coller sur ce contenu juridique une étiquette ? La question se pose. S'il faut le faire, c'est celle de cosouveraineté des éléments du pays chinguittien qui, probablement, est celle qui apparaîtra comme la moins mauvaise, cosouveraineté des éléments du pays chinguittien.

La notion de souveraineté est-elle osée ? Nous ne le croyons pas. Qui dit indépendance d'une nation, d'un peuple, dit souveraineté. Le droit des Nations Unies aujourd'hui n'hésite pas, à juste titre, à proclamer la souveraineté des peuples. Ainsi, dans sa déclaration 1514 (XV) sur l'octroi de l'indépendance aux peuples coloniaux, l'Assemblée générale des Nations Unies se déclare « *Convaincue* que tous les peuples ont un droit inaliénable à la pleine liberté, à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national ».

Charles Chaumont, dans son article précité, souligne aussi :

« le lien qui existe entre le concept de souveraineté et le concept de nation, en ce sens que la souveraineté est l'expression de l'existence nationale. La souveraineté apparaît alors, non comme un pouvoir tout fait, achevé et complet, mais comme un effort, une recherche, une revendication, une conquête et au besoin une résistance et une révolte. Ce n'est pas, au premier abord, une notion juridique : c'est une notion sociologique qui a des conséquences juridiques, variables selon le dynamisme de la souveraineté, c'est-à-dire la force sociale de la nation en cause. Ces conséquences juridiques consistent dans les diverses compétences qui traduisent, dans la vie internationale, l'existence de l'Etat. » (*Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, p. 142.)

La Cour, nous l'espérons, acceptera de reconnaître dans le pays de Chinguiti, au moment de la colonisation, un ensemble qui présentait les caractères d'une nation indépendante en dépit de sa diversité politique, justifiée par les données objectives de la vie saharienne et nomade, d'un peuple formé de tribus, confédérations de tribus, émirats, etc., qui, conjointement, exerçaient une souveraineté sur le pays de Chinguiti ou ensemble mauritanien.

La seconde question, c'est de savoir quels sont les liens juridiques du sud du Sahara occidental avec le pays chinguittien ou ensemble mauritanien au moment de la colonisation ? Ici, nous serons très brefs.

Une fois cernée la notion de pays chinguittien ou ensemble mauritanien, et sans revenir sur ses limites géographiques que nous avons évoquées très fréquemment, il est simple de répondre à la question posée sur ses liens juridiques avec le Sahara occidental.

Les tribus qui y vivaient chevauchaient, pour la plupart, le territoire de la colonie espagnole et celui de la future République islamique de Mauritanie.

Elles étaient donc des parties constitutives, des membres de l'ensemble chinguittien, tout comme les autres tribus, confédérations de tribus ou émirats localisés exclusivement sur le territoire de la future République islamique de Mauritanie.

Le caractère peu centralisé d'une communauté ne diminue pas la nature juridique de la relation qui l'unit à ses membres, dès que cette relation comporte des droits et des obligations.

Or, les membres de l'ensemble chinguittien étaient liés, nous l'avons vu, par un tissu serré d'institutions, de droits et d'obligations découlant du droit saharien.

Tout comme leurs frères sous l'occupation française, les Sahraouis sous occupation espagnole, fils du pays de Chinguiti, étaient membres de la même nation, du même peuple, partageant avec lui la cosouveraineté sur le territoire commun. Seule la colonisation étrangère a empêché ce peuple d'exercer son droit à l'autodétermination et à l'indépendance dans l'unité.

C'est le maintien de cette nation, de ce peuple, que le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie poursuit dans son action aujourd'hui aux Nations Unies pour assurer le respect de son intégrité territoriale.

L'audience est levée à 12 h 30

DIX-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (14 VII 75, 10 h)

Présents : [Voir audience du 25 VI 75.]

EXPOSÉ ORAL DE M. BAYONA-BA-MEYA

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT ZAÏRIEN

M. BAYONA-BA-MEYA : Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, le conseil exécutif de la République du Zaïre voudrait d'abord exprimer sa gratitude à l'endroit de la Cour internationale de Justice pour lui avoir, conformément aux dispositions de l'article 66 du Statut, donné l'occasion d'exprimer publiquement par le présent exposé son point de vue dans l'affaire du *Sahara occidental*.

L'exposé que j'ai l'honneur de présenter sera bref ; après avoir, dans une introduction, justifié les raisons qui ont incité la République du Zaïre à intervenir à cette phase-ci de la procédure devant la Cour internationale de Justice, l'exposé s'attache à proposer une nouvelle vision du concept de *terra nullius*, vision conforme à l'authenticité des peuples ; cette nouvelle vision du concept de *terra nullius* est de nature, de l'avis du conseil exécutif de la République du Zaïre, à servir d'élément de réponse tant à la première qu'à la seconde question posée à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale des Nations Unies. Une brève conclusion s'ensuivra.

D'aucuns s'interrogent sur les raisons fondamentales qui justifient l'intervention de la République du Zaïre à cette phase ultime de la procédure devant la Cour internationale de Justice.

Je viens, dans la présentation du plan exposé, de déclarer que la République du Zaïre entend proposer à la Cour internationale une vision nouvelle du concept de *terra nullius*, vision conforme à l'authenticité des peuples africains. L'opinion mondiale sait que la République du Zaïre, sous l'inspiration de son guide, le citoyen Mobutu Sese Seko, président fondateur du mouvement populaire de la Révolution et président de la République, a fait du recours à l'authenticité sa philosophie politique ; en sus, il échet de noter que l'opinion internationale a été mise au courant de la démarche entreprise par la République islamique de Mauritanie auprès de la République du Zaïre pour la désignation d'un juge *ad hoc* en la présente cause. Mon pays, qui entretient avec la République islamique de Mauritanie des relations sincères d'amitié et de fraternité, a pris à cœur cette nouvelle marque de confiance que ce pays frère et ami a bien voulu lui témoigner ; il croit de son devoir, en dépit du refus de la Cour d'autoriser la Mauritanie à désigner un juge *ad hoc*, d'apporter sa modeste contribution à l'édification d'un droit international nouveau. Enfin, la République du Zaïre, plus que beaucoup d'autres pays africains, connaît le prix de la lutte pour le recouvrement de l'intégrité territoriale. L'on sait qu'en effet le Zaïre, alors République du Congo, a connu la sécession de trois régions dont celle de l'ex-Katanga, actuellement Shaba ; rien d'étonnant dès lors qu'elle soit d'emblée acquise à toute cause africaine en laquelle se débat l'intégrité territoriale.

Je tiens à remercier vivement le représentant du Royaume du Maroc qui,

d'entrée de jeu, a déclaré le 25 juin dernier (ci-dessus p. 118) devant cette Cour qu'en la présente cause les points de vue du Gouvernement marocain et du Gouvernement mauritanien doivent être considérés comme complémentaires et non comme opposés ; cette prise de position, confirmée par ailleurs devant cette même Cour par le représentant de la République islamique de Mauritanie, me met fort à l'aise pour exposer le point de vue du conseil exécutif de la République du Zaïre qui croit soutenir les intérêts respectifs de ces deux pays frères.

L'amitié sincère qui lie la République du Zaïre à l'Etat d'Espagne est concrétisée par l'envoi régulier au Zaïre des missions économiques et commerciales de tout genre et tout laisse présager que ces relations vont se développer davantage ; néanmoins, la République du Zaïre ne peut s'empêcher, devant la vérité historique relative au territoire du Sahara occidental, de dire, fort gentiment du reste, à un ami qu'il se trompe et qu'il devrait, dans l'intérêt du maintien et de la sauvegarde de la paix entre les Etats, se rendre à l'évidence historique : ce faisant, la République du Zaïre croit apporter au Gouvernement espagnol la preuve d'une amitié sincère, car c'est trahir l'amitié que de dissimuler à un ami son opinion divergente, voire opposée, face à une situation fondamentale.

Enfin, l'histoire doit rendre hommage à la République algérienne, mûrie par de dures et longues épreuves endurées au nom de la liberté ; la République du Zaïre est convaincue que la République sœur d'Algérie, au nom de cette liberté sacrée pour laquelle elle s'est farouchement battue et continue à se battre, apportera à la présente cause sa contribution dans le sens même de l'histoire qui a été sienne jusqu'ici.

En ce moment où j'aborde ce chapitre de mon exposé, j'aimerais au préalable solliciter l'indulgence de la Cour. Le message que mon pays, mon peuple, m'a chargé de transmettre à la Cour est d'une telle importance que je me sens sincèrement devant une responsabilité d'ordre historique. Vous daignerez, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, m'accorder donc votre indulgence devant certaines affirmations, de nature parfois péremptoire, que je serai amené à faire. Vous savez combien la jeunesse, bien que pleine de bonne volonté, peut se montrer intransigeante dans la défense des idées sacrées auxquelles elle adhère. J'aurai en tout cas l'excuse de la quête sincère de la vérité.

J'en arrive donc à la proposition pour une vision nouvelle du concept de *terra nullius* conforme à l'authenticité des peuples africains.

Jusqu'à un passé récent, l'Europe a cru être le centre du monde ; et aujourd'hui encore subsistent des séquelles vivaces de cet européocentrisme. Ce n'est que peu à peu que l'Europe se rend compte qu'il existe d'autres formes de civilisation, parfois supérieures, dont elle admire et tente d'imiter la force morale et spirituelle. Dans l'entre-temps, des concepts juridiques et moraux traduisant l'eurocentrisme du XIX^e siècle continuent d'avoir cours et droit de cité, leur remise en question nécessitant au préalable une véritable conversion morale et mentale qui ne semble pas être pour aujourd'hui. Tel est le cas du concept de *terra nullius*. Il est évident que l'Afrique consciente ne peut plus se rallier au concept de *terra nullius* tel qu'élaboré par les juristes occidentaux. (Quatre théories principales discutent en doctrine le problème d'établissement des compétences étatiques sur un territoire. Il s'agit de théories de la découverte, de l'occupation fictive, de l'occupation effective ainsi que de la théorie de la reconnaissance. On peut consulter à ce sujet les ouvrages et récits ci-après : Jean Touscoz, « Le principe de l'effectivité dans l'ordre international », LGDI, Paris, 1964, p. 144 et suiv. ; Pasquale Fiore, *Nouveau droit*

internationale suivant les besoins de la civilisation moderne, 2^e éd., Pedone, Paris, 1885 ; Charles Rousseau, *Le régime juridique des espaces polaires*, cours photocopié de l'HEC, Paris, 1957 ; R.-J. Dupuy, « Le statut de l'Antarctique », *Annuaire français de droit international*, 1959, p. 209 ; Hackworth, *Digest*, vol. I, p. 393-598 ; G. Jèze, *Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, 1896, p. 293-295 ; G. Fitzmaurice, « The Law and Procedure, General Principles and Sources of Law », *British Year Book of International Law*, 1950, p. 31, note 1 ; Janine Griache, *La théorie de l'occupation des territoires sans maître dans l'affaire du Haut-Nil et du Bahr-el-Gazal*, Raclot, Clermont-Ferrand, 1945 ; Charles Salomon, *De l'occupation des territoires sans maître*, Paris, 1889, n° 78 ; Joseph Jooris, « De l'occupation des territoires sans maître sur les côtes d'Afrique », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1886, p. 236-243 ; M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory to Colonial Expansion*, Longmans, Green and Co., Ltd., Londres, 1926, p. 6 et suiv.)

Deux raisons majeures le justifient. D'abord, une simple raison de logique politique : au moment où les dignes fils de l'Afrique cherchent à voir leur continent totalement libéré du joug colonial et néo-colonial ce serait faire injure à la mémoire des combattants africains tombés au champ d'honneur pour la dignité de l'Afrique que de continuer à cautionner le concept de *terra nullius* qui a servi de justification au dépeçage de l'Afrique entre puissances coloniales, spécialement lors de la conférence de Berlin en 1885 ; les juristes occidentaux du XIX^e siècle ont dû élaborer ce concept en vue de trouver un fondement juridique à l'occupation coloniale ; il fallait bien défendre les acquis de leur civilisation en permettant aux nations, européennes pour la plupart, de prendre possession, de s'installer sur des territoires d'outre-mer, d'y exploiter des matières premières qui leur faisaient défaut et d'avoir de nouveaux débouchés pour les besoins de leur commerce ; ces impératifs d'ordre économique ont secrété les théories et la pratique suivie par les Etats en fait d'occupation de territoires situés hors des frontières nationales ; à cet égard, il sied de noter le titre combien évocateur d'un ouvrage, dû à la plume de M. Pasquale Fiore, de nationalité italienne : *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne* (2^e éd., Pedone, Paris, 1885). C'est ainsi qu'ils ont considéré comme territoires sans maître : « des territoires inhabités ou habités par des populations dont la civilisation est peu avancée et dont l'organisation politique n'était pas conçue selon les normes juridiques occidentales ».

Il paraît inutile d'épiloguer outre mesure sur ces considérations non seulement discriminatoires mais aussi dépourvues de toute pertinence et objectivité. Quand peut-on dire d'une personne qu'elle est civilisée et d'un pays qu'il est politiquement organisé ? Emettons quelques considérations : le paysan de l'Afrique n'a pas l'eau courante dans sa case ou chaumière ; il n'a ni électricité ni téléphone ; peut-être même ne sait-il ni lire ni écrire ; mais en revanche, il ne souffre guère d'hypertension ni d'insomnie chronique ; il ne fait pas de crise cardiaque ou de crise de foie, il ne connaît pas de problèmes de pollution de tous genres ; lorsqu'il sent un peu de malaise, il va dans la forêt toute proche cueillir la plante qu'il faut, que la nature a dotée de pouvoirs qui ne se révèlent qu'à l'homme vivant en contact conscient avec elle. Le travail de la terre auquel se livre ce paysan, les effluves des arbres de la forêt qu'il respire à longueur de journée, les irradiations émanant du sous-sol plein de minerais de tous genres ont façonné son âme qui se sent participer à la vie même de l'univers ; aussi a-t-il de la vie le sens communautaire ; il sent que c'est une loi fondamentale selon laquelle l'homme ne peut se réaliser pleinement qu'en

allant vers les autres et en rendant les autres heureux ; aussi le paysan est-il généreux, plein de sagesse et de santé ; ses sens, toujours en éveil parce qu'en accord avec le rythme de l'univers, l'aident à capter avec fidélité les divers messages que la nature émet à travers le cosmos ; il a un don étonnant de télépathie et, nous dirions même, de prescience.

Alors, posons la question : qui, de ce paysan africain et du président-directeur général d'une grande entreprise occidentale en pleine expansion, est plus homme ? En d'autres termes, qu'est-ce qui fait la valeur de l'homme supérieur ? La réponse se laisse deviner d'elle-même.

Mais la seconde raison qui justifie une remise en question du concept de *terra nullius* tel qu'il a été élaboré par les juristes occidentaux et pratiqué jusqu'ici paraît encore plus péremptoire. Il s'agit de la raison fondée sur la vision du monde en matière foncière propre à l'homme africain. L'Africain, demeuré non acculturé, est, nous venons de le voir, un être d'équilibre qui communique avec la nature de son milieu. En effet, l'Africain partage la conviction profonde que l'homme ne naît jamais par hasard dans telle ou telle partie de l'univers ; la naissance d'un être dans un territoire donné de la terre constitue une directive péremptoire de la nature qui oblige l'homme à forger son destin à partir des composantes de son milieu ambiant ; d'où l'obligation vitale pour l'homme de chercher à se situer par rapport à ce milieu ; d'où également la nécessité toujours vitale d'établir le contact avec son environnement et plus particulièrement avec la terre. L'authenticité n'est rien d'autre que cela. C'est aussi simple et naturel ; c'est une loi fondamentale de l'univers qui s'impose à tous les êtres. La loi de l'authenticité a été vérifiée scientifiquement en partant de la constatation selon laquelle l'homme est un résumé de l'univers ; en lui, il porte les mêmes atomes que l'on retrouve dans tout l'univers, à savoir la molécule ADN composée de carbone, d'hydrogène, d'oxygène, d'azote et de phosphore. Des savants comme le célèbre médecin Alexis Carrel dans son ouvrage devenu classique, *L'homme, cet inconnu* (éd. Plon, 1935, p. 125, 126, 134, 136, 367), des penseurs modernes comme Martin Gray, qui vient de publier un livre qui fait sensation et qui s'intitule *Les forces de la vie* (éd. Robert Laffont, Paris, 1975, p. 79) l'ont démontré à suffisance d'arguments. Nous trouvons encore une confirmation scientifique de la loi de l'authenticité chez le docteur Jean-Marie Habib qui, dans son ouvrage, au relent sans doute colonialiste, qui s'intitule *Initiation à l'Afrique*, déclare :

« La relation qui unit le peuple local à son berceau n'est pas une simple spéculation mentale. L'homme s'habitue aux conditions biologiques de son sol natal au point que celles-ci lui sont nécessaires, au même titre que les aliments. Celui qui le quitte a le mal du pays et les artistes retournent le plus souvent dans leur berceau pour y chercher les sources vives de leur inspiration. Un arbuste transplanté sur une terre étrangère dépérit facilement. Il renaît s'il est ramené à sa terre d'origine. Cette liaison au sol, cette incarnation à la terre, nous échappe à nous rationalistes. » (Edition universelle S.A., Bruxelles, t. II, 1948, p. 25-26.)

Ainsi donc, il est d'une nécessité vitale, biologique et psychologique pour l'homme d'établir le contact avec l'univers ambiant qui est son *alter ego* car c'est de cette relation, de ce dialogue commandé par la nature elle-même que dépendent pour l'homme son équilibre et ses atouts pour la maîtrise de la vie.

L'on comprend dès lors que c'est conformément à cette loi de l'authenticité que chaque pays met sur pied des structures politiques, juridiques, socio-économiques, adaptées aux contingences de sa philosophie de vie et à son environnement spatio-temporel.

Le contact avec la terre est pour l'Africain de nature métaphysique. Ce n'est pas par hasard que nos ancêtres ont toujours fait cuire leur nourriture dans des marmites faites d'argile qui est de la terre ; ce n'est pas non plus par hasard que les Africains gardent leur eau à boire dans des cruches fabriquées avec de l'argile et le caractère supérieur d'une eau de ce genre du point de vue de la santé est actuellement prouvé scientifiquement à partir de la découverte des propriétés irradiantes de l'argile ; de même les pipes que fument nos paysans sont faites de terre ; les maisons où dort la majorité des villageois africains sont faites en pisé et, croyez-moi, il y fait bon vivre ! Mieux, il y fait plus sain que dans des chambres climatisées. C'est ce contact avec la terre que nos paysans maintiennent lors des cérémonies initiatiques et religieuses. Les membres de famille qui souffrent d'une maladie devant laquelle la médecine officielle paraît impuissante se feront oindre le corps avec de la terre puisée aux tombes des grands disparus de la famille et bien souvent, les malades, comme par enchantement, recouvrent la santé. Dans le même ordre d'idées, la femme africaine qui attend famille cherchera déjà, à ce moment-là, à relier son enfant à la terre qui le verra naître et grandir ; pour ce réaliser, elle absorbera régulièrement de l'argile séchée, réduite en poussière, que l'on trouve exposée sur les rayons de nos marchés populaires en Afrique, sous forme de petits blocs de forme rectangulaire. Au-delà de la préoccupation utilitaire visant à faire consolider les os de l'enfant en formation, la mère veut mettre son enfant sous la protection et la bénédiction des forces telluriques. C'est ce même souci de communion avec la terre qui explique que nos ancêtres, au moment de la méditation et des invocations, se tiennent debout, les plantes des pieds nues servant de relai de contact avec les forces de la terre. Nous retrouvons la même préoccupation lors de la prestation de serment soit devant la justice coutumière, soit lors des assemblées claniques où se débattent de grands problèmes, quand la personne mise en cause, jure sur la tête de sa mère ou de son père défunts, en traçant par terre un signe de croix, au moyen de l'index de la main qui est ensuite dirigée vers le ciel.

Bien souvent l'on ne saisit pas la portée profonde du congé que beaucoup d'Africains nés au village et travaillant en ville demandent à passer au village ; et pourtant, il s'agit là tout simplement d'un retour aux sources, afin de renouer contact avec les forces cosmiques de son milieu de naissance ; et croyez-moi, ce bain dans son milieu d'origine régénère entièrement et fondamentalement l'Africain, qui voit résolu comme par enchantement tous ses problèmes de santé, ou des difficultés de foyer ou de service. Le paysan africain qui veut voyager loin, surtout pour aller en ville, prendra soin d'amener avec lui un peu de la terre de son milieu naturel, qu'il mélangera avec la nourriture ou à l'eau qu'il va prendre lors de son arrivée à l'étranger, question encore une fois de garder contact avec les forces de la vie du milieu qui l'a vu naître et qui est chargé de le protéger. Le Zaïre, mon pays, a innové, en cas de cérémonie officielle, dans la manière de porter un toast : avant de boire le vin de palme, qui est le vin initiatique de tout temps, l'on en verse quelques gouttes par terre ; cette libation traduit la volonté d'établir le contact avec la terre, spécialement avec les mânes des ancêtres ; cette coutume se retrouve dans beaucoup de pays africains, moyennant quelques variantes près. Un dernier exemple du souci de contact avec la terre : une coutume fort répandue en Afrique exige que toute personne ayant atteint un certain âge soit ensevelie, au moment de sa mort, sur la terre même de ses ancêtres ; l'on considère en effet que le défunt ne peut jouer son rôle de médiateur privilégié, de protecteur attiré des hommes de la famille encore en vie sur la terre, qu'en reposant sur le sol qui l'a vu naître, grandir et mourir, car la tombe de ce défunt devient alors un haut lieu

énergétique considéré comme le cordon ombilical du corps éthéré du défunt dans le monde invisible des ancêtres.

Ainsi donc, l'Africain, dès avant sa naissance, établit le contact avec la terre et, sa vie durant, dans des circonstances du vécu quotidien, il cherchera à garder ce contact ou à le renouveler.

Bref, le souci constant de garder contact avec la terre est la seule clé qui permette de comprendre la philosophie propre à l'Afrique au sujet de la tenure foncière. Partout en Afrique authentique la terre n'a jamais fait l'objet d'appropriation individuelle. La propriété foncière était toujours et est toujours collective et jamais la terre ne pouvait faire l'objet d'aliénation car, vendre la terre équivaudrait à vendre son âme, ses forces propres, ses forces cosmiques.

C'est ce que certains Etats africains conscients, dont la République du Zaïre, ont compris en décrétant que la propriété du sol et du sous-sol revient à l'Etat, ce dernier se substituant en quelque sorte aux familles traditionnelles. Je cite ici l'article 53 de la loi n° 73/021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés.

L'on comprend, dès lors, que pour l'Africain ce n'est pas le critère purement matérialiste de l'effectivité de l'occupation de la terre qui crée le droit de propriété foncière. Il importe peu que la terre ne soit pas momentanément habitée ou cultivée. *En effet, il peut arriver que des populations africaines, sous l'effet de certaines contingences sociales ou climatiques, mènent une existence de transhumance ou se trouvent dans l'obligation de déplacer leurs villages ou de ne plus cultiver telle portion de leurs territoires et ce, pendant un laps de temps plus ou moins long ; mais néanmoins, jamais en ce cas, il ne peut-être question pour ces populations de renoncer à leur droit de propriété foncière sur le sol, la prescription du droit de propriété foncière étant inconcevable dans la mentalité traditionnelle de l'Afrique. Dès l'instant où l'on est né sur une terre et surtout quand cette terre a recueilli en son sein les dépouilles des parents, il se crée entre les vivants et les morts une communauté de vie à telle enseigne qu'en dépit de l'absence des signes extérieurs, signes visibles d'occupation de la terre, celle-ci ne peut jamais être considérée comme *terra nullius*.*

Telle est la conception foncière fondamentale de l'Afrique. Elle s'oppose en tous points à la conception foncière de l'homme occidental. La conception foncière de l'homme occidental est purement utilitariste en ce sens que la mise en valeur économique est considérée comme le signe effectif d'occupation et d'utilisation du sol, la non-occupation de la terre pendant un certain temps étant sanctionnée par la perte de son droit de propriété foncière. Chez nous, en Afrique, dans notre mentalité traditionnelle authentique, la terre n'est pas un bien qui répond exclusivement à une fonction économique, à savoir fournir à l'homme ce dont il a besoin pour sa subsistance ; la terre, ainsi que nous croyons l'avoir démontré ci-avant, est une des composantes de la mère nature, elle constitue un cadre médiateur et protecteur, en raison de la communion spirituelle qui existe entre les vivants et les morts, tant il est vrai que les morts ne sont pas morts, car ils sont le souffle de la vie, invisibles mais toujours présents, pour assumer leur rôle de médiation et de protection. Ainsi donc, les ancêtres sont pour nous, Africains, un facteur d'enracinement, de rattachement au sol où ils reposent. Nous le savons : la thèse que nous soutenons paraît remettre en question des théories généralement admises en droit international. Mais le conseil exécutif de la République du Zaïre estime que le monde est parvenu à un tournant décisif de son histoire et qu'il doit pouvoir se livrer à une autocritique créatrice. Le président fondateur du mouvement populaire de la Révolution, le général de corps d'armée Mobutu Sese Seko, n'a pas hésité, le 4 octobre 1973, devant la tribune de l'Assemblée générale des Nations

Unies, à inviter ces dernières à un effort de remise en question de certains principes gouvernant cette Organisation mondiale ; de même, le général Mobutu a convié le monde à une réflexion critique portant sur la révision du système de coopération internationale (voir le texte du discours publié par le département de l'orientation nationale, p. 21). C'est ce même effort de remise en question de la notion de *terra nullius* qu'en ma qualité de représentant du Zaïre devant cette haute Cour je me permets de solliciter.

L'on ne peut se permettre d'ignorer, ou chose plus grave, de mépriser l'ensemble des valeurs traditionnelles de l'Afrique, notamment la conception foncière telle que développée ci-avant ; même si d'autres cultures, notamment celles de l'Europe, ne partagent pas les mêmes points de vue que les Africains, elles se doivent de les respecter. C'est dans cet ordre d'idée que, dans son discours rappelé ci-dessus devant la tribune des Nations Unies, le citoyen président de la République du Zaïre a déclaré que l'authenticité est la condition d'une coopération véritable et durable (*ibid.*, p. 5, al. 2). Car, en effet, s'il y a contacts entre différents peuples, il s'établit un enrichissement réciproque ; il en résultera de l'estime et de la considération mutuelles qui faciliteront les rapports harmonieux entre ces peuples. Mais, au contraire, s'il s'établit entre ces peuples un rapport de domination, celui des deux qui se croit supérieur cherchera à imposer à l'autre ses valeurs sans se demander s'il pourra les assimiler ; il créera ainsi chez l'autre un état de rejet générateur de conflit. La Cour internationale de Justice ne doit donc pas interpréter et envisager la notion de *terra nullius* selon l'authenticité et la conception occidentales ; elle devra plutôt l'adapter, l'aborder compte tenu des réalités africaines, d'autant que deux des trois parties concernées par le présent litige sont des Etats du continent africain. Certes, un revirement de jurisprudence, spécialement au niveau de votre Cour, doit pouvoir se faire avec beaucoup de circonspection, tant vos décisions et avis peuvent peser moralement sur l'équilibre de la paix entre les Etats.

Néanmoins, j'avoue professer une foi profonde dans le rôle créateur de la jurisprudence ; en effet, cette dernière a le grand avantage de servir de thermomètre sociologique et d'être ainsi conforme à la loi du mouvement qui est à la base même de la vie ; dans leur recherche de la vérité judiciaire, les juges soumettent leur esprit au principe de la mobilité ; ainsi rien d'étonnant qu'ils puissent, par leurs sentences et avis, adapter des textes légaux figés et écrits pour une époque déterminée, aux données sociologiques de l'heure ; or l'heure est précisément au dialogue interplanétaire, au respect des cultures des autres peuples ; bref, l'heure est au respect de l'authenticité de chaque race, de chaque peuple, de chaque pays. Un revirement de jurisprudence de la part de la Cour internationale au sujet de la manière d'entendre le concept de *terra nullius*, revirement qui s'appuierait sur les données objectives de l'authenticité des peuples africains en matière de conception foncière, peut, de l'avis du conseil exécutif de la République du Zaïre, s'opérer sans crainte de se livrer à une quelconque aventure. Et la Cour sera d'autant plus incitée à opérer cette révolution que, par son ordonnance du 22 mai 1975, elle a, après bien des années de refus, autorisé un Etat, en l'occurrence le Royaume du Maroc, à désigner un juge *ad hoc* en matière consultative. Ce qui constitue une première révolution.

Ainsi donc, de l'avis du conseil exécutif de la République du Zaïre, le Sahara occidental n'était pas, au moment de la colonisation espagnole, un territoire sans maître, puisque de par l'histoire nous savons que les ancêtres des peuples marocains et mauritaniens y sont nés, y ont fondé des civilisations propres et y ont été enterrés, créant ainsi entre les vivants et les morts une communauté

spirituelle immémorable et inaliénable, qui a donné naissance à une implantation vitale foncière conforme à l'authenticité de ces deux peuples frères concernés. C'est cette conclusion tout à fait logique que votre Cour voudra bien tirer des éléments de réflexion sur l'authenticité africaine en matière d'occupation foncière.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, dans la seconde question, l'Assemblée générale des Nations Unies vous demande de faire la preuve des liens juridiques existant à l'époque de la colonisation espagnole, d'un côté entre le Sahara occidental et le Maroc et de l'autre entre le Sahara occidental et l'ensemble mauritanien.

L'on doit d'abord se mettre d'accord sur le fait qu'en dépit de son aspect technique le droit se présente dans chaque pays comme étant une vision du monde propre à ce pays. L'on peut certainement dire en parlant d'un pays : « Dis-moi quel est ton droit et je te dirai quelle est ta philosophie de vie », tant il est vrai et véritable que la fonction dévolue au droit est d'exprimer les valeurs de chaque peuple. Ainsi chaque peuple a une vision du monde conforme à la manière dont il entend appréhender les phénomènes socio-culturels. D'où le caractère national plus marqué qui s'attache au droit interne. Il ne peut exister à travers le monde une conception juridique qui doive s'imposer à tous les peuples. Ce serait aller à l'encontre de la loi fondamentale de l'authenticité. En Afrique authentique, il est permis d'affirmer que tout est droit ; les simples règles de conduite sociale et les règles de droit sont très proches les unes des autres. Je cite ici le professeur Gonidec, dans son ouvrage intitulé *Les droits africains, évolutions et sources* (Paris, 1968, p. 9). L'on peut également affirmer qu'en Afrique authentique le droit d'une collectivité donnée est l'ensemble des règles que ses membres reconnaissent comme obligatoires ; cette reconnaissance doit être conforme aux principes de l'impératif social. Cette notion de droit ne suppose pas une organisation politique d'un type déterminé ni une doctrine sociale particulière. Elle vise uniquement à s'appliquer à tous les types connus de groupements humains, quels que soient la structure de leurs agencements internes ou leur degré de civilisation. Je cite encore ici M. Olawale Elias, dans son ouvrage très connu, *La nature du droit coutumier africain, présence africaine* (Paris, 1967, p. 70).

Cette considération est capitale si l'on veut donner une réponse adéquate à la seconde question posée à la Cour internationale. Nous nous devons de rappeler, ainsi que nous l'avons développé ci-avant, que l'homme africain garde un contact spirituel constant avec la terre ; le mode de vie juridique, politique et socio-culturel qu'il imprime à sa société est conditionné de manière profonde par cette philosophie particulière de l'implantation vitale au sol.

En ce qui concerne l'ensemble mauritanien, c'est à partir des éléments socio-culturels que l'on peut établir les liens juridiques entre cet ensemble et le Sahara occidental. L'on note d'abord que les tribus habitant le Sahara occidental et celles habitant l'ensemble mauritanien étaient organisées de la même manière ; par ailleurs, la langue parlée, la musique et la culture étaient, de part et d'autre, identiques, sans compter que l'organisation politique en émirats était aussi identique.

Enfin, l'on a toujours observé un mouvement incessant de flux et de reflux des peuples habitant de part de d'autre des frontières. Des parents se déplaçaient et se déplacent encore aujourd'hui de part et d'autre des frontières pour participer à la vie familiale traditionnelle : deuil, mariage, rites initiatiques, etc. Cette communauté, liant les vivants et les morts de part et d'autre des frontières, est la manifestation la plus éclatante de l'existence des liens

juridiques entre les peuples du Sahara occidental et ceux de l'ensemble mauritanien.

En ce qui concerne le Royaume du Maroc, la preuve de l'existence des liens juridiques avec le Sahara occidental à l'époque de la colonisation espagnole est d'autant plus facile à établir qu'au moment de la colonisation par l'Espagne le Maroc était déjà un pays indépendant : de nombreux documents prouvent que le sultan du Maroc a exercé sa souveraineté sur au moins une partie du Sahara occidental.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je m'en voudrais de terminer cet exposé sans remercier encore une fois votre Cour, pour l'occasion qui a été donnée à mon pays, la République du Zaïre, de présenter son point de vue au sujet du devenir du territoire du Sahara occidental.

Lorsque l'on parcourt cette ville de La Haye, l'on ne peut manquer de constater que partout le naturel vous entoure et vous tient compagnie ; les fleurs, d'une beauté féerique, se disputent les balcons des maisons et des hôtels, sans compter celles qui chantent le long des maisons et villas, et même dans les coins les plus insoupçonnés de la ville ; des bosquets et des jardins à la parure verdoyante sont essaimés à travers la ville, constituant de véritables poumons naturels pour les habitants. L'impression de repos, de calme et de paix intérieure que l'on ressent en habitant cette ville ne peut donc surprendre. Et, c'est dans cette ville, qui pratique avec tant de ferveur le culte de la nature, donc de la vie, que la Cour internationale tient ses audiences, précisément à cette époque de l'année où toute la nature est en plein épanouissement. L'on ne pourrait souhaiter un meilleur présage, car j'ai pleinement foi et confiance dans la sagesse de la Cour qui, en émettant son avis consultatif sur les deux questions que lui a posées l'Assemblée générale des Nations Unies, ne pourra qu'entendre et parler le langage de la nature, qui n'est autre que celui de l'authenticité.

L'audience, suspendue à 10 h 55, est reprise à 11 h 10

EXPOSÉ ORAL DE M. BEDJAOUI

REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT ALGÉRIEN

M. BEDJAOUI: Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je mesure pleinement le privilège que vous m'accordez en me prêtant pour quelques instants votre haute et bienveillante attention. Au nom de mon gouvernement, je vous en exprime toute ma gratitude.

Incarnant la sagesse des nations, vous êtes, Messieurs, les prestigieux dépositaires de leur sens inné de la justice qui se restitue d'emblée chaque fois que, comme à présent, il vous est demandé, dans l'exercice de votre haute charge, d'aplanir des difficultés juridiques.

Ce m'est un agréable devoir de saluer ici le président Boni que votre sens de l'équité a inévitablement placé dans cette affaire à vos côtés. Nous faisons tous confiance au juriste, à l'homme, à l'enfant de l'Afrique authentique, pour nous aider à résoudre le problème posé.

Pour ma part, je sens ma tâche bien lourde. Et c'est seulement en me nourrissant de votre science, de votre belle expérience et de vos travaux savants, que j'ai eu le plaisir d'apprécier en diverses occasions, que je pourrai m'acquitter de ma mission avec moins d'appréhension. J'ai eu au surplus, et j'ai la faiblesse de le rappeler, le plaisir de travailler de nombreuses années côte à côte avec un grand nombre d'entre vous au sein de la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies, conservant de cette collaboration amicale au service du droit des souvenirs impérissables.

Je dois avouer aussi, Monsieur le Président, que je subis devant vous un second examen de passage, une seconde épreuve, ma première l'ayant été, quand je vous ai succédé, de façon si périlleuse pour moi, à la Commission du droit international en qualité de rapporteur spécial pour la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, par l'intermédiaire du président de la Cour suprême du Zaïre, une voix africaine autorisée s'est fait entendre ce matin, celle d'un pays qui a connu pendant de longues et douloureuses décennies les affres de la colonisation, qui a fait les frais de vives rivalités de puissances européennes. La conférence de Berlin ne s'est-elle pas réunie en 1884 pour déterminer précisément les règles de partage à partir de l'expérience faite sur le Zaïre?

J'éprouve quelques difficultés à prendre cette enceinte pour un prétoire, car, à la vérité, ce sont d'une part des amis de toujours et d'autre part des frères quelles que soient les circonstances, qui s'adressent aujourd'hui à vous. Aussi ai-je la faiblesse de considérer votre prestigieuse Cour comme une sorte de solennel et exceptionnel conseil de famille. Plaideurs, nous le sommes peu, grâce à notre qualité de membres d'une même famille, convenus de se réunir autour de vous pour exposer des arguments différents, et dont nous espérons que tous concourront en fin de compte à l'arrangement général.

C'est dans cet esprit de fraternité et d'amitié que je vous ferai part de la position de mon pays sur la question qui nous occupe. La communauté de sang, de langue, de culture, de civilisation, de religion, la proximité et la mitoyenneté

géographique nous lie indissolublement et nous commandent de réussir en maîtrisant les difficultés passagères. Tôt ou tard, toute la région est appelée, par une communauté de destin naturelle, à former cet ensemble dont nous rêvons tous pour le bonheur et la paix du Maghreb. Cette communauté de destin, cette fraternité séculaire, qui ont toujours caractérisé nos rapports, les affinités de toutes sortes qui nous rapprochent au point de nous fondre, tout cela constitue pour nous un capital et un patrimoine d'une exceptionnelle richesse qui ne peuvent que faciliter notre tâche tendue vers la maîtrise des difficultés présentes pour assurer ensemble le bonheur et la prospérité de nos peuples.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je ne sais que trop aujourd'hui quel lourd tribut réclame la vérité quand elle impose de contredire, aussi peu que ce soit, l'ami ou le frère. Qu'à Dieu ne plaise cependant, mon cher Driss, que quelque chose vienne à ternir une estime réciproque qui a grandi et s'est fortifiée depuis plus d'un quart de siècle sur les bancs de l'université, dans les convictions généreuses d'une jeunesse fraternelle! Hier, dans notre univers de vingt ans, animés par une communauté de sentiments et d'aspirations, nous entrevoyions déjà la libération de nos peuples à laquelle nous avons apporté, tous et chacun, notre contribution avec cette ardeur, cette foi, propres à la pétulance de la jeunesse et qui n'avaient d'égale que notre détermination à construire un avenir indissolublement commun à nos peuples.

Aujourd'hui, nous travaillons sur une réalité du temps et de l'espace qui, en fin de compte et selon des cheminements plus concertants que ne le montre l'apparence, nous rapprochera de nos objectifs qui demeurent en tout état de cause communs.

Comme les Parques de la mythologie ancienne, vous avez aujourd'hui, Messieurs de la Cour, à nouer ou à dénouer les fils du destin d'une population saharienne millénaire, attachée aux espaces infinis d'un terroir qui invite à l'évocation des plus belles descriptions bibliques. La nature et le climat ont forgé l'homme sahraoui, hiératique, fier, généreux, comme seuls savent l'être les hommes de sa condition nomade, un homme qui voit venir de loin et qui sait regarder en face aussi bien l'ami que l'ennemi, un homme qui chérit d'instinct la liberté, autant par le legs des siècles que par le conditionnement de sa nature.

Vous jugez, Messieurs, des hommes à travers des pièces. La froideur et l'impersonnalité du document empêchent fatalement de restituer à tout instant la dimension humaine du problème évoqué, au moment où l'aurore de la décolonisation se lève sur cette population familière des vastes horizons sans frontières. Mais je sais que, dans votre esprit, elle ne peut être la grande absente de ce débat.

La Cour a eu à traiter et à trancher des problèmes très directement liés à la décolonisation. Et, au débouché de chaque avis ou de chaque arrêt, le rapport de dépendance entre les communautés humaines a été débusqué par vous avec une profondeur et une vérité qui honorent la Cour. Mais cette affaire est à nulle autre pareille. De votre avis dépendront le cours du destin d'une population, l'entente de plusieurs peuples, la stabilité d'une région, l'avenir d'un territoire, le bonheur d'un ensemble maghrébin. Lourde et prestigieuse responsabilité en vérité que celle dont vous a investis l'Assemblée générale!

Par ailleurs, la proximité géographique, une histoire séculaire commune ont tissé des liens étroits d'une rare qualité entre les peuples espagnol et arabes en même temps qu'elles ont facilité en terre d'Andalousie la fécondation de deux civilisations, qui est à l'origine des grandes découvertes des temps modernes.

Berceau de la civilisation hispano-mauresque où se rencontraient et s'épa-

nouissaient les plus grandes valeurs humaines, l'Espagne moderne demeure le pays d'élection de l'amitié entre le monde chrétien et le monde musulman, le partenaire privilégié qui puisera dans l'héritage commun la sagesse et la fidélité à l'histoire pour aider la Cour dans l'accomplissement de sa mission présente. C'est pourquoi nous, Maghrébins, sommes en droit d'être particulièrement exigeants à l'égard de l'Espagne pour la décolonisation du Sahara occidental. Et nous espérons ne pas l'être en vain.

J'aurai, en essayant de cerner les contours fuyants du concept de *terra nullius*, à porter des jugements de valeur devant vous sur les impérialismes de tous les temps. Qu'il me soit toutefois permis de déclarer *urbi et orbi* que la sévérité de mon jugement à l'égard de tel ou tel pays ne doit pas nous faire oublier que l'impérialisme, qui fait historiquement partie de l'aventure humaine, n'est propre ni à un seul pays, ni à une seule race, ni à une seule époque. Ce qui s'est accompli dans l'histoire de tous les temps doit être avant tout considéré comme le fait de l'homme avec ses grandeurs, et hélas!, ses infirmités naturelles, et que nous devons tous assumer dans notre condition d'homme. Le passé est le passé! Par-delà sa sévérité, mon propos ne devra être pris ni comme une condamnation, ni comme une absolution, mais comme une évocation édifiante, je l'espère, de l'aventure humaine dont il importe de tirer la leçon pour le présent et pour l'avenir.

Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, votre haute juridiction est actuellement saisie par la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale d'une demande d'avis consultatif relative au Sahara occidental, dont la teneur a été rappelée par M. le Greffier de la Cour à l'ouverture des présents débats sur le fond et la compétence.

La Cour est priée de répondre aux deux questions suivantes:

« I. Le Sahara occidental (Rjo de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*)? »

Si la réponse à la première question est négative,

II. Quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritien? »

L'Algérie, dont le territoire présente 150 kilomètres de frontière commune avec celui du Sahara occidental en cause dans la présente affaire, ne formule — cela a été dit officiellement plusieurs fois — aucune prétention de souveraineté sur la moindre parcelle dudit Sahara occidental et ne fait appel en conséquence à aucun droit, historique ou autre, reliant ce territoire et sa population aux siens propres, en dépit des conditions de la vie nomade et des liens ethniques existant entre les populations de part de d'autre de la frontière. Elle est cependant partie intéressée à l'affaire et appelée à ce titre à présenter à la Cour son point de vue sur la question examinée.

Je ne reviendrai pas, Monsieur le Président, sur ce que j'ai eu l'honneur de déclarer à la Cour le 14 mai dernier quant à la constance avec laquelle les Nations Unies, c'est-à-dire l'ensemble de la communauté internationale, ont considéré l'Algérie comme partie intéressée au règlement de cette affaire. Je voudrais simplement ajouter que les autres parties concernées, les pays frères du Maroc et de Mauritanie, ont elles-mêmes estimé que l'Algérie avait cette qualité particulière et se sont concertées avec elle pour poser à l'Espagne et à la communauté internationale le problème de la décolonisation du Sahara occidental.

L'Algérie entend apporter sa modeste contribution, comme elle l'a fait aux

Nations Unies en d'autres circonstances, afin d'aider la communauté internationale dans sa tâche, qui consiste à trouver un règlement juste au problème posé, en conformité avec les principes de la Charte et les spécificités de la région.

Nul doute que tous les pays de la région continueront à se hisser au niveau des grands objectifs de sécurité, de stabilité et de développement, comme ils l'ont fait par le passé et qu'ils surmonteront tous les obstacles sur leur chemin afin d'offrir davantage de bonheur aux peuples de toute la région.

Outre les pays frontaliers, l'affaire concerne d'ailleurs tous les Etats du continent africain et, par-delà ce continent, l'ensemble de la communauté internationale.

Pour la société africaine, pour les peuples africains, le passage des formes d'organisation sociale dites tribales à la forme étatique utilisée aujourd'hui s'est fait douloureusement à travers la décolonisation. La colonisation avait morcelé le continent africain en fonction des intérêts des puissances européennes et des rapports de forces entre celles-ci au mépris de l'organisation politique et sociale préexistante des peuples enracinés dans la terre d'Afrique.

La décolonisation a mis à nu le difficile problème de la recherche d'une nouvelle adéquation, pourtant nécessaire, entre le peuple, la nation et l'Etat, en raison de la brisure créée par la période coloniale dans la ligne de l'histoire.

Le contraste apparaît saisissant entre le caractère urgent, moderne, actuel, du problème débattu aux Nations Unies, celui de la procédure à utiliser pour opérer la décolonisation d'un territoire, c'est-à-dire pour atteindre enfin les objectifs formulés par la Charte il y a maintenant trente ans, et le caractère apparemment passéiste de la question posée à la Cour, question qui renvoie à une très ancienne théorie du droit international et au procédé de l'occupation de territoires sans maître qui a servi à fonder en droit tous les impérialismes, comme je me propose de le démontrer plus loin.

La longue histoire de l'esclavage, en tant qu'instrument de droit privé, et de la colonisation, en tant qu'instrument de droit public, semble sur le point de s'achever, marquant alors un réel progrès de l'humanité sur le chemin des droits de l'homme et des droits des peuples.

L'appareil juridique mis au point à travers les siècles par les impérialismes successifs constituait un ensemble cohérent dénommé droit international classique ou traditionnel. Mais le renouveau nécessaire dans la période contemporaine a conduit, surtout depuis l'émergence des Etats nouveaux, à la construction d'un droit international sans doute encore inachevé pour porter le nom de droit international nouveau, mais qu'il est permis à coup sûr de désigner sous le nom de droit international transitionnel (voir Charles Chaumont, « Cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1970, t. 129, p. 367).

La période actuelle est donc caractérisée par la recherche et la mise au point d'un droit adapté à la société nouvelle.

Il est assurément dommageable, dans ces conditions, de répondre à une question relative à une théorie ancienne avec des instruments eux-mêmes désuets, ce qui donnerait au travail de la Cour un caractère inactuel.

La question posée est historique, mais elle a pour objectif d'éclairer un problème actuel et ce but ne peut-être atteint qu'à l'aide d'une méthode scientifique satisfaisante.

Mais avant d'évoquer celle-ci, il convient d'abord de définir la notion de territoire sans maître, d'esquisser la fonction historique remplie par cette notion dans le droit international colonial ancien, d'en retracer l'évolution; il convient aussi de préciser, par rapport à cette notion, la situation du Sahara au moment de la colonisation espagnole; il convient enfin d'indiquer si et comment,

de l'avis du Gouvernement algérien, la Cour peut ou ne peut pas répondre aux deux questions à elle posées. Des problèmes délicats de droit intertemporel, d'effectivité et de méthode scientifique du droit international contemporain apparaîtront alors.

Et si vous le voulez bien, Monsieur le Président, je voudrais commencer par retracer la fonction historique de la théorie de la *res nullius* ou de la *terra nullius*. C'est mon premier point.

I. La fonction historique de la théorie de la « terra nullius »

Sous le mot *res nullius*, nous pouvons lire dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, page 535 :

« Terme emprunté au droit romain qui, transporté (*sic*) dans le droit international et appliqué à un territoire, exprime l'idée que celui-ci échappe à toute souveraineté territoriale mais est susceptible de passer sous celle de l'Etat qui en effectuera l'occupation. »

Et nous lisons sous le terme *territorium nullius* :

« Terme servant à qualifier un territoire sur lequel aucun Etat n'exerce sa souveraineté et qui par suite est considéré comme susceptible d'acquisition par un Etat quelconque par voie d'occupation. »

Le concept juridique de *terra nullius* et de *res nullius* paraît de prime abord ressortir à ces notions apparemment claires et sans surprise que les juristes manient en toute quiétude. Il est cependant loin de correspondre en fait à cette image si reposante et il serait dangereux de le mal entendre. « Presque toutes les contestations internationales », écrit Charles Salomon (*L'occupation de territoires sans maître. Etude de droit international*, Paris, A. Girard, 1889, p. 192), « auxquelles a donné lieu l'exercice du droit d'occupation sont nées de la façon différente dont deux Etats comprenaient ce qu'était la *res nullius*. »

Encore l'auteur, qui écrivait au XIX^e siècle, n'envisageait-il, on le voit dans la citation du reste, que l'antinomie d'intérêts qui pouvait naître, entre deux Etats colonisateurs, dans la mise en œuvre du concept de *terra nullius*, alors que, éclairée dans sa fonction historique, la notion considérée a couvert aussi une autre opposition d'intérêts entre, d'une part, les puissances impériales et, d'autre part, les peuples opprimés. On verra en effet qu'à l'instar de la plupart des systèmes juridiques de droit privé et de la plupart des codes civils, qui disposent que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat, l'on a procédé par l'application séculaire de la théorie de la *terra nullius* à une réification, à une « chosification » des peuples de la planète, comme si le déterminisme géographique qui les avait placés hors d'Europe devait leur valoir de basculer douloureusement dans le néant pour des siècles.

La notion de *territorium nullius* a rempli, ai-je dit, une fonction historique régulatrice dans les relations internationales dans la mesure où elle a permis une extension pacifique de la souveraineté de l'Etat à des territoires réellement inhabités : régions polaires, par exemple, ou déserts n'appartenant à personne et découverts ou occupés par cet Etat, et n'ayant donc pas été déjà appropriés par d'autres Etats. L'hypothèse la plus simple est celle de l'*isla nascita*, île qui surgit brusquement des flots, qui, de ce fait, est encore inhabitée, donc sans maître, et qui devrait normalement appartenir à l'Etat qui le premier l'a découverte et occupée.

L'on cite dans la doctrine le cas de cette île apparue soudain en juillet 1831,

à proximité de la Sicile, et dont l'Angleterre prit aussitôt possession sous le nom d'île Saint-Ferdinand, avant qu'elle ne disparût, l'année à peine écoulée, en sombrant dans les fonds marins. L'on cite aussi les îles Pontines, dans la mer Tyrrhénienne, que jadis la République romaine avait annexées.

Madère, les Açores, Sainte-Hélène, îles désertes découvertes et occupées par les Portugais, les premières au XV^e siècle et la dernière en 1502; la Réunion, les îles Kerguelen, l'île de Clipperton, les îles Glorieuses et Roches-Vertes occupées par les Français respectivement en 1642, 1774, 1858 et 1892; les îles d'Aldara et de Cosmoledo occupées au nord-ouest de Madagascar par les Anglais, etc., constituent autant d'exemples anciens (voir en particulier M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law, Being a Treatise on the Law, Practice relating to Colonial Expansion*, Longmans, Green and Co. Ltd, Londres, 1962, p. 6 et suiv.). On trouve encore des exemples contemporains: l'île Jan-Morjen, occupée par la Norvège le 8 mai 1928, et, très près de nous alors, la prise de possession par l'Espagne le 23 février 1968 de l'île d'Alboran, située en Méditerranée (voir Charles Rousseau, « Chronique », *Revue générale de droit international public*, 1968, p. 1063).

De même la théorie de la *terra nullius* a reçu des applications dans les régions polaires qui, en raison de la rigueur du climat, étaient pratiquement inhabitées, encore que l'on ait vite préféré au droit du premier occupant d'autres titres plus pertinents. Le cas de l'Arctique, qui est du reste une mer et non un territoire, et celui de l'Antarctique ont montré l'inadéquation déjà de ce vieux concept de *terra nullius* auquel furent préférés la théorie des secteurs et celle des cadrans et surtout le principe conventionnel. On se souvient du traité de l'Antarctique de 1959 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 71).

Donc, tant qu'il s'est agi de territoires réellement inhabités, le problème s'était posé en droit international en termes relativement simples et la théorie de la *terra nullius* a pu trouver son application sans grandes difficultés. Mais le problème a pris des dimensions complexes lorsque les Etats européens revendiquèrent et prirent possession de territoires habités.

A ce niveau, se noue une triple contradiction, que le concept de *terra nullius*, élaboré à cette fin, a partiellement résolue selon les périodes de l'histoire et qui a fini par périmé le concept même en épuisant sa fonction historique. La notion juridique de *terra nullius* posait d'abord un problème de légitimité de la colonisation entrevu avec un rare sens moral au XVI^e siècle par Vitoria et exprimé en termes d'antinomie entre Etats colonisateurs et peuples opprimés. Ce problème a été mis sous le boisseau au XIX^e siècle au moment de l'aventure coloniale européenne. Il était en effet étranger à ce que je pourrais appeler la « fonction endogène » de la notion juridique de *terra nullius* qui était conçue, on le verra, pour résoudre exclusivement la seconde contradiction, celle qui oppose, cette fois, les Etats colonisateurs entre eux, dans leurs intérêts matériels respectifs. Le troisième couple antinomique au niveau duquel s'était nouée la théorie de la *terra nullius* apparaît dans la confusion faite au fil des siècles entre les droits de souveraineté et les droits de propriété sur un territoire déclaré unilatéralement *res nullius* par la puissance colonisatrice.

Ce qu'il faut montrer d'une façon claire, c'est que cette doctrine de l'occupation des territoires sans maître, dans ses différents avatars à travers les époques de l'histoire de notre civilisation, dans les nuances de ses formulations diverses, a servi à fonder tous les impérialismes et tous les phénomènes d'oppression.

La théorie du droit international — mais ce n'est que la théorie — établit une soigneuse distinction entre les différents modes d'acquisition du territoire. Pour les territoires relevant déjà d'une souveraineté, trois modes d'acquisition étaient employés: la cession, la conquête, la prescription acquisitive, jusqu'au

jour où le droit international prohiba la conquête comme forme d'acquisition; et pour les autres territoires, non soumis à une souveraineté, les *terrae nullius*, l'acquisition, par contre, se réalisait par la découverte et l'occupation.

Distinctions simples et claires. Mais c'était compter sans l'extraordinaire opacité de la conduite séculaire des Etats. En vérité une ambiguïté permanente, et je voudrais insister là-dessus, avec votre permission, Messieurs, a noyé de brouillard leurs entreprises et singulièrement leurs expéditions coloniales. Ceux qui prisent les certitudes faciles ne reconnaîtront pas peut-être aisément que les Etats ont souvent maquillé la conquête de territoires à souveraineté en occupation de territoires sans souverain; et pourtant l'ambiguïté apparaissait d'emblée, lourdement, dès lors que le premier problème à trancher était de savoir précisément comment distinguer le territoire à souveraineté déjà établie de celui non encore soumis à une quelconque souveraineté. Or au moment où, par exemple, la notion d'Etat s'imposait en Occident, on en vint à considérer que toute société humaine devait être organisée selon les critères occidentaux du pouvoir et sous une forme étatique du type occidental. Cette distinction a permis de faire déclarer unilatéralement par les Etats européens candidats aux conquêtes coloniales quels territoires étaient sans maître et quels autres ne l'étaient pas. Cela condamnait toute différenciation et destinait à ce que je pourrais appeler l'« occupation-conquête » tout territoire organisé différemment par rapport aux canons des Etats dominants.

Qui ne voit d'ailleurs au surplus que la distinction théorique entre les catégories de territoires, les uns propres à la conquête, dit-on, les autres propres à l'occupation, ne pouvait être que fragile dans le concret, du fait que « la constitution d'empires coloniaux apparaissait comme naturelle dans une société internationale reposant essentiellement sur des données de force »? (C. A. Colliard, *Institutions des relations internationales*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1974, par. 320.) Et il faut rappeler également que l'on a confondu « occupation » d'un côté et « protectorat » de l'autre, au congrès de Berlin de 1884-1885, sous une même dénomination appelée « occupations nouvelles ».

Lorsqu'il y avait eu conquête à l'origine, il arrivait parfois que l'Etat colonisateur prétende avoir occupé un territoire sans maître. « Depuis que le monde est monde, l'Algérie n'a jamais constitué un Etat », devait s'écrier un jour le chef de l'Etat français durant la guerre de libération nationale.

L'évolution de la société contemporaine a mis fin à cela par le passage aujourd'hui unanimement admis à la forme étatique, mais la mission des Nations Unies est de servir aujourd'hui de contrôle à la façon dont s'effectue ce passage. Il faut donc examiner la théorie de la *terra nullius* depuis ses origines.

Disons tout de suite pour ne plus y revenir que le seul aspect de la question à débattre ici est celui de la qualification de *terra nullius* accordée à des territoires peuplés. Le développement de la théorie à propos des territoires déserts, des îles surgissant de l'océan, comme je l'ai dit tout à l'heure, des territoires provenant du déplacement du lit d'un fleuve ou de ceux qui ont été abandonnés, n'engendre pas, comme on l'a souligné, les mêmes difficultés. Si un seul Etat souverain prétend à l'occupation, il l'obtient dans ce cas. Si deux Etats souverains sont concurrents dans cette prétention, il y a intérêts contradictoires, mais la contradiction s'épuisera tôt ou tard par un accord formel ou tacite. Il n'y a donc pas de problème.

Mais ce que je vais examiner avec votre permission, Messieurs, dans les développements qui suivent, c'est la prétention d'un Etat souverain ou de deux Etats souverains concurrents sur un territoire peuplé et la mise entre parenthèses, tout au long des siècles, de l'antinomie fondamentale « Etat souverain-

peuple dominé », au profit d'une autre antinomie « rivalités entre Etats colonisateurs ».

C'est ainsi que la théorie de la *terra nullius* a été inventée comme une solution aux rivalités entre groupes humains. Mais quels que soient les arguments juridiques, quelles que soient les justifications morales qui ont été apportées, il faut constater que cette théorie a toujours servi à conforter le droit du plus fort. Pour cela un certain nombre de « justifications » ou de « légitimations » ont été formulées au cours de l'histoire, qui ont correspondu pour chaque moment au camouflage du rapport de forces par les arguties juridiques.

Ces diverses « légitimations » correspondent à des étapes différentes de la théorie de la *terra nullius* et aux avatars de son cheminement dans un droit international de plus en plus complexe. A chaque époque d'ailleurs, la doctrine se trouve partagée, et les partisans de l'extension de la théorie de la *res nullius* aux territoires dits sans maître, bien qu'occupés par des peuples, ont trouvé devant eux des adversaires capables de développer avec véhémence le point de vue contraire. C'était à leur honneur; et l'écho de leur sainte indignation parvient aujourd'hui jusqu'à vous, dans cette enceinte.

L'histoire du droit international et des relations internationales livre donc un fil d'Ariane dans l'évolution même de la notion de *terra nullius*.

Ce concept juridique trouve son origine et son explication interne dans une figuration, j'allais dire, dichotomique du monde: il y a moi et il y a les autres. Plus exactement, il n'y a que moi et j'entends le montrer aux autres, en leur niant tout droit, voire toute existence. Dans cette esquisse de l'anomie du pouvoir, ou de l'anarchie du pouvoir international, l'Etat possède une souveraineté sans aucune limite que celle qu'il veut bien librement s'imposer. Il détient toutes les compétences, et la compétence de la compétence, *die Kompetenz-kompetenz*, comme on dira plus tard, dans un autre contexte, dans la doctrine juridique allemande. Il est en mesure de nier jusqu'à l'existence de tout pouvoir extérieur, de toute autorité dont les actes viendraient à lui être opposés.

Mais, dans ce système anarchique du droit international de jadis, cette même « ivresse de souveraineté » manifestée par tel Etat peut l'être par l'Etat voisin, ce qui noue le premier type de conflit que la théorie de la *terra nullius* devait résoudre. Elle a été élaborée pour servir et discipliner des appétits d'expansion mis en danger, au niveau de chaque Etat, par la concurrence d'un autre Etat. C'est une théorie, autrement dit, pour puissances coloniales et entre puissances coloniales. En ce sens-là, elle remplissait une « fonction endogène » en quelque sorte, c'est-à-dire qu'elle régissait des rapports *inter se*. Et hors du cercle des puissances coloniales, elle ne remplissait pas, en somme, une « fonction exogène », c'est-à-dire qu'elle ne s'attachait pas à résoudre le conflit qu'elle faisait elle-même naître entre, d'une part, les Etats coloniaux et, d'autre part, les peuples que son application a permis d'asservir.

Ainsi, d'une part, la théorie de la *terra nullius* a rempli une fonction endogène, et, d'autre part, elle n'a rempli que cette fonction endogène. Examinons successivement, si vous le voulez bien, Monsieur le Président, ces deux points.

Et d'abord la « fonction endogène » de la théorie de la *terra nullius*.

1. LA « FONCTION ENDOGÈNE » DE LA THÉORIE DE LA « TERRA NULLIUS »

Dans ses incarnations successives, cette théorie pourrait se résumer en trois propositions:

— Dans l'Antiquité romaine, est *nullius* tout territoire qui n'est pas romain.

— A l'époque des grandes découvertes des XV^e et XVI^e siècles, est *nullius* tout territoire qui n'appartient pas à un souverain chrétien.

— Au XIX^e siècle, est *nullius* tout territoire qui n'appartient pas à un Etat civilisé.

Abordons-les successivement.

A. Est *nullius* tout territoire qui n'est pas romain

Dans une première phase, les institutions publiques de Rome constituaient l'exemple frappant de ce que j'avais appelé cette ivresse de souveraineté qui ne s'accomplissait pleinement que par la négation totale de celle des autres pays. La première loi fondamentale, la première équation des institutions romaines, se résumait dans un théorème, dont la proposition directe autant que la réciproque, comme on dit en mathématiques, devaient être tenues pour rigoureusement vraies: « Tout Romain est citoyen et tout citoyen est Romain. »

La conséquence de cette première équation est qu'elle créait un monde romain fermé, seul titulaire de droits et hors duquel il ne pouvait exister aucun pouvoir susceptible de lui opposer d'autres droits.

Le corollaire de la première équation est que par conséquent tout ce qui n'est pas romain n'est pas titulaire de droits, de souveraineté ou autre, en tout cas n'est pas titulaire de droits susceptibles d'être opposés à la puissance potentiellement sans limite de Rome. « Tout individu qui n'est pas Romain est étranger et tout individu qui est étranger n'est pas Romain. » Or, comme la condition d'étranger est la pire qui se puisse concevoir puisqu'il n'y a aucun droit dans la construction juridique romaine pour un étranger, il s'ensuivait le troisième théorème logique selon lequel: « Tout étranger est un esclave et tout esclave est un étranger », proposition directe et proposition réciproque devant être tenues là aussi pour rigoureusement vraies.

On disait alors que le droit romain, la *ratio scripta*, avait conquis son titre d'universalité. Mais ce n'était le droit universel que dans l'exacte mesure où il niait les autres droits. Seul son droit, seule sa règle du jeu, conçue par lui et pour lui, seule sa propre vision du monde, représentaient le mode de référence, l'étalon unique, réduisant les autres et irréductible aux autres.

Dès lors le droit universel romain se transcrivait dans les relations internationales de l'époque comme un droit national impérialiste, construit rigoureusement sur sa propre logique négatrice du droit des autres jusqu'à l'absolu, et doué d'une cohérence sans faille dans ce système qui ne pouvait s'affirmer que dans et par la négation des autres.

La logique d'airain de cette *Weltanschauung* romaine est que tout ce qui est en dehors de Rome est *res nullius*, susceptible à tout moment d'appropriation et de souveraineté par Rome. L'équation des relations internationales de l'époque est que le monde antique est égal à Rome plus les *terrae nullius*. Et en simplifiant l'équation, j'allais dire, au sens algébrique de l'expression, on pouvait même la ramener à « Rome égale le monde », puisque le reste, les *terrae nullius*, ne devaient pas compter et étaient égales à zéro.

Écoutons, si vous le voulez, Horace dans Corneille, identifiant Rome au monde entier sur la base d'une prophétie divine:

« Un jour, un jour viendra où *par toute la terre*
Rome se fera craindre à l'égal du tonnerre!
Les Dieux à notre Enée ont promis cette gloire! »

Or, nous savons tous la puissance des dieux. Ovide nous la rappelle:

« Immensa est finemque potentia Caeli non habet
Et quidquid Superi voluere peractum est. »
(Ovide, *Les métamorphoses*, poème « Philémon et Baucis ».)

Dans ma traduction libre: « La puissance du ciel est immense et n'a pas de limite et tout ce que les dieux ont voulu s'accomplit à la lettre. »

Voilà donc, simple et d'une grande rigueur logique dans son impérialisme, la « cosmogonie » des relations internationales vue par les Romains. La compétence de guerre sans limite, les conquêtes, la réduction à l'esclavage de tous les peuples ont reçu les applications grandioses et sanglantes, prestigieuses et cruelles, si puissantes matériellement et si fragiles éthiquement, que l'histoire de l'humanité a enregistrées pour l'éternité et qu'elle ne peut d'ailleurs qu'assumer comme l'expression d'une époque de l'homme dans la puissance égarée et la vanité dérisoire de ses entreprises.

Le principe de base était donc celui d'une société inégalitaire. Et les sociétés antiques l'étaient, y compris la cité grecque:

« Aristote enseigne qu'il y a des esclaves par nature: « Il leur vaut mieux servir que commander. » Ils sont de ceux, dit-il, à qui la raison ne suffit pas pour régner, même sur eux-mêmes, ils sont faits seulement pour recevoir des ordres, et leur force est plus dans leur corps que dans leur âme. Il existe, en effet, des hommes tels que ceux-là, les barbares rentrent dans cette catégorie, eux qui paraissent peu différents des animaux, et qui sont entièrement incapables de se conduire. Il vaut mieux pour eux qu'ils soient régis par les autres plutôt que de se régir eux-mêmes. Aristote a bien dit qu'il était juste et de droit naturel de voir que de tels hommes soient esclaves, car il leur vaut mieux, vu leur état, qu'ils soient dans l'obligation de servir plutôt que dans celle de commander. » (J. Baumel, *Les problèmes de la colonisation et de la guerre dans l'œuvre de F. de Vitoria*, Montpellier, 1936, p. 149.)

Tel est bien le fond de la question. Derrière le partage des territoires, se pose le problème de l'égalité des hommes entre eux et des groupes d'hommes entre eux.

La question territoriale est accessoire. Le *Digeste* (*De stipulatione servorum* 3, 36, 685) prévoit le cas d'un esclave abandonné par son maître: quiconque peut s'en emparer.

Les conquérants peuvent donc s'emparer de ceux qui sont des esclaves par nature et qui n'ont point encore trouvé de maître. Il en va de même pour les territoires. Sol et personne étaient intimement liés. *La théorie des territoires sans maître n'était pas une théorie des territoires sans esclaves.*

Cette théorie vise aussi les biens des ennemis, des *barbari*, de ceux avec lesquels Rome n'entretient pas de relations diplomatiques, de ceux dont Aristote disait déjà qu'ils étaient peu différents des animaux! Rome ne reconnaît ni propriété, ni souveraineté, en dehors des siennes propres. Le caractère de *res nullius* s'attache donc à tout ce qui est en dehors de la sphère romaine, et surtout au bien de l'ennemi, *res hostium*, dit bien des barbares.

La doctrine de l'occupation des territoires dits sans maître avait donc permis la soumission des peuples dits barbares à l'impérialisme de Rome. On observera l'intimité que la théorie de la *terra nullius* avait dès cette époque avec le procédé de la conquête.

Le concept de territoire sans maître, appliqué aux territoires peuplés par des non-Romains, donc des *barbari*, s'est transmis historiquement de périodes en périodes avec les impérialismes successifs. Aux bases juridiques et aux argu-

ments développés à l'époque de Rome se sont non pas succédé, mais ajoutés de nouveaux fondements propres à justifier ces impérialismes.

Voyons ce qui s'est passé plus tard aux XV^e et XVI^e siècles, lorsqu'on considérait comme *nullius* tout territoire qui n'appartenait pas à un souverain chrétien.

B. Est nullius tout territoire qui n'appartient pas à un souverain chrétien

Le passage de la première proposition à la deuxième se fait avec une parfaite continuité: des justifications romaines d'une théorie de la *res nullius* aux justifications chrétiennes, le chemin est tout tracé puisque l'Empire romain est devenu chrétien. Il devient la forme salutaire de la civilisation du monde. C'est la *Pax romana* aux yeux des pères de l'Eglise.

L'empereur, dont le symbole apparaît en la personne de Charlemagne en l'an 800, a droit au respect de la chrétienté, étant donné la nature divine de son pouvoir; mais il apparaît en même temps comme le successeur des Césars. *Toute la terre doit sous son autorité former une seule monarchie.*

C'est au XV^e siècle que le problème va se poser avec une nouvelle acuité. Le progrès des découvertes géographiques, la puissance concurrente des grandes nations européennes: Espagne, Portugal, Pays-Bas, France, Angleterre, ouvrent une nouvelle ère d'impérialisme. La rivalité se fait forte, surtout entre les deux puissances ibériques. L'impérialisme de l'époque garde la forme d'un appétit de territoires. C'est un impérialisme de conquête.

La définition du territoire *nullius* reprend une importance qui est fonction de l'immense surface des terres, ou plutôt des continents, découverts.

Aux XV^e et XVI^e siècles l'Europe se transforme. Ses voiles se gonflent au vent de l'aventure et la conduisent au grand large. Mais l'équation du monde ne se modifie pas fondamentalement. Le relais de Rome est assuré par les puissances chrétiennes. Le monde est égal aux puissances chrétiennes plus les *terrae nullius*, découvertes ou à découvrir. Si jadis Rome était ou avait décidé d'être le seul point remarquable de la planisphère, dans la construction juridique qui lui était propre, la seule différence au XV^e et au XVI^e siècle, c'est que ce point a grossi pour constituer un cercle plus vaste, une calotte plus exactement, couvrant dans la sphère terrestre les puissances européennes chrétiennes qui avaient seules, par une vocation qu'elles se sont donnée unilatéralement, le pouvoir de réduire les autres peuples à l'esclavage par l'occupation.

Mais un petit progrès de l'histoire est désormais enregistré, dans la mesure où le pouvoir, jadis concentré sur Rome exclusivement, s'élargit à plusieurs puissances européennes. A la compétence discrétionnaire unique de Rome se substitue le pouvoir oligarchique de quelques pays chrétiens. Le reste, c'est-à-dire les autres pays du monde, demeure dans une condition juridique voulue par ces puissances chrétiennes comme étant celle de *terrae nullius*. Le changement provient de ce que les progrès techniques ont permis de dépasser géographiquement l'espace méditerranéen auquel s'était confinée Rome dans ses aventures impériales. En même temps que le point romain grossissait pour devenir un cercle de puissances chrétiennes, la Méditerranée, champ relativement clos des expériences romaines de *terrae nullius*, laissait la place à la « mer océane », à laquelle Portugais et Espagnols s'étaient mesurés. L'aire géographique d'application du concept de *terra nullius* s'est élargie dans le même temps que le nombre des États artisans de la politique impériale, fondée sur ce concept, augmentait en Europe occidentale.

Plaçons-nous donc à cette époque dite « des grandes découvertes » des XV^e et XVI^e siècles. C'était le temps de l'humanisme en Europe, celui où la

notion de *terra nullius*, conçue pour réduire les divergences d'intérêts entre puissances impériales, a eu des résonances telles dans les esprits des canonistes, des jésuites et des philosophes que le problème de la *légitimité* du fait colonial a été posé. Autrement dit, la notion de *terra nullius*, qui remplissait jusque-là une fonction endogène, comme j'ai dit tout à l'heure, a un instant, mais un instant seulement, comporté aussi une fonction exogène, destinée à réduire l'autre contradiction, celle qui se situe entre Etats dominants et peuples asservis. Mais une telle fonction n'a servi qu'au niveau d'une faible partie de la doctrine et n'a pas sensiblement modifié le comportement des Etats.

Néanmoins, le problème de l'occupation des territoires sans maître a soulevé des problèmes dont l'écho a retenti du fait qu'ils étaient habités. Il était en effet impossible d'imaginer que les Européens s'attendaient à découvrir au XV^e siècle des territoires qui fussent inhabités et sans maître, justiciables de l'application sans réserve de la théorie de la *terra nullius*. Bien au contraire, tout laissait croire à l'évidence qu'ils n'allaient pas découvrir des terres inhabitées. Et pourtant, ils y appliquèrent la théorie, par une première, mais non la dernière, perversion de celle-ci.

Tout laissait penser en effet qu'ils désiraient aller vers la découverte de contrées *habitées, riches, organisées*, d'où ils espéraient tirer puissance et prospérité. Lorsque, au XVI^e siècle, les Portugais débarquèrent en Afrique, ils pensèrent avoir atteint l'une des terres mythiques qu'ils cherchaient, le « royaume du prêtre Jean » (Raimondo Luraghi, *Histoire du colonialisme*, Paris, coll. Marabout Université, 1967, p. 173).

La fièvre de l'or montait en Europe. « Tout ce continent rêvait d'or les yeux ouverts », disait un auteur; et il ajoutait: « Haletante, l'Europe feuilletait et refeuillettait le « Livre de la division du Monde et des merveilles d'iceluy » de Marco Polo, où elle lisait que dans le légendaire Cipangu les maisons avaient des toits d'or « massif ». Dans l'imagerie de l'époque, l'or était paré de toutes les vertus, de toutes les propriétés et de tous les pouvoirs¹.

Observons au passage que la présente affaire devant la Cour est relative au Río de Oro, c'est-à-dire à la Rivière de l'Or.

Et lorsque l'Europe ignorait ce que le continent africain recelait, il est évident qu'on ne pouvait avancer dans ce cas l'hypothèse que l'Europe songeait à y trouver un continent inhabité, sans maître et inorganisé sur le plan politique. L'Afrique restait une tache blanche dans les atlas et les planisphères européens. *Terrae incognitae*, écrivaient les anciens géographes pour l'Afrique. Le cœur du continent recelait pour les Européens un mystère. On ne pouvait donc considérer par avance comme des territoires sans maître des territoires inconnus, mystérieux, sur le compte desquels on n'avait aucune donnée.

Les dignes héritiers des empires des Aztèques et des Incas, qui eurent affaire aux conquistadores espagnols au XVI^e siècle, possédaient une organisation politique avancée, et à certains égards plus avancée que celle de leurs envahisseurs.

Mais ceux-ci avaient besoin d'une justification pour leur « occupation-conquête ». Ils la trouvèrent dans la dépossession de souveraineté pour cause d'infidélité.

¹ « L'Europe apprenait à répéter avec Bernal Diaz que « l'or apaise tout », avec Vargas Machuca « qu'il rend l'homme subtil, aimé, révérend: s'il commet des crimes, l'or le libère...; avec la richesse il peut tout conquérir et dominer », ou encore avec Leon Battista Alberti que l'or est propre à « acquérir amitiés et louanges... à connaître réputation et autorité » (Luraghi, *op. cit.*, p. 22-23, « La fièvre de l'or »).

a) *La dépossession pour cause d'infidélité*

Contrairement aux Romains, les Européens des XV^e et XVI^e siècles, sous l'impulsion des jésuites et des théologiens, s'étaient posé le problème de la légitimité de la colonisation et du caractère juste ou injuste des guerres qu'ils faisaient aux « indigènes », comme on disait, pour les dépouiller de leur souveraineté sur leurs territoires et de leur propriété sur leurs biens.

La fonction endogène de la théorie de la *terra nullius*, destinée avant tout à la régulation des rivalités intereuropéennes, fut pendant un temps complétée par une fonction exogène destinée à résoudre l'opposition d'intérêts entre Etats européens et peuples opprimés. De toute évidence, la théorie du territoire sans maître n'était pas conçue pour supporter une telle charge supplémentaire. Elle subit alors des avatars dans sa définition pour voiler cette nouvelle contradiction.

Était res nullius tout ce qui n'appartenait pas à un souverain chrétien.

Les *terrae nullius* évoquaient les territoires vacants, offerts inhabités à ceux qui allaient les découvrir. Mais pour l'applicabilité de cette théorie au continent américain par les Espagnols, il fallait ou que l'homme de ces contrées fût nié dans son essence et son existence, ou que l'on trouvât des subterfuges, tirés de son altérité, de son caractère autre, de sa couleur, subterfuges propres à justifier l'application déformée de la théorie.

On sait que pendant des décennies en Espagne, au Portugal et ailleurs, une gigantesque controverse, dont les siècles ont gardé l'écho, entre théologiens et juristes, avait épuisé les esprits sans épuiser le sujet :

« L'hypothèse de l'existence problématique de l'homme dans ces territoires, que certains visionnaires et certains illuminés avaient deviné endormi sous la brume des mers, avait déjà excité l'intransigeance du sentiment religieux, puisé dans la tradition biblique... Christophe Colomb affirmait que la découverte des terres nouvelles fournirait à la domination du peuple conquérant un formidable contingent de nouveaux sujets. On accueillit cette affirmation comme une hérésie. Elle s'opposait à la paternité exclusive que l'on attribuait officiellement à Adam. Si les fils de Noé, ses descendants, disait-on, les seuls exemplaires du genre humain qui avaient échappé au Déluge, n'avaient peuplé que des terres connues, on ne pouvait admettre qu'il existât des hommes dans des régions qui ne présentaient avec celles-là aucun rapport... Mais comme ces êtres, à cause de leurs caractères physiques, ne pouvaient être regardés que comme faisant partie du genre humain, l'Eglise, devant ce fait indiscutable, changea d'attitude. C'était des fils d'Adam, à n'en pas douter. Il fallait seulement que cette ascendance qu'ils ignoraient leur fût solennellement révélée et, imposée. » (Rodrigo Octavio, « Les sauvages américains devant le droit », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, 1930, I, t. 31, p. 184-185).

On vit alors affichée en 1509, dans une île antillaise que les Portugais venaient d'occuper, cette proclamation étonnante :

« Moi, Alphonse de Ojeda, serviteur des très hauts et très puissants rois de León, conquérant des nations barbares, je vous notifie et vous déclare de la façon la plus formelle, que Dieu notre Seigneur, qui est unique et éternel, a créé le ciel et la terre, et une femme et un homme, dont vous et moi, et tous les peuples qui ont existé et qui existeront sur la terre, nous descendons. » (*Ibid.*, p. 186.)

C'était moins en vérité pour convaincre l'Indien de son ascendance et de son appartenance au même genre humain, que pour essayer d'entamer l'incrédulité des Européens qui avaient peine à prendre les habitants de ces territoires pour des êtres humains comme les autres.

La notion première de *terra nullius*, inhabitée et sans maître, allait se pervertir donc comme au temps des Romains. L'instant d'hésitation était vite passé: plus de fonction exogène comme je l'ai dit, seulement la fonction endogène, et c'est à peine si la reconnaissance de l'essence humaine dont procédaient les populations d'Amérique est venue de façon fugace et éphémère ressaisir les consciences des peuples colonisateurs.

Sont donc *terrae nullius*, non pas seulement les territoires inhabités et découverts, mais même ceux peuplés et organisés, dès lors que leur maître n'est pas un prince chrétien.

Voilà des hommes, voilà des peuples dont il a fallu, à travers les traumatismes d'une discussion autour de la foi et de l'identité du genre humain, reconnaître leur appartenance à l'espèce, mais qu'il a fallu encore plus vite gommer commodément sur le plan politique pour mieux libérer les appétits matériels des conquérants. Certes, il s'agit de territoires habités, mais ils le sont par des barbares et non par des chrétiens. Le manichéisme romain et médiéval qui divisait la terre entre soi et les autres, entre soi qui a tous les droits et les autres qui n'en ont aucun, trouvait ici son prolongement naturel. Est *terra nullius* tout territoire n'appartenant pas à un prince chrétien: et voilà la négation de souveraineté et la spoliation de propriété pour cause d'infidélité! L'intégrisme religieux, simplificateur et dévastateur à la fois, pétrifiait le temps, frappait d'hérésie toute diversité, rendait intolérable toute croyance qui ne fût pas chrétienne. Des peuples devenaient ainsi captifs de la formidable parenthèse où les enfermait dorénavant la théorie d'une *terra nullius* si opportunément adaptée aux circonstances pour libérer les appétits matériels des couronnes européennes et des conquistadores!

Le maquillage religieux, la spoliation pour cause d'infidélité, étaient devenus pour l'époque la condition de sauvetage de la théorie de la *terra nullius*, mais la motivation essentielle et originaire des expéditions ultra-marines demeurait matérielle. « Le principe de l'occupation ... apparaît comme un moyen possible de fournir une solution au problème de la répartition des terres nouvelles entre les peuples qui sentent monter en eux la fièvre colonisatrice. » (A. Decenière-Ferrandière, « Essai historique et critique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1937, p. 364.) L'Européen s'embarqua pour conquérir, dominer, s'enrichir; bien qu'il trouvât ces terres occupées, il les considéra, aussitôt découvertes, comme lui appartenant. Et, en plus de l'or, la personne autochtone fut la première richesse qui s'offrit à la convoitise de l'envahisseur. Les exigences des sentiments intéressés poussèrent irrésistiblement à traiter en esclave ce frère reconnu comme tel, mais vite oublié comme tel, pour le vendre sur les marchés de Lisbonne « franc de tout impôt », selon les termes d'une lettre royale de 1532 adressée à Martin Alfonso de Souza, donataire de la capitainerie de Saint-Vincent.

L'identité de religion avait donc établi de bonne heure, indépendamment de toute relation conventionnelle, un rapport de communauté entre les sociétés politiques partageant la foi catholique. Dans l'organisation de cet ensemble, la papauté avait réalisé, semble-t-il, une espèce de confédération à caractère théocratique dont le pape tentait d'être à la fois le législateur et l'arbitre, cherchant à discipliner les relations de ses sujets et à régler pacifiquement leurs différends. La conception unitaire du Moyen Age faisait du pape le souverain

de la chrétienté, mais aussi celui du monde temporel, par suite de la vocation universelle de la religion chrétienne. Déjà, au Moyen Age, le pape Grégoire VII s'exprimait ainsi :

« En donnant à Saint-Pierre le droit souverain de lier et de délier, dans le ciel et la terre, Dieu n'a excepté personne, n'a rien soustrait à sa puissance. Il lui a soumis toutes les principautés, toutes les dominations de l'univers. Il l'a établi Seigneur des royaumes de ce monde. »

C'est donc sur cette base religieuse qu'intervint la justification nouvelle de la dépossession des peuples d'ouïre-mer. Une autorité religieuse catholique, dont le pouvoir par éclipses était contesté en Europe même, et ne s'étendait pas en tout cas au-delà, quand il pouvait s'exercer, s'arrogeait ainsi le droit de régenter sur le papier le devenir de la planète en disposant de la souveraineté et des territoires du monde entier au profit d'un, de deux ou de trois souverains catholiques européens.

Parmi les bulles pontificales d'attribution des *terrae nullius* pour cause d'infidélité religieuse figurent celles bien connues de Martin V accordant aux Portugais tous les pays du cap Bojador et du cap Noun jusqu'aux Indes, celles de Clément VI relatives aux Canaries accordées le 13 novembre 1344 à l'Espagne, puissance que l'on retrouve ainsi au large des côtes africaines, et celles d'Eugène IV de 1438 et de Nicolas V de 1452 et de janvier 1454 concernant la côte de Guinée et accordant au Portugal une espèce de monopole de l'Afrique et des Indes.

Mais la plus célèbre est bien entendu la bulle *Inter coetera* du 4 mai 1493 par laquelle Alexandre VI arbitra un différend entre l'Espagne et le Portugal.

Toutes les bulles en question possédaient un pouvoir attributif et non pas simplement confirmatif de souveraineté (Camillo Barcia Trelles, « Francisco de Vitoria et l'école moderne de droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, 1927, II, t. 17, p. 150 et suiv.). C'était l'acte pontifical, et l'acte pontifical seul, qui était générateur de souveraineté sur la *terra nullius* dont était dépossédé le peuple autochtone. Cette fiction reposait sur l'idée que, du point de vue du droit international de l'époque, la norme fondamentale des rapports internationaux de l'époque était la règle d'obéissance au Saint-Siège. L'article 6 de la bulle *Inter coetera* se lit ainsi :

« De Notre propre mouvement, non sur votre demande et votre instance, ni sur celles que d'autres Nous auraient adressées à cet égard pour vous, mais de Notre pure libéralité, de Notre science certaine, et de la plénitude de la puissance apostolique, Nous vous donnons ... toutes les îles et tous les continents trouvés et à trouver, découverts et à découvrir, à l'est et à l'ouest de ladite ligne, qui n'auront pas été effectivement possédés par quelque roi ou prince chrétien. » (A. Gourd, *Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis d'Amérique du Nord*, et Dumont, *Corpus diplomatique*, t. III.)

Mais la justification religieuse de « l'occupation-conquête » de territoires baptisés sans maître n'allait pas tarder à rencontrer ses propres limites.

b) *Les limites de la fonction justificatrice de l'argument religieux*

Les territoires n'appartenant pas à un prince catholique étaient donc considérés comme sans maître et, de ce fait, attribués par le Saint-Siège en pleine souveraineté aux princes catholiques européens. Mais, qui ne se rend compte que, bâtie de nouveau de la sorte et justifiant la spoliation pour cause d'infidélité,

délité, la théorie de la *terra nullius* recèle et nourrit ses propres contradictions qui la dévorent ou, en tout cas, la rendent si dérisoirement peu explicative? La promptitude à ignorer des peuples pour les asservir, l'étrange logique qui consiste à enfoncer des peuples dans les ténèbres de l'esclavage sous prétexte de les hisser vers la lumière de la foi, enferment dans des replis ensanglantés une seule vérité, celle de l'exploitation des peuples.

Et la règle d'obéissance au Saint-Siège, norme fondamentale des rapports internationaux de l'époque, s'est alors vite effacée devant une autre norme plus impérieuse, celle de l'obéissance aux intérêts matériels des différentes puissances européennes. La fonction partiellement justificatrice de l'argument religieux a donc très vite atteint ses limites.

L'attribution par le pape de la souveraineté sur des territoires décrétés sans maître du seul fait qu'ils ne sont pas sous le pouvoir d'un prince chrétien a été acceptée par les Etats européens bénéficiaires dans l'exacte mesure où elle satisfaisait leurs intérêts. Comme l'écrivait un auteur, « l'intervention des papes n'était qu'un procédé de répartition des pays nouveaux » (A. Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, p. 366). Elle n'était sollicitée par le pouvoir temporel qu'à cette fin précise. Et c'est ainsi que la théorie de la *res nullius*, la théorie du territoire sans maître *chrétien*, accouchait de sa première contradiction et étalait au grand jour ses difficultés internes.

Le Saint-Siège s'était investi de l'autorité d'adjudger aux seuls Etats *catholiques romains*, à l'exclusion des autres Etats chrétiens d'Europe, la souveraineté sur les territoires d'outre-mer. Les Etats séparés de l'Eglise romaine, comme l'Angleterre, furent exclus de la donation pontificale.

La reine Elisabeth répondit à l'ambassadeur d'Espagne qui lui reprochait l'expédition de Drake en Amérique:

« qu'elle ne comprenait pas pourquoi ses sujets ou ceux de toute autre puissance de l'Europe seraient privés de faire le commerce aux Indes; qu'elle ne reconnaissait aux Espagnols aucun titre en vertu de la donation de l'évêque de Rome, ni aucun droit sur d'autres lieux que ceux dont ils avaient actuellement la possession; le fait d'avoir seulement touché à divers points sur la côte et donné des noms à quelques caps était chose trop insignifiante pour pouvoir créer un droit quelconque à la propriété de plus de pays que les régions où ils s'étaient réellement établis et continuaient d'habiter » (Camden, *Annales*, 1580, cité par Gaston Jéze: « Essai théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international », thèse, Paris, 1896, p. 13).

Nous verrons plus loin que, ce faisant, la reine d'Angleterre protestait contre la curie romaine, mais qu'en même temps elle indiquait sa préférence pour l'occupation effective et non pas pour la simple découverte.

Mais la conception pontificale de la *terra nullius* n'a pas été ruinée sous les seuls coups de boutoir de l'Angleterre. C'est dans la sphère relativement plus homogène des Etats catholiques romains eux-mêmes que la théorie bute sur les limites et les contradictions de l'argument de la foi qui avait servi à la légitimer. En effet, la justification religieuse de l'appropriation étrangère de la souveraineté des peuples d'outre-mer a volé en éclats dès lors que le roi François I^{er} à son tour, lui-même catholique, a montré qu'il n'entendait pas rester hors de la compétition. Recevant un ambassadeur de Charles Quint, il devait marquer en ces termes l'inopposabilité à la France de la bulle *Inter coetera* de 1493: « Le soleil luit pour moi comme pour tous les autres. Je voudrais bien voir la clause du testament d'Adam qui m'exclut du partage! » Et, en octobre 1533, il obtenait à Marseille du pape Clément VII une interprétation d'après laquelle la bulle

d'Alexandre VI, qui partageait le monde entre Portugais et Espagnols, « ne concernait que les continents connus, à l'exclusion des terres ultérieurement découvertes par les autres couronnes européennes ».

Et même lorsque les couronnes d'Espagne et du Portugal finirent par se sentir lésées l'une par rapport à l'autre, elles soutinrent qu'elles possédaient une compétence autonome et non pas déléguée par le Saint-Siège, à l'effet d'étendre leur souveraineté sur les *terrae nullius*. Les deux couronnes n'allaient plus invoquer l'unité de la foi catholique mais se référer à la solidarité d'intérêts. C'est ce qu'elles réalisèrent par le traité de Tordesillas du 16 juin 1494 qui déplaça la ligne de séparation fixée par la bulle *Inter coetera* de façon à permettre au Portugal de conserver le Brésil :

« L'engagement fut pris sur les Ecritures par les plénipotentiaires au nom de leurs souverains de ne demander ni au pape ni à l'un quelconque de ses légats ou des prélats de sa maison, un relâchement des promesses contenues au traité, de n'accepter d'eux aucune dispense de ses stipulations. » (Louis Deherpe, *Essai sur le développement de l'occupation en droit international. Etablissement et déformation de l'œuvre de la Conférence de Berlin de 1885*, thèse, Paris, 1903, p. 13.)

En somme, l'Espagne et le Portugal se servirent du Saint-Siège contre leurs rivaux européens, mais refusèrent de se laisser lier eux-mêmes par les bulles pontificales.

Ainsi les brèches dans le système se sont multipliées. Et, manifestement, la dépossession des territoires ultra-marins pour cause d'infidélité, la déclaration de vacance des terres n'appartenant pas à des princes chrétiens n'ont pas résisté en tant qu'argument explicatif et ont été très vite débordées par la logique interne de la *terra nullius* qui a été conçue et appliquée pour réaliser la dépossession pure et simple par des pays européens de populations autres qu'européennes. Le Saint-Siège n'avait pas réussi à maintenir longtemps la crédibilité de la motivation religieuse ou, plus exactement, celle-ci n'a pas su voiler les motivations réelles de la notion de *terra nullius*, à savoir les appétits territoriaux et commerciaux, concurrents et rivaux, des principales puissances européennes de l'époque. L'argument religieux sur la base duquel la théorie a reçu son application avait au surplus ruiné par avance la portée réelle de cette théorie puisqu'il contenait par ses limites la contestation des pays européens non catholiques, comme l'Angleterre, et même des pays catholiques entre eux.

Au surplus, la théorie accumulait les fictions qui allaient la miner davantage. Voyons ces fictions en cascades :

c) *Les fictions en cascades*

Ce qui est étrange et nouveau, c'est qu'à cette époque l'aliénation de la souveraineté des peuples ultra-marins ne se réalisait pas *in concreto*, mais sur un simple parchemin. La souveraineté sur un territoire ne s'acquerrait pas par l'occupation, mais sur le papier. L'on procédait à la répartition des territoires, même inconnus ou non encore découverts. C'était là l'objectif des bulles pontificales.

Et même lorsque l'on cherchait à prendre matériellement possession du territoire, la fertile imagination des hommes a multiplié les fictions. L'Angleterre prétendit longtemps être souveraine d'une immense partie de l'Amérique du Nord sous le prétexte qu'un navigateur à son service, Caboto, en avait longé les côtes sans même y débarquer (voir Fauchille, *Traité de droit international*, t. 1, 1925, p. 688). La simple trace d'écume éphémère laissée par une

embarcation était en somme invoquée, alors même qu'en d'autres temps — et pour s'opposer aux bulles pontificales — l'Angleterre souhaitait reconnaître plus de validité à l'occupation réelle qu'à la simple découverte.

C'est pourquoi Voltaire ne semble pas avoir trop mérité de ces navigateurs européens sur la « mer océane » en les comparant aux

« boucaniers qui n'avaient d'autre loi que celle du partage des dépouilles, point d'autre religion que la naturelle, de laquelle encore ils s'écartaient monstrueusement ». (*Essai sur les mœurs et l'esprit des nations.*)

Et un juriste pouvait écrire:

« Et quoique ces éloges puissent sembler grotesques à première vue, il n'est pas certain que l'arrangement du pape Alexandre VI fut plus absurde en principe que la règle de droit public qui donnait un demi-continent au monarque dont les serviteurs avaient accompli les conditions exigées par le droit romain pour acquérir la propriété d'un objet que l'on pourrait couvrir avec la main. » (Summer-Maine, *L'Ancien droit*, trad. Courcelle-Seneuil, Paris, 1874, p. 235.)

Jean-Jacques Rousseau tournait en dérision la couronne d'Espagne dont « le Roi Catholique n'avait tout d'un coup qu'à prendre de son cabinet possession de tout l'univers ». (*Contrat social*, livre premier, chap. IX, « Du domaine réel ».)

Les *terrae nullius* du Nouveau-Monde. Celles du continent africain. Leur histoire fut, de l'avis de nombre d'auteurs, une longue énumération d'actes de barbarie et de cruauté, au nom de la civilisation et au nom de l'intégrisme religieux (voir Rodrigo Octavio, « Les sauvages américains devant le droit », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, 1930, I, t. 31, p. 177-292, *passim* et spécialement p. 186 et suiv. Voir aussi sa bibliographie.) Quelques poètes ont évoqué ces malheurs et l'histoire tragique de millions d'hommes.

José Basilio da Gama, poète brésilien, écrivait en 1769 son poème intitulé « Uruguay », où on lisait:

« Plût au ciel, gens d'Espagne, que jamais la mer et le vent
Ne vous eussent conduit jusqu'à nous. Ce n'est pas en vain pourtant
Que la nature, entre nous, a répandu
Tout l'espace immense de la plaine des eaux! »

Un autre poète brésilien, Olavo Bilac, écrivait dans son poème « La mort du tapir »:

« ... Jamais plus! Les rites sauvages,
Les guerres, les festins, tout est fini. Et finie
La race des tiens!... »

Le rejet de l'autorité pontificale, Monsieur le Président, Messieurs, avait pour conséquence de faire tomber la justification religieuse de la théorie de la *terra nullius*. Il était alors devenu clair que l'Etat européen ne pouvait être lié juridiquement que de son propre consentement. Sur les territoires appartenant à d'autres qu'à des princes chrétiens, c'est-à-dire hors d'Europe et dans toute la planète, il y avait une compétence concurrente de tous les Etats chrétiens; en l'absence d'un accord (*pacta sunt servanda*) établissant directement les zones de compétence exclusive, « tout Etat chrétien était libre de faire n'importe où n'importe quoi » (A. Decencière-Ferrandière, « Essai historique et critique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international »,

Revue de droit international, 1937, t. 18 (p. 362 à 390 et p. 624 à 663), p. 371). Telle était bien la conception de la *terra nullius* à l'égard des peuples asservis ou à asservir. Un peu plus tard, le traité de Vervins de 1598 entre la France et l'Espagne portait que dans tous les pays situés au-delà d'une ligne tirée de l'île de Fer et rejoignant les deux pôles, dite « ligne des amitiés », tout appartenait à la force.

Monsieur le Président, avec votre permission, je voudrais m'arrêter là pour envisager demain la manière dont l'idée de *terra nullius* a été conçue au XIX^e siècle, qui est plus proche de nous.

L'audience est levée à 12 h 55.

DIX-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (15 VII 75, 10 h)

Présents: [Voir audience du 25 VI 75.]

M. BEDJAOUI: Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, lorsque nous nous sommes séparés, hier, j'en étais arrivé au XIX^e siècle où l'on considérait comme territoire sans maître tout territoire qui n'appartenait pas à un Etat civilisé.

Avec l'impérialisme européen du XIX^e siècle, on maintient plus que jamais, bien entendu, le type relationnel inégalitaire entre les nations. La théorie des *terrae nullius*, appliquée avec plus d'impatience que jamais, trouve de l'aliment dans l'appétit de « conquête-occupation » — je couple à dessein les deux expressions — dans le même temps où cet appétit se nourrit de la même théorie, dans un jeu incessant d'interréactions. C'est fondamentalement la même équation du monde, avec quelques changements toutefois dans les aires géographiques ou, si vous voulez, pour maintenir l'image algébrique, avec des changements dans les inconnues ou les paramètres de l'équation.

D'un côté, les sujets opérateurs de la *terra nullius* augmentent. Ce n'est ni la Rome antique, ni les trois ou quatre Etats chrétiens colonisateurs du XV^e et du XVI^e siècle, mais l'ensemble des puissances européennes retranchées dans leur club fermé comme dans une forteresse inexpugnable, dont elles gardent l'accès par le jeu de la non-reconnaissance des autres Etats. Elles sont régies par le « droit international de l'Europe », pour reprendre le titre des manuels et des traités de l'époque, comme ceux de Heffter ou de F. de Martens. Entre ces sujets opérateurs apparaissent, plus violentes que jamais, des contradictions d'intérêts. Celles-ci se manifestent aussi entre, d'une part, les Etats européens et, d'autre part, les Etats-Unis d'Amérique qui, après avoir pratiqué la politique de la *terra nullius* à l'égard des Indiens, ont appliqué la doctrine Monroe de 1823 pour faire exclure par avance le nouveau continent d'une appropriation européenne renouvelée sur la base de la même théorie de la *terra nullius*. Les Etats-Unis poseront au Congrès de Berlin de 1884-1885, on le verra, le problème de la reconnaissance de la souveraineté de la population autochtone.

Vu du côté des peuples effacés par cette histoire coloniale du XIX^e siècle, on notera d'abord l'ampleur géographique de « l'occupation-conquête ». C'est la période du colonialisme débridé, dans le cadre d'un droit européen oligarchique. Ce phénomène a pris des proportions considérables en dépit de la libération du continent latino-américain et de sa protection contre la recolonisation européenne grâce à la doctrine Monroe qui, cependant, ne faisait en vérité que créer une sphère d'influence exclusive pour les Etats-Unis.

Quelles furent, au regard de la théorie de la *terra nullius*, et la pratique des Etats et la position de la doctrine au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle? On peut les résumer ainsi: est territoire *nullius* tout territoire qui n'appartient pas à un Etat civilisé.

C. Est nullius tout territoire qui n'appartient pas à un Etat civilisé

Evoquons d'abord, si vous le voulez bien, Monsieur le Président, la pratique des Etats.

1) La pratique des Etats

Les Etats colonisateurs ont pris conscience du danger de l'occupation fictive, telle qu'elle était réalisée au XVI^e siècle, pour leurs projets expansionnistes en raison des conflits d'intérêts entre eux. D'où la proclamation de :

a) *L'insuffisance de la priorité de la découverte et la nécessité de l'occupation effective*

L'exacerbation des rivalités entre les puissances coloniales, spécialement dans le dernier quart du XIX^e siècle et au début du XX^e, a entraîné ce que je pourrais appeler une « surchauffe » de l'institution de la *terra nullius*. Son mécanisme, primitivement destiné à régler les oppositions d'intérêts entre colonisateurs, a subi des échauffements qui l'ont faussé au point qu'une nouvelle adaptation de la théorie était devenue nécessaire.

Les fictions en cascades que j'avais évoquées hier avaient ruiné la théorie de la *terra nullius* et, par conséquent, le principe de l'antériorité de la découverte. Le roi d'Espagne avait pris jadis possession de tout l'univers à partir de son cabinet et, comme en cette nouvelle ère du capitalisme naissant la compétition entre Etats européens était vive et que s'étaient multipliés géographiquement les points d'expansion coloniale, il fallut fonder les droits souverains sur autre chose que la prise de possession dans l'atmosphère ouatée d'un cabinet royal. Autrement dit, ce qui faisait problème au XIX^e siècle c'était la priorité de la découverte non suivie d'occupation effective. L'existence de compétences étatiques concurrentes, rivales, faisait manifestement craindre les affrontements.

Le titre juridique opposable aux Etats tiers fut alors recherché dans l'occupation et non plus simplement dans la découverte seule. Cette nouvelle pratique des Etats, qui avait été formulée une première fois déjà par la reine Elisabeth d'Angleterre dans l'affaire *Drake* que j'avais citée hier, s'était affermie à la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e et avait reçu sa consécration dans l'affaire bien connue des *Iles Falkland* ou *Malouines* qui avait opposé l'Espagne, la France et l'Angleterre dans le détroit de Magellan.

En cas de conflit, la priorité de la découverte devait donc s'effacer devant l'occupation, critère qui semblait mieux adapté à la vie internationale de l'époque pour régler les rapports concurrents très vifs entre les nations européennes de l'époque.

Les participants à la conférence de Berlin vont donc poser la règle de l'effectivité, qui ne s'appliquera cependant qu'aux occupations nouvelles sur les côtes d'Afrique. « Les Puissances signataires du présent Acte », lit-on dans l'article 35 de l'acte général de la conférence de Berlin,

« reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée ».

Les participants à la conférence, notamment la France et l'Allemagne, défendront sans relâche cette notion de l'effectivité. Dans sa lettre du 8 novembre 1884 adressée au baron de Courcel, ambassadeur de la République française à Berlin, qui représentera la France à cette conférence, le ministre français des affaires étrangères écrit notamment en précisant ses instructions :

« Reste donc à déterminer les principes qui, selon nous, doivent prévaloir en cette matière. D'après la doctrine communément admise par les auteurs, un Etat peut acquérir par la seule prise de possession la suzeraineté de territoires, soit inoccupés, soit appartenant à des tribus sauvages,

pourvu que cette prise de possession soit effective, c'est-à-dire accompagnée ou suivie de certains actes équivalant à un commencement d'organisation. Le simple fait de planter un drapeau, des poteaux ou des emblèmes ne suffit pas à créer ou à soutenir un titre à la possession exclusive d'un pays placé dans de telles conditions.» (Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 109, cote 87.)

De son côté, Bismarck déclarait au cours de la séance d'ouverture de la conférence de Berlin :

« Pour qu'une occupation soit considérée comme effective, il est, de plus, à désirer que l'acquéreur manifeste, dans un délai raisonnable, par des institutions positives, la volonté et le pouvoir d'y exercer ses droits et de remplir les devoirs qui en résultent. » (Protocole n° 1 du 15 novembre 1884, Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 108.)

Les motivations qui ont poussé certaines nations européennes, comme la France ou l'Allemagne, à insister sur l'importance de l'effectivité, étaient claires. L'une et l'autre de ces puissances souhaitaient étendre au maximum le nombre de territoires considérés comme n'appartenant à personne et susceptibles par conséquent d'être acquis par elles par l'occupation. La condition de l'effectivité avait, en quelque sorte, pour résultat de réduire le nombre des occupations valables des autres nations concurrentes. L'Allemagne, sur ce plan, était même plus fortement motivée car elle était tard venue à l'entreprise coloniale et elle n'acceptait de se faire opposer par les Etats rivaux que les droits de souveraineté soutenus par une possession réelle et effective. Mais après la conférence de Berlin, et une fois nantie, l'Allemagne trouvera bien lourdes les charges de l'occupation effective dont elle cherchera à se soustraire.

Mais l'on tombait de Charybde en Scylla, car la condition de l'effectivité a été en fait la source d'une surmultiplication des conflits entre les puissances européennes. Rien n'est plus ambigu en cette période que cette notion d'effectivité qui sera contournée par l'institution du protectorat, lequel dispense de la condition d'effectivité selon le congrès de Berlin. Au surplus les limites de la théorie de la *terra nullius* sont ainsi montrées par l'exacerbation des rivalités qui amènent à faire greffer sur cette théorie de la *terra nullius* des espèces d'excroissances telles que la théorie de l'indépendance, la théorie du voisinage, la théorie de la continuité, la théorie de la zone hydrographique ou orographique pour asseoir par exemple les prétentions du Portugal sur l'ensemble du bassin du Congo, la théorie des limites naturelles de l'occupation, la théorie de la zone indéfinie ou de mer à mer, etc. (voir Fauchille, *Traité de droit international*, t. 1, deuxième partie, p. 722 et suiv.).

Toutes ces théories avaient pour objet de justifier la pratique incohérente des Etats qui n'ont pu museler leurs rivalités et de couvrir tel ou tel intérêt déterminé sur le plan politique, donc finalement de bafouer même l'idée d'effectivité et bien entendu d'ignorer les peuples et de ruiner la théorie de la *terra nullius*.

Et puis on est venu au problème de la procédure de la notification; et là aussi il faut envisager ce problème de la notification à travers la concurrence entre les différentes nations « civilisées » du XIX^e siècle.

b) *La concurrence entre les différentes nations européennes du XIX^e siècle et la procédure de la notification*

Au point où en était la théorie des territoires sans maître au XIX^e siècle, tout territoire n'appartenant pas à une nation « civilisée » était *nullius*; la vraie

question de l'époque n'était plus qu'une question de répartition des territoires entre les puissances occidentales. C'est bien ainsi qu'elle s'est posée et, malgré les discours tenus à leur égard lors des travaux de la Conférence africaine de Berlin de 1885, les grands absents étaient les peuples d'Afrique, non sujets du droit international de l'époque, les seuls sujets de ce droit international étant ceux du club des Etats reconnus.

La conférence de Berlin a été nécessaire et elle s'est réunie pour régler les prétentions rivales des grandes puissances. Ainsi s'explique l'innovation de la conférence avec l'établissement d'une notification obligatoire des occupations prévue par l'article 34 de l'acte général de Berlin. L'Etat occupant devait faire officiellement savoir aux autres Etats membres de la conférence, soit qu'il a pris possession de tel ou tel territoire considéré par lui comme sans maître, soit qu'il a assumé à l'égard de tel pays le rôle d'Etat protecteur.

La procédure de la notification pouvait entraîner — et c'était sa raison d'être — des réclamations. Celles-ci pouvaient naître des prétentions d'un autre Etat européen. Donc là aussi, la notification était inspirée par les conflits d'intérêts. Chaque occupation nouvelle, notifiée, devait nécessairement faire apparaître soit un accord tacite soit un conflit ouvert entre deux ou plusieurs puissances européennes. La notification, limitée toutefois aux occupations des seules côtes africaines et pour l'avenir, avait donc pour but de provoquer le consentement des Etats :

« Faute d'accord, pas de compétence exclusive; il n'y a plus que des compétences concurrentes et rivales, que des espaces où le droit international n'interdit à aucun Etat d'accomplir tous les actes qui lui convient, mais ne fait pas de cette faculté un pouvoir juridique, protégé contre l'immixtion des autres. » (A. Decencière-Ferrandière, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1937, p. 661-662.)

A la question de savoir si des contestations pouvaient naître de la violation des droits d'autrui, en se plaçant du point de vue du droit des peuples occupés, question pourtant soulevée, la réponse fut négative. Il fallait décidément que, pendant toute cette période, ces peuples fussent absents de l'histoire.

Le fameux message du président Monroe du 2 décembre 1823, par lequel les Etats-Unis avaient refusé de reconnaître la validité de nouvelles occupations des Européens dans le nouveau continent, avait eu pour effet pratique d'empêcher que ne joue, en Amérique latine notamment, la théorie de la *terra nullius* et donc d'empêcher que la coutume de l'acquisition des territoires par occupation ne devienne une coutume internationale générale et universelle. En fait d'ailleurs, au XIX^e siècle, le congrès de Berlin avait limité sa réglementation spécifique au cas des côtes africaines. Néanmoins la pratique des Etats européens s'était étendue à l'Asie; et, en tout état de cause, c'était en vérité tout le droit « international » de l'époque, droit européen par excellence, et non pas seulement une de ses coutumes, qui n'avait aucun caractère général et universel.

Voyons quelles étaient les positions de la doctrine à l'époque.

2) Les positions de la doctrine

La doctrine a tenté de justifier, en partie, la pratique des Etats au XIX^e siècle qui consistait à considérer comme *terrae nullius* tous les territoires qui n'appartenaient pas à un Etat civilisé.

Tout Etat « civilisé », et seul l'Etat « civilisé », pouvait faire partie de la « communauté internationale des Etats », organisée et reconnue par les Etats européens. En conséquence tout Etat qui ne fait pas partie de ce club fermé n'est pas un Etat civilisé et son territoire peut tomber sous le coup de l'occupa-

tion, du protectorat ou de la zone d'influence d'un autre Etat du club, c'est-à-dire en fait d'un Etat européen. Autrement dit, les autres ensembles politiques du monde, du fait qu'ils ne sont pas organisés selon les canons du XIX^e siècle et selon les modèles de l'Europe, notamment sur le plan de l'Etat, ne sont donc que des Etats barbares ou des entités non étatiques auxquelles la théorie de la *terra nullius* pouvait s'appliquer.

La théorie en question, remplissant la fonction endogène dont j'ai parlé et pour laquelle elle a été conçue par les Etats européens, livrait donc le *critère de la détermination des terrae nullius*. La reconnaissance de l'existence d'un Etat hors de l'Europe et de son caractère d'Etat civilisé était le fait exclusif de l'Europe et relevait de la compétence souveraine de celle-ci, sans rapport avec une quelconque réalité propre au territoire ultra-marin.

Bien entendu cela ne résultait d'aucune enquête sur le terrain. Etait considéré comme *terra nullius*, était décrété comme tel tout territoire qui ne relevait pas de l'autorité d'un Etat civilisé, c'est-à-dire en fait, *in concreto*, pratiquement, qui ne relevait pas de la souveraineté d'un Etat européen. Le critère était donc lui-même endogène, c'est-à-dire interne au club européen et propre à la conception européenne, donc sans aucun contrôle et sans aucune prise sur lui par d'autre qu'un Etat européen.

Notons que la doctrine au XIX^e siècle n'a pas réussi à définir, d'ailleurs, le *territorium nullius* dont l'expansion coloniale de l'époque faisait pourtant une très grande vedette. L'Institut de droit international, par exemple, avait lui-même renoncé à le définir. Un projet sur les « occupations des territoires », présenté en 1888 par de Martitz à la session de Lausanne de l'Institut, contenait la définition suivante :

« Article I^{er} — Est considérée comme *territorium nullius* toute région qui ne se trouve pas effectivement sous la souveraineté ou sous le protectorat d'un des Etats qui forment la communauté du droit des gens, peu importe que cette région soit ou non habitée. »

Engelhardt devait réagir ainsi à cette définition :

« Qu'est-ce au juste que la « communauté du droit des gens »? Dans quelles conditions un Etat sera-t-il considéré comme faisant partie ou non de la communauté du droit des gens? Quelle est la situation d'un Etat qui se soumet à la plupart des règles du droit des gens, et qui en repousse quelques-unes? Ainsi, prenons le Maroc, qui n'interdit pas l'esclavage. [Je laisse à l'auteur, qui parlait au XIX^e siècle, la responsabilité de son affirmation particulièrement spécieuse.] Or, le Maroc fait-il partie de la communauté du droit des gens? La situation de l'Abyssinie, du sultanat de Zanzibar, est analogue à celle du Maroc.

D'autres sociétés sont de fait en dehors de la communauté du droit des gens, et constituent pourtant des Etats dignes d'être respectés; telle était la situation des Etats de l'Amérique lors de la conquête espagnole. Il en est même qui sont à certains points de vue des peuples sauvages, qui sont absolument en dehors de la communauté du droit des gens, et dont il serait pourtant exorbitant de considérer le territoire comme un *territorium nullius*. La situation des Egbas, peuple de deux millions d'âmes établi entre le Dahomey et un affluent du Niger est intéressante à connaître à ce point de vue. » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1888-1889, p. 177-178.)

Au terme d'une discussion d'ailleurs assez vive, l'Institut adopta le projet sur l'occupation des territoires, mais en renonçant à toute définition de la *terra nullius*, c'est-à-dire de l'objet même de l'occupation.

Le professeur de Martens, déjà cité, s'indigne, dans un article paru en 1885 dans la *Revue de droit international*, contre les usages de la colonisation et mentionne que les occupations se sont faites le plus souvent par la force et la fraude. Il ne s'était pas fait faute toutefois d'écrire qu'« on ne peut occuper que des terres n'appartenant à personne et habitées par des tribus barbares » (F. de Martens, *Traité de droit international*, Paris, 1886, t. I, p. 464). Autrement dit, les habitants sont ainsi des « non-personnes »!

Engelhardt, dans la même revue un an plus tard, s'était fait lyrique et véhément pour condamner les procédés inhumains des occupations de territoires.

Tel était aussi le cas de Paul Fauchille qui, après avoir condamné les « subtilités soi-disant juridiques » recouvrant l'emploi brutal de la force dont ont usé les Américains du Nord contre les Peaux-Rouges et plusieurs nations européennes contre les habitants de l'Afrique, ajoute que « c'est à l'aide de conventions pacifiques que l'Europe doit chercher à pénétrer des régions habitées *non encore* soumises à son influence ».

Le professeur Le Fur n'envisageait pas les choses autrement: pour lui, la colonisation est une œuvre de civilisation dont dépend le bien commun de l'humanité, mais il ajoute: « l'existence de territoires sans maître, c'est-à-dire *non organisés*, telle est la première condition d'une occupation régulière » (*Précis de droit international public*, Paris, Dalloz, p. 37).

Citons encore, et je voudrais que nous la conservions en mémoire, pour la suite, l'argumentation de Castonnet des Fossés pour s'efforcer de démontrer la souveraineté française sur Madagascar: il conteste au régime des Hovas, pourtant fortement organisé, le caractère d'un Etat (*Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 413), selon les canons du XIX^e siècle de l'Europe. Le procédé de l'occupation, autrement dit, volait ainsi au secours du procédé de la conquête!

Mais les auteurs, préoccupés de résoudre, sur le plan théorique, les oppositions d'intérêts et les conflits entre nations européennes surgis de l'application de la notion de *terra nullius*, ont fini par affirmer que l'occupation effective faisait acquérir la souveraineté à titre originaire, en la faisant remonter au droit du « premier occupant » qui serait un principe de droit naturel de portée universelle.

On introduisait ainsi le droit romain par le canal du droit naturel dans la théorie du droit international de l'époque. Et l'on régla le problème des possessions ultra-marines en mobilisant Justinien et Gaius, les *Institutes*, le *Digeste* et les *Pandectes*! Et dans une fantaisie débridée de la spéculation pure, l'on se référa aux notions d'*animus domini*, d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus*, etc.

J'emprunterai ici une première synthèse de tout cela à Gaston Jèze:

« Comme conclusion, nous pouvons résumer en deux propositions la jurisprudence internationale du XIX^e siècle sur les droits des peuplades barbares.

I. La théorie des Puissances civilisées, progressant avec la doctrine des auteurs, a affirmé son respect absolu des souverainetés indigènes.

II. La pratique est restée, ou à peu près, celle des siècles passés, avec cette double circonstance aggravante qu'elle se déguise hypocritement sous les apparences les plus généreuses et qu'elle n'a plus pour elle l'excuse de la bonne foi et du fanatisme religieux. » (*Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, p. 160.)

Mais l'optimisme de Gaston Jèze sur le premier point, celui de la reconnaissance de la souveraineté des peuplades dites barbares, doit être fortement nuancé, d'abord en fonction des remarques sur l'ambiguïté de la doctrine qui ont été exposées il y a un instant, et ensuite parce que la théorie de la *terra nullius* n'avait pas pour fonction exogène de résoudre l'antinomie qui existait entre les peuples dominants et les peuples asservis, mais simplement de régler des rapports de forces *inter se*, des rapports de forces intereuropéens. C'est sur l'existence de cette fonction exogène que je voudrais, avec votre permission, Monsieur le Président, rapidement m'interroger.

2. ABSENCE DE « FONCTION EXOGÈNE » DE LA THÉORIE DE LA « TERRA NULLIUS »

Quand j'affirme que la théorie de la *terra nullius* ne remplissait, comme je l'ai dit hier, qu'une fonction endogène, je veux entendre par là que ses auteurs ne se sont pas préoccupés d'intégrer dans son profil général le problème de la *légitimité* de la colonisation. Créée à l'intérieur du système européen, *par* et *pour* les besoins des Européens, elle avait pour seule vocation de discipliner les rapports des colonisateurs entre eux par une réglementation positive de leur droit international de l'époque. La théorie de la *terra nullius* posait et résolvait des problèmes de compétences concurrentes entre Etats européens et créait essentiellement un rapport de droit entre Etats colonisateurs. Elle ne posait, ni encore moins ne résolvait, l'antinomie « peuples dominateurs-peuples asservis ». Cette observation est importante, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, car nous sommes, avec l'affaire du *Sahara occidental*, devant un problème de décolonisation et la théorie de la *terra nullius*, qui n'a pas de fonction exogène, comme je le montrerai, et qui ne règle pas l'antinomie, ne peut nous aider bien évidemment à résoudre un tel problème de décolonisation. Ou plus exactement elle ne peut nous aider à le résoudre qu'en nous référant au droit intertemporel, comme on le verra plus loin, et aussi en recherchant le meilleur effet utile à donner aux questions posées à la Cour, et à l'avis consultatif que celle-ci pourrait rendre.

La notion de *terra nullius* n'a donc pas rempli de fonction exogène: c'est ainsi que Francisco de Vitoria, témoin indigné de la réification des peuples, a vainement élevé sa voix solitaire, étouffée par les clameurs des marchands et des boucaniers du grand large; c'est ainsi aussi que, dans la même tradition du XVI^e siècle, le XIX^e avait mis les peuples entre parenthèses, même lorsque l'on feignait de passer avec eux des traités de « verroterie » et de « pacotille », au moment même où l'on escamotait leur souveraineté au congrès de Berlin. Autrement dit, l'existence de traités dits « de cession » n'est pas explicative, comme je le démontrerai tout à l'heure.

Examinons ces deux points rapidement.

A. Francisco de Vitoria témoin impuissant de la réification des peuples

Comme je l'avais déjà souligné, une grande différence éthique marquait de son sceau les projets hégémoniques du monde européen au XVI^e et au XIX^e siècle. Le problème de la légitimité de la colonisation elle-même, c'est-à-dire le problème de la devenir des peuples autochtones, de leur souveraineté sur leur territoire, s'était effectivement posé au XVI^e siècle dans un débat prodigieux qui opposa pendant plusieurs décennies juristes et théologiens entre eux, et qui immortalisa la vigoureuse pensée du grand juriste espagnol Francisco de Vitoria.

Au XIX^e siècle, au contraire, les peuples européens refusent d'entrer en rapport avec les autochtones sur un pied d'égalité, ne veulent pas reconnaître leur souveraineté et entendent la confisquer à leur profit.

Il ne faudrait donc pas croire que la doctrine de l'époque fut unanime à conforter par son argumentation et l'autorité pontificale en matière de répartition des territoires et les méthodes employées au nom de la nécessaire évangélisation des « peuples barbares ».

Je n'entrerais pas ici, Monsieur le Président, dans le détail de cette doctrine. Qu'il suffise de dire qu'elle était partagée et que si le système du droit positif que j'ai décrit avait trouvé assez de juristes pour l'appuyer sur une argumentation juridique, il n'avait pas manqué pour autant à la même époque d'esprits honnêtes pour dénoncer les règles juridiques ainsi élaborées sur la force.

Je citerai seulement les travaux du célèbre dominicain de Vitoria et ses efforts pour affirmer :

- qu'il n'y a pas de droit du Saint Empire;
- qu'il n'y a pas de droit du pape;
- qu'il n'y a pas de raison de châtier ceux qui refusent de se convertir au christianisme;
- qu'il n'y a pas de raison de spolier de leurs terres les peuples infidèles en châtiement de leurs prétendues mauvaises mœurs;
- que les Espagnols n'étaient pas les messagers de Dieu;
- que la propriété comme la souveraineté existaient chez les Indiens et que les territoires par eux occupés ne pouvaient être considérés comme *terrae nullius*;
- enfin, proposition particulièrement hardie pour l'époque et apparaissant même comme une irrévérence, que si le fait d'avoir découvert un monde habité nous donne la faculté de l'acquérir, les Indiens auraient tout aussi bien le droit d'étendre leur souveraineté sur les terres espagnoles ou européennes, à supposer qu'elles fussent découvertes par eux;
- qu'en somme, on ne saurait, par l'occupation, acquérir des territoires soumis à des souverainetés préexistantes, même rudimentaires;
- que la cession de souveraineté effectuée par un souverain autochtone dans une convention ratifiée ensuite par les mandataires ne saurait constituer un titre inattaquable. L'ignorance du cédant, la disproportion psychologique des contractants, la peur qui vicie le consentement, tout cela fait de ces conventions, aux yeux de Francisco de Vitoria, qui parlait au XVI^e siècle, ce que l'on appellerait aujourd'hui, à juste titre, *des traités inégaux*, auxquels il a eu le courage de refuser toute validité.

C'est ainsi que Vitoria conclut au caractère illégitime des titres d'acquisition de la domination sur l'Amérique. Mais un esprit éclairé, si pénétrant et convaincant qu'il soit, si audacieux même pour son époque, ne change pas à lui seul les données du droit positif de l'époque. L'appétit de richesses et de territoires et l'intégrisme religieux des princes chrétiens de l'époque ne pouvaient céder devant la voix courageuse d'un dominicain, aux idées humanitaires et aux analyses juridiques aussi fortement en avance sur son temps. L'histoire de la colonisation espagnole et portugaise aux XV^e et XVI^e siècles reste donc celle d'une magistrale ignorance des peuples, d'une brutale mise entre parenthèses de leur réalité humaine, politique et juridique.

Le droit international existe à ce moment-là, il vient de naître. Les rapports entre Etats sortent lentement de l'autorité pontificale, ou de celle de l'empereur. Mais cette époque de la naissance du droit international est aussi celle de la formulation de toutes les thèses classiques, c'est-à-dire celle du formalisme

juridique le plus grand, recouvrant encore la force la plus brutale. Les peuples, que les puissances de l'époque rencontrent sous leurs pas, sont niés dans leur existence même; pas de fonction exogène de la théorie; les territoires habités par eux, leurs territoires, sont déclarés par le droit de l'époque *terrae nullius*, et il n'en va pas mieux au XIX^e siècle où les peuples sont également mis entre parenthèses — c'est ce à quoi j'en viens maintenant.

B. Les peuples mis entre parenthèses au XIX^e siècle

Chaque époque, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, produit ses alibis et ses instruments de camouflage. C'est ainsi que l'on a colonisé pour lutter contre les infidèles et pour les évangéliser, alors que ce fut pour les réduire en esclavage et exploiter leurs richesses. On colonisa plus tard pour apporter les lumières de la civilisation et dispenser ses bienfaits.

Dans cette perspective, on est toujours le « sauvage » d'un autre, dès lors que l'on ne partage pas avec lui ses systèmes de références éthiques, politiques, philosophiques ou religieux. Si l'on décrète que le territoire doit revenir à la puissance coloniale candidate, il faut bien, de quelque manière, en rendre incapables de possession ou de souveraineté ses propres habitants. Il faut bien les décréter inhabiles à sa gestion. Suprême raffinement, si les « sauvages » sont inaptes à la gestion souveraine de leurs affaires publiques, c'est parce qu'ils sont même incapables de discerner leur propre bien et leur propre salut. Ils sont réduits à la condition de mineurs qu'heureusement la puissance coloniale portera un jour à l'âge de raison et à la qualité de responsables.

a) Les « traités de verroterie »

On a bien sûr conclu des traités avec ces « sauvages »! Est-ce qu'ils nous prouvent que la fonction historique de la *terra nullius* avait un profil exogène? Est-ce qu'elle réglait le problème des rapports entre l'indigène et l'Etat colonisateur?

En dépit de l'existence de ces « traités », la réponse est négative. Au XIX^e siècle, tout spécialement, un grand nombre d'accords furent conclus entre Européens et autochtones. Mais ce serait s'abuser sur leur véritable nature que de leur reconnaître une fonction de régulation des rapports entre les parties contractantes, c'est-à-dire une fonction de résolution de l'antinomie « Etats colonisateurs-peuples opprimés ». Contrairement aux apparences, ils n'avaient pas pour objet de régler les rapports entre les contractants!

Le seul effet des « traités » était leur opposabilité à tout Etat européen, qui ne pouvait plus désormais revendiquer le territoire comme une *terra nullius*. C'est dans leurs relations concurrentes que les Etats européens se servaient entre eux de ces traités comme moyens de preuve de leur occupation. Contrairement aux apparences, les instruments conclus relevaient là aussi de la fonction endogène de la théorie de la *terra nullius*, et nullement d'une fonction exogène que remplirait celle-ci.

En dépit des efforts de la doctrine, qui estimait que ces accords exprimaient valablement un consentement de la population subjuguée, celle-ci ne pouvait être regardée en vérité comme ayant aliéné la souveraineté sur son territoire ou la propriété de son sol. C'est d'ailleurs là l'une des contradictions les plus apparentes de toute la théorie de l'occupation des territoires sans maître, car, d'une part, tout reposait sur le postulat selon lequel les peuples occupant ces territoires n'étant pas souverains, leurs territoires étaient *terrae nullius*. Ce postulat devait entraîner naturellement pour conséquence que lesdits peuples

et leurs représentants n'étaient pas sujets du droit international et ne pouvaient pas passer de traités internationaux. Mais, d'autre part, lorsque cela est utile pour les besoins de la cause, les Etats occidentaux s'opposent les uns aux autres des actes passés avec les chefs autochtones et qualifiés alors, lorsque cela est nécessaire, de « traités de cession », encore que l'on puisse les appeler plutôt des « traités de verroterie ». Et pour cela, la confusion, pourtant dépassée à l'époque, est savamment entretenue entre souveraineté et propriété.

On notera aussi, une fois de plus, la confusion faite entre le procédé de la « cession » de territoire et celui de l'« occupation », qui devraient pourtant s'appliquer à deux catégories différentes de territoires: les *terrae nullius* et les autres.

Les exemples de ces traités dits de « cession » abondent et je n'en donne que quelques échantillons:

— cession que le Portugal invoqua ainsi en 1890 — et qui lui aurait été faite au XVII^e siècle par un certain empereur Monomatapa;

— traités passés par la France avec les tribus sakalaves de la côte malgache et, en 1835, traités avec les souverains hovas, en particulier avec le roi Radama, et que la France invoqua contre l'Angleterre;

— traités que l'Association internationale africaine conclut avec quatre cent quatre-vingts chefs de tribus, lui cédant en toute propriété des territoires immenses et qu'elle invoqua en 1877 (voir, sur les procédures contestables selon lesquelles ces actes sont passés, G. Jèze, *op. cit.*, p. 146 et suiv.);

— traité conclu le 11 décembre 1886 à Grand Bouboury entre la République française et le représentant du chef du pays de Bouboury faisant partie du Grand Bassam (voir Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 83, cote 275);

— traité conclu le 1^{er} avril 1884 entre Henry Stanley, agissant pour le compte de l'Association internationale africaine, et les rois et chefs de Ngombi et Mafela, dans le bassin du Congo, et par lequel ces derniers

« cèdent donc à ladite Association, librement, de leur propre mouvement, pour toujours, en leur propre nom et au nom de leurs héritiers et successeurs, la souveraineté et tout droit de souveraineté et de gouvernement sur tous leurs territoires, le tout moyennant une pièce d'étoffe par mois à chacun des chefs soussignés, outre le présent d'étoffes offert aujourd'hui; et lesdits chefs déclarent accepter ce présent et ce subside mensuel à titre de paiement intégral des droits cédés à ladite Association » (Stanley, *Cinq années au Congo*, p. 623 et 624);

— traité conclu le 25 mars 1884 entre la République française et Nooboh, roi d'Akapless, qui cède la souveraineté sur son territoire moyennant une somme annuelle de cinq cents francs appelée dans le traité « coutume annuelle », payable sur les fonds-cadeaux de la colonie (voir Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 80, cotes 13 et 16);

— déclaration du 1^{er} décembre 1885 par laquelle les chefs du territoire de Sekkom, dépendant du roi d'Agoué, reconnaissent le protectorat de la France sur leur territoire (voir Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 83, cote 53).

Et je pourrais citer des centaines voire des milliers de ce que l'on a appelé des « traités » passés par diverses puissances européennes.

Il est piquant de constater comment les chancelleries se sont souvenues tout à coup, à la veille de la conférence de Berlin, de certains de ces titres qu'elles

paraissaient avoir complètement oubliés, et comment certains Etats européens se sont empressés de les « ratifier » à la veille de cette conférence.

Il arrivait parfois que l'on passait des traités parce qu'on avait perdu la trace des traités précédents. Ainsi, un traité conclu à Grand Bouboury, le 11 décembre 1886, disposait dans son article premier que :

« Les chefs de Bouboury déclarant avoir été liés antérieurement à la France par des traités dont ils ont perdu le titre, la présente convention servira seule alors pour régler les rapports des Français et des habitants du pays. » (Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 83, cote 275.)

On avait parfois recours à des traités supplémentaires pour prétendument expliciter les termes de traités précédents. Ainsi, un traité conclu le 19 avril 1884 entre Stanley, chef principal de l'Association internationale africaine, et les chefs des districts de Pallabola, stipulait en son article premier ce qui suit :

« Il est convenu entre les parties que les mots « cession de territoire » ne signifient pas acquisition du sol par l'Association mais bien acquisition de la suzeraineté par les chefs soussignés. » (Stanley, *Cinq années au Congo*, p. 625.)

Quelle validité accorder à ces traités?

N'avait-on pas pourtant, à la même période, conclu que ces peuples n'avaient pas la personnalité juridique internationale? La question était embarrassante à ce point que le droit de l'époque préférait soutenir que l'acquisition de la souveraineté était la conséquence de l'occupation, et non pas du traité. Ainsi les embarras de la doctrine de l'époque étaient à leur comble :

« On ne saurait [écrivait de façon très justement critique, Charles Salomon, au XIX^e siècle] concevoir ici la conclusion d'un traité, puisqu'on ne voit pas avec qui il pourrait être fait et quel pourrait en être l'objet; on ne saurait comprendre, en effet, une cession de droits souverains effectuée par un groupe d'individus, qui, par hypothèse, n'en possèdent aucun. » (*Op. cit.*, p. 233.)

Il faut observer enfin que, la plupart du temps, la partie contractante européenne n'avait aucune qualité de plénipotentiaire et qu'il s'agissait souvent d'un particulier, d'un explorateur, d'un marchand, d'un représentant d'une compagnie commerciale privée. Et de surcroît à tous les vices du consentement, la partie autochtone se voyait obligée de céder des droits, dont apparemment elle n'avait aucune idée. C'est ainsi que les compagnies allemandes de l'Afrique orientale faisaient insérer la clause portant que le Sultan de Zanzibar « cédait tous les droits qui constituent la notion de souveraineté *telle que la comprend le droit allemand* ».

Ainsi les artifices se multiplient et l'on croit ou l'on feint de croire que les traités conclus avec les chefs indigènes expriment une volonté libre et consciente :

« Cette pratique, écrit un auteur qui avait participé à la conférence de Berlin, consacre jusqu'à un certain point un principe que les nations chrétiennes ont presque constamment méconnu au XV^e et au XVII^e siècle, principe en vertu duquel les tribus autochtones en tant qu'Etats indépendants (*sic*) auraient en général le droit de signer des traités, de consentir à l'abandon total ou partiel de leur souveraineté... Ainsi s'est accusé par une suite de faits et d'actes concordants, ce sentiment de solidarité humaine qui condamne la violence à l'égard des peuples inférieurs, lors même qu'elle s'exerce au nom de la civilisation. » (Rapport présenté par M. E.

Engelhardt sur les délibérations de la conférence africaine de Berlin, 7 mars 1885, Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 109, cote 163.)

Cette souveraineté des peuples autochtones, en vérité, un instant utile pour reconnaître quelque valeur aux traités de cession au moment où ils sont signés, est promptement écartée par le congrès de Berlin lui-même.

b) *Le problème de la souveraineté autochtone devant le congrès de Berlin*

Sir Edward Malet, représentant de la Grande-Bretagne à la conférence de Berlin disait :

« Je me dois de rappeler que les indigènes ne sont pas représentés dans notre sein et que, cependant, les décisions de la Conférence auront pour eux leur gravité extrême. » (Congrès de Berlin, protocole n° 1, séance du 15 novembre 1884, Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 108.)

Mais celui qui posa sans détour et avec insistance le problème de la souveraineté de ces peuples indigènes fut le représentant des Etats-Unis, John A. Kasson, ministre plénipotentiaire, qui a déclaré ce qui suit :

« En approuvant les deux paragraphes de cette déclaration, comme une première démarche, courte mais bien rédigée, c'est mon devoir de consigner deux observations au protocole :

1) Le droit international moderne suit fermement une voie qui mène à la reconnaissance du droit des races autochtones à disposer librement d'elles-mêmes et de leur sol héréditaire. Conformément à ces principes, mon gouvernement se rallierait volontiers à une règle plus étendue et basée sur un principe qui viserait le consentement volontaire des indigènes, dont le pays est pris en possession, dans tous les cas où ils n'auraient pas provoqué l'acte agressif... »

Mais la conférence de Berlin a pris une attitude négative; son président a fait remarquer :

« que la première partie de la déclaration de M. Kasson touche à des questions délicates sur lesquelles la Conférence ne saurait guère exprimer d'opinion; il suffira de reproduire au protocole les considérations exposées par le plénipotentiaire des Etats-Unis d'Amérique. » (Congrès de Berlin, protocole n° 8, 31 janvier 1885, Archives du ministère français des affaires étrangères, *Mémoires et documents, Afrique*, t. 108.)

Et donc, l'on a occupé et conquis, c'est l'« occupation-conquête », au nom de la mission civilisatrice: était territoire *nullius* tout Etat qui n'appartenait pas à un Etat civilisé.

c) *Contenu de la mission civilisatrice*

Ce contenu de la mission civilisatrice n'est rien d'autre en réalité que d'imposer à certains peuples la domination de certains autres et de déguiser la dépossession dont ils sont victimes. L'objectif religieux du XVI^e siècle, de faire le salut des peuples malgré eux et aux dépens de leur bien temporel, était, semblait-il plus cohérent que le but avancé pour justifier les entreprises coloniales du XIX^e siècle. Un auteur, Charles Salomon, s'exprimait ainsi au XIX^e siècle :

« Si l'idée religieuse est par essence absolue, l'idée de civilisation est au contraire variable et relative: personne ne soutiendra sérieusement qu'il y

a une seule civilisation et qu'il est nécessaire que tous les hommes participent à ses bienfaits; mais beaucoup ont pu penser sincèrement qu'il n'y avait qu'une seule foi religieuse et qu'il y avait un si grand intérêt à la faire partager à tous les hommes, que tous les moyens étaient bons pour arriver à ce résultat » (*op. cit.*, p. 194).

Il est important de noter que, lors des débats à la conférence de Berlin, cette idée de mission civilisatrice ne fut d'ailleurs sérieusement abordée que sous la pression déjà mentionnée de Kasson, représentant des Etats-Unis d'Amérique.

Et c'est ainsi, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, que les peuples du tiers monde furent les souffre-douleur d'une humanité cruelle. En vérité, il serait superflu de placer le débat au niveau du problème de civilisation, car chacun sait, chacun savait, que c'était un alibi pour les conquêtes. On a subordonné simplement la liberté des Noirs aux besoins commerciaux des Blancs. L'Afrique « occupée-conquise » ne participait pas au destin du monde et faisait partie de ces continents de l'histoire immobile. Elle était, selon l'image de Hegel, « ce pays de l'enfant gisant au-delà de la lumière de l'histoire ».

L'argument de la civilisation n'avait bien sûr aucune pertinence au surplus, car il n'est pas de groupement humain sans civilisation. Une civilisation n'est nullement tenue de ressembler à celle du conquérant, dont elle s'éloigne même beaucoup :

« Où prendrait-on le droit d'affirmer, écrit un auteur qui est orfèvre en la matière, que les possibilités de tel groupement sont fatalement bornées aux réalités du présent? Il faudrait tout ignorer de l'histoire du monde pour être sûr de l'avenir. » (Georges Hardy, *La politique coloniale et le partage de la terre aux XIX^e et XX^e siècles*, Paris, Albin Michel, 1937, p. 123.)

L'audience, suspendue à 11 h 10, est reprise à 11 h 35

Je voudrais, avec la permission de la Cour, continuer mon exposé en abordant une seconde partie de celui-ci relative à l'histoire du Sahara occidental. Je ne m'y attarderai pas très longuement.

II. Le Sahara occidental et l'histoire de sa colonisation

On peut se poser la question de savoir comment et par rapport à quels critères on doit procéder à l'examen de la question du Sahara occidental pour déterminer si, au moment de son occupation par l'Espagne, il était ou non *terra nullius*.

Cette question n'est pas d'un examen aisé sur le plan théorique, car il faut, à la lumière des conclusions auxquelles nous venons d'aboutir au terme de la première partie de notre exposé, la situer en tenant compte d'un contexte historique et politique particulier, doublé d'un environnement international, ce qui est de nature à accroître la complexité de la tâche.

Le Maroc et la Mauritanie, dans l'ordre logique des choses, ont soutenu que le Sahara occidental n'était pas une *terra nullius*, mais une partie intégrante de leur territoire respectif. L'Espagne quant à elle, ne semble pas du même avis et, de l'imposante masse de documents qu'elle a produits devant la Cour, il ressort qu'elle fonde sa conviction sur trois séries d'arguments qui, de son point de vue, soulignent le caractère de *terra nullius* du Sahara occidental: d'une part, des affirmations de traités qui déclaraient, selon son interprétation, que ces territoires n'étaient pas marocains ou mauritaniens; d'autre part, la constante notoriété de leur indépendance par rapport à la monarchie maro-

caine, à l'ensemble mauritanien et, enfin, troisième argument espagnol, les actes divers et, notamment, des actes de disposition passés par différents chefs locaux, sans que soit consulté ou avisé le makhzen.

Le Gouvernement espagnol, outre qu'il soutient que le Sahara occidental était une entité indépendante qui ne relevait de la souveraineté d'aucune des parties susvisées, et sans qu'il se prononce d'une manière formelle sur le caractère de *terra nullius* de ce territoire, présente néanmoins des arguments et des documents qui tendent précisément à cette conclusion — à moins que je ne me trompe.

Dans son exposé écrit, on peut lire à ce sujet :

« Le concept de *terra nullius* ne doit pas être compris, à la lumière du développement du phénomène colonial dans le passé, comme le refus pur et simple de l'existence de tout pouvoir local dans les territoires qui sont l'objet de colonisation par les puissances européennes, mais comme l'expression d'une réalité juridique, d'accord avec le droit international en vigueur à cette époque-là et, dans l'actualité, le manque de souveraineté étatique, permanente et effective. Pour cela même, le caractère *nullius* d'un territoire n'est pas affirmé en termes absolus, à tout effet, sur tous les points de vue possibles, mais exclusivement en ce qui concerne la souveraineté étatique. C'est plutôt l'absence de l'exercice d'un pouvoir souverain de la part d'un Etat sujet de droit international, ce qui caractérise un certain statut juridique du territoire et qui produit un effet juridique concret, à savoir celui qui consiste à considérer licite l'occupation du territoire par un sujet de l'ordre juridique international qui exerce effectivement son pouvoir souverain et assume la responsabilité correspondante. » (I, p. 171, par. 264.)

Parmi les nombreux documents que le Gouvernement espagnol soumet à la Cour et qui se rapportent aux premières occupations du Sahara occidental qui ont eu lieu au XV^e siècle, on relève notamment :

Premièrement, la bulle *Ineffabilis* du pape Alexandre VI, du 13 février 1495, accordant aux Rois Catholiques d'Espagne l'investiture des royaumes d'Afrique et mentionnant notamment qu'il convient : « de travailler à l'accroissement de la religion chrétienne et au salut des âmes et à abaisser les peuples barbares afin qu'ils puissent être convertis à la foi par la suite » (I, appendice 11 à l'annexe 2, p. 355).

Deuxièmement, le traité conclu à Tordesillas, le 17 juin 1494, entre l'Espagne et le Portugal, précisant les droits de pêche et de navigation reconnus à chacun d'entre eux sur la côte africaine de l'Atlantique, notamment entre le cap Bojador et le Rio de Oro (I, appendice 10 à l'annexe 2, p. 345-354).

La doctrine dégagée à cette époque-là pour procéder au partage du monde, et qui ressort de ces documents, va donc permettre à certains pays européens, notamment l'Espagne, d'entamer dès le XV^e siècle le processus d'occupation du Sahara occidental, justifié au début par des considérations religieuses et commerciales.

Ce processus va se poursuivre pendant le début du XVI^e siècle pour permettre l'implantation de comptoirs commerciaux et d'établissements de pêche, mais il revêtira un caractère plus affirmé et plus solennel au XIX^e siècle par l'intermédiaire d'explorateurs ou de sociétés commerciales.

Nous nous abstenons volontairement de procéder à l'énumération et encore plus à l'analyse des « traités » accordant à l'Espagne de nouvelles concessions territoriales sur le Sahara occidental à la faveur d'une extension de

son occupation territoriale ou d'une délimitation de ses « possessions », ou lui reconnaissant une liberté d'action dans ce qu'on appelait les sphères d'influence européennes. Ces traités, qui couvrent notamment le début du XX^e siècle ont été largement analysés par les parties, chacune à sa manière, dans leurs exposés écrits ou oraux.

Il faudrait plus de science et plus de prudence que je n'en ai pour analyser ces traités sans être emporté par le maelström périlleux des interprétations historiques où les certitudes peuvent paraître à certains si rares.

Les occupations successives du Sahara occidental par l'Espagne, notamment au XVI^e siècle et au XIX^e siècle, ont obéi à des préoccupations politiques, économiques et religieuses.

Le Gouvernement espagnol, bien que dans son exposé écrit il ne se soit pas exprimé explicitement sur le caractère du Sahara occidental au moment de son occupation, considère, semble-t-il, que ce territoire était alors *terra nullius* du fait qu'il ne relevait d'aucune souveraineté étatique.

Mais il faut reconnaître que le Gouvernement espagnol fonde cette théorie dans son exposé sur l'absence de souveraineté étatique au Sahara occidental et non sur d'autres principes qui avaient été établis par le droit colonial, notamment celui qui consistait à considérer comme *terra nullius* tout territoire peuplé de sauvages ou de non-civilisés.

Comment aurait-il pu prétendre, que c'étaient des territoires peuplés de sauvages ou de non-civilisés, s'agissant d'une région où avaient pris naissance des dynasties qui avaient très largement contribué à la civilisation hispano-mauresque?

Toutefois, on peut se demander si l'attachement à cette conception de la part du Gouvernement espagnol ne contredit pas la conclusion à laquelle il aboutit lorsqu'il essaie de justifier la validité des traités passés avec les chefs locaux, en faisant valoir notamment qu'il avait comme partenaires des chefs agissant pour le compte de tribus indépendantes et organisées, constituant un ensemble structuré et homogène, détenant une autorité politique sur un territoire défini.

Il est évident que le système politico-social du Sahara, Río de Oro et Sakiet El Hamra, au moment de l'occupation de ce territoire par l'Espagne, se distinguait par son originalité, compte tenu de l'étendue du territoire et du mode de vie particulier de ses habitants, dont la grande majorité était constituée de nomades.

Les colonnes militaires espagnoles, en dépit de leur pénétration d'ailleurs précaire à l'intérieur du Sahara, ne sont pas parvenues à assujettir certaines tribus telles que celle des Regueibat dont le courage et la vaillance sont légendaires.

La résistance de la population du Sahara occidental, qui s'est manifestée à travers des siècles, a pris plus d'ampleur à la fin du XIX^e siècle, sous l'influence de chefs religieux.

Par sa situation géographique privilégiée, le Sahara occidental constituait, avant le développement des moyens de transport modernes, un lieu de passage idéal entre le Nord et le Sud, la côte et l'intérieur de l'Afrique occidentale, notamment pour les commerçants.

Il s'est constitué une communauté d'intérêts qui, s'ajoutant à d'autres considérations, ont favorisé l'établissement de liens solides et privilégiés entre ce territoire et les pays voisins.

Sur le plan religieux, la communauté de croyance ne pouvait pas ne pas se manifester dans toute la région, quand on sait que les musulmans, où qu'ils se trouvent, appartiennent tous à cette grande communauté musulmane, a

fortiori lorsqu'il s'agit d'habitants de territoires voisins ayant embrassé l'Islam dans les mêmes conditions historiques et ayant une communauté culturelle et linguistique réelle. C'est pour cela que j'ai écouté avec infiniment d'intérêt les exposés mauritaniens et marocains dans cette affaire.

Les rapports entre les pays de cette région dépassaient le cadre religieux. En raison des dangers que présentait pour eux la pénétration européenne, il était évident qu'ils devaient se prêter assistance mutuelle, ce qui impliquait des déplacements du nord au sud et vice versa, non seulement de troupes mais également de souverains et de chefs locaux.

Les relations économiques étaient également très développées et cela peut aisément s'expliquer, pour cette région, par l'interdépendance des communications et la complémentarité des économies respectives.

Tous ces rapports privilégiés découlent et découlaient d'un voisinage paisible et fructueux et avaient un caractère particulier.

Voilà, Monsieur le Président, ce que je voulais dire à se sujet.

III. Droit intertemporel et interprétation des questions soumises à la Cour

La définition de la *terra nullius* ayant été examinée et son application historique au cas du Sahara occidental ayant été abordée, il me reste à présent à tenter d'esquisser des réponses aux questions posées par l'Assemblée générale à la Cour. Au centre de cette recherche, on bute inévitablement sur un délicat problème de droit intertemporel, auquel nous allons maintenant, si vous le voulez bien, nous attacher.

Il y a lieu de voir, en somme, comment le droit peut interpréter l'histoire du Sahara occidental, comment on peut interpréter les questions soumises à la Cour et comment se pose ce problème d'intertemporalité du droit.

Avant d'étudier le problème de méthode et celui corrélatif du droit intertemporel qui se posent, il importe de s'interroger d'abord sur l'objet de la requête pour avis.

1. L'OBJET DE LA REQUÊTE POUR AVIS

C'est dans un esprit de recherche d'un effet utile à donner à l'avis de la Cour que nous voudrions, à notre tour, envisager ce que n'est pas l'objet de cette requête, puis ce qu'il doit être, à nos yeux, et enfin les précautions à prendre pour y parvenir.

Mais voyons d'abord les problèmes étrangers à l'objet de la requête.

A. Problèmes étrangers à l'objet de la requête

Après les positions contradictoires qui ont été développées devant la Cour, il nous paraît possible d'opérer, dans l'esprit que je viens d'indiquer, un tri parmi les arguments dont beaucoup, en s'affrontant, se sont en quelque sorte annulés. Et c'est ainsi qu'il me paraît possible de suggérer que:

- a) la requête pour avis ne doit pas, à l'évidence, ouvrir un contentieux d'attribution territoriale;
- b) l'avis ne peut pas constituer un jugement sur la démarche politique que pourrait prendre l'Assemblée générale;
- c) la requête ne doit, en aucun cas, se réduire à un débat de nature académique.

Examinons ces trois points tour à tour.

a) *Il ne s'agit pas d'ouvrir un contentieux d'attribution territoriale*

Tout d'abord, il conviendrait de ne pas perdre de vue une évidence, un truisme, à savoir que la Cour internationale de Justice reste une Cour, bien qu'il s'agisse de sa fonction consultative et comme cela a été rappelé pour la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* (23 juillet 1923, *C.P.J.I. série B n° 5*, p. 29). On ne saurait confondre la présente procédure avec celle d'une affaire contentieuse; et si le rappel d'une telle évidence est nécessaire, c'est parce qu'au départ du processus se situe une tentative qui n'a pas eu de suite et qui avait pour objet d'engager une procédure contentieuse dont la finalité aurait été différente. Il convient d'exorciser tous ces souvenirs que cette tentative contentieuse peut laisser planer sur les travaux de la Cour. En particulier, il n'est pas question, à notre sens, au travers de réponses historiques, de trancher un contentieux d'attribution territoriale aboutissant à l'indépendance, au partage ou au rattachement du territoire saharien. Cela irait à l'encontre des statuts de la Cour en matière de fonction consultative, violerait le principe fondamental du consentement des parties à une procédure contentieuse et, surtout, contredirait la politique suivie par l'Assemblée générale sur ce problème.

b) *Incompétence de la Cour pour dicter à l'Assemblée générale sa démarche politique*

En rendant un avis consultatif, la Cour ne saurait s'ériger en organe de contrôle de la politique suivie en matière de décolonisation par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le terrain sur lequel se place la Cour est celui du droit, alors que le plan auquel se situe l'Assemblée générale est celui de la politique et de l'opportunité. Il s'agit là de deux domaines qui doivent demeurer distincts.

c) *La requête ne doit pas entraîner un débat académique*

Compte tenu de la nature historique des questions posées, il ne faudrait pourtant pas réduire l'objet de la requête à un simple débat historique. Car la Cour a mieux à faire qu'à éclairer, pour la seule satisfaction des spécialistes, une controverse historique. La Cour montre d'ailleurs, par la grande prudence dont elle a toujours fait preuve dans de tels domaines, qu'elle ne s'estime ni habilitée ni outillée pour se livrer elle-même à de telles investigations et qu'elle ne recourt aux avis souvent contradictoires des experts que lorsqu'elle ne peut s'en passer. Il suffit de rappeler à ce propos les réticences de la Cour devant les aspects historiques du débat qui a porté sur l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*. Il est donc clair qu'il n'est pas dans les habitudes de la Cour d'accepter de répondre par simple satisfaction académique à une question historique. L'avis de la Cour sera donc utile ou ne sera pas. L'Assemblée générale attend un éclairage utile à un problème actuel. Sur le meilleur effet utile de l'avis, je reviendrai, avec votre permission, tout à l'heure.

Quels sont à présent les problèmes propres à l'objet de la requête?

B. Problèmes propres à l'objet de la requête

Comme le rappelle l'un des considérants de la résolution 3292 (XXIX), l'Assemblée générale a estimé qu'« une difficulté juridique a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne ».

La juridiction de la Cour nous paraît ici, contrairement aux allégations espagnoles, une voie appropriée dans la mesure où, cessant de confondre la voie consultative et la voie contentieuse (I, p. 189, par. 309), il n'est aucunement besoin de l'existence d'un différend pour que la Cour se prononce.

S'il est vrai que le procès judiciaire est une voie pour la satisfaction des droits des parties, en revanche la fonction consultative peut certainement apparaître comme une voie pour la simple déclaration judiciaire du droit. Dans l'hypothèse contentieuse, parce qu'existe un différend, le fait de dire le droit résout ce différend lui-même. Et, dans l'hypothèse consultative, le droit est précisé sur le point soumis, mais sans qu'un différend soit tranché, puisque précisément il n'y a pas de différend; sinon la distinction entre fonction contentieuse et fonction consultative serait bien difficile à établir.

En vertu de l'article 92 de la Charte, la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, va coopérer dans le cadre de ses fonctions judiciaires à l'œuvre de décolonisation menée par l'Assemblée générale. L'intervention de la Cour dans le processus de décolonisation est donc parfaitement située. Elle intervient dans une longue suite de recommandations homogènes, remarquablement univoques dans leur finalité et constantes dans la procédure préconisée.

Il n'est pas dans les attributions de la Cour, nous l'avons dit, de porter un jugement sur cette finalité politique et sur l'opportunité de la stratégie de décolonisation préconisée par l'Assemblée générale. La Cour donne son avis sur une question juridique; cela implique qu'en restant dans son domaine elle statue dans le cadre du droit élaboré en la matière, c'est-à-dire ici du droit de la décolonisation tel qu'il apparaît maintenant solidement établi par de nombreux textes et notamment par la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

L'intervention de la Cour se situe donc ici dans le processus précis d'une opération de décolonisation d'un territoire non autonome, laquelle passe inévitablement, en vertu du droit fixé par les Nations Unies et en vertu des résolutions spécifiques prises en l'occurrence, par l'autodétermination sous une forme qu'il revient à l'Assemblée générale de préciser.

C. Précautions à prendre pour ne pas dénaturer l'objet de la requête

Pour rester fidèle aux règles et à l'esprit de la fonction consultative de la Cour, celle-ci ne saurait en premier lieu interpréter les questions qui lui sont posées comme portant en elles-mêmes leur réponse. Dans la rigueur de ses analyses, la Cour n'a pas l'habitude d'aller au-delà des questions qui lui sont posées, pas plus qu'elle ne se sent autorisée à modifier la nature de celles-ci. En vertu de sa jurisprudence, réaffirmée dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1962, p. 155), la Cour ne donne d'ailleurs ses avis que sur les questions juridiques et se refuse à se laisser entraîner dans un domaine qui relève à l'évidence de la négociation politique entre les parties.

Enfin et parce que la Cour, dans son avis, entend rester sur le plan des questions juridiques et y répondre en s'appuyant sur le droit international en vigueur, elle ne saurait oublier l'environnement juridique, le cadre juridique dans lequel doit être situé le problème soulevé qui relève du droit de la décolonisation, droit fondé sur le grand principe de l'autodétermination contenu dans la résolution 1514 (XV), comme on le verra plus loin.

2. NATURE ET INTERPRÉTATION DES QUESTIONS

L'on a vu longuement ce qu'était historiquement la conception de la *terra nullius*. De cet examen, nous tirerons, dans quelques instants, quelques conclusions. Mais ce n'est pas uniquement à cause de la référence à la théorie de la *terra nullius* que la première question pose des problèmes délicats d'interprétation.

Donner comme date critique le moment de la colonisation par l'Espagne, c'est, eu égard au processus lent et progressif de l'implantation espagnole, placer la Cour devant un choix de date.

La rédaction de la seconde question est également ambiguë. Que faut-il entendre par liens juridiques, s'agissant de rapports entre un territoire et d'autres autorités politiques: la notion est vague et peut se comprendre, soit par référence au droit international — un traité est un lien juridique — soit par rapport aux systèmes de droit interne en présence et notamment par rapport aux conceptions en cours pour l'organisation politique des peuples musulmans à un moment donné (voir Maurice Flory, « La notion de territoire arabe », *Annuaire français de droit international*, 1957, p. 73).

Le terme « ensemble mauritanien » n'est certainement pas usuel dans la terminologie du droit international. Sans doute les débats à l'Assemblée générale des Nations Unies doivent-ils permettre d'éclairer la portée et d'indiquer quelle réalité sociologique et quelle structure politique ce terme recouvre.

Quant à l'expression *terra nullius*, nous croyons avoir assez minutieusement montré, au terme de notre longue analyse, que la théorie visée par cette expression a rempli une fonction historique de régulation dans la répartition des territoires entre les puissances impériales.

Nous avons observé, en particulier, que le concept de *terra nullius* a connu l'apogée de sa carrière lors de l'expansion européenne du XIX^e siècle et qu'il s'agissait de dégager alors le plus possible de territoires sans maître pour laisser le maximum de champ libre à l'impérialisme européen. En conséquence et comme nous l'avons dès le début souligné, les distinctions soigneusement établies par la doctrine entre le procédé de l'« occupation » réservé aux territoires sans maître et les procédés de la « conquête », de la « cession », ou de la « prescription acquisitive », réservés aux autres territoires, ont été bousculées sans ménagements par la pratique des Etats et sont apparues dérisoirement irréelles. De la sorte, des territoires soumis à une souveraineté locale ont été déclarés territoires sans maître, par un éclatement du concept de la *terra nullius* qui n'a plus rien signifié. Dans la pratique, on a étonnamment confondu, d'une part, la technique de l'occupation que l'on n'a plus réservée aux seuls territoires sans maître et, d'autre part, le procédé de la conquête ou de la cession que l'on n'a plus réservé aux seuls autres territoires. Pis encore, au congrès de Berlin, on a confondu les protectorats avec les territoires sans maître, puisque aussi bien ils figuraient côte à côte dans une même espèce dénommée « occupations nouvelles » et qui n'aurait dû comprendre que le cas des territoires sans maître. Finalement, on peut affirmer, et c'est ma conclusion sur la première partie, qu'*était territoire sans maître tout territoire voulu comme tel*, contrairement aux fictions éthérées de la doctrine du XIX^e siècle, qui continuait ses distinguos inopérants. Cette conclusion est importante en ce qu'elle éclaire sous son jour véritable la première question de la *terra nullius* posée à la Cour.

Les puissances coloniales ont tenu à sauver les apparences en reconnaissant aux peuples autochtones, avec lesquels ils on dû traiter, des capacités pour ce faire. En ce siècle finissant, et au début du XX^e, la théorie de la *terra nullius* se

recharge lourdement, une fois de plus, de certaines ambiguïtés dont on ne parvient pas à la purger complètement.

Les contraintes imposées par les compétences concurrentes des Etats colonisateurs et par leurs rivalités aiguës ont amené chacun d'eux à rechercher un moyen de preuve de son occupation à opposer à l'autre. Ce moyen, ils l'ont trouvé dans l'institution de l'accord avec le prince autochtone, accord qui en vient à ruiner l'essence même de la *terra nullius*, fondée précisément sur l'absence de toute souveraineté et de tout pouvoir dans le territoire considéré. Pour justifier la validité des accords passés avec les chefs indigènes, Engelhardt, que je cite à nouveau, dans le rapport précité au ministre des affaires étrangères, pouvait aller jusqu'à considérer les tribus indigènes comme organisées en « *Etats indépendants* » (sic.). Il devait écrire par ailleurs que, selon lui, le congrès de Berlin n'avait pas considéré les peuples autochtones comme formant « *des associations purement accidentelles sans personnalité juridique et en dehors de la communauté du droit des gens* » (« *Etude sur la déclaration de la conférence de Berlin* », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1886, t. XVIII, n^{os} 5 et 6 (second article, p. 572-582)).

Mais il devait, dans la même étude, écrire que « les Indiens et les Noirs d'Afrique, dans leurs groupements variables, n'offraient pour la plupart aucun des caractères constitutifs de la personnalité juridique ».

Il ajoute :

« N'eût-il point paru dérisoire de les traiter selon l'équité et la justice ... eux qui n'avaient aucun droit que celui de la force physique? Devait-on voir un semblant d'Etat dans des associations plus ou moins accidentelles, sans frontières définies, sans pouvoir stable, guerroyant le plus souvent entre elles et passant alternativement de l'indépendance à l'esclavage? » (*Ibid.*, p. 577.)

On voit donc, Monsieur le Président, Messieurs, la confusion et le malaise à leur comble. L'ambiguïté est plus épaisse et plus lourde que jamais. Ainsi c'est la théorie de « l'occupation des territoires sans maître » ou réputés tels qui va justifier « l'occupation de territoires reconnus comme possédant un maître autochtone »!

Et ces ambiguïtés, ces subtilités, ces artifices, sont contenus dans le point de vue espagnol présenté à la Cour dans la présente affaire, lorsque ce point de vue définit, comme je l'ai rappelé tout à l'heure, le concept de *terra nullius*.

A. La référence au droit international de l'époque

Dans ces conditions, comment répondre à la première question posée à la Cour? Il faut se référer d'abord au droit international de l'époque, bien sûr. Max Huber, dans la sentence arbitrale qu'il a rendue dans l'affaire de *l'île de Palmas*, avait posé un problème fondamental de méthode. Une norme juridique ne saurait être appréciée que selon les conditions de l'époque et dans le cadre des circonstances de son temps: « Un fait juridique, écrivait-il, doit être apprécié à la lumière du droit qui lui est contemporain et non à celle du droit en vigueur au moment où le différend s'élève ou est réglé. »

Si cette méthode doit nous inspirer, et dès lors que dans une première conception chère à la doctrine du XIX^e siècle la *terra nullius* est le territoire non organisé en Etat et non civilisé, on pourrait répondre à la première question posée à la Cour que le Sahara avait été considéré par ses occupants espagnols comme une *terra nullius*. Dès lors que le territoire ne relève d'aucune autorité constituée en Etat selon les canons strictement imposés par le droit européen, il est *terra nullius*.

On peut même dire que la réponse est contenue dans la question elle-même. Etant donné que la règle applicable est conçue et énoncée arbitrairement par celui-là même qui veut l'appliquer à son profit, les jeux sont faits et il suffit de constater que l'occupation du Sahara par les Espagnols s'est réalisée, pour considérer du même coup que le territoire était *nullius*, selon les canons de l'Europe du XIX^e siècle. Autrement dit, il y a là un type de raisonnement fermé, une espèce de logique circulaire propre à la nature même du système institué par l'Europe quant aux territoires sans maître. L'Etat colonial qui a voulu conquérir un territoire a, préalablement pour ce faire, inventé librement, arbitrairement, l'instrument juridique approprié. C'était tout l'objet de ma démonstration d'hier et de ce matin. Du fait même que l'occupation a eu lieu, c'est-à-dire du seul fait que l'objectif assigné a été atteint, on peut en déduire que le territoire était considéré comme *terra nullius* par les Européens selon leur droit de l'époque.

Prise dans son contexte du XIX^e siècle, la conception de la *terra nullius* a fait fi des maîtres du territoire et l'a occupé. La question posée à la Cour est de celles qui auraient pu être posées opportunément au congrès de Berlin lui-même qui avait procédé au dépeçage de l'Afrique: elle aurait eu pour objet de savoir quelle autorité aurait dû apprécier le fait qu'un territoire était réellement sans maître, et quelle instance, politique ou autre, aurait eu compétence pour se prononcer sur les critères de la *terra nullius* et pour apprécier la rectitude de leur application à un territoire donné. La réponse à la question posée à la Cour a été malheureusement donnée par avance par le congrès de Berlin et par la pratique des Etats colonisateurs: était territoire sans maître, donc susceptible d'être occupé par tout Etat colonisateur européen, tout territoire que ce même Etat décidait de considérer comme tel, et ce, avec l'accord des autres Etats du club européen.

Autrement dit, la réponse est, hélas!, contenue dans la question elle-même, dès lors que l'on doit interpréter la notion de *terra nullius* conformément au droit de l'époque. Cela me rappelle que de mon temps les enfants des petites classes maternelles s'amusaient à se poser des questions qui contenaient leur propre réponse, du genre de celle-ci: « Quelle est la couleur du cheval blanc d'Henri IV? » Sauf pour ceux qui trouvaient que la question était trop facile pour ne pas cacher quelque piège, le cheval ne pouvait être que blanc.

Il faut donc prendre nettement conscience de ce fait-là. J'ai beaucoup insisté sur la fonction exclusivement endogène, et nullement exogène, de la théorie de la *res nullius*, ce qui signifie que les maîtres du jeu pour la détermination de la règle, pour l'appréciation des critères et pour leur application à un territoire, étaient exclusivement les Etats colonisateurs, sans recours et sans appel d'aucune sorte. Il suffit que le Sahara occidental ait été colonisé pour qu'on soit obligé, dans cette perspective, d'en inférer inmanquablement que l'Espagne et l'Europe l'avaient considéré comme *terra nullius* en faisant fi des maîtres de ce territoire.

Que l'Europe et singulièrement la Puissance administrante aient à tort considéré ce territoire comme une *terra nullius* alors qu'il était doté d'une organisation politico-juridique dont il a été fourni de nombreuses preuves, aussi bien par la Mauritanie que par le Maroc, est une tout autre question qui n'est en vérité pas posée, malheureusement, à la Cour. La question posée à la Cour est de savoir si au moment de la colonisation, et donc dans le contexte du droit colonialiste de l'époque, le Sahara était *nullius* et non pas si les puissances coloniales ont commis, ce qui est patent, une erreur et même un crime de le considérer comme tel.

Il convient donc de prendre nettement conscience d'une telle situation.

Lorsque la grande dynastie hova — je l'ai rappelé tout à l'heure — a succombé sous les coups du colonialisme à la fin du XIX^e siècle, alors qu'elle avait donné de très longue date à Madagascar un Etat aux plus solides traditions politiques, juridiques et administratives, la doctrine, comme je l'ai rappelé, avait considéré quand même ce grand pays comme *terra nullius*. Cette iniquité, inspirée manifestement par le souci de la conquête, provient du fait que la monarchie hova n'était ni reconnue, ni parrainée, ni intégrée par le club fermé des Etats européens qui avaient réduit la communauté internationale du droit des gens à leur seul *membership*. Cette « communauté des Etats civilisés » avait été unilatéralement définie par eux, pour les besoins de leurs relations, à la fois entre eux et à l'égard des autres, j'allais dire contre les autres.

Le professeur Dudley Field écrivait naguère que

« l'idée simple qu'aucune communauté n'a le droit d'exclure, voire d'exterminer les autres, a mis du temps à cheminer :

Nous ne sommes pas assez pénétrés de cette idée que ce que nous appelons le droit des nations n'est après tout qu'un assemblage de règles juridiques que le christianisme a faites ... pour les peuples chrétiens, et à l'autorité desquelles échappe la majeure partie du monde. » (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1875, p. 659.)

D'ailleurs, comme la doctrine du XIX^e siècle le précisait :

« le droit international coutumier européen n'est pas applicable aux relations des Etats civilisés et des barbares. Ce droit est en effet un produit de la civilisation et de la communauté de notions morales et politiques. Or, les barbares n'ont aucune idée des devoirs qu'implique la civilisation. Donc ils ne sauraient être au bénéfice des droits qui en sont la contrepartie. Au fond, ils ne croient qu'à la force. » (F. de Martens, « La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale », *Revue de droit international*, t. XI, 1879, p. 227-301.)

Et voilà tous les peuples non européens proprement exécutés par un syllogisme aussi rigoureux que dérisoire. Et plus loin, le même auteur ajoute :

« C'est tout au plus si on peut recevoir dans la communauté du droit international les grands Etats asiatiques, et encore faut-il prendre des précautions contre eux, au moyen de l'exterritorialité des colonies humbles européennes. » (*Ibid.*)

Dans un tel contexte — et comment changer de contexte puisqu'on se place au moment de la colonisation et qu'on se réfère au droit international colonial dominant de l'époque? — on ne peut rien tirer de la première question posée à la Cour. Dans une telle situation, il faut bien se rendre compte qu'à l'égard du concept dévastateur de la *terra nullius*, tel qu'il était entendu au moment de la colonisation du Sahara, la Mauritanie elle-même, qui allait subir la colonisation, était considérée comme une *terra nullius* et le Maroc lui-même se trouvait à la veille d'un démembrement. C'était cela le droit européen du congrès de Berlin et des accords secrets, c'était cela le droit des marchandages et des luttes sourdes.

On voit bien ainsi ce que peut avoir d'artificiel, de dérisoire, d'une part, une question entendue ainsi et, d'autre part, une réponse aussi stérile, mais la seule que puisse malheureusement appeler cette question, dans ce contexte et dans ce droit européen du XIX^e siècle.

Alors que faire?

Il est clair que ce n'est pas à cette solution choquante que les pays concernés souhaitent aboutir. L'Assemblée générale n'a pas porté cette affaire devant la Cour pour recevoir une telle réponse qui fut longtemps celle des puissances coloniales. Puisque cette façon de raisonner est inacceptable, il faut chercher une autre voie et il nous semble que deux autres façons d'aborder le problème doivent être examinées. La première consiste à récuser le droit colonialiste et à faire référence au système juridique propre qui existait à l'époque dans ces territoires, mais qui s'est trouvé submergé par l'impérialisme juridique européen. La seconde consiste à recourir aux principes dégagés par le droit international. Examinons successivement ces deux voies possibles; et d'abord le conflit de systèmes juridiques.

B. Le conflit de systèmes juridiques

L'analyse que font les juristes européens du territoire sans maître et l'application qui en est faite au Sahara ont toujours été récusées par les gouvernements maghrébins et elle l'est sûrement aujourd'hui par la plupart des Etats. Pour tout juriste attentif et respectueux des sociétés locales, l'introduction du droit européen en Afrique du Nord et au Sahara ne s'est pas faite sur un terrain vierge. Il existait alors une organisation politique et administrative de l'espace arabe selon des règles parfaitement précises et connues; la dimension de droit public de l'islam était avant la colonisation tout aussi développée que sa dimension de droit privé et l'on sait que la construction de la cité musulmane (Dar el Islam) a atteint, au même titre que celle de l'Etat occidental et du monde « civilisé », un degré de quasi-perfection.

La colonisation a court-circuité tout cet aspect de la civilisation arabo-islamique; elle a cantonné le droit musulman dans le domaine du droit privé et a substitué son propre droit public ainsi que le droit international élaboré par l'Europe au système socio-juridique préexistant qui était systématiquement ignoré ou méconnu. Mais, là où le colonisateur n'a rien voulu trouver, il y avait toute une organisation qui permet d'affirmer avec beaucoup de force que le territoire saharien n'était pas sans maître.

Il est donc possible sur une telle base de raisonnement de répondre à la première question qui vous est posée et de le faire selon une logique irréfutable et en invoquant des données historiques et sociales irrécusables.

On peut formuler donc la réponse ainsi: « Non le Sahara n'était pas un territoire sans maître parce qu'il appartenait à Dar el Islam. » En utilisant une telle approche, non seulement votre haute juridiction accepterait de reconnaître qu'elle est la haute Cour de toutes les nations et de tous les systèmes juridiques qui doivent coexister en bonne entente sur cette terre, mais elle rendrait justice à toutes les sociétés bafouées par la colonisation.

Mais le peut-elle vraiment alors qu'au XIX^e siècle ce qui prévalait pour les Etats européens colonisateurs c'était leur droit international et non pas celui de la cité musulmane?

Cette approche, qui conduit facilement pour la première question à une réponse historiquement juste et équitable, conduit aussi par le même cheminement à une réponse à la seconde question, car si l'on se place dans la logique du système arabo-musulman pour récuser la qualification de territoire sans maître, il est difficile en restant dans le même système, à cette même époque, de faire appel pour ces territoires au concept d'Etat; il s'agit là d'un concept d'importation européenne et qui alors n'avait aucunement pénétré au Sahara. Dar el Islam est en effet un espace géographique organisé, non pas nécessairement d'une façon homogène; il peut fort bien exister en son sein — et c'était le cas — à tel endroit une cité musulmane dotée d'une organisation administrative et même délimitée

par des frontières, qui peut faire penser à un Etat de type européen — je songe au Maroc; mais il peut tout aussi bien exister, à côté, un territoire organisé différemment, dépourvu de pouvoir central, un territoire entretenant des relations extérieures, faisant référence à des autorités religieuses extérieures, et indiscutablement intégré à ce Dar el Islam. Nous sommes là en présence de notions juridiques différentes, irréductibles à celles des droits européens et souvent incomprises d'ailleurs et mal interprétées.

Mais, comme je l'ai indiqué plus haut, le problème posé, au moins pour la première question, sinon pour les deux soumises à la Cour, n'est pas un problème de conflit entre systèmes juridiques différents à la même époque, c'est-à-dire de conflit entre le droit international européen et le droit international islamique. Si l'on se place du côté des Etats européens colonisateurs — et on ne peut éviter de le faire puisque ce sont eux qui ont appliqué le concept de *terra nullius* au XIX^e siècle, selon les canons qui les régissaient — on ne peut que tenir pour un postulat la prévalence, en ces époques, du droit international des nations européennes dites avancées sur tout autre système de droit. C'était le XIX^e siècle!

Reste alors une seule autre voie pour répondre de façon satisfaisante aux deux questions soumises à la Cour: c'est le recours au droit intertemporel.

C. Le recours au droit intertemporel

En dépit du caractère de la question posée par l'Assemblée générale et interprétée dans le contexte de l'époque, la Cour pourrait cependant, dans le cadre de sa fonction judiciaire, chercher à donner le meilleur effet utile autant à la question posée qu'à l'avis qu'elle pourrait rendre. Il est certes parfaitement établi, et de jurisprudence constante, que la Cour ne peut modifier le libellé d'une question à elle posée dans une requête pour avis. Il n'entre pas dans les compétences normales de la Cour, et encore moins dans les possibilités d'un Etat partie à l'instance, de modifier le contenu d'une question par le biais, par exemple, d'une demande reconventionnelle.

Mais, par contre, il nous paraît impératif et évident que, pour s'acquitter correctement de sa mission et accomplir pleinement sa fonction judiciaire, la Cour doit entendre une question en lui donnant le meilleur effet utile et rendre son avis consultatif avec le meilleur souci d'aider l'organe des Nations Unies qui l'a priée de le lui donner. La Cour me paraît en conséquence, à mon humble avis, devoir être pleinement fondée à se livrer à une interprétation de la question à la lumière des préoccupations présentes de l'Assemblée générale. Celle-ci, au moment où elle a saisi la Cour de sa requête pour avis, s'était engagée dans la mise en œuvre du processus de décolonisation du territoire par le recours à la consultation de la population du Sahara occidental.

Ces observations conduisent à la conclusion que les questions posées à la Cour doivent nécessairement être considérées non pas isolément, mais dans leur contexte, c'est-à-dire en fonction des motifs exprimés dans la résolution 3292 (XXIX) par l'Assemblée générale. L'importance des motifs exprimés dans l'élaboration des actes juridiques internationaux est considérable et a été soulignée par plusieurs auteurs, comme vous le savez, dans des travaux récents.

Il est clair dans l'espèce que si l'Assemblée générale a eu la préoccupation de recueillir un avis consultatif sur la difficulté juridique qui a surgi au cours des débats au sujet du statut du territoire au moment de la colonisation espagnole et si même elle a manifesté son désir d'obtenir cet avis sur certains aspects juridiques de ce problème, la Cour est en présence non pas d'une affaire portant sur des titres anciens et sur l'appréciation de leur validité, mais sur un problème

issu de la mise en œuvre de la résolution 1514 (XV) portant « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». La résolution 3292 (XXIX) indique explicitement que « la persistance d'une situation coloniale au Sahara occidental compromet la stabilité et l'harmonie dans la région du nord-ouest de l'Afrique ». Dans le dispositif même, la demande d'avis est formulée « sans préjudice de l'application des principes contenus dans la résolution 1514 (XV) ». Il faut aussi noter que l'Assemblée a jugé nécessaire de réaffirmer « le droit à l'autodétermination des populations du Sahara espagnol conformément à la résolution 1514 (XV) ».

Il apparaît donc que, si l'on considère tout à la fois les motifs et le dispositif de la résolution 3292 (XXIX), que la demande d'avis est intervenue à l'occasion de l'application à un cas concret des règles sur la décolonisation énoncées il y a quinze ans par l'Assemblée générale. Mais il faut relever que, suivant leurs termes mêmes, les questions posées à la Cour n'ont de signification que par rapport à un système de droit relatif à l'occupation des territoires, qui s'est affirmé à l'occasion de l'expansion coloniale des pays européens. Ainsi, la succession des règles de droit dans le temps, qui apparaît dans les termes mêmes de la résolution 3292 (XXIX), est l'expression juridique d'une transformation politique et sociale fondamentale. Dans ces conditions, il ne paraît pas concevable que la réponse donnée par la Cour aux questions qui lui sont posées néglige le problème intertemporel que révèlent les motifs de la demande d'avis.

La politique de décolonisation de l'Organisation des Nations Unies a conduit à des principes qui tendent à l'établissement du statut politique sur la base de l'autodétermination des peuples. La résolution 1514 (XV), qui est à cet égard le document fondamental et à laquelle la résolution 3292 (XXIX) renvoie à trois reprises, établit les principes de la mutation territoriale. Cette résolution 1514 parle d'obligation à la charge de la puissance coloniale d'opérer le transfert, du devoir de respecter la volonté et les vœux du peuple du territoire librement exprimés, du droit à l'indépendance complète (résolution 1514) et du droit à l'intégrité du territoire.

Ce texte proprement révolutionnaire par rapport aux principes juridiques traditionnels du XIX^e siècle sur les transferts de territoires ne comporte pas d'autre limite que « la volonté et les vœux du peuple ». On doit souligner, comme on le fera plus tard, le paragraphe 3 de cette résolution 1514 (XV) qui dispose que :

« le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social, ou dans celui de l'enseignement, ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance ».

Par là se manifeste le souci de laisser la volonté populaire produire tous les effets qu'elle souhaite, sans en exclure aucun.

Dans le droit contemporain, le droit à l'autodétermination remplit ainsi une fonction exactement inverse de celle de la théorie de la *terra nullius*.

Il faut bien se souvenir en effet de la fonction historique — je reviens pour un instant là-dessus — jouée par le concept de *terra nullius*. Il a méconnu le droit des peuples, dont il a permis l'asservissement, en les enfermant dans une lourde parenthèse séculaire. Une théorie si obsolète ne saurait être telle quelle invoquée utilement en 1975, au surplus dans le cadre de la décolonisation des temps présents, où chaque peuple cherche « à ramasser son ciel et sa terre », selon la belle formule de l'orientaliste Jacques Berque. Les peuples se libèrent maintenant de la parenthèse où les a rendus captifs la théorie de la *terra nullius*. C'est un fait. Pour passer de la servitude à la liberté, il faut passer de la théorie du territoire sans maître à une autre théorie, produisant des effets inverses de la

première, qui est frappée irrémédiablement d'obsolescence. Cette autre théorie a été forgée par la communauté internationale: c'est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est l'autodétermination authentique. La théorie de la *terra nullius* représentait pour les époques antérieures et jusqu'au XIX^e siècle exactement ce que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes représente pour le droit international contemporain et les relations internationales actuelles.

Si la théorie de la *terra nullius* a gommé les peuples, l'une des conditions fondamentales que devrait nécessairement remplir toute autre théorie inverse pour assurer le relais de la première et jouer une fonction neuve, conforme aux données éthico-sociales actuelles, devrait être la libération des peuples subjugués. La théorie de la *terra nullius*, maintes fois réadaptée et jamais entièrement purgée de ses lourdes ambiguïtés, représentait la négation la plus évidente et la plus formelle des peuples et, dans ces conditions, seule l'autodétermination peut apparaître comme la règle exactement inverse de la première. La Cour doit d'autant moins ignorer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes que l'Assemblée générale l'a saisie pour avis précisément dans ce cadre et qu'au surplus ce droit relève, comme on le verra plus loin, du *ius cogens*.

Une telle approche du problème me paraît amplement justifiée si l'on se réfère au droit intertemporel. Dans la sentence rendue dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, Max Huber, que j'ai cité tout à l'heure, après avoir apprécié une norme juridique dans le contexte de l'époque à laquelle elle s'appliquait, avait très justement fait observer qu'une telle norme ne pouvait être transposée dans l'actualité que moyennant une adaptation préalable ou plus exactement « un droit, écrivait-il, ne peut être maintenu dans un système juridique nouveau à moins qu'il ne se conforme aux exigences de ce dernier ».

C'est dans le même contexte et dans le même esprit que la Cour a tranché dans son avis consultatif rendu dans l'affaire de *Namibie*:

« Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte — « les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » et « le bien-être et le développement » des peuples intéressés — n'étaient pas statiques mais par définition évolutives et qu'il en allait de même par suite de la notion de « mission sacrée de civilisation ». On doit donc admettre que les parties au Pacte les ont acceptées comme telles. C'est pourquoi, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante. Du fait de cette évolution il n'y a guère de doute que la « mission sacrée de civilisation » avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause. Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer. » (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 31-32.*)

Mais dans le cas présent, il s'agit moins d'une adaptation que de la substitution d'une norme exactement inverse. Cette substitution est plus que légitime; elle est impérative dès lors que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes relève du *ius cogens* et se situe par conséquent au-dessus de toute autre norme juridique d'une part et traduit d'autre part une irréductibilité de principe au système d'occupation de territoires peuplés, c'est-à-dire exprime une incompatibilité radicale avec la théorie de la *terra nullius*.

La phase historique que nous vivons aujourd'hui est représentée par la remise en cause douloureuse de cet univers séculairement scindé entre quelques parties prenantes et une multitude de parties prises. La théorie du territoire sans maître qui ignorait si commodément les peuples en les enfermant dans une formidable parenthèse-prison, cette théorie qui était fondée sur leur négation opportune pendant qu'ils affirmaient leur existence entêtée, cette théorie qui a imaginé pour ce faire un faisceau de légitimités apparentes mais factices, subit de rudes coups de boutoir. Les mêmes peuples, naguère captifs dans les mailles du système de la *terra nullius*, se libèrent en disposant d'eux-mêmes. Une démocratisation progressive des relations internationales se dessine. Un « droit international de la participation », selon l'expression de Richard Falk, est en gestation. Après son puissant flux, c'est le reflux définitif de la théorie de la *terra nullius*.

Ainsi donc, c'est dans le contexte du droit de la population du Sahara occidental à s'autodéterminer authentiquement que les questions posées à la Cour doivent recevoir l'interprétation la plus correcte et la plus utile pour l'Assemblée générale. Toute autre démarche viendrait, à coup sûr, à l'encontre du *ius cogens* et d'un droit qui représente aujourd'hui une espèce de préalable, c'est-à-dire une règle primaire ou une norme originaire du droit international contemporain, d'où découle la construction de tout l'édifice de la communauté internationale de notre temps, c'est-à-dire d'une société désormais ouverte. Sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la communauté s'est en effet considérablement élargie et enrichie. John Westlake a noté que la décolonisation a transformé et élargi « la géographie du droit international ».

L'autodétermination est devenue une règle primaire qui commande toutes les autres; elle est devenue, en somme, un point de départ à partir duquel s'est constituée une communauté des nations plus ouverte et plus universelle dont les règles de conduite découlent de la règle primaire de libre disposition et ne sauraient y contrevenir.

En ce sens, notre temps tranche radicalement sur celui où la théorie de la *terra nullius* triomphante justifiait l'asservissement des peuples et servait à l'inverse par conséquent de règle primaire pour créer une communauté fermée dirigée par le club européen. Les Etats ne naissaient que par la volonté et aux conditions imposées par le concert européen. Ainsi Bismarck déclarait en 1878 après le congrès de Berlin que « l'Europe a seule le droit de sanctionner l'indépendance; elle doit donc se demander sous quelles conditions elle prendra cette importante décision ». En somme, l'acte de naissance de tout Etat était ainsi délivré par l'Europe exclusivement.

Pendant toute l'époque où le club européen mena les affaires du monde, les dépendances coloniales n'étaient nullement protégées par le droit international. J'entends par droit international, Monsieur le Président, vous l'avez senti à travers tous mes développements, le complexe de normes coutumières européennes qui, pendant quatre siècles, a dominé le monde et a éclipsé d'autres systèmes. Aux Indes, le droit international, ou *Desha dharma* en langue sanscrite, remontait à quatre mille ans avant Jésus-Christ, à l'époque des *Veda*. Droit impérial et inégalitaire, correspondant à un type donné d'organisation du monde, le droit international classique européen n'avait par ailleurs d'inter-

national que le nom. Elaboré progressivement depuis quatre siècles par et pour l'Europe, applicable seulement aux pays européens à l'exclusion des colonies, protectorats et pays dits non civilisés, c'était un droit de la famille européenne, inspiré par des valeurs européennes, expression d'une époque, d'une hégémonie et d'un complexe d'intérêts économiques et autres.

L'audience est levée à 12 h 55

VINGTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (16 VII 75, 10 h)

Présents: [Voir audience du 25 VI 75.]

M. BEDJAOUÏ: Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, lorsque nous nous sommes séparés hier, j'en étais encore au problème dit du droit intertemporel. Je voudrais poursuivre mon exposé sur ce point avec votre permission. Mais avant, et pour justifier la légitimité du recours à l'auto-détermination en l'espèce, je souhaiterais revenir un instant sur les « traités de cession » passés entre différents Etats colonisateurs et les peuples autochtones au XIX^e siècle.

Comme on le sait, la pratique des Etats au XIX^e siècle avait favorisé la conclusion de ces « traités » par lesquels les puissances coloniales feignaient de croire ou de faire croire, sans abuser personne, qu'elles avaient obtenu l'acquiescement des peuples à se placer, j'allais dire en condition d'esclavage! On sait aussi, je l'avais signalé, que c'est par cette technique que les puissances coloniales ont discipliné leurs rivalités en opposant les uns aux autres leurs titres, c'est-à-dire ces fameux accords qui servaient de moyens de preuve de l'acquisition de territoires dits sans maître.

Sans ignorer cette motivation profonde qui a inspiré la conclusion de ces accords pour trancher entre prétentions européennes concurrentes, il conviendrait aujourd'hui de ne retenir qu'un fait, à savoir que l'on a tenté d'obtenir le consentement des peuples des territoires concernés. Bien sûr, comme j'ai eu l'honneur de le dire, la démarche était, au XIX^e siècle, inspirée par des motifs tout autres; bien sûr le consentement était un simulacre. Mais le formalisme hypocrite du droit de l'époque enregistrait l'opération comme un acquiescement de la population. On ne saurait donc moins faire aujourd'hui qu'au XIX^e siècle! Pour ne pas rester en deçà de la pratique du XIX^e siècle, il faudrait à tout le moins consulter aujourd'hui la population. Donner la parole à celle-ci paraît un impératif d'autant plus pressant aujourd'hui que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est devenu la nouvelle religion des relations internationales contemporaines. Ni la Cour, ni l'Assemblée générale des Nations Unies ne peuvent moins faire que recommander la consultation de la population, et cela plus loyalement que ne l'avaient fait les puissances coloniales du XIX^e siècle.

C'est de cette manière que s'éclaire, dans la présente espèce, le problème de l'intertemporalité du droit. Le professeur Max Sørensen, dans son rapport provisoire à l'Institut de droit international, précise que le problème intertemporel consiste à déterminer, entre plusieurs règles de droit qui se sont succédé dans le temps, celle qui doit être appliquée à un cas donné (*Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international*, rapport provisoire présenté en 1972 et rapport définitif présenté en 1974 à l'Institut de droit international).

J'avais eu l'honneur de dire hier que les contestations territoriales ont pu, dans le passé, donner matière à des problèmes intertemporels bien connus. Et j'avais cité le cas de l'une des plus célèbres d'entre elles, considérée par Max Huber dans l'affaire de *l'Île de Palmas*. Max Huber a distingué entre la création d'un titre territorial, qui doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque, et son existence, ou sa manifestation continue, qui doit suivre les conditions requises par l'évolution du droit. Le titre, autrement dit, selon Max Huber, doit être « mis à jour » au fur et à mesure que le droit se transforme (*Revue*

générale de droit international public, 1935, p. 272; Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, II, p. 845).

Bien que ce précédent n'ait pas toujours été suivi ultérieurement en jurisprudence et ait été discuté par certains auteurs (Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des règles et des actes de droit international public*, p. 276), son autorité reste considérable (voir Sørensen, *op. cit.*, exposé préliminaire, par. 8 et 9). Et la référence faite dans son exposé préliminaire par le professeur Sørensen a été acceptée par tous ses confrères de l'Institut, si bien qu'il a repris sa position dans le paragraphe 44 de son rapport provisoire.

Si l'on entend s'en inspirer dans la présente affaire, il faut souligner que dès lors que l'Assemblée générale a accepté le système de la résolution 1514 (XV), le titre de l'Espagne, de la sorte, a cessé d'être valable internationalement, ou tout au moins a été frappé de précarité, et seul un titre conforme au nouveau système de droit, c'est-à-dire résultant du principe d'autodétermination, sera internationalement valable. Suivant les termes mêmes de la sentence dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*:

« En ce qui concerne la question de savoir lequel des différents systèmes juridiques en vigueur à des époques successives doit être appliqué dans un cas déterminé — question du droit dit intertemporel... — il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droits au droit en vigueur au moment où naît le droit exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit. »

Il importe de bien souligner qu'il s'agit d'appliquer un nouveau système de droit. Comme l'écrit le professeur Sørensen:

« L'exigence du progrès peut s'opposer à la survie du droit ancien et favoriser l'effet immédiat de nouvelles règles, aussi par rapport aux phénomènes antérieurs.

Cette exigence peut revêtir un caractère particulièrement contraignant dans la mesure où les règles nouvelles s'inspirent d'idées et de conceptions morales ou politiques qui récusent le passé. » (*Op. cit.*, rapport définitif, par. 4.)

En conclusion, la Cour ne peut méconnaître, en répondant aux questions dont elle est saisie par l'Assemblée générale, que celle-ci a affirmé sa volonté d'appliquer la résolution 1514 (XV), c'est-à-dire un système de décolonisation fondé sur l'autodétermination de la population du Sahara dit espagnol. En présence d'un nouveau système de droit pour fonder la souveraineté territoriale, les principes énoncés par Max Huber dans l'affaire précitée de l'*Ile de Palmas* doivent conduire à une interprétation ou à une application intégrale de ce nouveau système.

Nous en arrivons, Monsieur le Président, à ce nouveau système et à cette fonction neuve de l'autodétermination des peuples dans le monde contemporain.

IV. La fonction neuve de l'autodétermination des peuples dans le monde contemporain

Le monde a évolué et la société internationale a connu de profondes mutations qui ont permis progressivement la libération des peuples. Celle-ci s'est réalisée sur la base du principe fondamental du droit des peuples à l'autodétermination.

Ce droit avait été, selon l'expression du Vice-Président Ammoun, « écrit douloureusement, avec le sang des peuples, dans la conscience enfin réveillée de l'humanité » (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, opinion individuelle de M. Ammoun, p. 74). Figurant solennellement dans diverses chartes et documents internationaux, il s'impose aujourd'hui impérativement à tous les Etats, sans que ceux-ci puissent y déroger de quelque manière.

Le principe de l'autodétermination remplit une fonction interne tout d'abord, en ce sens qu'il permet d'exclure toute forme d'ingérence dans les affaires intérieures des nations. Il en possède une autre sous les aspects de laquelle il représente le moyen d'atteindre l'égalité entre Etats avec la reconnaissance de droits égaux à tous les peuples et à toutes les nations. Enfin, une troisième fonction permet au principe de l'autodétermination de réaliser la libération des peuples encore subjugués.

C'est à cette dernière fonction, et seulement à celle-ci, dont certains aspects sont neufs, que nous allons nous attacher ici, en montrant, ici et là, l'opposition entre la théorie ancienne de la *terra nullius* qui efface le peuple et le principe nouveau de l'autodétermination qui le réhabilite.

Mais avant de procéder à cette comparaison, interrogeons-nous rapidement sur la valeur juridique du principe, encore qu'il soit possible de considérer que son acceptation formelle par l'Espagne pour son application au Sahara occidental puisse nous dispenser de cette recherche. Quelle est donc la valeur du droit à l'autodétermination? Elle ne saurait être qu'impérative.

1. VALEUR IMPÉRATIVE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION

Et d'abord la valeur des articles pertinents de la Charte relatifs à l'autodétermination.

A. Valeur des articles pertinents de la Charte

C'est incontestablement un principe majeur du droit international contemporain :

« Si la reconnaissance de ce droit, écrit M. Ammoun, en tant que norme juridique n'est pas encore admise dans la pratique de certains Etats, rares il est vrai, pas plus que dans les écrits de certains juristes encore plus rares, l'attitude des premiers s'explique par le souci de leurs intérêts traditionnels, et celle des seconds par une sorte de respect extrême pour des postulats implantés de longue date dans le droit international classique. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 75.)

La Charte des Nations Unies qui contient en ses articles 1 et 55 ce droit à l'autodétermination est le texte majeur de notre temps, conçu pour libérer les peuples de toutes les formes de domination et pour instaurer la paix entre eux. « Tel était bien [comme vous l'avez écrit, Monsieur le Président, vous-même] le sens des déclarations solennellement inscrites dans la Charte des Nations Unies. La paix dont l'aurore se levait sur l'humanité en 1945 était l'œuvre d'hommes » qui « croyaient ... que l'égalité de droits et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes devaient cesser d'être des mots vides de sens » (M. Lachs, « Quelques réflexions sur le problème du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Le droit au service de la paix*, revue de l'Association internationale des juristes démocrates, 4^e année, n° 2, décembre 1957, p. 64).

On a cependant longtemps tenu ce droit prévu par les articles 1 et 55 de la Charte pour un principe moral sans portée juridique, motif pris de ce qu'il serait imprécis. C'est là une opinion assez singulière dans la mesure où on n'aperçoit pas quel critère peut pousser les juristes à dénier toute valeur à certains articles et à en reconnaître une autre à d'autres moins précis encore et inscrits dans la même charte. Les Etats ont adhéré librement à ce traité multilatéral que constitue la Charte et qui représente leur loi commune. Celle-ci a établi un lien précis entre droits et obligations qu'elle a couplés de telle manière qu'il n'est pas possible à un Etat de les dissocier pour rejeter selon ses intérêts du moment l'une des composantes du couple qui ne le satisfait pas.

Au surplus l'absence de précision alléguée est tombée depuis quinze ans puisque l'Assemblée générale, par ses résolutions 1514 (XV) et 1541 (XV), a livré, à traits précis, le profil de ce droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. On pouvait donc penser le problème du coup résolu. Mais c'était compter sans d'autres objections soulevées au fil des années, depuis 1960, sur un autre terrain, depuis l'adoption des résolutions 1514 (XV) et 1541 (XV). Le problème de la portée juridique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été déplacé par ses détracteurs du domaine de la Charte à celui de la valeur juridique des résolutions prises par l'Assemblée générale.

B. Valeur juridique de la déclaration de 1960

Avant d'examiner rapidement ce problème, faisons, entre parenthèses, une petite comparaison entre l'acte général de Berlin de 1885 et ce que j'appellerais volontiers « l'acte de New York » qui est cette célèbre déclaration 1514 (XV) sur l'octroi de l'indépendance aux peuples coloniaux. Les deux actes situent le flux et le reflux du phénomène colonial. L'acte général de Berlin ne s'appliquait pas d'une manière générale; il concernait seulement les côtes africaines et seulement les occupations à venir. La doctrine Monroe avait par avance compromis toute possibilité de faire de l'occupation des *terrae nullius* une coutume internationalement valide. « L'acte de New York », quant à lui, relatif à l'inverse à la libération des peuples coloniaux, est d'une portée exactement opposée et autrement plus considérable, plus générale et plus impérative.

Il a été objecté que la déclaration 1514 (XV) de 1960 ne représente qu'une recommandation, sans force obligatoire, aux Etats Membres des Nations Unies, conformément à l'article 10 de la Charte, le principe d'autodétermination porté par les articles 1 et 55 ne constituant qu'un principe moral sans mise en œuvre impérative et contraignante.

Une telle objection de certains juristes, depuis un grand nombre d'années, qui méconnaît étonnamment les transformations et les impératifs de notre temps, autant que le processus élémentaire de formation de la norme de droit coutumière, aurait pour effet paradoxal de reconnaître et d'attribuer des effets créateurs de droit à une simple attitude négative d'un Etat qui viendrait à refuser l'application d'une règle exprimant le consensus général d'une communauté internationale en devenir permanent.

Le principe de l'autodétermination, idée-force politique et juridique progressivement mûrie dans les replis de la conscience universelle, est confirmé chaque jour, signe du consensus permanent de la société internationale, par une série impressionnante de déclarations gouvernementales multilatérales et bilatérales.

Le caractère simplement déclaratif de la résolution 1514 (XV), prise à l'unanimité par l'Assemblée générale, ajoute à sa force impérative, car elle se borne

à consacrer juridiquement un état de fait progressivement obtenu par une pratique prolongée, une prise de conscience affirmée et un consensus non équivoque de la communauté internationale. Cette déclaration confère toute sa portée à un principe déjà proclamé dans un traité institutionnel comme la Charte des Nations Unies. A ce titre elle constitue une étape dans le processus de transformation des normes obligatoires dès lors qu'elle consacre, par un accord de volonté concordante des Etats Membres, une règle coutumière en voie de formation.

En tout état de cause les stériles et dérisoires discussions autour de la valeur juridique et du caractère impératif de la déclaration de 1960 et d'autres résolutions de l'Assemblée générale sur le droit d'autodétermination doivent cesser. Sachant parfaitement que l'Organisation des Nations Unies n'est ni un organe universel légiférant ni un super-Etat, on ne peut toutefois ignorer que dans le processus de formation des nouvelles règles du droit international l'intégration d'un principe en état de formation, dans une résolution adoptée à l'unanimité et sans objection juridiquement valable, constitue la phase de sédimentation de la règle par sa consécration définitive.

On pourrait aller plus loin. Ceux qui ne voient dans le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qu'un principe moral sans portée juridique opposent à leur avantage le droit positif qui seul devrait s'appliquer et le droit naturel laissé aux doux rêves impénitents. Mais dans ces batailles feutrées entre le droit positif et le droit naturel, qui ne voit que si Créon a jusqu'ici triomphé d'Antigone, c'est parce que le droit positif avait partie liée avec l'impérialisme et le colonialisme ou plus exactement traduisait ces phénomènes alors dominants? Aujourd'hui le déclin de ces phénomènes, jugés intrinsèquement illégaux par l'Assemblée générale, exprime une nouvelle réalité, celle du triomphe d'Antigone sur Créon et celle de la naissance d'un nouveau droit positif. René-Jean Dupuy, dans une communication au colloque de Toulouse de la Société française de droit international (« Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume à la *soft law* », *L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 132-148) devait souligner parfaitement cela.

On devrait aller plus loin encore. On pourrait dire que le droit à l'autodétermination est devenu le principe « essentiel » de la société internationale. Celle-ci a subi des mutations gigantesques en quelques décennies. Le club fermé des Etats s'est progressivement élargi au point que la société internationale s'est ouverte et s'est modifiée qualitativement. Or cet élargissement n'a pu se réaliser que parce que le droit à l'autodétermination a permis l'émergence de nouveaux Etats sur la scène internationale. Autrement dit, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était l'instrument, la clé et l'outil d'une société ouverte et œcuménique, d'une société universelle. Il avait constitué un *préalable* à l'existence de cette nouvelle communauté internationale. Il en était devenu la *condition première*, car c'est lui qui a permis à la société internationale d'être ce qu'elle est. Dès lors, ce principe ne peut être qu'essentiel, c'est-à-dire qu'il commande l'essence même de la société nouvelle. Pas d'autodétermination, pas de société actuelle. On voit où risquerait de mener pour les détracteurs du droit à l'autodétermination la négation de sa valeur juridique: ce serait la négation de la société internationale présente, tout simplement.

Le droit à l'autodétermination est donc dans la hiérarchie des normes un *principe juridique essentiel et primaire* d'où découlent les autres principes qui régissent la communauté internationale. Ignorer cette réalité serait voir l'arbre sans apercevoir la forêt.

Ce droit relève donc du *jus cogens*. Cela est si vrai qu'il n'est pas laissé à l'Etat seul la faculté de le mettre en œuvre et que l'Organisation internationale

exerce un contrôle de plus en plus serré sur l'application que doit lui donner impérativement la Puissance administrante. C'est ce que nous allons aborder avec l'examen des critères de contrôle.

2. LE CONTRÔLE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

Le monde a tiré la leçon du passé. Jadis, la théorie de la *terra nullius* n'offrait pas de critère de contrôle par un organe extérieur à l'Etat occupant pour déterminer si le territoire, compte tenu de sa situation politique interne et compte tenu de sa situation sociale, était bien un territoire sans maître, susceptible d'une occupation. L'Etat colonisateur jouissait d'une compétence qui n'était limitée que par celle d'un autre Etat colonisateur rival.

Le caractère inverse des fonctions respectives remplies par la théorie de la *terra nullius* et par le droit à l'autodétermination apparaît aussi au niveau du problème du contrôle. A l'inverse des temps passés, l'Etat colonial n'est plus libre de choisir à sa convenance le moment pour accorder l'indépendance et d'en reculer à son gré l'échéance. Le phénomène colonial jadis autorisé est aujourd'hui déclaré illégal de telle sorte que, si jadis l'Etat colonial était seul juge de la prétendue vacance du pouvoir étatique dans un territoire pour en justifier l'occupation, il n'est plus aujourd'hui laissé maître pour juger du moment auquel il doit accorder l'indépendance.

La résolution 1514 (XV) proclame le droit « immédiat » des peuples coloniaux à l'indépendance, la prétendue insuffisante maturité politique ne pouvant en aucun cas légitimer, dit la résolution, « le retard apporté à l'octroi de l'indépendance ».

Par toute une série de mécanismes qu'il n'y a pas lieu d'évoquer ici, l'Organisation internationale possède un droit de contrôle sur le déclenchement et l'aboutissement du processus de l'autodétermination. L'Etat colonial ne possède pas, comme au XIX^e siècle, une compétence exclusive sur le territoire occupé. L'interprétation que l'Assemblée générale a très tôt dégagée pour conclure à l'inapplicabilité aux colonies du fameux article 2, paragraphe 7, de la Charte, relatif à la compétence domestique, fut une des manifestations premières de ce droit de contrôle de la communauté internationale.

Il faut reconnaître toutefois que les mécanismes de la mise en œuvre et du contrôle de l'application du principe de l'autodétermination tels que prévus dans la déclaration 1514 (XV) demeuraient assez sommaires. Ces mécanismes offraient malheureusement aux gouvernements réfractaires nombre de possibilités de se dérober aux obligations internationales qui pèsent sur eux.

Il ne faut pas que la Puissance administrante, au Sahara occidental comme ailleurs, organise un référendum inauthentique, sans quoi l'autodétermination ne serait en fait qu'un simulacre et ne serait pas en droit ce principe exactement inverse de la théorie de la *terra nullius*.

Mais la résolution 2625 (XXV) du 4 novembre 1970 portant déclaration relative aux sept principes de droit international touchant aux relations amicales et à la coopération entre Etats apporte sur ce point une nouvelle pierre de taille à l'édifice. Son quatrième principe dit « de l'égalité des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » impose, aux Etats pris individuellement autant que collectivement, le devoir de contribuer à la décolonisation devenue une affaire de tous et non pas seulement celle de la Puissance administrante. Pour la communauté internationale c'est là un réseau de contrôles divers tissé autour de l'Etat colonisateur en même temps qu'une trame de solidarité nouée autour du peuple opprimé. « Tout Etat », déclare le quatrième principe,

« a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe afin de ... b) Mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés. »

Et lorsque l'affaire de la *Namibie* s'est à nouveau posée à la Cour à la suite du refus persistant de l'Afrique du Sud de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité, la Cour a très nettement mis à la charge des Etats Membres, et même des Etats non membres de l'ONU, des obligations très précises et a rappelé les pouvoirs et les responsabilités du Conseil de sécurité face à cette situation.

Une forme extrême de contrôle sur la Puissance administrante est représentée par le droit d'intervention des Etats. La communauté internationale a reconnu en effet la légitimité des guerres de libération nationale avec les importantes conséquences politiques et juridiques qu'une telle reconnaissance implique. Depuis 1965 — voir la résolution 2105 (XX) — l'Assemblée générale des Nations Unies, exprimant la conscience des peuples, s'est prononcée régulièrement pour « la légitimité de la lutte que les peuples sous domination coloniale mènent pour l'exercice de leurs droits à l'autodétermination et à l'indépendance » et a réitéré des appels pressants pour une « aide matérielle et morale » aux mouvements de libération nationale.

Cette légitimité a été grosse de conséquences. On note dans le droit international contemporain l'existence d'un théorème dont la proposition directe autant que la réciproque sont vraies: il s'agit de l'intervention.

La licéité de l'intervention en faveur des peuples en lutte est une conséquence directe de la reconnaissance de la légalité du combat pour la libération nationale. Le fait de porter aide et assistance à ces peuples non seulement ne constitue pas une *intervention prohibée par le droit international*, mais représente un devoir international. Les principes de non-intervention et d'interdiction du recours à la force ont reçu une formulation nouvelle qui tient compte de cette situation (voir résolutions A/2131 (XX) et A/2160 (XXI)).

A l'inverse, toute forme d'appui apporté à la puissance coloniale est contraire au droit international et constitue une forme d'intervention illicite. Dans son avis consultatif du 21 juin 1971 relatif à l'affaire de la *Namibie*, la Cour est parvenue à la conclusion que

« les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de validité des mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, et de s'abstenir de tous actes, et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain, qui impliqueraient la reconnaissance de la légalité de cette présence et de cette administration, ou qui constitueraient une aide ou une assistance à cet égard;

.....
 il incombe aux Etats qui ne sont pas membres des Nations Unies de prêter leur assistance ... à l'action entreprise par les Nations Unies en ce qui concerne la Namibie ».

On pourrait prolonger la comparaison entre les deux théories de la *terra nullius* et de l'autodétermination, l'une servant d'épouvantail à l'autre, l'une se

plaçant dans une perspective historique aux antipodes de l'autre. C'est ainsi que le droit des peuples à l'exercice de la souveraineté, qui était ignoré dans le concept de *terra nullius*, a été privilégié par essence dans le droit à l'autodétermination.

3. LE DROIT DES PEUPLES À L'EXERCICE DE LEUR SOUVERAINETÉ

On se souvient des questions embarrassantes posées au congrès de Berlin de 1885 par le ministre plénipotentiaire américain qui avait souhaité voir proclamer le droit des peuples autochtones à leur souveraineté. On sait aussi que les juristes du XIX^e siècle, mis en présence des accords dits de « cession » passés avec des tribus locales, s'étaient enfermés dans le dilemme qui consistait à nier la souveraineté des autochtones pour justifier l'occupation, dans le même temps où ils souhaitaient la reconnaître pour valider ces accords de cession.

Une partie de la doctrine du XIX^e siècle, fermant les yeux sur l'amalgame surprenant de la « cession » et de l'« occupation », procédés qui devraient s'exclure l'un l'autre dans une application à un même territoire, a reconnu un instant la souveraineté des autochtones, juste le temps nécessaire pour permettre l'*auto-aliénation*, et non l'*autodétermination*. Cette souveraineté fut reconnue pour la fraction de temps nécessaire à la production de ses effets au bénéfice de l'Etat occupant.

Aujourd'hui, au contraire, il est acquis que la souveraineté dans la colonie n'appartient en aucun cas à la métropole, mais bien au peuple dépendant. Lorsque ce peuple accède à l'indépendance — s'il veut accéder à l'indépendance — il exerce sur son territoire sa propre souveraineté et non pas celle de l'Etat administrant qui la lui aurait transmise. La souveraineté, produit historique des rapports d'interdépendance au sein d'un groupe humain, est une catégorie primaire et originaire non susceptible d'être transférée d'un Etat à un autre. Elle confère au peuple subjugué en voie de former un Etat la possibilité que le droit international contemporain lui reconnaît aujourd'hui d'acquérir un statut de sujet du droit international.

En conformité avec la déclaration 1514 (XV), tout peuple, même s'il n'est pas politiquement indépendant à un certain stade de son histoire, possède les attributs de la souveraineté nationale inhérente à son existence de peuple, qualité et attributs qui ne peuvent disparaître qu'avec la destruction même de ce peuple. L'autorité souveraine de l'Etat ne peut être que la résultante de l'énergie politique diffuse dans l'ensemble du corps social.

Le droit international contemporain exprime chaque jour cette réalité que les peuples en lutte sont titulaires de droit et obligations sur le plan international. L'horizon du droit international s'élargit ainsi aux aspirations des peuples. Le droit international ne connaît pas seulement que les Etats.

C'est bien la Charte des Nations Unies qui, sur ce problème, marque nettement le passage au droit transitionnel. C'est la Charte qui parle des *peuples*. C'est elle qui évoque les droits de l'homme. Les travaux qu'elle a suscités sur ces problèmes marquent un progrès considérable. L'idée s'est développée que le droit international, comme tout droit, doit renvoyer en dernière instance à l'individu et aux groupes sociaux, même si c'est par le truchement d'une institution.

Mais c'est là que, précisément, la Charte bute sur une difficulté et qu'une ambiguïté demeure.

La Charte de San Francisco parle des *peuples* et affiche leur différents droits, mais elle fonde elle-même une société d'*Etats* et si les peuples sont reconnus par elle c'est précisément dans leur devenir d'*Etats*. Il est vrai que les peuples

d'aujourd'hui, lorsqu'ils se trouvent libérés des tutelles, n'ont pas d'autre choix que de renoncer définitivement à leurs formes d'organisation spécifiques pour se couler dans le moule universel et uniforme de l'Etat contemporain, appareil inévitable d'une société internationale homogène.

4. LA RECONNAISSANCE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION POUR LA POPULATION DU SAHARA

La reconnaissance de l'autodétermination à la population du Sahara occidental a été faite sous diverses formes et dans différents cadres, et d'abord dans celui des Nations Unies.

a) Dans l'opinion constante de l'Organisation internationale, seul le recours à l'autodétermination permettra de dégager une solution satisfaisante, conforme au vœu profond de la population du Sahara. Je ne vous rappellerai pas, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, la masse des résolutions que l'Assemblée générale a prises pour recommander une consultation de la population en vue du règlement de cette affaire. Au surplus, j'ai eu l'honneur de les évoquer une première fois devant vous lorsque, dans le débat qui s'est instauré autour de la désignation éventuelle de juges *ad hoc*, j'avais précisé la qualité que ces mêmes résolutions reconnaissaient à l'Algérie. Respectueux du temps de la Cour, je voudrais donc la prier de se référer à la masse des résolutions pertinentes adoptées par l'Assemblée générale et communiquées à la Cour par le Secrétaire général des Nations Unies, avec son commentaire approprié auquel je me permets de la renvoyer également (I, p. 11-60). Votre haute juridiction constatera alors à l'évidence que la religion des Nations Unies avait été faite depuis une décennie sur cette affaire et que la doctrine de l'Organisation était et demeure le recours à l'autodétermination dans le cadre du processus normal élaboré par l'Organisation des Nations Unies.

b) D'un autre côté, la reconnaissance de ce droit par l'Espagne s'était fait longtemps attendre. L'acceptation tardive de fournir des renseignements à l'Assemblée générale s'est effectuée dans des formes moins concrètes que ne le prévoit la Charte. Mais depuis quelques années, et sous la pression des événements dans le territoire d'abord, dans la région ensuite et enfin aux Nations Unies, l'Espagne a reconnu, par ses représentants officiels aux Nations Unies et par ses dirigeants de Madrid, le droit de la population du Sahara occidental à l'autodétermination. Mais toute la communauté internationale attend l'Espagne dans les efforts réels qu'elle devra déployer pour contribuer, sous la responsabilité des Nations Unies et avec le concours des Etats concernés de la région, à la totale sincérité de l'acte de libre option de cette population saharienne.

c) Les institutions régionales ou conférences internationales ne furent pas en reste par rapport aux Nations Unies en la présente affaire. L'Organisation de l'unité africaine, très directement motivée pour des raisons évidentes par la décolonisation du territoire, a préconisé sans hésitation ni défaillance, dès le début et jusqu'à ce jour, la consultation de la population du Sahara occidental. Dans le souci de ménager le temps de la Cour, je ne rappellerai pas la totalité des résolutions de l'organe du continent africain. Certaines d'entre elles rappellent expressément les résolutions pertinentes des Nations Unies. Chacune de ces résolutions de l'OUA se réfère en particulier à la dernière résolution en date prise à la session des Nations Unies qui précède la réunion de l'organe de l'OUA (voir par exemple la résolution du Conseil des ministres de l'OUA tenu à Addis-Abeba du 27 août au 6 septembre 1969, résolution CM/206 (XIII) qui

visé la résolution 2428 (XXIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies; la résolution CM/209 (XV) du Conseil des ministres de l'OUA tenu à Addis-Abeba du 27 février au 6 mars 1970, et la résolution CM/234 (XV) d'août 1970). D'autres résolutions de l'OUA désignent expressément l'autodétermination comme seule solution possible.

Evoquons seulement les résolutions de l'OUA des trois dernières années. Et d'abord la résolution CM/272 (XIX) de juin 1972, adoptée à l'occasion du sommet de l'OUA à Rabat même. Le paragraphe 3 de son dispositif se lit ainsi:

« Le Conseil des ministres demande aux Etats membres directement intéressés d'intensifier leurs efforts auprès du Gouvernement espagnol pour l'amener à mettre en œuvre la résolution 2711 de l'Assemblée générale des Nations Unies et notamment ses dispositions relatives à *l'organisation le plus tôt possible d'un référendum* en vue de permettre aux populations du Sahara sous domination espagnole d'exercer librement *leur droit à l'autodétermination* conformément au principe de la Charte des Nations Unies sous les auspices et avec la garantie de l'Organisation internationale. »

L'année suivante, le Conseil des ministres de l'OUA, réuni à Addis-Abeba, du 17 au 24 mai 1973, a adopté une résolution CM/301 (XXI), dont le cinquième paragraphe du dispositif:

« demande aux Etats limitrophes directement intéressés de poursuivre leurs consultations, de conjuguer et d'intensifier leur efforts par la mise en œuvre de la résolution 2983 (XXVII) et notamment ses dispositions relatives à *l'organisation dans les plus brefs délais d'une référendum* en vue de permettre aux populations autochtones d'*exprimer librement leur volonté*, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, sous la responsabilité et avec les garanties de l'Organisation internationale. »

Enfin, l'année dernière, le Conseil des ministres de l'OUA, réuni à Mogadiscio du 6 au 11 juin 1974, adoptait une nouvelle résolution dont le paragraphe 5 du dispositif reprend mot pour mot le paragraphe correspondant de la résolution 301 (XXI) de 1973 que je viens de citer.

L'écho de ces résolutions africaines s'est élargi dans le cadre des conférences des pays non-alignés.

d) La conférence au sommet des pays non-alignés tenue à Lusaka du 8 au 10 septembre 1970 a, de son côté, adopté une résolution dont un passage relatif aux territoires encore sous domination française et espagnole se lit ainsi:

« *Lance un appel pressant* à la France et à l'Espagne pour qu'elles permettent dans les plus brefs délais aux peuples de leurs colonies d'exercer librement et sous le contrôle de l'ONU et de l'OUA le *droit à l'autodétermination*. »

Par ailleurs, à la conférence des ministres des affaires étrangères des pays non-alignés, réunis à Georgetown du 8 au 11 août 1972, une résolution adoptée comporte le paragraphe 3 suivant:

« La Conférence...

3) Demande aux Etats Membres directement intéressés d'intensifier leurs efforts auprès du Gouvernement espagnol pour l'amener à mettre en œuvre la résolution 2711 de l'Assemblée générale des Nations Unies et notamment ses dispositions relatives à *l'organisation, le plus tôt possible, d'un référendum* en vue de permettre aux populations du Sahara sous

domination espagnole d'exercer librement *leur droit à l'autodétermination*, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, sous les auspices et avec les garanties de l'Organisation internationale. »

A Alger, la quatrième conférence au sommet des pays non-alignés a, dans une résolution n° 6, marqué son attachement indéfectible de principe à l'autodétermination, avant d'en recommander vivement l'application au Sahara occidental. Le paragraphe 3 de la résolution 6 dispose que la conférence :

« réaffirme son attachement indéfectible au principe de l'*autodétermination* et son souci de voir appliquer ce principe dans un cadre qui garantisse aux habitants du Sahara sous domination espagnole l'expression libre et authentique de leur volonté, conformément aux résolutions pertinentes des Nations Unies relatives à ce territoire. »

e) L'Organisation des Nations Unies, l'Organisation de l'unité africaine, les sommets des pays non-alignés ont affirmé la constance de leur choix et la persistance de leur position. Mais il n'est pas sans intérêt d'observer que les pays de la région eux-mêmes, concernés ou intéressés, ont eux aussi et jusqu'à l'an dernier, lutté pour la prévalence de l'autodétermination dans la recherche d'une solution au Sahara occidental. En particulier, le Maroc, la Mauritanie et l'Algérie ont, de concert, soutenu le recours à l'autodétermination, non seulement aux Nations Unies, à l'OUA et dans diverses conférences internationales, mais aussi, je veux dire surtout, dans leurs rencontres tripartites ou bipartites.

Au sommet tripartite qui s'est tenu le 14 septembre 1970 à Nouadhibou, en terre mauritanienne, et qui a réuni S. M. le roi Hassan II, le président Mokhtar Ould Daddah et le président Boumediene, les trois chefs d'Etat ont déclaré dans leur communiqué commun que :

« Après une étude approfondie de la situation qui prévaut au Sahara sous domination espagnole, ils ont décidé d'intensifier leur collaboration étroite pour hâter la décolonisation de cette région et ce, conformément aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies. »

Le Maroc et la Mauritanie convinrent avec l'Algérie, au cours de ce sommet de Nouadhibou de créer un « comité tripartite de coordination chargé, comme l'indique le communiqué commun, de suivre en *permanence* tant sur le plan politique que diplomatique le processus de décolonisation du Territoire ». Le comité tripartite s'est réuni à Alger le 5 janvier 1972 au niveau des ministres des affaires étrangères et a publié un communiqué où l'on peut lire ce qui suit :

« Les trois ministres ont consacré une attention toute particulière à l'examen des problèmes d'intérêt commun, notamment ceux ayant trait à la décolonisation du Sahara encore sous domination espagnole. Ils ont souligné la nécessité de renforcer leur front, de coordonner et de poursuivre en commun leur action, en vue de hâter la libération de ce territoire. »

S'étant retrouvés à Nouakchott le 9 mai 1973, dans le cadre de ce même comité tripartite, les ministres des affaires étrangères des trois pays ont publié, à cette occasion, un communiqué commun qui précise que :

« Ils réaffirment leur détermination d'agir avec énergie auprès de l'Organisation des Nations Unies pour que celle-ci assume ses responsabilités, clairement exprimées dans de nombreuses résolutions pertinentes et appuyées par l'Organisation de l'unité africaine et les conférences des pays non-alignés.

Ils réaffirment également la volonté de leurs gouvernements de conjurer et d'intensifier leurs efforts pour déjouer les manœuvres du Gouvernement espagnol, hâter la décolonisation authentique de ce territoire et concrétiser les directives de leurs chefs d'Etat dans l'esprit de leur rencontre de Nouadhibou de septembre 1970 et de leurs entretiens de Rabat de juin 1972.

Ils ont décidé à cet effet de maintenir entre eux un contact permanent pour suivre l'évolution de la situation et adopter les mesures qu'elle exige... »

Et ils ajoutent, pour bien marquer leur unité de vue quant à la solution que leurs pays avaient préconisée pour la décolonisation du Sahara par la voie de l'autodétermination :

« Ils se sont félicités du climat de franchise qui a permis de clarifier leurs positions et de dissiper toutes les interprétations malveillantes diffusées à dessein par certains milieux sur les attitudes respectives des trois pays sur le Sahara occidental. »

Et par quelles voies plus autorisées que celles des trois chefs d'Etat rappeler cette unité de vue au sujet du recours à l'autodétermination? C'est ce qu'ils font, le 24 juillet 1973 à Agadir, au sommet qui s'achève sur un communiqué commun, dans lequel on lit que

« les trois chefs d'Etat ont consacré une *attention particulière* à l'évolution de la question du Sahara encore sous domination du colonialisme espagnol. Ils ont réaffirmé *leur attachement indéfectible au principe de l'autodétermination* et leur souci de veiller à l'application de ce principe dans un cadre qui garantit aux habitants du Sahara *l'expression libre et authentique de leur volonté*, conformément aux décisions de l'Organisation des Nations Unies en ce domaine. »

Je ne voudrais pas prolonger cette analyse, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en me référant longuement encore aux nombreux communiqués communs, bilatéraux cette fois, qui ont abordé dans le même esprit ce problème du Sahara occidental. Je prie la Cour de bien vouloir se reporter aux communiqués communs maroco-mauritaniens, mauritano-algériens et algéro-marocains.

Terminons par un passage que l'on retrouve cette fois dans une déclaration quadripartite algéro-nigéro-mauritano-malienne publiée à El-Goléa, dans le Sud algérien, le 26 avril 1973. Ce passage se lit comme suit :

« De concert avec les autres pays africains, elles continueront [les diverses parties] à conjurer leurs efforts afin de hâter la décolonisation de ce territoire et d'y faire prévaloir le libre exercice du *droit à l'autodétermination*. »

f) Il conviendrait de souligner que la Mauritanie a été et demeure, pour sa part jusqu'à ce jour, prête à accepter le recours à l'autodétermination du Sahara occidental. Elle a toujours souscrit sans réserve au principe de *l'uti possidetis juris* et de l'acceptation des frontières héritées de la période coloniale. Elle a accepté ses frontières telles qu'établies en 1960, à la suite du reflux de l'Etat colonisateur, et n'a exprimé aucune réserve aux dispositions pertinentes de la charte de l'OUA.

Elle a, de multiples manières, rappelé dans les forums internationaux ou dans les rencontres bilatérales cette position constante. A titre d'exemple, je

rappellerai ici le communiqué commun qui a sanctionné la rencontre d'Alger des présidents Ould Daddah et Boumediene, le 27 mars 1967, et qui précise que :

« Les deux Présidents, préoccupés par la diversité des facteurs de tension entre les différents pays du tiers monde, et plus particulièrement entre certains membres de l'OUA, réaffirment leur indéfectible attachement à tous les principes de la Charte d'Addis-Abeba, ainsi qu'à ceux définis dans la Déclaration finale de la Conférence des non-alignés du Caire, et notamment le respect de l'intégrité territoriale et de l'intangibilité des frontières telles qu'elles existaient au moment de leur accession à l'indépendance. »

Dans une lettre du 20 août dernier, adressée par le Gouvernement mauritanien au Secrétaire général des Nations Unies (doc. A/9715 du 21 août 1974), on lit que « le Gouvernement mauritanien réitère son attachement sincère au respect fidèle de la volonté librement exprimée des populations concernées ». (Il parlait des populations du Sahara.)

C'est dans ce sens que le ministre des affaires étrangères, son excellence Hamdi Ould Mouknass, est intervenu à la dernière session de l'Assemblée générale des Nations Unies :

« Je me dois cependant de rappeler, pour la vérité historique, a-t-il déclaré, que mon pays a souscrit, dès le 13 décembre 1962, ici même aux Nations Unies, au principe de l'autodétermination de la population du Sahara. Car nous savons avec certitude que nos frères du Sahara, s'ils devaient choisir d'aller avec quelqu'un, c'est bien avec la Mauritanie qu'ils choisiraient de faire route commune. Mais, par-delà cette certitude, il y a également notre adhésion loyale et sincère au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, conformément à la Charte et à la déclaration 1514 (XV) de l'Assemblée générale sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Les Nations Unies elles-mêmes, ajoute-t-il, s'appuyant sur une décision prise le 9 septembre 1966 par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, ont reconnu, en 1966, à la population du Sahara son droit imprescriptible à l'autodétermination. Ce droit a été par la suite réaffirmé dans toutes les résolutions et décisions prises par les pays non alignés, l'Organisation de l'unité africaine et les Nations Unies. Je n'en voudrais pour preuve que les résolutions adoptées le 9 septembre 1973 par la quatrième conférence au sommet des pays non-alignés, le 14 décembre 1973 par l'Assemblée générale et le 11 juin 1974 par la conférence au sommet de l'Organisation de l'unité africaine. Est-il besoin de rappeler que toutes ces résolutions ont été élaborées, présentées et appuyées par mon pays et par ceux qu'intéresse directement ce problème? » (Doc. A/PV.2251.)

Il devait ajouter plus loin :

« Quel que soit cependant l'avis de la Cour internationale de Justice, le droit à l'autodétermination de la population du Sahara ne saurait faire l'objet d'une entrave quelconque. Cette population a le droit de choisir librement son destin et aucune organisation ou institution internationale ne saurait le lui enlever. Mon pays s'engage solennellement devant vous ici à respecter loyalement la volonté librement exprimée de cette population. Cela m'amène tout naturellement à parler du référendum au cours duquel la population du Sahara devra décider de son avenir. Ce référendum ne saurait être organisé et se dérouler sur des bases entièrement libres, démocratiques et

impartiales que si la puissance administrante respectait scrupuleusement le processus, maintes fois préconisé par les Nations Unies. Il s'agit avant tout de l'envoi au Sahara dit espagnol d'une mission spéciale de l'Organisation qui, seule, devra recommander aux Nations Unies les mesures pratiques pour l'organisation et le déroulement de ce référendum. Nous comprenons, pour notre part, que ces mesures auront trait non seulement à la préparation et la surveillance du référendum par l'Organisation mais, également, aux modalités pratiques et précises qui doivent permettre aux Sahraouis authentiques, à l'intérieur et à l'extérieur du territoire, de participer à cette consultation. » (*Ibid.*)

Et la Mauritanie, par la voix autorisée de l'ambassadeur El Hassen, avait rappelé devant la Cour, le 3 juillet dernier, qu'elle est pour l'autodétermination, à condition qu'elle soit sincère, libre et ouverte, en un mot absolument authentique.

Mais les peuples n'ont pas droit seulement à leur souveraineté jadis mise sous le boisseau par la *terra nullius* et aujourd'hui si bien mise à l'honneur par l'autodétermination. Ils ont droit à l'intégrité de leur territoire.

5. LE PROBLÈME DU DROIT À L'INTÉGRITÉ TERRITORIALE

Pour certains, le droit à l'autodétermination et celui à l'intégrité du territoire sont contradictoires. Pour d'autres, ils sont dans un rapport de complémentarité. Il faut bien pour cela comprendre ce problème auquel je consacrerai quelques très brèves explications, Monsieur le Président, pour terminer.

a) L'intégrité du territoire colonial par rapport à celui de la Puissance administrante: l'intégrité territoriale s'entend d'abord d'un droit à défendre contre la Puissance administrante. Là aussi l'inversion des données, ou l'opposition, se prolongent et se poursuivent entre la théorie de la *terra nullius* et celle de l'autodétermination. La seconde restitue ce qu'a confisqué la première. Il fallait donc prononcer l'altérité, le caractère autre du territoire colonial pour préserver son intégrité, menacée d'abord par son rattachement à celui de la Puissance administrante.

L'effort conjugué des forces de progrès dans le monde a permis de mettre un terme à la fiction juridico-politique d'unicité des territoires dits métropolitain et colonial, grâce à laquelle la puissance coloniale, interprétant abusivement l'article 2 du paragraphe 7 de la Charte, s'autorisait à agir discrétionnairement dans la colonie comme dans son territoire propre, dans le cadre de sa compétence interne exclusive. Désormais, selon la déclaration de 1970 relative aux sept principes de droit international touchant aux relations amicales et à la coopération entre Etats, qui vient couronner sur ce point une longue évolution:

« le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède en vertu de la Charte un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même ».

Il est clair que ce principe fondamental est riche de conséquences qu'il importe de tirer pour situer en pleine lumière, d'un part, les responsabilités de la communauté internationale vis-à-vis des populations sous domination coloniale et, d'autre part, les limites infranchissables de la compétence de l'Etat colonial sur la base de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte.

Il ne fait pas de doute que l'Assemblée générale des Nations Unies sera appelée à définir ces responsabilités dans le déroulement du référendum de la population du Sahara occidental, en tenant largement compte de ce que le territoire sahraoui doit être dorénavant considéré selon cette déclaration 2625 de 1970 comme juridiquement distinct du territoire espagnol, et de ce que la souveraineté espagnole sur ce territoire s'est effacée. De ce fait, les responsabilités premières des Nations Unies dans la préparation et le déroulement du référendum seront largement déterminées par ces considérations.

b) Enfin, pour terminer, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, je dirai volontiers que *les revendications territoriales n'ont jamais affecté le droit à l'autodétermination*. Ce droit est en effet un principe supérieur.

Comme nous l'avons montré, c'est un droit impératif qui relève du *jus cogens*. Par rapport aux autres normes du droit international, il apparaît comme une règle primaire, commandant le reste.

C'est ainsi que, dans la pratique des Nations Unies, la supériorité du droit à l'autodétermination a été nettement marquée par rapport à la règle que j'ai citée de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, selon laquelle les questions relevant de la compétence nationale ne sauraient être justiciables de la compétence des Nations Unies.

Alors que le droit actuel repose essentiellement sur le consentement de l'Etat, c'est-à-dire sur l'accord, on sait que l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités invalide tout accord conclu en violation d'une norme du *jus cogens*, c'est-à-dire d'une règle impérative à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

En conséquence de tout ce qui précède, la Cour nous paraît devoir tenir compte, dans son avis, de la nécessité de réaffirmer le principe de l'autodétermination. Elle ne saurait se déjuger par rapport à la position si juste qu'elle avait prise dans son avis consultatif de 1971 sur la Namibie, dans lequel elle a affirmé que :

« l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires... Une autre étape importante de cette évolution a été la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960), applicable à tous les peuples et à tous les territoires « qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance » (C.I.J. Recueil 1971, p. 31).

En se prononçant ainsi, elle demeure fidèle à sa double mission, qui est d'aider les organes des Nations Unies à exercer normalement leurs fonctions et de contribuer au maintien de la paix.

La Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, a pour rôle de coopérer avec les autres organes pour permettre la réalisation des buts que s'est assignés l'Organisation, et de les éclairer en l'espèce sur la portée et la valeur du principe d'autodétermination dans le cadre de la décolonisation. Ce faisant, la Cour contribuera au maintien de la paix dans la région et dans le continent.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 45

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'adresser à la *Section de la distribution et des ventes, Office des Nations Unies, 1211 Genève 10 (Suisse)* ou à la *Section des ventes, Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (Etats-Unis)*.

On peut acquérir les publications de la COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE (1920-1946) auprès de Kraus Reprint Ltd., 9491 Nendeln, Liechtenstein. Pour tous renseignements, prière de s'adresser à cette société.

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications please write to the *Distribution and Sales Section, Office of the United Nations, 1211 Geneva 10 (Switzerland)*, or the *Sales Section, United Nations, New York, N.Y. 10017 (U.S.A.)*.

The publications of the PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (1920-1946) are obtainable from Kraus Reprint Ltd., 9491 Nendeln, Liechtenstein, to which all requests should be addressed.
