

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. AMMOUN, VICE-PRÉSIDENT

Tout en souscrivant à l'avis auquel la Cour est arrivée, je me vois tenu de traiter dans ma présente opinion de certaines questions qu'elle n'a pas abordées, et de certaines autres qui exigent de plus amples développements, ou qui ont reçu une solution ou un traitement auxquels je ne puis me rallier.

\*  
\*     \*

La Cour a considéré avec raison que des liens juridiques existaient, au moment de la colonisation espagnole, entre le Maroc et le Sahara occidental.

Mais c'est sans raisons suffisamment convaincantes qu'elle minimise la nature de ces liens en soutenant qu'ils consistaient en une allégeance de la population saharienne au sultan du Maroc. Allégeance politique au Sultan disent opportunément les paragraphes 95, 107, 129.

Je développerai longuement les objections que soulève cette thèse. Pour le moment je voudrais préciser la notion d'allégeance au souverain marocain pour en déterminer la portée exacte.

\*  
\*     \*

En elle-même, l'allégeance au souverain est de caractère politique et constitutionnel, comme dans certains pays qui étaient soumis à une féodalité militaire. Au surplus, au temps de la colonisation espagnole, c'est-à-dire vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le Sultan réunissait en sa personne les pouvoirs législatif et exécutif, auxquels s'ajoutait le pouvoir spirituel. Il les exerçait par des dahirs. Ces dahirs étaient délivrés, fait significatif, sous la seule signature du Sultan.

N'est-ce pas à dire que le Sultan en ce temps-là personnifiait l'Etat dont il exerçait tous les pouvoirs ? Aussi l'allégeance au Sultan, ou souverain, équivalait-elle à l'allégeance à l'Etat. Et c'est reconnaître en conséquence que les liens juridiques du Maroc avec le Sahara occidental reconnus par la Cour se traduisent par des liens politiques, voire des liens de souveraineté.

\*  
\*     \*

Pendant nous devons nous rendre compte que ces liens, qui sont de caractère politique, doivent être considérés comme tels directement et sans le détour emprunté par l'avis, celui de l'allégeance au Sultan.

Cela résulte, sur le plan international, des actes internationaux — traités et déclarations unilatérales des gouvernements étrangers — et, dans le domaine interne, des actes de l'autorité marocaine.

\*  
\*       \*  
\*

Il faut débarrasser tout d'abord le terrain de la discussion de la thèse selon laquelle le Sahara occidental n'était pas *terra nullius*, non pas parce qu'il avait des liens juridiques avec le Maroc et la Mauritanie, mais parce que les tribus y habitant étaient politiquement organisées et ont signé des accords avec l'Espagne (accords d'Idjil).

Je ne m'arrête pas à la discussion de la valeur juridique de ces accords qui ont été signés par des particuliers non munis, antérieurement à la signature, de pouvoirs délivrés par l'Etat espagnol.

A les supposer juridiquement valables, on ne pouvait en conclure que le Sahara occidental, étant maître de ses destinées, n'avait pas de liens juridiques avec le Maroc et la Mauritanie. Car la faculté de signer des accords n'est pas incompatible avec l'existence d'une autorité superposée à l'autorité locale.

En tout cas, si le Sahara occidental s'est trouvé coupé de tout pouvoir politique extérieur, il semble bien que cela soit l'effet de la colonisation.

Telle a été généralement la politique du colonialisme: elle a laissé dépérir les langues, les littératures et les civilisations locales ou régionales, dont la civilisation arabe dans les pays du Maghreb, aux sources philosophiques et scientifiques de laquelle a puisé l'Europe du Moyen Age jusqu'aux débuts de la Renaissance.

Dans une seconde étape, les colonisateurs ont œuvré en vue de gagner les peuples colonisés à leur propre civilisation pour se les mieux attacher.

Dans le Sahara occidental, cette politique envahissante n'a cependant pas supprimé tous liens avec les autres Arabes. Des rapports ont subsisté depuis la conquête musulmane et sous les dynasties maghrébines successives jusqu'à la dynastie alaouite régnante.

Si telle est bien l'explication de l'origine d'une certaine vie autonome des populations tribales du Sahara occidental, on peut penser de même que les tendances séparatistes actuelles que signale le conseil de l'Espagne (audience du 22 juillet 1975, matin), à savoir le document envoyé par la djemaa au chef de l'Etat espagnol le 23 mars 1973 et les déclarations faites par certains groupes locaux sont, elles aussi, le résultat d'une présence étrangère. Nous verrons au surplus (*infra*, p. 101) pourquoi l'Espagne tient tellement au référendum.

M. Benjelloun, procureur général de la Cour suprême du Maroc et bien au fait de la géographie et de l'histoire de son pays, a réfuté ladite thèse dans un savant exposé; il a fait justice de l'argumentation tendant à nier les rapports naturels et humains et, en définitive, les liens juridiques qui font de la partie nord du Sahara occidental un territoire relevant de l'Empire du Maroc. Et le

procureur général de conclure, à bon escient, que, entre les Sahraoui et leurs compatriotes marocains, existe ce qui fait d'eux une même nation, à savoir:

« 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 » (audience du 30 juin 1975).

La thèse espagnole serait en somme contredite, du point de vue du Maroc, par un faisceau de preuves basé sur des actes diplomatiques, des considérations ethniques, des mœurs communes, une même vie sociale et culturelle, une langue unique, une religion et des pratiques religieuses communes, des luttes en commun, la soumission à l'autorité des sultans marocains, enfin et surtout les aspirations communes qui ont constitué, en somme, les liens unissant juridiquement les éléments d'une même nation.

\*  
\*       \*

#### LA « TERRA NULLIUS »

M. Bayona-ba-Meya, premier président de la Cour suprême du Zaïre, et M. Mohammed Bedjaoui, ambassadeur d'Algérie à Paris, représentants respectifs de la République du Zaïre et de la République algérienne démocratique et populaire, ont exprimé tous deux, à propos de la notion de *terra nullius*, des vues pénétrantes qui forcent l'attention.

\*  
\*       \*

Quiconque est familier avec la philosophie de Zénon de Sidon ou de Citium et de son école du Portique ne peut manquer d'être frappé par la similitude des idées de ce philosophe et des vues de M. Bayona-ba-Meya quant aux liens entre l'être humain et la nature, entre l'homme et le cosmos. En outre, la spiritualité de la pensée du représentant du Zaïre fait écho à la spiritualité des Africains bantous que nous livre dans son ouvrage intitulé *Philosophie bantoue* le père Placide Tempels, franciscain belge. Celui-ci y voit une « analogie saisissante » avec « cette doctrine spirituelle intense qui anime et alimente les âmes au sein de l'Eglise catholique ».

M. Bayona-ba-Meya en vient à rejeter la notion matérialiste de la *terra nullius*, notion qui a abouti, à la suite de la Conférence de Berlin de 1885, au dépeçage de l'Afrique. M. Bayona-ba-Meya y substitue un concept spiritua- liste: le lien ancestral entre la terre, ou la « mère nature », et l'homme qui en est

issu, qui y reste attaché, et qui doit y retourner un jour pour s'unir à ses ascendants. Ce lien fonde la propriété du sol ou, mieux encore, la souveraineté. Ce qui revient à nier la notion même de *terra nullius* au sens d'une terre susceptible d'appropriation par quelqu'un qui n'en est pas issu. C'est la condamnation de la notion moderne, définie par Pasquale Fiore, considérant *terra nullius* les territoires habités par des populations dont la civilisation, au sens du droit public de l'Europe, est peu avancée et dont l'organisation politique n'est pas conçue selon les normes occidentales.

On peut aller encore plus loin dans l'analyse de l'exposé du représentant zaïrois pour dire que celui-ci exclut de la notion de *terra nullius* tout territoire habité. Il rejoint ainsi Vattel, qui a défini la *terra nullius* une terre vide d'habitants.

C'est la réponse qu'on peut faire aux congressistes de Berlin en 1885 qui ont considéré, au cours de la flambée colonialiste du XIX<sup>e</sup> siècle et pour en assurer le succès en éliminant les compétitions, que l'Afrique subsaharienne est une immense *terra nullius* qui revient au premier occupant, alors que ce continent est habité depuis les temps préhistoriques, que des royaumes florissants y ont été constitués — le Ghana, le Mali, le Bournou — dont la civilisation a survécu jusqu'à l'époque coloniale et n'a succombé que sous les coups de la colonisation et de la traite (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 86, opinion individuelle). Et c'est dans la partie méridionale de ce continent et au Kenya que les ethnologues ont découvert les restes des premiers hominiens.

\*  
\*      \*

Quant à M. Mohammed Bedjaoui, il distingue, avec une science consommée, dans un hardi survol de l'histoire, depuis l'Antiquité jusqu'aux Temps modernes, trois grandes époques:

- 1) L'Antiquité romaine, où est *nullius* tout territoire qui n'est pas romain.
- 2) L'époque des grandes découvertes des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles, durant laquelle est *nullius* tout territoire qui n'appartient pas à un souverain chrétien.
- 3) Le XIX<sup>e</sup> siècle, au cours duquel est *nullius* tout territoire qui n'appartient pas à un Etat dit civilisé.

C'est, en somme, la condamnation de la notion de *terra nullius* dans tous les temps, jusqu'à l'orée du XX<sup>e</sup> siècle, pour justifier la conquête et la colonisation. On sait qu'au XVI<sup>e</sup> siècle François de Vittoria s'était élevé contre la notion de *res nullius* appliquée aux Indiens de l'Amérique pour les déposséder de leurs terres.

Cette conception de l'éminent juriste et canoniste espagnol, reprise par Vattel au XIX<sup>e</sup> siècle, n'eut guère d'écho au congrès de Berlin en 1885. C'est pourtant celle qui mérite d'être actuellement retenue. L'avis, après avoir

mentionné la grande diversité des opinions des juristes modernes, fait, au paragraphe 80, un grand pas dans la voie tracée par Vittoria, Vattel et MM. Bedjaoui et Bayona-ba-Meya.

LA RECONNAISSANCE PAR LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE  
DES LIENS JURIDIQUES DU MAROC AVEC LE SAHARA OCCIDENTAL

*Les traités*

Il faut signaler d'abord que l'avis n'a pas fait état de certains traités pertinents, ou les a interprétés différemment de leur sens réel.

L'analyse de ces actes dénote l'existence d'une autorité marocaine étatique ou politique s'étendant jusqu'au cap Bojador, englobant Sakiet El Hamra.

\*  
\*       \*  
\*

1. Il y a d'abord deux traités du XVI<sup>e</sup> siècle, cités par l'historien Romeu (tome I). Ce sont les traités d'Alcaçovas et de Cintra entre l'Espagne et le Portugal.

Le traité d'Alcaçovas fixe, du commun accord des deux Puissances, la limite du Royaume de Marrakech au sud du cap Bojador.

Le traité de Cintra en fait de même de ce qu'il appelle le Royaume de Fès.

Les deux traités, dont la pertinence paraît manifeste, n'ont même pas été mentionnés par l'avis.

Ils ne se bornent pas à faire état d'une allégeance au Sultan, mais reconnaissent que l'autorité du Maroc s'étendait au-delà du cap Bojador.

2. Il y a aussi le traité entre le Maroc et l'Espagne du 1<sup>er</sup> mars 1767.

Ce traité, qui dispose dans l'article 18 que la souveraineté chérifienne s'étendait au-delà de Wady Noun, c'est-à-dire plus au sud dans la région limitrophe de Sakiet El Hamra, a soulevé une controverse entre le Maroc et l'Espagne; il a été rejeté par l'avis, la Cour n'ayant pas cru nécessaire de trancher cette controverse sous prétexte que l'article 18 aurait été remplacé par l'article 38 du traité hispano-marocain du 20 novembre 1861. C'était dire que l'article 18 a été abrogé. Il ne l'a pas été cependant de façon expresse par une disposition quelconque du traité de 1861. Il ne paraît pas non plus avoir été abrogé tacitement par l'article 38. Cet article est venu plutôt le compléter et le renforcer. Je reviendrai plus loin sur l'analyse de l'article 38. En outre, la reconnaissance de l'extension du territoire marocain par l'article 18 était acquise et ne saurait être déniée par la suite.

Il faut donc s'en tenir à l'article 18 du traité de 1767, que l'Espagne interprète de façon erronée en opposant le texte espagnol du traité.

Le Maroc a soutenu, conformément à une jurisprudence constante, que, lorsque deux textes d'un même traité ne concordent pas, c'est le texte le plus restrictif qui doit l'emporter, en l'occurrence le texte arabe.

L'avis a mentionné cette affirmation du Maroc mais n'y a pas répondu. Il ne pouvait pas la rejeter parce que, comme il a été rappelé, elle a pour fondement une jurisprudence constante. Or voici ce que dit le texte arabe:

« 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... »

L'Espagne conteste le sens de ce texte, prétendant qu'il signifie que les nomades échappent à la *juridiction* du Sultan, et non aux *décisions* qui seraient prises à leur encontre par le Sultan.

La controverse tourne autour du terme *ahkam*, traduit par *décisions*.

Un argument péremptoire en faveur de la thèse marocaine est que le sens que l'Espagne veut attribuer au mot *ahkam*, c'est-à-dire le sens de *juridiction*, est toujours au singulier: *hokm*. Alors qu'il est au pluriel, *ahkam*, dans le texte de l'article 18. En français on dit bien la juridiction du Sultan ou de l'Etat, et non pas les juridictions. En arabe, de même, on dit *hokm el Sultan* ou *hokm eddaoulo* au singulier, et non pas *ahkam* au pluriel. Ce qui veut bien dire que *ahkam* dans l'article 18 ne peut avoir que le sens de *décisions* au pluriel.

Un second argument:

On aurait pu hésiter sur le sens que l'Espagne et le Maroc donnent au terme *ahkam* indépendamment de l'argument précédent, mais l'hésitation n'aurait été permise que si l'on prenait le terme en dehors de son contexte.

En effet, dans l'énoncé de l'article 18, une explication est donnée: c'est le nomadisme des populations de Wady Noun et au-delà. Or, le nomadisme, qui rend ces populations souvent insaisissables après le fait illicite qui leur est imputé, n'exclut pas l'autorité existante sur le territoire qu'elles traversent. Le nomadisme ne peut que rendre difficiles l'application et l'exécution des décisions de l'autorité gouvernante qui les prononce.

Le Maroc en déduit à bon droit l'existence de l'autorité chérifienne sur Wady Noun et au-delà dans le Sahara occidental, outre l'allégeance au Sultan.

3. Au surplus, le traité du 20 novembre 1861, bien loin d'affaiblir le raisonnement du Maroc, est, comme il a été dit, de nature à le renforcer. Il dispose en effet:

« Si un navire espagnol naufrageait à l'Oued Noun ou en tout autre point de cette côte, le roi du Maroc emploiera tout son pouvoir pour sauver le capitaine et l'équipage jusqu'à ce qu'ils retournent dans leur pays, et il sera permis au consul général d'Espagne, au consul, vice-consul, agent consulaire ou leur délégué de prendre toutes les informations ou renseignements qu'ils voudront... »

En premier lieu, si le roi du Maroc est appelé à employer son pouvoir pour sauver l'équipage du bateau naufragé, c'est qu'il dispose d'une autorité sur les lieux du naufrage. En outre, si une autorisation ou un permis est sollicité pour que le consul, etc. puissent recueillir des renseignements, c'est bien parce que le Sultan possède une autorité avec laquelle les Espagnols doivent traiter.

\*  
\*       \*  
\*

4. Plusieurs traités internationaux appuient le traité du 1<sup>er</sup> mars 1767, mais ne nous donnent pas plus d'informations au sujet de la limite à laquelle s'étend l'autorité marocaine au-delà de Wady Noun. Ce sont notamment les traités entre le Maroc et l'Espagne du 1<sup>er</sup> mars 1799, article 22; entre le Maroc et les Etats-Unis du 16 septembre 1836, article 10; enfin les deux traités entre le Maroc et la Grande-Bretagne, tous deux du 9 décembre 1856, en l'article 33 du premier et en l'article 12 du second.

\*  
\*       \*  
\*

5. Les traités susceptibles de nous éclairer sur les limites des confins du Maroc et, partant, de nous permettre d'apprécier les liens qui ont existé entre ce pays et le Sahara occidental, ne manquent cependant pas.

Tel, pour commencer, l'accord anglo-marocain du 13 mars 1895. La clause I de cet accord se lit:

« Si le gouvernement achète à la compagnie susnommée les immeubles, etc., sis au lieu indiqué, nul ne pourra émettre de prétention sur les terres comprises entre l'oued Draa et le cap Bojador, appelées Tarfaya, comme il est dit plus haut, ainsi que celles constituant leur arrière-pays, car elles font toutes parties du territoire du Maroc. »

La Grande-Bretagne reconnaît ainsi que le territoire marocain s'étend au cap Bojador, englobant Sakiet El Hamra.

Les représentants de l'Espagne ont mis en question le sens de ce texte. Et la Cour a dit qu'il lui semble que, en vertu des dispositions de ce traité, la Grande-Bretagne s'engageait à ne plus s'opposer, à l'avenir, aux prétentions

du Sultan sur les terres comprises entre le Draa et le cap Bojador, mais sans pour autant reconnaître la souveraineté marocaine préexistante sur ces terres.

La Cour n'affirme pas. Elle dit que cela « lui semble » être ainsi, pour en arriver à écarter le traité sur le texte clair duquel le Maroc s'appuie. Comment cela lui a-t-il semblé ainsi à défaut d'une prémisse quelconque ?

Au surplus, aux termes d'une jurisprudence constante, un texte clair n'est pas à interpréter.

Et là où paraît le défaut de l'armure, c'est lorsque l'Espagne soutient que l'accord ne peut lui être opposé, *res inter alios acta*; comme s'il s'agissait d'un simple accord bilatéral et non d'un des éléments de la reconnaissance par la communauté internationale des frontières d'un pays.

Que l'on n'ait pas, d'autre part, reconnu dans le texte de l'accord le pur style anglais signifiait-il que dans un accord bilatéral la collaboration des deux parties à la rédaction de l'accord n'est pas à considérer ?

On voit combien sont inconsistants les arguments auxquels l'Espagne a eu recours pour rejeter le texte clair du traité de 1895.

On est en droit de se demander, en revanche, comment un gouvernement, après avoir solennellement reconnu un fait dans un acte authentique, le nie par la voix de ses représentants. Il faut rechercher les mobiles de ce revirement.

On les trouve dans les préoccupations des Puissances au plus fort de l'expansion colonialiste.

Aux termes du traité du 8 avril 1904, la France s'engage à ne pas entraver l'action de l'Angleterre en Egypte, moyennant quoi l'Angleterre s'engagea à ne pas entraver l'action de la France au Maroc. Un pacte pareil eut lieu entre l'Allemagne et la France, qui abandonna le Gabon à l'Allemagne pour avoir les mains libres au Maroc.

Le Maroc s'est élevé à juste titre contre le traité anglo-français du 8 avril 1904 qui avait été tenu secret.

Il est vrai que le droit colonialiste de l'Europe à cette époque n'interdisait pas les traités secrets. Mais la morale internationale les a toujours condamnés; et ce sont les préceptes moraux qui ont justement reçu la consécration du droit positif dans ce cas comme dans tant d'autres.

Le traité du 8 avril 1904 était aussi moralement condamnable parce qu'il habilitait des Etats tiers à disposer, à l'insu du Maroc, dans le secret des chancelleries, de la souveraineté marocaine.

Ce traité explique le changement d'attitude de l'Angleterre vis-à-vis du Maroc dont elle se désintéresse politiquement, réserve faite de Tanger. Car elle se devait, selon les stipulations du troisième des articles secrets du traité franco-anglais du 8 avril 1904, de faciliter l'entente que la France envisageait avec l'Espagne pour l'établissement de zones d'influence au Maroc en prévision de son partage. La Grande-Bretagne devait lever tout obstacle à la conclusion de cette entente. Aussi renonça-t-elle à se prévaloir des disposi-

tions du traité anglo-marocain de 1895. Et l'on entendit des responsables britanniques nier la reconnaissance officielle de la limite du Maroc au cap Bojador.

L'avis a ainsi fait état des déclarations d'une partie au traité pour lui attribuer une signification à laquelle le texte ne se prête nullement, faute d'une base intrinsèque déduite des termes de la convention, signification qui semble avoir surgi du néant et, pour le moins, d'une pure vision de l'esprit. Et, ce qui est plus grave, l'interprétation a été faite *contra legem*. Interprétation qui est de nature à saper l'assise fondamentale des relations entre Etats, à savoir la foi due aux traités.

\*  
\*       \*

L'Espagne avait d'ailleurs reconnu elle-même cette extension au cap Bojador de l'autorité chérifienne dans les deux traités déjà mentionnés d'Alcaçores et de Cintra. Néanmoins, dans le traité franco-espagnol du 3 octobre 1904, également secret, les deux contractants se concèdent mutuellement des zones d'influence au Maroc. Ils devaient en garder le secret car, le jour même de sa signature, ils publiaient une déclaration dont la teneur, contraire aux dispositions du traité, était destinée à dissiper les appréhensions des marocains et qui affirmait la détermination, contraire à leurs intentions réelles, à garantir l'intégrité du territoire marocain. Ce traité du 3 octobre 1904 encourait, en plus des reproches réitérés contre le traité du 8 avril 1904, celui qu'entraîne la contrariété, cachée au Maroc, entre le traité du 3 octobre et la déclaration du même jour.

\*  
\*       \*

L'avis a encore écarté sans justification suffisante un texte dans lequel il est reconnu que le territoire du Maroc englobait Sakiet El Hamra. Il s'agit des lettres annexées au traité du 4 novembre 1911 entre la France et l'Allemagne. Dans ces lettres il est dit:

« 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 Río de Oro. »

C'est en vain que l'Espagne a essayé de prêter à l'expression « Río de Oro » le sens de Sahara occidental. Le Río de Oro s'arrête au sud de Sakiet El

Hamra, qui est reconnue par les lettres échangées faire partie du territoire du Maroc.

Ainsi qu'à propos du traité anglo-marocain de 1895, l'avis fait dire, aux lettres franco-allemandes, autre chose que ce qu'elles énoncent clairement. Il leur attribue, par une pure vision de l'esprit, le but de reconnaître simplement des zones d'influence sur le territoire marocain, alors que ces lettres ne font pas la moindre allusion à cette pratique mort-née d'un colonialisme expirant.

\*  
\*       \*  
\*

Aux traités s'ajoutent des actes internationaux non moins probants. Ce sont deux déclarations de portée internationale émanant l'une de l'Espagne, l'autre de la France, qui reconnaissent toutes deux l'appartenance de Sakiet El Hamra au Maroc.

Dès 1454, en effet, au temps où le Portugal était en compétition avec l'Espagne, celle-ci affirma que la limite du Royaume du Maroc était située au cap Blanc, englobant en conséquence Sakiet El Hamra.

L'avis n'a pas évoqué cette déclaration. L'eût-il énoncée, qu'il l'aurait probablement attribuée au désir de l'Espagne de détourner les vues du Portugal de ce territoire. Elle n'en est pas moins déterminante.

Ce point de vue était partagé par le Gouvernement français: en effet, dans les *Instructions nautiques* publiées en 1849, ce dernier intitulait un paragraphe ainsi: « Sur les côtes occidentales d'Afrique, depuis le cap Spartel jusqu'au cap Bojador (côtes du Maroc). » La référence aux côtes du Maroc est significative.

\*  
\*       \*  
\*

#### LES MANIFESTATIONS DE L'AUTORITÉ MAROCAINE, SUR LE PLAN INTERNE, AVEC LE SAHARA OCCIDENTAL

Après avoir traité de l'activité diplomatique appuyant l'existence de liens juridiques entre le Maroc et le Sahara occidental (Sakiet El Hamra), je passe à l'étude des manifestations de ces liens par l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et spirituel.

##### *Activité législative*

Les sultans légiféraient pour Sakiet El Hamra comme pour le territoire national au nord du Draa. Cette législation se manifestait par des dahirs sultaniens.

Elle s'étendait à l'activité économique par le contrôle du commerce et de la production et, en particulier, relativement à la pêche, dont le monopole était généralement réservé aux nationaux, sauf concession spéciale à des étrangers; elle s'étendait aussi à l'administration des ports, pour les ouvrir ou les fermer aux trafiquants étrangers, selon les impératifs de la politique nationale.

Le pouvoir législatif du Sultan portait aussi sur les matières premières et fiscales par la détermination, l'imposition et la perception des taxes et revenus.

Ainsi l'historien espagnol Huici rapporte dans son *Histoire politique de l'Empire almohade* (p. 193) que le sultan Abdelmoumen soumit à l'impôt le Sous el Aksa, ou extrême Sous, qui chevauche sur la vallée Sakiet El Hamra.

### *Le pouvoir exécutif*

Les sultans l'exerçaient, comme en matière législative, par des dahirs. Ils nommaient ainsi et révoquaient les caïds à qui ils confiaient des responsabilités gouvernementales dans une région, sur un littoral, ou sur un groupe de tribus. Les caïds sont, selon le sens étymologique du terme, des commandants militaires cumulant des fonctions administratives.

Le choix du souverain pouvait se porter sur une personnalité en raison de son influence locale ou de ses attaches familiales ou tribales. Ce n'est pas à dire que le titre de caïd était plutôt honorifique comme il a été prétendu. C'est une pratique constante dans biens des pays que de choisir, en l'absence d'un pouvoir centralisé, des gouvernants ayant les aptitudes et les moyens qui les mettent à même de s'imposer et d'accomplir leur mission.

\*  
\*       \*  
\*

Ce sont les dahirs du XIX<sup>e</sup> siècle qui nous intéressent en premier lieu.

Parmi ces dahirs présentés par le Maroc, cinq visent des régions du Sahara occidental. Ce sont les dahirs n<sup>os</sup> 4, 5 et 8 qui nomment des caïds ayant autorité sur les tribus des Tidrarine ou ouled Tidrarine du Sahara, dont les parcours de nomadisation s'étendent à tout le Sahara occidental, d'après les cartes mauritaniennes n<sup>os</sup> 2 et 3, et dépassent le cap Bojador; le dahir n<sup>o</sup> 4 précité nomme également le caïd ayant autorité sur les Tekna du Sahara, dont le parcours de nomadisation s'étend à la partie nord du Sahara, ou Sakiet El Hamra, d'après la carte n<sup>o</sup> 3.

Puis c'est une série de caïds, à Sakiet El Hamra, qui ont été mentionnés à l'occasion des faits qui leur sont attribués dans l'histoire du Sahara occidental, soit qu'ils aient été en poste à Sakiet El Hamra même, soit qu'ils l'aient gouvernée à partir du poste qu'ils occupaient à l'intérieur. Et cela tout au long

des VIII<sup>e</sup>, XI<sup>e</sup>, XII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles, tel que rapporté par les historiens Vernet, Domenech, Huici, Seco de Lucena, dont il sera question aux pages suivantes.

\*  
\*       \*  
\*

### *Les historiens*

Cinq historiens, un Français, Vernet, et quatre Espagnols, Domenech Lafuente, Seco de Lucena, Huici et Romeu, qui inspirent une grande confiance quant aux faits qu'ils rapportent à l'appui de la cause marocaine, notamment en raison de leur nationalité, relatent des événements qui remontent, avec Vernet, au VII<sup>e</sup> siècle, concernant le Sahara occidental et ses liens juridiques avec le Maroc. Certains d'entre eux ont déjà été mis à contribution, et tous le seront selon les sujets traités.

Il sera également fait mention d'un géographe de célébrité mondiale, El Idrissi.

\*  
\*       \*  
\*

Vernet relate à la page 36 de son ouvrage *Islamisation* qu'après la conquête arabe du Maroc par Okba, en 681, Moussa ben Nosaïr (un chef libanais converti à l'Islam et qui fut le compagnon de Tarek ben Ziad au passage du détroit et à la conquête de l'Espagne) envoya son fils Merouane à l'extrême Sous. Et l'on sait que l'extrême Sous, ou Sous el Aksa, se situe dans le périmètre de Sakiet El Hamra.

Vernet rapporte aussi les faits suivants: en 740, le gouverneur (ou caïd) marocain du nom d'Ismaïl ben Obeidetallah est nommé à Sakiet El Hamra (p. 48).

En 745, le petit neveu d'Okba arrive jusqu'à Ighli et creuse les premiers puits du Sahara (p. 53), marquant par là manifestement l'occupation de ce territoire.

Du VIII<sup>e</sup> au XI<sup>e</sup> siècle, cette occupation a été renforcée par la construction de routes à travers le Sahara (p. 138).

En 757, la ville de Sijilmassa a été fondée et son gouverneur a étendu son autorité sur le Sahara (*ibid.*).

En 761, le Sahara avait un gouverneur (ou caïd) marocain, du nom de Mohamed Sonjaï, qui mena une campagne au Soudan (p. 55).

Depuis lors, poursuit Vernet, la dynastie des Idrissides n'a pas cessé de gouverner le Sahara jusqu'à l'avènement de la dynastie suivante.

L'historien espagnol Domenech Lafuente, non moins illustre que Vernet, confirme dans son livre *Quelque chose sur le Río de Oro* les événements rapportés par ce dernier et en continue la relation.

Il mentionne que le sultan Abdallah ben Yassine a administré le Sud jusqu'à sa mort en 1040 (p. 19).

L'historien espagnol Huici poursuit l'énumération des faits attestant l'autorité marocaine sur le Sahara occidental.

C'est d'abord l'information figurant dans son *Histoire politique de l'Empire almohade* selon laquelle la capitale du Sous gouvernait tout le Sud (p. 65); il mentionne ensuite que des soldats du désert ont répondu à l'appel du sultan Abdelmoumen pour assiéger la ville d'Iglis (p. 68).

Un autre historien espagnol, Seco de Lucena, dans son ouvrage *Le Maroc au début du XIV<sup>e</sup> siècle* (p. 94), raconte que le sultan Habib ben Othman, qui a régné de 1331 à 1351, a fait de Sigilmassa la capitale du territoire du Sahara.

On ne peut terminer cette énumération des faits rapportés par les historiens attestant sans conteste l'extension de l'autorité marocaine à Sakiet El Hamra jusqu'au cap Bojador, sans mentionner l'appui décisif que leur donne le géographe El Idrissi.

El Idrissi, continuant la lignée de Marinos de Tyr, le fondateur de la géographie mathématique basée sur le calcul des longitudes et des latitudes, précurseur du grand Ptolémée, a été le géographe le plus illustre dans le monde arabe et l'Europe du Moyen Age. Sa science était le sujet de la plus grande considération des rois normands de Sicile, dans le royaume desquels il écrivit, en 1154, un grand ouvrage décrivant la géographie de l'Afrique du Nord, le *Nouzhat al Mouchtak*. Partant de considérations rigoureuses, il situe le Sahara occidental à l'intérieur des confins du Maroc.

\*  
\*       \*  
\*

### *Les routes*

L'Espagne a prétendu, pour démontrer que le Sahara occidental se distinguait du Maroc et n'avait pas de liens avec lui, que cette Puissance n'y a laissé aucune construction de type architectural marocain. C'est oublier que l'architecture typique marocaine est propre aux cités et n'a nulle part laissé de vestiges dans le désert.

En revanche, le Maroc a construit au Sahara occidental des routes le traversant de part en part, du nord au sud. Deux routes principales ont été notamment mentionnées: la route de Lemtouna et celle de Jouder. Prétendrait-on qu'elles ont été construites par les tribus bédouines? A propos de la route Lemtouna, il n'y a nul besoin de citer les historiens qui en parlent car depuis sa construction, il y a neuf cents ans, elle est encore praticable. En 1678 le sultan Moulay Rachid emprunta cette route dans deux de ses expéditions au-delà du Sahara occidental (Domenech, *op. cit.*, p. 30).

La route Jouder a été construite plus tard, au temps du sultan Ahmed el Mansour, à l'occasion de son expédition au Soudan.

On peut conclure en définitive de ce qui précède que les trois dynasties des Idrissides, des Almoravides et des Almohades ont étendu sans discontinuité leur autorité sur au moins le nord du Sahara, à Sakiet El Hamra.

\*  
\*   \*   \*

### *Les expéditions militaires*

L'autorité des sultans sur le Sahara occidental, reconnue par la communauté internationale des temps passés, ne pouvait manquer de se manifester par une présence de forces armées.

Les expéditions des sultans étaient de deux sortes: les unes avaient pour objectif le contrôle du Sahara occidental, et plus précisément de la Sakiet El Hamra. Les expéditions de 1882 et de 1886 en sont des exemples. Les autres empruntaient le Sahara occidental pour se rendre dans les pays du sud, jusqu'au fleuve Niger et Tombouctou.

Dans son ouvrage *Avec les rois Alaouites* (p. 35), Odette de Puigauveau constate que « les interventions chérifiennes perdirent leur caractère de conquête pour ne conserver que celui de tournées d'inspection et de prestige ».

C'est le moment considéré par l'avis comme étant celui de la colonisation espagnole.

Les documents du temps démontrent qu'il y a accord entre l'histoire et les rapports des diplomates. Ainsi le consul de France à Mogador, dans son rapport du 7 juin 1886 au ministre de France à Tanger, écrit:

« L'expédition du Sultan Mouley 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 lui offrir leur concours pour la guerre sainte. » (Documents présentés par le Royaume du Maroc, ann. 115.)

Il faut souligner, à propos de ce rapport, les passages relatifs aux serments de fidélité des tribus et le concours que les tribus du Sahara ont proposé au Sultan en vue de la guerre sainte. J'y reviendrai à propos de la solidarité religieuse entre Sahraoui et Marocains.

A souligner également que, si les forces du Sultan en 1882 et 1886 n'ont pas été jusqu'en plein Sahara, c'est parce que Sakiet El Hamra, seule, relevait du Maroc et qu'il s'agissait, comme il a été rappelé, de tournées d'inspection et de prestige.

\*  
\*   \*   \*

Les autres expéditions empruntaient le territoire saharien comme lieu de passage vers le Soudan (ou Mali), Tombouctou et le Niger.

Ces expéditions passaient par le Sahara occidental sans encombre, les armées qui les entreprenaient étant chez elles. Parfois des éléments sahariens se joignaient aux forces marocaines et, de toute façon, celles-ci trouvaient auprès des Sahariens toute l'aide dont elles avaient besoin en cours de route.

Des Sahariens se joignaient même aux troupes du Sultan pour combattre avec elles. C'est ainsi que le sultan Abdelmoumen s'est fait aider, au siège d'Iglis, de troupes originaires du sud de l'Atlas et du désert (Huici, p. 68).

\*  
\*      \*

C'est dans les écrits des historiens dignes de confiance qu'il faut chercher les renseignements au sujet de ces expéditions.

On lit dans Vernet qu'en 707 Moussa ben Nosaïr, ce Libanais converti à l'Islam, le compagnon de Tarek ben Ziad au passage historique du détroit de Gibraltar qui porte le nom de ce dernier, ainsi que dans la conquête de l'Espagne, envoya son fils Merouane à l'extrême Sous ou Sakiet El Hamra (*op. cit.*, p. 36).

En 721, toujours d'après Vernet, un neveu d'Okba, le conquérant du Maroc, poussa jusqu'au Soudan (p. 71).

Il ajoute que le gouverneur (ou caïd) marocain du Sahara, Mohamed Sonjaï, ainsi que le caïd Moussa ben Ali el Afia, y sont allés, le premier en 701, le second en 1032, en passant par le Sahara (*op. cit.*, p. 55 et 216 à 218).

Domenech Lafuente raconte à son tour qu'en 1584 et 1589 Ahmed el Mansour el Assadi entreprit deux expéditions au Soudan (*op. cit.*, p. 28 et 30).

En 1618, Moulay Zidane envoya une expédition à travers le Sahara atteignant Tombouctou.

En 1665, Moulay Rachid, de la dynastie alaouite régnante, dirigea une expédition vers le Soudan (*op. cit.*, p. 33).

En 1678, il dirigea deux expéditions par la route Lemtouna vers le sud (*ibid.*).

Entre 1734 et 1736, Moulay Abdallah organisa une expédition vers le Soudan (*ibid.*).

En 1730, Moulay Abdallah dirigea une première expédition vers le Sénégal, qui passa par Massa, Wady Noun et Sakiet El Hamra, et une seconde entre 1734 et 1736, au Soudan (*ibid.*).

Entre 1802 et 1809, Moulay Slimane dépêcha deux expéditions vers le sud (*ibid.*).

\*  
\*      \*

Les Sahraoui, au surplus, sollicitaient eux-mêmes l'assistance des sultans pour repousser les attaques des forces étrangères, notamment celles de l'Espagne et de la France.

Dans son ouvrage précité, page 33, Domenech écrit que les Maures se considéraient à tel point liés au sultan du Maroc que, lorsque les troupes françaises arrivèrent aux limites de la Mauritanie et du Hodh, les troupes menacées demandèrent secours et assistance à Moulay Abdel Aziz, le roi du Maroc, qui a revendiqué ces régions comme relevant de sa souveraineté. 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 Tidjikja.

\*  
\*       \*  
\*

### *Les liens religieux*

Le sentiment religieux n'exclut pas la solidarité ethnique ou nationale entre Sahraoui et Marocains. Il la consolide plutôt.

Ce lien a été négligé par l'avis. Pourtant il n'est pas douteux que le lien religieux est un des éléments constitutifs des liens juridiques et de la nationalité, s'ajoutant aux liens ethniques, sociaux, culturels, économiques et aux aspirations nationales, pour les cimenter. Et cela d'autant plus que le Sultan cumulait les pouvoirs temporel et spirituel, nommant les cadis qui appliquent le droit musulman. Les exemples modernes attestant la force des liens religieux abondent: l'Irlande, le Pakistan, le Bangladesh, les Etats dont les constitutions déterminent la religion du chef de l'Etat ou instituent une religion d'Etat.

Le lien religieux est donc un élément constitutif du lien juridique.

Nonobstant les allégations espagnoles, la documentation déjà signalée démontre que le lien religieux entre Sahraoui et Marocains s'exprimait jusque par le recours à la guerre sainte. Et cela quoique la guerre sainte illustrée par l'esprit de croisade puis par la grande épopée de Saladin, l'un et l'autre ayant en vue les lieux saints de la chrétienté ou de l'Islam, ait perdu beaucoup de son ardeur et de son efficacité. Témoin l'attitude des Puissances tant chrétiennes que musulmanes restées sourdes à l'appel pour la délivrance des lieux saints de Jérusalem.

L'esprit de la guerre sainte s'est néanmoins mieux conservé au Maroc et au Sahara occidental, face aux Puissances colonialistes chrétiennes. Je renvoie à l'historien Domenech (*supra*, p. 94 et suiv.) et au rapport du consul de France à Mogador (*supra*, p. 96).

Pour attester l'existence du lien religieux entre les Sahraoui et les Marocains, il faut citer en particulier Paul Cambon, l'ambassadeur de France à Madrid, qui rapporte les propos suivants à son ministre des affaires étrangères:

« Il a toujours été reconnu 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 religieuse, nous pourrions considérer sa souveraineté comme indiscutable. » (*Documents diplomatiques français, 1871-1914, 1<sup>re</sup> série, tome VIII.*)

\*  
\*     \*

Rappelons enfin que l'islamisation des Etats de l'Afrique occidentale (le Mali, le Ghana, le Nigéria, le Sénégal, etc.) a été la continuation de cette conquête arabe dont le point de départ ou le passage était généralement la province détachée par la colonisation sous la dénomination de Sahara espagnol. Les Royaumes du Mali et du Ghana en ont été consolidés et ont subsisté forts et prospères jusqu'à la conquête européenne, laquelle en a sapé les fondements par le partage de l'Afrique et sa colonisation et par la traite massive vers les deux Amériques, dont l'ampleur n'eut pas de précédent depuis l'Antiquité gréco-romaine et dont les vestiges subsistent dans l'*apartheid* en Afrique du Sud et dans la ségrégation et la discrimination raciale là et ailleurs.

\*  
\*     \*

L'avis traite du droit à l'autodétermination dans ses paragraphes 54 à 59.

Ce dernier paragraphe se termine par l'énumération de certaines hypothèses où la consultation, par application du principe d'autodétermination, n'a pas été exigée par l'Assemblée générale. Ces hypothèses sont très nombreuses.

Il est certes assez général puisqu'il prévoit *in fine* « la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales ».

Néanmoins, il me semble qu'il y a une hypothèse qui mérite d'être mentionnée spécifiquement: c'est la lutte légitime en vue de la libération de la domination étrangère.

L'Assemblée générale a affirmé la légitimité de cette lutte dans au moins quatre résolutions, qui sont les résolutions 2372 (XXII), 2403 (XXIII), 2498 et 2517 (XXIV), dont l'ensemble constitue déjà une coutume. Et le Conseil de sécurité dans sa résolution 269 (1969) l'a affirmée à son tour.

Cette reconnaissance par les Nations Unies de la légitimité de cette lutte rentre dans le cadre de l'évolution du droit affirmée par la Cour dans son avis consultatif sur la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971, p. 31*). Et la Cour précise que: « 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 » (*ibid.*).

J'ai soutenu ce point de vue à l'occasion de l'avis consultatif sur la *Namibie* en 1971. Je n'ai pas été suivi. Je reviens à la charge et j'aurais souhaité que la

dernière phrase du paragraphe 59 soit complétée dans les termes suivants: « et notamment la lutte légitime pour la libération de la domination étrangère ».

\*  
\*       \*  
\*

Rien ne saurait manifester davantage la volonté d'émancipation que la lutte entreprise en commun avec les risques et les immenses sacrifices qu'elle comporte. Cette lutte est plus décisive que le référendum, étant absolument sincère et authentique. Et nombreux sont les peuples qui y ont eu recours pour faire triompher leur droit. Et, faut-il le répéter, c'est cette lutte millénaire qui a fondé le droit des peuples à disposer de leur sort et que les légistes, les hommes d'Etat, les constitutions et les déclarations, la Charte des Nations Unies n'ont fait que reconnaître et proclamer solennellement.

\*  
\*       \*  
\*

En tête de ligne viennent l'Algérie et le Maroc.

L'Algérie qui, après avoir héroïquement résisté à la conquête, a été annexée purement et simplement; l'Algérie qui a sacrifié un million de ses enfants pour reconquérir sa liberté.

Quant au Maroc, il a combattu pendant des siècles pour maintenir son indépendance et l'intégrité de son territoire face à une coalition des puissants du jour. Et quand l'Etat a dû céder à des forces supérieures, le peuple, selon le terme heureux du professeur Dupuy, a pris la relève de l'Etat, poursuivant le combat sur tous les fronts jusqu'à la victoire finale qui manifesta, mieux que tout référendum, la volonté irrésistible de la nation.

En remontant l'histoire, on peut mentionner la libération sans référendum, par une lutte légitime, de nombreux pays.

La lutte se poursuit encore inlassablement pour la libération des peuples de la Namibie et la Palestine arabe.

\*  
\*       \*  
\*

Parmi les motifs sur lesquels l'Espagne se base pour convaincre la Cour qu'elle doit refuser de répondre à la demande d'avis de l'Assemblée générale, elle mentionne le fait que l'Assemblée a déjà décidé qu'il soit procédé à un référendum, et qu'elle ne peut revenir sur cette décision qui la lie; l'avis n'aurait, dans ces circonstances, qu'une portée académique.

Cet argument a été à bon droit rejeté par la Cour.

Mais pourquoi l'Espagne s'est-elle tellement attachée au référendum ?

On en peut trouver l'explication dans le mémorandum du ministre des affaires étrangères d'Espagne à l'ambassadeur du Maroc à Madrid en date du 5 avril 1957, qui détermine les modalités devant être adoptées pour que l'Espagne évacue le territoire et que le mémorandum énonce dans les termes suivants:

« 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. » (Audience du 1<sup>er</sup> juillet 1975.)

\*  
\*       \*  
\*

On peut revoir ci-haut les mentions que j'ai faites de certaines des luttes que les Sahraoui ont entreprises en commun avec les Marocains pour repousser les troupes espagnoles et françaises (*supra*, p. 97). Cette lutte commune démontre leur détermination à réintégrer la mère patrie (*ibid.*).

#### *L'allégeance au Sultan et le dispositif*

Tout en ayant convenu avec la Cour que le Sahara occidental a des liens juridiques avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien, je conteste que ces liens ne constituaient pour le Maroc rien de plus qu'une allégeance entre le sultan du Maroc et certaines des tribus nomades vivant sur le territoire du Sahara occidental.

L'allégeance au Sultan n'est qu'un des éléments des liens juridiques.

Ces liens étaient de caractère étatique ou politique comme la Cour l'a dit.

En examinant de près le texte du paragraphe 162 auquel renvoie le dispositif, on constate au surplus ce qui suit:

1. Ce texte ignore totalement la notion de territoire en disant que le Maroc avait des liens juridiques avec certaines populations.

Ces populations ne vivaient pas entre ciel et terre.

Le territoire de Sakiet El Hamra qu'elles ont toujours habité et parcouru en tous sens, exploitant ses ressources agricoles (palmeraies, pâturages, cultures saisonnières, points d'eau, etc.) et ses ressources économiques (voies de communication, transit commercial), ce territoire n'est-il pas le leur?

L'Espagne s'est bien basée sur des accords avec des cheiks pour étendre son protectorat sur le *territoire* qu'ils habitent.

2. D'autre part, il faut se reporter à la question posée par l'Assemblée générale pour lui donner la réponse adéquate, or la question II est ainsi libellée: « Quels étaient les liens juridiques de ce *territoire* avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ? »

Les liens que l'Assemblée générale demande de déterminer sont les liens juridiques du territoire, lequel (dans l'intention manifeste de l'Assemblée générale) inclut la population, et non pas uniquement les liens avec cette population.

3. La réponse telle qu'elle est libellée dans le dispositif, avec le renvoi aux motifs tels qu'ils s'énoncent, comporte une contradiction interne.

Car il y est fait mention du *territoire* du Sahara, mais tout de suite on explique par ledit renvoi que c'est des tribus qu'il s'agit.

En somme, les développements que j'ai exposés tout au long de mon opinion établissent qu'il existe des liens juridiques de caractère politique entre le territoire du Sahara occidental et le Royaume du Maroc. Je souligne: le territoire avec la population qui s'y trouve.

De toute façon, l'allégeance au Sultan équivalait à l'allégeance à l'Etat, comme il a été précédemment exposé.

En ce qui concerne l'ensemble mauritanien, les liens ethniques, sociaux, culturels, économiques, religieux que l'avis a relevés constituent les éléments des liens politiques entre le Sahara occidental et l'ensemble mauritanien.

(Signé) Fouad AMMOUN.